

**TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA HÂKİMİN YASAKLILIĞI, REDDİ ve
ÇEKİNMESİ**

Hazırlayan:

Ülkem Cansu AYGÜN KARAKOYUNLU

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. Ekrem Ali AKARTÜRK

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ'NE SUNULAN BU TEZ
HUKUK DOKTORA
DERECESİ İÇİN KISMİ YETERLİLİKLERİ KARŞILAMAKTADIR

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İSTANBUL, 2023

İNTİHAL SAYFASI

Doktora tezi olarak sunduğum, bu çalışmayı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanışında alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

14.07.2023

Ülkem Cansu AYGÜN KARAKOYUNLU

ÖZET

Türk ceza muhakemesi hukukunda hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi kurumu adil yargılama yapmak suretiyle maddi gerçeğe ulaşılabilmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Nitekim adil yargılama yükümlülüğü olan hâkimin tarafsız olması gerekir. Tarafsızlık hâkimin önüne gelen davada taraflara eşit mesafede durabilmesi ve bunu görüntü olarak sergileyebilmesidir. Hâkimin tarafsızlığının güvence altına alınması gerekmekte olup, bu doğrultuda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 22-31. maddelerinde hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi kurumu düzenlenmektedir. Yasaklılık, CMK'da tahdidi olarak sayılan hallerin varlığı durumunda, hâkimin hiçbir şekilde davaya bakamaması veya yargılamaya katılamamasıdır. Ret ise, davada yasaklılık halleri veya tarafsızlığı şüpheye düşürecek sebepler söz konusu olduğunda, tarafların hâkimin davadan çekilmesini talep etmesidir. Yasaklılık hallerinin aksine tarafsızlığı şüpheye düşürecek sebepler somut olaya göre belirlenmektedir. Çekinme, yasaklılık halleri veya tarafsızlığı şüpheye düşürecek sebepler var olduğunda hâkimin davadan bizzat kendisinin çekilmesidir. CMK'nın 32. maddesinde ise, konumu itibariyle tarafsız olması gereken zabıt kâtibinin yasaklılığı ve reddi düzenlenmektedir. Cumhuriyet savcısı açısından tarafsız olup olmadığının sonucuna göre değerlendirilebilecek olan yasaklılık, ret ve çekinme kurumu, CMK'da yer almamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Hâkimin Tarafsızlığı, Hâkimin Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi, Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı.

ABSTRACT

In Turkish criminal procedure law, the institution of prohibition, refusal and recusal of the judge plays an important role in reaching the material truth by conducting a fair trial. As a matter of fact, the judge who has the obligation of fair trial must be impartial. Impartiality is the judge's ability to stand at an equal distance to the parties in the case before him or her and to display this publicly. The impartiality of the judge must be guaranteed, and to this end, Articles 22-31 of the Code of Criminal Procedure (CPC) regulate the prohibition, refusal and recusal of judges. Prohibition is the inability of the judge to hear the case or participate in the proceedings in any way in the presence of the circumstances listed in the Criminal Procedure Code. Refusal is the personal withdrawal of the judge from the case when there are prohibited circumstances or reasons that may cast doubt on impartiality. Article 32 of the Code of Criminal Procedure regulates the prohibition and refusal of the minutes clerk, who must be impartial due to his/her position. The institution of prohibition, refusal and recusal, which can be evaluated according to the outcome of whether the public prosecutor is impartial or not, is not included in the Criminal Procedure Code.

Key Words: Impartiality of the Judge, Prohibition of the Judge, Refusal and Recusal of the Judge, Neutrality of the Public Prosecutor.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR.....	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HÂKİMİN TARAFSIZLIĞI

I. Genel Açıklamalar	5
A. Hâkim Kavramı	5
B. Hâkimin Önemi.....	6
C. Hâkimde Olması Gereken Nitelikler	7
II. Hâkimin Tarafsızlığı	10
A. Hâkimin Tarafsızlığı Kavramı	11
B. Hâkimin Tarafsızlığının Önemi	14
III. Hâkimin Tarafsızlığının Tarihsel Gelişimi	17
A. Antik Yunan (Atina).....	18
B. Avrupa	21
C. Türk Anayasal Gelişim Sürecinde Hâkimin Tarafsızlığı	30
1. Osmanlı Dönemi	32

a. Tanzimat Öncesi Dönem.....	32
b. Tanzimat Dönemi.....	39
(1) Gülhane Hatt-ı Hümayunu	39
(2) 1840 Ceza Kanunnamesi ve 1851 Kanun-ı Cedîd.....	40
(3) Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'nin Hâkimin Tarafsızlığına Yönelik Düzenlemeleri	41
(4) Kanuni Esasi'nin Hâkimin Tarafsızlığına Yönelik Düzenlemeleri	43
2. Cumhuriyet Dönemi.....	45
a. 1921 Anayasası Dönemi	45
b. 1924 Anayasası Dönemi	46
(1) 2556 sayılı Hâkimler Kanunu	48
(2) 2556 sayılı Hâkimler Kanununun Hâkimin Tarafsızlığı Açısından Değerlendirilmesi	49
c. 1961 Anayasası Dönemi	51
(1) 1961 Anayasası ile Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu'nun Hâkimin Tarafsızlığı Açısından Değerlendirilmesi	53
(2) 1971 Anayasa Değişikliğinin Yargı Bağımsızlığı Üzerindeki Etkileri	58
d. 1982 Anayasası Dönemi	60
(1) 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun Hâkimin Tarafsızlığı Açısından Değerlendirilmesi	61

(2) Türk Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığını İçeren Etik Bildirgeler	63
aa) Türk Yargı Etiği Bildirgesi.....	63
bb) Yargıtay Yargı Etiği İlkeleri.....	68
IV. Hâkimin Tarafsızlığının Güvenceleri	71
A. Yürütme Organına Karşı Güvenceler	72
1. Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı.....	72
a. Kurumsal Bağımsızlık: Yargı Bağımsızlığı	74
(1) Uluslararası Belgelerde Kurumsal Bağımsızlık	74
(2) Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı Açısından HSK’nın Konumu ve Niteliği	77
(3) 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu	81
b. Bireysel Bağımsızlık: Hâkimlik Teminatı	83
(1) Azledilmeme	85
(2) Hâkimlerin Seçimi ve Kariyerleri	87
(3) Coğrafi Teminat (Yer Teminatı)	89
(4) Hâkimlerin (keyfi) Emekli Edilmemesi	92
(5) Mali Güvenceler.....	94
B. Yasama Organına Karşı Güvenceler	95
C. Yargı Organının Kendisine Karşı Güvenceler.....	99
D. Basına Karşı Güvenceler	102
1. Sosyal Medya ve Hâkim	107

2. Hâkimlerin Sosyal Medya Kullanımına İlişkin Düzenlemeler.....	108
E. Adil Yargılanma Hakkı.....	111
F. Doğal (Tabii) Hâkim İlkesi.....	113
G. Aleniyet İlkesi.....	118
H. Kararların Gerekçeli Olması.....	121
I. Hâkimin Tarafsızlığını Korumaya Yönelik TCK'da Yer Alan Suç Tipleri	124
1. Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m.277).....	124
2. Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m.288).....	125
İ. Hâkimin Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi.....	127
V. Uluslararası Belgelerde Hâkimin Tarafsızlığı.....	128
A. Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri.....	129
1. Bağımsızlık Değeri	130
2. Tarafsızlık Değeri.....	130
B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Açısından Hâkimin Tarafsızlığı.....	132
1. Sübjektif Tarafsızlık.....	133
2. Objektif Tarafsızlık	135
C. Venedik Komisyonu Yargısal Atamalar Raporu (2007).....	139
D. Venedik Komisyonu Hâkimlerin Bağımsızlığı Raporu (2010).....	142

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA HÂKİMİN YASAKLILIĞI

I. Genel Açıklamalar	147
A. Hâkimin Yasaklılığı Kavramı	147
B. Hâkimin Yasaklılığı Kurumunun Önemi	147
C. Yasaklılık Halleri.....	147
1. Hâkimin Hiçbir Yargılama İşlemi Yapamayacağı Haller	148
a. Suçtan Kendisinin Zarar Görmesi	149
b. Şüpheli, Sanık veya Mağdur ile Aralarında Sonradan Kalkmış Olsa Bile Evlilik, Vesayet veya Kayımlık İlişkisinin Olması.....	154
(1) Evlilik İlişkisi.....	155
(2) Vesayet İlişkisi	157
(3) Kayımlık İlişkisi	158
c. Şüpheli, Sanık veya Mağdurun Kan veya Kayın Hısımlığından Üstsoy veya Altsoyundan Biri Olması.....	161
d. Hâkimin Şüpheli, Sanık veya Mağdur ile Arasında Evlat Edinme Bağının Var Olması	162
e. Hâkimin Şüpheli, Sanık veya Mağdur ile Arasında Üçüncü Derece Dahil Kan Hısımlığının Bulunması Durumu	164
f. Hâkimin Evlilik Birliği Bitmiş Olsa Dahi Şüpheli, Sanık veya Mağdur ile Arasında İkinci Derece Dahil Kayın Hısımlığının Bulunması.....	165

g. Hâkimin Aynı Davada Cumhuriyet Savcılığı, Adli Kolluk Görevi, Şüpheli veya Sanık Müdafiliği ya da Mağdur Vekilliği Yapmış Olması.....	166
(1) Hâkimin Aynı Davada Cumhuriyet Savcılığı Yapmış Olması	167
(2) Hâkimin Aynı Davada Adli Kolluk Görevi Yapmış Olması	173
(3) Hâkimin Aynı Davada Şüpheli veya Sanık Müdafiliği Yapmış Olması	175
(4) Hâkimin Aynı Davada Mağdur Vekilliği Yapmış Olması	181
h. Hâkimin Aynı Davada Tanık ya da Bilirkişi Sıfatıyla Dinlenmiş Olması.....	182
(1) Hâkimin Aynı Davada Tanık Sıfatıyla Dinlenmiş Olması	182
(2) Hâkimin Aynı Davada Bilirkişi Sıfatıyla Dinlenmiş Olması	186
2. Hâkimin Belli Yargılama İşlemleri Yapamayacağı Haller	191
a. Bir Karar ya da Hükme Katılan Hâkimin, Yüksek Görevli Mahkemece Bu Hükme İlişkin Olarak Verilecek Karar veya Hükme Katılamaması	193
b. Soruşturma Evresinde Görev Yapan Hâkimin Kovuşturma Evresinde Görev Yapamaması.....	199
c. Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Önceki Yargılamada Görev Yapan Hâkimin Aynı İşte Görev Alamaması	205
3. Farklı Kanunlarda Düzenlenen Yasaklılık Halleri	209

a. 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu Madde 13 Kapsamındaki Yasaklılık Halleri	209
b. 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu Madde 46 Kapsamındaki Yasaklılık Halleri	210
D. Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığının Sonuçları	212

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA HÂKİMİN REDDİ ve ÇEKİNMESİ

I. Hâkimin Reddi ile İlgili Genel Açıklamalar	216
A. Hâkimin Reddi Kavramı	216
B. Hâkimin Reddi Kurumunun Önemi	216
C. Hâkimin Reddi Sebepleri	217
1. Hâkimin Yasaklılık Halleri Sebebiyle Reddi	218
2. Hâkimin Tarafsızlığını Şüpheyeye Düşürecek Sebepler Dolayısıyla Reddi	219
II. Ret Talebi	221
A. Hâkimin Reddi Talebinde Bulunabilecek Olanlar	222
B. Ret Talebinin Süresi	225
1. Hâkimin Yasaklılık Hallerine Dayanan Ret Talebinin Süresi	225
2. Tarafsızlığı Şüpheyeye Düşürecek Sebeplere Dayanan Ret Talebinin Süresi	225
C. Ret Talebinin Usulü	228
D. Ret Talebini Değerlendirecek Olan Mercî	230

E. Ret Talebi Üzerine Verilecek Kararlar	235
1. Ret Talebinin Ön İncelemesi Sonucu Verilen Karar.....	235
2. Talebin Kabulü Kararı	237
3. Talebin Reddi Kararı.....	237
F. Mahkemenin Talebi Reddetmesine Karşı Başvurulacak Kanun Yolları.....	238
G. Hakkında Ret Kararı Verilen Hâkimin Yapmış Olduğu İşlemlerin Geçerliliği	239
III. Hâkimin Çekinmesi ile İlgili Genel Açıklamalar.....	240
A. Hâkimin Çekinmesi Kavramı	240
B. Hâkimin Çekinmesi Kurumunun Önemi	241
C. Hâkimin Davadan Çekinme Sebepleri.....	242
1. Hâkimin Yasaklılık Hallerine Dayanarak Çekinme Talebinde Bulunması	242
2. Hâkimin Tarafsızlığını Şüpheyeye Düşürecek Sebeplere Dayanarak Çekinme Talebinde Bulunması	243
IV. Çekinme Talebinin Usulü	244
A. Çekinme Talebini Değerlendirecek Olan Mercî	244
B. Çekinme Talebinin Süresi	246
1. Yasaklılık Hallerine Dayanan Çekinme Talebinin Süresi	246
2. Tarafsızlığı Şüpheyeye Düşürecek Sebeplerden Dolayı Çekinme Talebinin Süresi.....	246
C. Çekinme Talebinin Değerlendirilmesi Üzerine Verilecek Kararlar	247
1. Talebin Kabulü	247

2. Talebin Reddi	248
D. Çekinme Hakkında Verilen Kararlara Karşı Başvurulacak Kanun Yolları	248
E. Davaya Bakmaktan Çekinen Hâkimin Yapmış Olduğu İşlemlerin Geçerliliği	249

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ZABIT KÂTİBİNİN ve CUMHURİYET SAVCISININ YASAKLILIĞI, REDDİ ve ÇEKİNMESİ

I. Zabıt Kâtibi ile İlgili Genel Açıklamalar	251
A. Zabıt Kâtibi Kavramı	251
B. Zabıt Kâtibinin Tarafsızlığının Önemi	251
C. Zabıt Kâtibinin Görev ve Sorumlulukları	253
II. Yasaklılık, Ret ve Çekinme Talebi	257
A. Yasaklılık, Ret ve Çekinme Talebini İnceleyecek Mercii	257
B. Zabıt Kâtibinin Yasaklı Olması, Reddedilmesi veya Çekinmesi Halinde Yapmış Olduğu İşlemlerin Geçerliliği	258
III. Cumhuriyet Savcısı ile İlgili Genel Açıklamalar	259
A. Cumhuriyet Savcısı Kavramı	259
B. Kurum Olarak Savcılığın Tarihçesi	260
C. Cumhuriyet Savcısının Önemi	261
D. Cumhuriyet Savcısının Görevleri	262
E. Cumhuriyet Savcısı Açısından Budapeşte İlkelerinin Anlamı	266

IV. Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı	271
A. Çeşitli Görüşler	271
B. Kanaatimiz	274
V. Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü	276
A. Yürütmeye Dahildir Görüşü	277
B. Yargıya Dahildir Görüşü	278
C. Karma Görüş	279
D. Kanaatimiz	281
VI. Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı.....	282
A. Tarafsızdır Görüşü	282
B. Taraflıdır Görüşü.....	284
C. Karma Görüş	285
D. Kanaatimiz	287
VII. Cumhuriyet Savcısının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi.....	289
A. Yasaklılık, Red ve Çekinmenin Kabul Edildiği Görüş	289
B. Yasaklılık, Ret ve Çekinmenin Kabul Edilmediği Görüş	292
C. Kanaatimiz	295
SONUÇ.....	297
KAYNAKLAR.....	304

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKY	: Adli Kolluk Yönetmeliği
AsMKYUK	: Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Av. K.	: Avukatlık Kanunu
Ay	: Anayasa
AYD	: Anayasa Yargısı Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi

CGK	: Ceza Genel Kurulu
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
E.	: Esas
Ed.	: Editör
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kurulu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBFD	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
K.	: Karar

m.	: Madde
MS	: Milattan Sonra
MÖ	: Milattan Önce
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
No.	: Numara
par	: Paragraf
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TESAV	: Toplumsal Ekonomik Siyasal Araştırmalar Vakfı
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: Ve bunun gibi
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl

Yay : Yayın

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YÜHFD : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi



GİRİŞ

Tarihten günümüze kadar uzanan süreçte adalet için daima mücadele edildiği görülmektedir. Nitekim herkesin adalete ihtiyacı vardır. Adaletin olmadığı bir yerde kaos hâkimdir. Devlet toplumdaki düzeni sağlamakla yükümlü olup, bunu adaletin dağıtıcısı olan hâkim vasıtasıyla gerçekleştirmektedir. Adil yargılama yaparak karar vermesi gereken hâkim bu açıdan büyük bir sorumluluk taşımaktadır. Her hâkimin ise kişilik olarak aynı olması beklenemez; yaşadığı toplumsal çevre, kültürel farklılıklar vb. diğer faktörler onun hayata bakış açısını, olaylar karşısındaki düşünce tarzını etkilemektedir. Bu durumda hâkimin de bir insan olduğunu kimi zaman duygularıyla hareket edebileceği gerçeğini unutmamak gerekir.

Adil bir yargılama için en başta hâkim adaleti içselleştirebilmelidir. Hâkim tüm şahsi duygu ve düşüncelerinden arınarak sadece kendi vicdanı ve hukuk doğrultusunda yargılama yaparak karar vermelidir. *Selçuk*'un hâkimlerle ilgili şu sözlerine katılmamak mümkün değildir: “*Yargıcın, savcının cüppesi, bir gösteriş giysisi değil; tersine özünde yargılama ve yargıçlığın derin ve etik anlamlarını yansıtan bir simgesidir. Dolayısıyla din bilginleri için yapılan bir benzetmeyle yargıçlar, savcılar, cüppelerini her şeyden önce içlerine, sonra nefislerine, en sonra da bedenlerine giymelidirler. Bu yüzden sürekli olarak kamu görevlileri arasında Tanrı'ya en yakın insanların, bu cüppeyi taşıyan yargı insanları oldukları belirtile gelmiştir*¹”.

Nitekim bunun için en başta hâkimin bağımsız olması gerekir; bağımsız olmayan bir hâkimin tarafsız olması beklenemez. Bağımsızlık bireysel anlamda hâkimin, kurumsal anlamda yargının bağımsızlığını bünyesinde barındırmaktadır. Hâkim gerek yargılama sırasında gerekse hüküm verirken taraflara eşit mesafede durabilmelidir. Ancak hâkimin tarafsız olması için sadece bunlar yeterli değildir. Ayrıca hâkimin tarafsız olduğunu görüntü itibarıyla de

¹ Sami Selçuk, “Yargı, Yargıçlar ve Savcılar Hakkında -2”, <https://t24.com.tr/yazarlar/sami-selcuk/yargi-yargiclar-ve-savcilar-hakkinda--2,21411>, Çevrimiçi: 10.01.2023.

bireylere ve topluma gösterebilmesi gerekir. Bu sayede toplumda hukuka ve adalete olan güven duygusu da sağlanmış olacaktır.

Ceza muhakemesindeki yargılamanın sonucu sanık hakkında ciddi sonuçları beraberinde getirmektedir. Yargılama sonucu verilen kararlar sanığın özgürlüğünün dahi kısıtlanabilmesi bunun bir göstergesi niteliğindedir. Bu sebeple hâkimin titizlikle ve tarafsız bir şekilde adil yargılama yapması oldukça önemlidir. Ancak hâkiminde insan olduğu gerçeği kimi durumlarda onun tarafsız olamaması sonucunu doğurabilmektedir. Böyle bir durumda adil yargılamanın zedelenmemesi için birtakım düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi bu amaçla Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen bir kurumdur.

Yasaklılık, ret ve çekinme hâkimin tarafsız olamayacağının baştan kabul edildiği ya da tarafsız olamayacağı şüphesinin olduğu hallerde artık hâkimin önündeki davaya bakmaması gerektiği sonucuna dayanmaktadır. Aksi halde bireylerin adil yargılanma haklarının zedelenmesi ve devletin bireylere karşı olan adil yargılama yükümlülüğünün ihlali söz konusu olmaktadır. Aynı zamanda böyle bir kurumun varlığı hâkimin bu doğrultuda tavır ve davranışlarına dikkat etmesi yönünden de olumlu sonuç doğurmaktadır. Tüm bunlar ışığında çalışmamızda “*Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi*” kurumu detaylı olarak incelenecektir. Anılan çalışma dört ana bölümden oluşmaktadır:

- **Çalışmanın ilk bölümü**, “*Hâkimin Tarafsızlığı*” başlığını taşımaktadır. Hâkimin tarafsızlığını açıklamak için öncelikle hâkimin kim olduğunu anlamak gereklidir. Bu itibarla çalışmamızda hâkim kavramı, hâkimin önemi ve hangi niteliklere haiz olması gerektiği açıklanacaktır. Daha sonra hâkimin tarafsızlığı kavramı ve neden önemli olduğu hususlarına değinilecek ve bu kavramın tarihsel gelişimi Antik Yunan ve Avrupa esas alınarak irdelenecektir. Ardından hâkimin tarafsızlığının Türk Hukuku'ndaki gelişim süreci anayasal

gelişmeler ışığında Osmanlı Devleti dönemi ve Cumhuriyet dönemi olarak ikiye ayrılarak detaylı olarak incelenecektir. Bu doğrultuda farklı anayasal dönemlerde çıkarılmış olan hâkimlere ve yargı kurullarına ilişkin kanunlar, o zamanki bakış açısının nasıl olduğunu anlayabilmek amacıyla hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığı temelinde değerlendirilecektir. Buna ilaveten hâkimin tarafsızlığının sağlanması için gerekli güvencelerin neler olduğu detaylı olarak anlatıldıktan sonra uluslararası belgelerde konuya ilişkin düzenlemelere yer verilecektir.

- **Çalışmanın ikinci bölümü**, “*Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı*” başlığını taşımaktadır. Anılan başlık altında hâkimin yasaklılığı kavramı ve önemine kısaca değinildikten sonra CMK m. 22 çerçevesinde yasaklılık hallerinin neler olduğu detaylı olarak incelenecektir. Ardından hâkimin hangi durumlarda belli yargılama işlemlerini yapmaktan yasaklı olacağı CMK. m. 23 esas alınarak değerlendirilecektir. Ayrıca çalışmada yasaklılığa ilişkin farklı kanunlarda yer alan düzenlemelere değinildikten sonra bunun hâkim açısından sonuçlarının neler olduğuna yer verilecektir.

- **Çalışmanın üçüncü bölümü**, “*Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Reddi ve Çekinmesi*” başlığını taşımaktadır. Anılan başlık altında öncelikle hâkimin reddi kavramı ve önemi kısaca açıklandıktan sonra hâkimin hangi durumlarda reddinin mümkün olduğu ve ret usulünün nasıl olması gerektiği yasaklılık ve tarafsızlığı şüpheye düşüren haller temelinde değerlendirilecektir. Ardından hâkimin çekinmesi kavramı ve önemi kısaca açıklandıktan sonra hâkimin hangi durumlarda çekinmesinin mümkün olduğu ve çekinme usulünde izlenecek usul yasaklılık ve tarafsızlığı şüpheye düşüren haller temelinde tahlil edilecektir.

- **Çalışmanın dördüncü bölümü**, “*Zabıt Kâtibinin ve Cumhuriyet Savcısının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi*” başlığını taşımaktadır. Anılan başlık altında öncelikle zabıt kâtibinin kim olduğu ve neden hâkim gibi tarafsız olması gerektiğine değinilecektir. Daha

sonra zabıt kâtibinin görev ve sorumlulukları anlatılarak, CMK m. 32, çerçevesinde yasaklılığı, reddi ve çekinmesinin hangi hallerde mümkün olduğu ve buna ilişkin nasıl bir usul izlenmesi gerektiği değerlendirilecektir. Ardından Cumhuriyet savcısının kim olduğu, önemi ve görevleri açıklandıktan sonra uluslararası belge niteliğine haiz Budapeşte İlkeleri'nin konuya ilişkin anlamı değerlendirilecektir. Nihayet Cumhuriyet savcısına ilişkin üç temel tartışma konusu olan; bağımsızlık, hukuki statü ve tarafsızlık doktrindeki farklı görüşler açısından detaylı olarak irdelenecektir. Bunlar sonucunda Cumhuriyet savcısının yasaklılığı, reddi ve çekinmesinin mümkün olup olmadığı sorusunun cevabı farklı görüşler ışığında tahlil edilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HÂKİMİN TARAFSIZLIĞI

I. Genel Açıklamalar

A. Hâkim Kavramı

Hâkim kelimesi dilimize Arapçadan geçmekte olup, “bilge” anlamına gelmektedir². Tanzimat dönemi öncesi hâkim yerine kadı kelimesi kullanılmaktaydı. Kadı kelimesi Arapçadaki kazâ kökünden türemektedir. Günümüzde hâkim ile eş anlama gelmekte olan yargıç kelimesi de sıkça kullanılmaktadır³.

Ceza muhakemesi hukukumuzda ise hâkim, muhakemenin bir süjesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Yılmaz’a göre hâkim “*uyuşmazlıkların çözümü için görevlendirilmiş kişi; devlet tarafından atanan, bağımsızlıkları ve teminatları Anayasa tarafından garanti edilen kimse*”dir⁴. Tosun’a göre hâkim, “*iddia ve savunma makamlarının tuttuğu ışık altında delillere dayanarak uyuşmazlığı yargılayan kişi*”dir⁵. Centel/Zafer’e göre hâkim “*ceza muhakemesinde yargılama faaliyetini yürüten kişidir. Hâkim, iddia ve savunma makamlarının görüşlerinin bir sentezini yaparak maddi gerçeğe ulaşır ve buna uygun hukuk normlarını uygulayarak hüküm kurar*”⁶. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır’a göre hâkim “*yargılama faaliyetini icra eden kişi*”dir⁷. Ergül’e göre ise hâkim “*yargı yetkisini millet adına mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesine dayalı olarak kullanarak kanuna aykırı davranışlarda veya uyuşmazlıklarda kanunu uygulamakla görevli kamu görevlisidir*”⁸.

² Ali Püsküllüoğlu, **Türkçe Sözlük (20.000 Madde)**, Arkadaş Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2021, s. 342.

³ Ergin Ergül, **Türk Yargı Sistemi Dersleri (Temel Kavramlar, Kurallar ve Kurumlar)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 126.

⁴ Ejder Yılmaz, **(Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 838.

⁵ Öztekin Tosun, “**Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**” (Genel Kısım), Acar Matbaacılık Tesisleri, 4. Baskı, C. I, İstanbul, 1984, s. 414.

⁶ Nur Centel / Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, 21. Baskı, İstanbul, 2022, s. 674.

⁷ Ahmet Gökçen/Murat Balcı/M. Emin Alşahin/Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, 7.Baskı, Ankara, 2023, s. 151.

⁸ Ergin Ergül, **Türk Yargı Sistemi Dersleri (Temel Kavramlar, Kurallar ve Kurumlar)**, s. 126.

B. Hâkimin Önemi

Hâkim adaletin dağıtıcısıdır⁹. Bireyin bireyle, bireyin toplumla ve bireyin siyasal iktidarla olan uyuşmazlıklarını yargının temsilcisi olan hâkim çözmektedir¹⁰. Hâkim, uyuşmazlığı çözmekle kalmamakta, aynı zamanda bireylerin, sadece bugün değil, ileride de yararlanabilecekleri hukukî esasları belirlemektedir. Ayrıca yasama organı tarafından, değişen koşullara göre düzenlenen kanunlar, hâkim aracılığıyla uygulanır hale gelmektedir. Bunun yanı sıra hâkim yürütme ve idarenin icraatlarının yargısal denetimini yapmakla yükümlüdür. Bireyin haklarının, idarenin eylem ve işlemleriyle zedelenmesine karşı, gidilebilecek tek yol yargıdır. Hükümet ve hükümet organları yargı tarafından denetlenmektedir¹¹.

Hâkim, kamu düzeni ve barışını da sağlamaktadır. Nitekim dava konusu uyuşmazlık kasten insan öldürmeyi, hırsızlığı ya da kadına karşı şiddeti içerebilir. Burada hâkimin vereceği adil kararlar, toplumun vicdanının rahatlaması açısından oldukça önemlidir. Ayrıca değişen sosyal ve kültürel koşulların hukuku etkilemesi sebebiyle, hâkimin verdiği kararların, bu yeniliklere cevap vermesi gerekmektedir. Bu sayede hâkim, hukuk kültürünün gelişmesine de katkı sağlamaktadır¹².

⁹ Tuncay'ın ifade ettiği gibi, adaletin var olduğu bir toplumda mutluluk ve huzur egemen olur çünkü herkes hakkını alır, hiç kimsenin hakkı zedelenmez. Adalet hem toplumda güveni sağlamakta hem de çıkar çatışmalarındaki dengeyi bulmaktadır. Ayrıca adalet, ahlaki değerlerin en başında yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. A. Can Tuncay, **Hukuksal Etik (Legal Ethics) Dersleri**, Beta Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul, 2022, s. 69-76.

¹⁰ Hâkimin verdiği her karar, insan hayatına dokunmaktadır. Sanığa hapis cezası verilmesi, şüpheli veya sanığın tutuklanması kararı buna örnektir. Hâkim, bireylerin hak ve özgürlüklerini sadece birbirlerine karşı değil, güçlü konumda olan devlete karşı da korumaktadır. Bkz. William K. Weisenberg, "Why Our Judges and Courts Are Important", https://www.abajournal.com/news/article/why_our_judges_and_courts_are_important, Çevrimiçi: 08.03.2023.

¹¹ Köksal Bayraktar, **Hukukun Üstünlüğü**, Der Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2021, s. 111-112.

¹² United Nations Office on Drugs and Crime, "Judicial Independence", <https://www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-14/key-issues/1--general-issues--judicial-independence-as-a-fundamental-value-of-the-rule-of-law-and-of-constitutionalism.html>, Çevrimiçi: 08.03.2023. Hâkimin verdiği ceza sanığı rehabilite ederek, onun topluma tekrar kazandırılmasına fayda sağlamaktadır. Bkz. Andi Druga / Tom Gash / Karen Von Monsjou / Gert Du Preez / James Taylor, "Priorities for Criminal Justice Reform", Deloitte Center for Governments Insights, November 2020, s. 1-13.

C. Hâkimde Olması Gereken Nitelikler

Hâkim yaptığı yargılama sonucu verdiği hükümle bireyin hayatını doğrudan etkilemekte ve hatta özgürlüğünü dahi kısıtlayabilmektedir. Hâkimin gerek taraflara gerekse topluma hukuka güven duygusunu verebilmesi önem arz etmektedir. Kanaatimizce bu güven duygusu, hâkimin görevini layıkıyla yapması sonucu toplumda kendiliğinden gelişecek ve benimsenecektir. Hâkimin görevini layıkıyla yapması, adil bir yargılama ile mümkündür. Bunun için hâkimde olması gereken birtakım niteliklere ihtiyaç vardır. Bunları şu şekilde özetleyebiliriz¹³:

-Hâkim, erdemli olmalıdır. Hâkim önüne gelen uyuşmazlığı çözebilecek muhakeme yeteneğine ve zekâyâ sahip olmalıdır. Adaleti sağlama amacını, tüm menfaatlerin üzerinde tutarak dürüstlük çerçevesinde yargılama yapıp, karar verebilmelidir.

-Hâkim, vicdan sahibi olmalıdır. Vicdanlı bir hâkim önüne gelen uyuşmazlıkta, sunulan deliller ve yaptığı muhakeme doğrultusunda, iyi ve kötüye kendi iç dünyasında ayırt edebilmelidir¹⁴.

-Hâkim, bilgili olmalıdır. Kanaatimizce “bilgili olma”yı sadece hukuk anlamıyla sınırlı tutmamak gerekir. Hâkim gerek hukuk gerekse sosyoloji, psikoloji, felsefe gibi diğer sosyal bilimler alanlarında da bilgi sahibi olmalıdır. Nitekim hâkim uyuşmazlık hakkında karar

¹³ Konuyla ilgili bkz. Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 18. Baskı, İstanbul, 2010, s. 549. Mustafa Özen, **(Öğreti ve Uygulama Işığında) Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2022, s. 537-541. Tosun, yurttaşlık ve kamusal olmak üzere hâkimlerin yeteneklerini ikiye ayırarak incelemektedir. Yazara göre, yurttaşlık yetenekleri, her yurttaşta bulunması gereken fiil ehliyeti, mümeyyiz ve reşit olmaktır. Kamusal yetenekler ise, hâkimin erdemli, bilgili ve deneyim sahibi olmasıdır. Yazar, “hâkimlerin nitelikleri” adlı ayrı bir başlık altında bağımsızlık ve tarafsızlığı incelemektedir. Bkz. Öztekin Tosun, **“Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri” (Genel Kısım)**, s. 423-428.

¹⁴ Ali Püsküllüoğlu, **Türkçe Sözlük (20.000 Madde)**, s. 907-908, Ejder Yılmaz, **(Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü**, s. 827. Zengin/İçöz Arslan’ın ifade ettiği gibi, vicdanın nasıl ortaya çıktığı tartışmalıdır. Bir görüş, vicdanın bireyde doğuştan var olduğunu yani tanrısal kaynaklı olduğunu savunmaktadır. İkinci görüş ise, vicdanın bireyde çevresel faktörler ve edindiği tecrübe vasıtasıyla sonradan oluştuğunu ifade etmektedir. Ayrıntılı Bilgi için bkz. Mahmut Zengin / Elif İçöz Arslan, **“Dini, Felsefi, Psikolojik Boyutlarıyla Vicdan ve Değerler Eğitimindeki Yeri”**, Amasya Üniversitesi İlahiyat Dergisi, C. 6, S. 10, Haziran 2018, s. 325-329.

vermeden önce analitik düşünebilmeli, iyi bir muhakeme yeteneğine sahip olmalıdır. Tüm bunlar için hâkimin bilgi anlamında iyi bir alt yapısı olması şarttır.

-Hâkim, tecrübe sahibi olmalıdır. Tecrübe, zamanla oluşan bilgilerin toplamıdır. Yargılama makamı olarak son kararı veren hâkimin, önüne gelen her uyuşmazlık, ona farklı hayatların kapılarını aralamakta ve hâkime tecrübe kazandırmaktadır. Ancak hâkimin tecrübe sahibi olması için bir süreç gereklidir. Dolayısıyla hâkimin bir anda tecrübe sahibi olması beklenemez. Kanaatimizce hukuk fakültesinden yeni mezun olan bir kişinin hâkimlik görevini icra etmesi işin doğasına aykırıdır. Hâkim bilgisi ve tecrübesiyle yargılama yaparak, karar vermektedir. Oysa hukuk fakültesinden yeni mezun bir kişinin uygulama ile ilgili bilgisi sınırlıdır. Ayrıca yargılamayı idare edecek olgunluk ve ağırbaşlılık içinde tecrübe gerekmektedir. Bu nedenle hâkim olacak bir kişinin en azından belirli bir süre fiilen avukatlık yaptıktan sonra hâkimliğe geçişinin mümkün olabileceği kanaatindeyiz.

-Hâkim, psikolojik açıdan sağlıklı olmalıdır. Günümüzde psikolojik sağlık, fiziksel sağlığın bile önüne geçmektedir. Hâkimin bu açıdan sağlıklı olması görevi gereği zorunluluk arz etmektedir. Nitekim hâkim özellikle de ceza hâkiminin önüne her gün farklı farklı uyuşmazlıklar gelmektedir. Adil bir yargılama yaparak, maddi gerçeği bulmayı amaçlayan hâkimin psikolojisinin sağlıklı olması uyuşmazlıkları muhakeme edebilmesi açısından kritik bir role sahiptir. Olaylar arasında bağlantı kurabilmek, delilleri değerlendirebilmek, taraf ve tanıkların ifadelerini irdeleyebilmek sağlıklı bir psikolojiye sahip olmayı gerektirir. Ayrıca sağlıklı bir psikoloji, hâkimin uyuşmazlıklar karşısında insanî olarak belirli bir sınıra kadar etki altında kalmasını da sağlamaktadır. Kanaatimizce ülkemizde hâkimler (ve hatta savcılar) için adliyelerde psikolojik birimler oluşturulmalıdır. Hâkim de bir insandır ve görevi psikolojik açıdan kolay değildir. Hâkimin gerektiğinde adliyelerdeki özel olarak kurulan psikolojik birimden destek alması, kendi görevinin icrasında olumlu etki doğuracaktır. Bunun

yanı sıra hâkim adaylarının, mesleğe kabul edilmeden önce psikolojik testten geçmesinin de isabetli olacağı kanaatindeyiz.

-Hâkim, soğukkanlı olmalıdır. Nitekim önüne gelen uyuşmazlık hâkimin duygusal olarak karar verme eğilimi göstermesine sebep olabilmektedir. Cinsel saldırı suçu buna örnek olarak verilebilir. Ancak hâkim her durumda soğukkanlı olmalı, duygularıyla karar vermemelidir. Ayrıca hâkim kendisine yöneltilen eleştiriler karşısında da soğukkanlılığını koruyarak profesyonelce muhakeme sürecini yönetmelidir.

-Hâkim, inatçı olmamalıdır; hoşgörülü ve açık fikirli olmalıdır. Her görüşü ve delili değerlendirerek muhakeme yapmalıdır.

-Hâkim, bağımsız olmalıdır. Hâkimin bağımsızlığı ve buna ilişkin teminatlar, aşağıda detaylı ele alınacağı üzere, Anayasa'nın koruması altındadır. Hâkimin bağımsız olması onun hiçbir kişi, makam veya merciden emir ve talimat almamasıdır. Böylece hâkim adil bir yargılama yaparak ve sadece kendi vicdanının sesini dinleyerek karar verebilmektedir.

-Hâkim tarafsız olmalıdır. Hâkimin davanın her iki tarafına eşit mesafede durabilmesi adil yargılama açısından zorunluluk arz etmektedir. Taraflı olan bir hâkimden ne adil bir yargılama yapması ne de adil bir karar vermesi beklenir. Nitekim Anayasanın “yargı yetkisi” başlıklı 9.maddesinde “*yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır*” denmektedir. 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile yargı yetkisinin tarafsız bir şekilde kullanılması gerektiği Anayasal olarak teminat altına alınmıştır. Bizimde çalışma konumuzun esas noktalarından biri olan hâkimin tarafsızlığına aşağıda detaylı olarak yer verilecektir.

Hâkimin nitelikleri Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'nin 1792. Maddesinde de yer almaktadır. Anılan maddeye göre “hâkim, hakîm, fehîm, müstakîm, emîn, mekîn ve metîn olmalıdır” denmektedir. Dolayısıyla hâkim gerek çevresindeki gerekse önüne gelen

uyuşmazlıkla ilgili bilgilere sahip olmalı, çok yönlü düşünebilmeli ve zeki olmalıdır. Ayrıca hâkim dürüst, güvenilir ve kendine güvenen, dikkatli, sakın ve güçlü olmalıdır¹⁵.

II. Hâkimin Tarafsızlığı

Yüzyıllar boyunca içlerinde bulundukları toplumda düzen ve eşitlik arayışında olan bireyler, bugün halen bunun için mücadele etmektedir. Toplumdaki bu düzen arayışının sağlanması için hiç şüphesiz hukukun ve onun var oluş amacı olan adaletin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Hukuk yaptırım gücü sayesinde bireyleri disipline ederek, hak ve özgürlüklerini kullanırken başkalarının haklarını ihlal sınırına gelmemeleri gerektiğini idrak ettirmektedir. Burada en önemli husus, bireylerin tüm bunları hukukun gücüne ve erdemine inanarak ve bunu kendi içlerinde benimseyerek ona uyum göstermeleridir; ancak bu şekilde hukuka olan güven sağlanabilmektedir.

Hâkimler, hukukun amacı olan adalete can verecek ve onu görünür kılacak olanlardır. Bu hususta adetâ baş roldedirler. Hâkimlerin bu misyonu aynı zamanda onlara büyük bir sorumluluğu da beraberinde getirmektedir; taraflara eşit şekilde muamele ederek hukuk ve vicdanlarıyla adalete hizmet eden yargılamalar yapıp, kararlar verebilmek. Hâkim tarafsız olduğu sürece adil yargılama, adil yargılama olduğu sürece ise, bireylerin hukuka olan güvenleri var demektir. Bu döngü domino taşlarına benzetilebilir. Eğer taşlardan birini düşürürseniz, hepsi ardı ardına yıkılır. O yüzden taşların yıkılmaması için tümüne dikkat etmek gerekir tıpkı burada olduğu gibi.

Hâkimin adalet¹⁶ terazisini tarafsız bir şekilde dengede tutabilmesi, sadece davanın tarafları açısından değil, toplumdaki tüm bireyler için önem taşımaktadır. Tarafsız bir hâkimin

¹⁵ A. Can Tuncay, **Adalet Peşinde (Quest for Justice)**, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2023, s. 239.

¹⁶ Aral'ın da ifade ettiği gibi, adalet "olması gereken"i göstermektedir çünkü somut olarak duyularımızla algılanabilen bir şey değildir. Adaletin somut olarak kimlik kazanması ancak ve ancak bireylerin onun içeriğini doldurmalarıyla söz konusu olabilmektedir. Bu içerik ise hiç şüphesiz hukuk ve yasalarla doldurulabilmekte ve bu sayede adalet görünür kılınabilmektedir. Vecdi Aral, **Beklediğimiz ve Bizden Beklenen Adalet**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 43-44. Ayrıca bkz. Vecdi Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, On İki Levha Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul, 2021, s. 9.

yapacağı yargılamalar, vereceği kararlar toplumun vicdanında “acaba öyle mi ya da gerçekten doğru mu” gibi şüphelere yer bırakmadan hak ettiği yeri bulacaktır. Bir an için bunun tam tersi bir durumun var olduğu düşünüldüğünde, bireylere karşı suç teşkil eden fiillerin işlenmesi durumunda, kaçınılmaz olarak, onların kendi haklarını kendilerinin savunmaları ve cezalarını da yine kendi olanakları çerçevesinde vermelerine de zemin hazırlanmış olacaktır. Böyle bir düzene sahip devleti ise, “hukuk devleti” olarak nitelendirebilmek olanaksızdır.

Tez konumuz olan Türk Ceza Muhakemesinde Hâkimin Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi ile hâkimin tarafsızlığı birbiriyle bağlantılıdır çünkü yasaklılık, ret ve çekinme hâkimin tarafsızlığı zedelendiğinde ya da tarafsızlığının zedelendiği şüphesi oluştuğunda gerek kendisinin gerek tarafların başvurabileceği bir kurum olma özelliğini taşımaktadır. Burada amaç hâkimin tarafsızlığının hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde sağlanması ve sadece davanın tarafları açısından değil, toplumu oluşturan tüm bireylerde bunun görünür kılınarak hukuk ve adaletin olduğu inancının içselleştirilebilmesidir. Tarafsız olmayan bir hâkimin yaptığı yargılama ve vereceği karar adalete hizmet etmekten çok uzaktır. Toplumu oluşturan bireyler de böyle bir yargılamanın sonucunda verilen kararı vicdanlarında daima sorgulamakta ve hukuka olan güvenleri zedelenmektedir.

Unutulmamalıdır ki, hukukun amacı adaleti sağlamaktır. Adaletin sağlandığının bireyler tarafından anlaşılması da oldukça önemlidir. Hâkimin tarafsız olması, kanaatimizce, yapılacak her yargılama ve verilecek her kararda adeta bir ön koşul niteliğini taşımaktadır. Bu nedenle ilk bölümde ceza muhakemesi açısından “hâkimin tarafsızlığı” konusuna ayrıntılı olarak yer verilmektedir.

A. Hâkimin Tarafsızlığı Kavramı

Yargılamanın başı olan hâkimin, taraflara sübjektif duygularından arınıp tamamen objektif davranmasına “*hâkimin tarafsızlığı*” denir. Bir başka deyişle “*hâkimin tarafsızlığı*”, taraflar kim olursa olsun, hâkimin her koşulda hukuka, kanunlara ve vicdanına göre karar

verebilmesidir. Bu doğrultuda Anayasanın “kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. maddesinin ilk fıkrası “*herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*” ibaresine yer vererek herkesin kanun önünde istisnasız bir şekilde eşit olduğunu vurgulamaktadır.

Doktrinde hâkimin tarafsızlığı kavramını farklı açılardan tanımlayan görüşler vardır. *Kunter/Yenisey/Nuhoğlu*, “tarafsızlık” ibaresinin yanlış olduğunu ve onun yerine “hâkimin objektifliği” denilmesinin hâkimin kişiliğinden sıyrılması anlamını da içereceği için daha uygun olduğunu belirtmektedir. Bu görüşe göre tarafsızlık, objektiflik ve kişilikten sıyrılmanın bütünüdür; bunlardan birinin olmaması tarafsızlığın yani objektifliğin tek taraflı ele alınmasına neden olmaktadır. Burada objektiflik, yargılamada taraflar değişse bile, hâkimin aynı koşullarda yine aynı kararı verebilmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁷.

Aynı yönde *Centel/Zafer*’e göre, hâkimin mesleğini icrası açısından muhakeme içi ve muhakeme dışı etkiler söz konusudur. Bu etkilere karşı hâkimin korunması gereklidir; aksi halde hâkimin mesleğini gereği gibi icra edebilmesi olanaksızdır. Hâkim, muhakeme dışı etkilere “bağımsızlık”, muhakeme içi etkilere ise “tarafsızlık” ile bununla bağlantılı ilkeler yoluyla korunmaktadır. Muhakeme içi etkilere olan hâkimin tarafsızlığı kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır; bunlar, hâkimin taraflara eşit mesafede durabilmesi yani objektif olabilmesi ile hâkimin yargılama sırasında kendi kişiliğinden sıyrılabilmesidir. Hâkimin yargılamada objektif olması ve kişiliğinden sıyrılabilmesine “hâkimin tarafsızlığı” denir. Bu iki unsurdan herhangi birinin eksik olması, hâkimin tarafsızlığının anlam bakımından sınırlandırılması ya da farklı algılanmasına yol açabilmektedir¹⁸.

Yukarıdaki görüşlerle aynı doğrultuda olan *Öden*’e göre, hâkimin tarafsızlığı yerine objektifliği denilmesi, hâkimin sübjektif anlamda bizzat kendisinden etkilenmemesini ifade

¹⁷ Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 549.

¹⁸ Nur Centel / Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 687; Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1996, s. 29.

eden kişiliğinden sıyrılma kavramını da içerdiği için daha isabetlidir. Yazara göre hâkimin objektifliği “onun görev yaparken hiç kimseyi kayırmamasını, kendisinin veya bir tarafın çıkarını gözetmemesini, duygularına kapılmamasını, kişisel görüşlerinin ve önyargılarının etkisi altında kalmaması”nı ifade etmektedir. Yargılama sırasında kişiliğinden sıyrılması gereken hâkim eğer bunu başaramazsa, kendisi taraf olmamasına rağmen o davayla ilişkisi olan bir kişi konumuna gelebilir. Halbuki hâkimin yargılama yaparken taraflara karşı eşit mesafede durabilmesinin yanı sıra kişiliğinden sıyrılarak tüm sübjektif duygu, düşünce ve önyargılarından arınması, onun tarafsız bir konuma sahip olmasının bir gereğidir¹⁹.

Ünver/Hakeri, hâkimin objektifliği yerine hâkimin tarafsızlığı kavramını kullanmaktadır. Yazarlara göre hâkimin tarafsızlığı “bir yandan hâkimin önündeki ihtilafı önyargısız değerlendirmesi, diğer yandan ise yargılamada ihtilafın taraflarından bağımsız olmasıdır”²⁰. Özbek/Doğan/Bacaksız’a göre “tarafsızlık, hâkimin taraflar bakımından sübjektif davranmamasına, objektif olmasına” denir²¹.

Özkul da hâkimin tarafsızlığı kavramını kullanmakta ve hâkimin tarafsızlığını “bağımsızlık hâkimin adil karar vermesi için gerekli ortamın hazırlanması, tarafsızlık ise hazırlanan bu uygun ortamda hâkimin iç muhakeme aşamasında, adaletli bir şekilde karar vermesi” olarak tanımlamaktadır²². Gönenç’e göre ise, “yargıcın karar aşamasında kendi zihnindeki, vicdanındaki önyargılardan, peşin hükümlerden, engellerden kurtulup, yürürlükteki mevzuatı önündeki olaya uygulamasıyla ilgilidir. Tarafsızlık, bu anlamıyla,

¹⁹ Merih Öden, “Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya ve İşe Bakamaması”, AÜHFD, C. 43, S. 1-4, 1993, s. 61-62. Ömeroğlu da hâkimin tarafsızlığı yerine objektifliği denilmesinin daha isabetli olduğu görüşündedir. Bkz. Ömer Ömeroğlu, “Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi”, Ekin Baskım Yayın Dağıtım, Bursa, 2012, s. 5.

²⁰ Yener Ünver / Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, 19. Baskı, Ankara, 2022, s. 198.

²¹ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara, 2022, s. 504.

²² Fatih Özkul, “Anayasalarımızda Yargıcın Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2016, s. 215.

yargıcın nihai karar öncesinde iç muhakeme aşamasında mevcut olması gereken bir unsurdur”²³.

Kanaatimizce hâkimin objektifliği kavramı yerine “*hâkimin tarafsızlığı*” kavramının kullanılması daha isabetlidir. Tarafsızlık kavramı hâkimin hem kişisel yani sübjektif olarak tarafsız olmasını hem de objektif olarak tarafsız bir görünüm sergilemesini kapsayıcı niteliktedir. Hâkim mahkeme kürsüsüne çıktığında artık onun bütünüyle şahsi duygularından arınarak tarafsız bir şekilde karar vermesi gerekir. Hâkimlik mesleği neden vardır diye kendi içsel dünyamızda düşündüğümüzde bile taraflara karşı eşit mesafede durabilen, adalet ışığında yargılama yaparak karar verebilen bir makama duyulan ihtiyaç olduğu cevabı verilebilmektedir. Bu misyonu gerçekleştiren hâkim her kim olursa olsun, adaleti dağıtan sıfatıyla ve onun gerektirdiği sorumluluk bilinciyle davranmalı ve bu bilinçle çalıştığını taraflara da yansıtabilmelidir. Kanaatimizce tarafsızlık kavramı, şahsi duyguların bir kenara bırakılıp sadece ve sadece “hukuk ve adalet” zemininde kalarak yargılamaların yapılması ve tarafların sıfatlarına bakılmaksızın “insan” olmaları sebebiyle sahip oldukları haklardan en önemlilerinden biri olan “adil yargılanma hakkı”nın bu doğrultuda gerçekleştirilebilmesidir.

B. Hâkimin Tarafsızlığının Önemi

Hukuk için adaletin taşıdığı anlam ve değer çok önemlidir çünkü adalet hukuk eliyle somutlaşır adetâ can bulur. Hukukun yegâne amacı adalettir. Nitekim hukukun tüm işleyiş, düzen ve uygulamalarındaki amaç adaleti sağlamaktır. Hukuk adına adaleti sağlayacak olanlar ise hiç şüphesiz hâkimlerdir. Hâkimlik mesleğinin getiriliş amacı, tarafsız bir kişinin yargılama yapıp karar verebilmesi ve bu şekilde adil bir düzenin sağlanabilmesidir. Bakıldığında, hukuk anlayışları toplumdan topluma veya zamana göre çeşitlilik arz etse de kesiştikleri ortak noktanın “adaleti sağlama amacı” olduğu ve bunun tüm toplumlar için üstün

²³ Levent Gönenç, **Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, Anayasa Çalışma Metinleri 3, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, Ankara, 2011, s. 8-9.

bir değer teşkil ettiği görülmektedir²⁴. Bu değere ulaşmada ise tarafsız hâkimlere ihtiyaç olduğu tartışmasız bir gerçektir. Bu nedenle herkes için hâkimler ve onların verdikleri kararlar oldukça önemlidir. Çoğu kişi hâkim karşısına çıkmasa bile, başka insanların mahkemelerde yaşadıkları olaylardan, hâkimlerin verdikleri kararlardan bir adalet analizi yapar çünkü adalet duygusu insanların doğasında vardır. Bu analizler insanlar için şu sonuçları doğurur; ya hâkim adildir olması gereken olmuş ve adalet yerini bulmuştur (ister ceza ağır ister hafif olsun) ya da artık adalet diye bir şey kalmamış, hâkim büyük ihtimalle tarafsız olmamış ve yargılanan insana haksızlık yapılmıştır. Bu yorumlara aslında hemen her gün rastlanmaktadır. Hâkimlerin adil yargılamalar neticesinde verecekleri adil kararların aslında, o davanın tarafı olsun ya da olmasın, herkesi ilgilendirdiği açıktır. O zaman her insana hayal ettiği, karşısında görmek istediği hâkim nasıl olmalıdır diye bir soru yöneltildiğini varsayalım; Kanaatimizce herkesin vereceği ilk cevap “tarafsız” bir hâkim istediğidir. Eğer hâkim tarafsız olmazsa, adalet yok demektir.

Hâkimin tarafsızlığı, insanlar için bir güvencedir²⁵; her durumda ve koşulda tarafsızlıklarını koruyabilen hâkimlerin olduğunu bilmek ve buna inanmak aslında hukuka ve asıl amaç olan adaletin de varlığına inanmak demektir. Çevremize baktığımızda her şeyin adil ve eşit olmadığı aşikârdır; insanların farklı statüleri, durumları vb. şeylerinden dolayı sınıflandırıldığı çokça görülmektedir. Fakat hukukta durum farklıdır; mahkemede hâkim karşısındaki taraflar, statüleri ne olursa olsun, daima eşit haklara sahiptir. Bu nedenle her insan hukuka, adalete, tarafsız hâkimlere güvenmek ister çünkü bilir ki öyle bir düzende

²⁴ Ali Koyuncu, “Ceza Adaleti Usul Hukuku İlişkisi ve Vicdani Kanaat”, Ankara Barosu Dergisi, C. 11, S. 4, 2011, s. 354.

²⁵ Kekes’in ifade ettiği gibi, hâkim, tarafsız olduğu için güvenilirdir. Hâkim önündeki davayı mevcut hukuk kurallarına göre değerlendirir ve tarafların tüm bireysel farklılıklarını yargılamanın dışında tutar. Soğukkanlı bir şekilde, başka hiçbir düşüncenin kendisini etkilemesine izin vermeden yargılama yapmaktadır. John Kekes, “**Morality and Impartiality**”, American Philosophical Quarterly, University of Illinois Press, Vol. 18, No. 4, 1981, s. 298.

eşitsizlik, kayırma yoktur, bilir ki kendisi adaletsizliğe uğrasa bile kendisinin mağduriyetini giderebilecek tarafsız hâkimler vardır.

Hâkimler, hukukun amacı olan adaleti, her koşulda sağlayacak olanlardır; insanlar değişir, konumlar değişir, zaman değişir ama hukukun gücü kalıcıdır. Kimi zaman yüksek makamdaki kişiler, hukuku ve hâkimleri kendi güçleriyle şekillendirebilecekleri yanılgısına düşmektedir. Bu nedenle geçmişte taraflı olan, adaletsiz yargılamalar yapan hâkimler, bugün aramızda olmasalar da verdikleri kararların vicdanları hala sızlattığına şahit oluruz. Buna verilebilecek örneklerin en başında Sokrates’in yargılaması gelmektedir. Esasen masum olan Sokrates, adil olarak yargılanmadan suçlu bulunarak, kendisine zehir içirtilmek suretiyle ölüm cezasına çarptırılmıştır. Buna rağmen kanunları her şeyin üzerinde tutan Sokrates; kendisinin aleyhine uygulanması durumunda bile onlara saygı gösterilmesi gerekliliğini vurgulamaktadır. Ayrıca Sokrates, her konuda daima o konunun uzmanından görüş alınması gerekliliğini vurgulamaktadır. Bu husus onun için o kadar önemlidir ki, kendisini ölüm cezasına mahkûm edenlerin uzman kişiler olması durumunda bunu hayatta kalmasını isteyen cahil kişilerin görüşlerine tercih edeceğini belirtmektedir. Sokrates’in hâkimin tarafsızlığı hakkındaki şu sözleri dikkat çekicidir *“hâkim, adaleti lütuf gibi dağıtmak için değil, yasalara göre hüküm vermek için o mevkie getirilir. Hayatta hoşuna gidenlere lütfekar davranacağına değil, yasalara göre karar vereceğine yemin eder”, “hâkimin erdemi, doğru konuşmaktır”²⁶*.

Hâkimin tarafsızlığı ile ilgili tarihten verilebilecek bir diğer örnek ise, Prusya Kralı II. Frederic’e değirmencinin verdiği ünlü cevaptır. Kral II. Frederic yeni Sans Souci sarayını inşa ettirmeye karar verdiğiğinde, eski kalesiyle bu yeni sarayı birbirine bağlayan güzel bir yürüyüş yolu yaptırmayı uygun bulur. Ancak yaptırmak istediği bu yolun ortasında yel değirmeni vardır. Kralın adamları bu değirmeni satın almak için sahibine değirmenin gerçek değerinden

²⁶ Platon, **Sokrates’in Savunması**, İş Bankası Kültür Yayınları, 29. Baskı, İstanbul, 2022, s. 32,55. Ayrıca bkz. R. Walton Moore, **“Criminal Trials”**, The Virginia Law Register, Vol. 1, No. 5, 1895, s. 329-330.

çok daha fazlasını önerselerde, onu atalarından kalan bu değirmeni satmaya kimse ikna edemez. Bunun üzerine kral değirmenciyle konuşmaya karar verir ve ona inatçılıktan hiç hoşlanmadığını, kral olduğu için bu değirmeni isterse satın alabileceğini ve bunu bilip bilmediğini sorar. Değirmenci ise krala cevaben “*Berlin’de hala adil mahkemeler var ve bu nedenle korkmuyorum*” der. Kral, değirmencinin verdiği bu cevaptan büyük bir memnuniyet duyar ve değirmen aynı yerinde durmaya devam eder²⁷.

Diğer yandan zabıt kâtibi ve Cumhuriyet savcısının tarafsız olup olmaması hâkimin tarafsızlığı açısından önem arz etmektedir. Nitekim zabıt kâtibi ve Cumhuriyet savcısı hâkimle aynı adlî teşkilat bünyesinde çalışmaktadır. Hâkimin adil yargılama yapmak suretiyle maddi gerçeğe ulaşmasında kendisine yardım eden zabıt kâtibi ile Cumhuriyet savcısının tarafsız bir şekilde görevlerini icra etmeleri gerek soruşturma gerekse kovuşturma sürecinin adil bir şekilde ilerleyebilmesi açısından büyük rol oynamaktadır²⁸. Bu sebeple tıpkı hâkim ve zabıt kâtibinde olduğu gibi Cumhuriyet savcısının da yasaklılığı, reddi ve çekinmesine ilişkin hükümlere CMK’da yer verilmelidir. Nitekim gerek zabıt kâtibinin gerekse Cumhuriyet savcısının tarafsızlığı doğrudan olmasa da dolaylı olarak hâkimin bağımsızlığını ve tarafsızlığını desteklemektedir. Bu sebeple zabıt kâtibi ile Cumhuriyet savcısı hakkında IV. bölümde ayrıntılı bilgilere yer verilmekte olup, tekrardan kaçınmak amacıyla açıklamalarımızı bununla sınırlı tutuyoruz.

III. Hâkimin Tarafsızlığının Tarihsel Gelişimi

Hâkimin tarafsızlığının tarihsel gelişimi Antik Yunan’dan başlamakta ve günümüze kadar devam etmektedir. Bu tarihsel gelişim her dönemin hukuk ve adalet anlayışı ile sosyo-

²⁷ Dieudonne Thiebault, **Original Anecdotes of Frederic The Second (King of Prussia and of his Family, his Court, his Ministers, and his Academies, and his Literary Friends: Collected During A Familiar Intercourse of Twenty Years With That Prince**, printed by Johnson, Vol. II, London, 1805, s. 90-91.

²⁸ Meral Sungurtekin Özkan / Aslı Aykotalp, **Yargı Örgütü Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 33, 43.

politik koşulları çerçevesinde şekillenmektedir. Tarafsızlığın ön şartı bağımsızlık olduğu için bu süreçte hâkimin bağımsızlığının ne şekilde kazanıldığına da bazı yerlerde değinilmektedir.

A. Antik Yunan (Atina)

Demokratik unsurları içeren ilk siyasi sistem Antik Yunan'da oluşmuştur²⁹. Antik Yunan içerisinde dönemin en çok gelişen ve günümüze kadar kaynakları ulaşan kenti Atina olduğu için çalışmamızda tarihsel gelişim Atina esas alınarak incelenmektedir. İlk başta krallıkla yönetilen Atina daha sonra büyük arazi sahibi olan soyluların mücadelesiyle azınlık yönetimi olan oligarşiye dönüştü ve bunun sonucunda yargılama da artık soylu kişilerin yetki alanına girdi. Ticaret ve zanaatın gelişmesiyle oluşan orta sınıf yönetim de söz hakkı isteyince oldukça katı uygulamaları olan Drakon yasaları meydana getirildi. Ancak bu yasalardan etkilenen (soyluların haricindeki) diğer sınıflar darbe yaparak tiranlık dönemini başlattılar. Tiranlıkta artık yoksul kesim desteklenmeye başlanmıştı. Bu sefer de uygulamalardan memnun olmayan diğer sınıf mensupları tiranlığa son verdiler. Daha sonra her sınıf arasında dengeyi sağlamak için Solon yasaları hazırlandı³⁰. Anılan yasada konumuz açısından önemli bir husus, yargılama yetkisi olan Halk Mahkemesi'nde artık sadece soylular değil, yurttaşların tamamının yer alabilecek olmasıydı. Ardından kabileler (mahalle örgütleri) de Kleisthenes reformları sayesinde Halk Mahkemesi'nde temsil hakkı kazandılar. Bu sayede doğrudan demokrasiye geçilen Atina'da her yurttaş (köle, kadın ve yabancılar hariç), yargı da dahil, her konuda eşit haklara sahip oldu³¹. Atina'nın bu kısa özeti ışığında, çalışmamızda sitede

²⁹ Uygun'un ifade ettiği gibi, demokrasi kelimesi, ilk kez Antik Yunan'da İ.Ö.5. yüzyılın ortalarında, Demos kelimesi "halk" ile kratos kelimesi "yönetim" birleşiminden meydana gelmiştir. Bkz. Oktay Uygun, **Demokrasi**, On İki Levha Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2020, s. 9-11.

³⁰ Şenel'e göre, Solon'un hazırladığı yasalarda hem eşitlik hem de eşitsizlik vardı; herkesin hukuki statüsü önceden asil-avam ayrımı ile belirlenmekte iken, anılan yasalarla herkesin doğuştan eşit haklara sahip olduğu kabul edilmiştir. Ancak Solon yasalarında hukuki statülerin bundan sonra kazanılacak "servet" miktarına göre belirlenmesi ise eşitsizlik anlamına gelmekteydi. Alâeddin Şenel, **Eski Yunanda Eşitlik ve Eşitsizlik Üstüne**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No. 307, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 125.

³¹ Ahmet Taner Kışlalı, **"Eski Yunan'da Demokrasi ve Demokratik Düşünce"**, Amme İdaresi Dergisi, C. 17, S. 1, Ankara, 1984, s. 63-65.

doğrudan demokrasiye geçildikten sonra yargının ne ölçüde bağımsız ve tarafsız olabildiği ve bu hususta nasıl uygulamaların olduğu ele alınmaktadır.

Atina’da yasama “halk meclisi”, yürütme “beşyüzler konseyi”, yargı ise “halk mahkemesi” tarafından yürütülmekteydi. Bu mahkemede günümüzde olduğu gibi önceden hukuk eğitimi alan, uzmanlaşmış hâkimler bulunmamaktaydı. Yargılama görevi bizzat halk tarafından yürütülmekte olup, her hâkim (halk jürisi) kura sistemi ile belirlenirdi. Bu sistem aracılığıyla sitedeki tüm yurttaşlar sırası geldiğinde hâkimlik görevini üstlenebilmekteydi. Her yurttaş bu görevi belirli bir süre zarfında yapmakta olup, bu görev ömür boyu sürmemekteydi. Savcılık kurumunun olmadığı Atina’da, kamu davasında, özel hukuk davasından farklı olarak, her vatandaş birbirini suçlayabilirdi. Duruşma başladığında ise, duruşma disiplinine büyük önem verilmekte; geç kalan hâkim bile olsa, duruşma salonuna alınmamaktaydı³².

Atina’da hâkimlerin kurayla belirlenmesi hâkimin bağımsızlığı açısından önem arz etmektedir; kura sistemi hâkim seçiminde olası iltimasların önüne geçmekte olup, hiç kimseye belli bir sosyal sınıf veya statüye ait olduğu için ayrıcalık tanınmamaktaydı. Hâkim adil bir şekilde seçildiği için rüşvet suçunun da oluşması oldukça güçtü³³. Hâkimin bağımsızlığıyla birlikte doğal hâkim ilkesinin de bir yansıması burada görülmektedir; kura sistemi nedeniyle önceden kimin hâkim olacağı bilinmemekle birlikte hangi hâkimin hangi mahkemede görev

³² H. Argun Bozkurt, “Antik Yunan’da Hukuk ve Mitoloji”, Hukuk Gündemi Dergisi, S. 2, 2009, s. 71-75.

³³ Sina’ya göre “Atinalı yargıçların rüşvet aldığı, korku yarattığı veya maksatlı olarak sahtekarlık yaptığı konusunda hiçbir kanıt yoktur. Kendilerine verilen takdir yetkisi bir baskı aracı olarak kullanılmamıştır. Bu tehlikenin üstesinden yargıçların sayısı ve temsil özellikleriyle gelinmiş olmalıdır”. Fakat yazara göre hâkimlerin, meslekten olmayan sıradan yurttaşlar arasından seçilmeleri ve ancak belirli süreler içerisinde görevde kalmalarının olumsuz etkileri olmaktadır. Nitekim hâkimin tam bilgi ve tecrübe kazandığında yerine kurayla başka bir yurttaşın geçmesi Antik Yunan’da hukukun gelişmesinin önünü tıkamıştır. Aysen Sina, “Eski Yunan Yargı Sistemi: MÖ. IV. Yüzyılda Atina’da Yargıçlar ve Mahkemeler”, TBB Dergisi, S. 123, 2016, s. 439, 449.

alacağı da önceden tespit edilemezdi. Bunlara ek olarak, kura sistemi, mahkeme başkanlarının seçiminde hatta hâkimlere verilecek ücretlerin belirlenmesinde de başvurulan bir yöntemdi³⁴.

Halk Mahkemesine kura yöntemiyle seçilen hâkimler üzerinde yürütme ya da yasamanın baskısından söz edilemezdi çünkü tüm karar alma sürecinde bizzat halkın kendisi görev almaktaydı³⁵. Halkın kendi kendisine belli bir karar verme yönünde baskı yapması ise, mantık kurallarına aykırıydı. Burada üstün olan sadece siteyi yöneten, meclis olarak toplanan, bizzat yargılama yapan halkın ta kendisiydi. Halk mahkemesi devletin tüm yüksek kademelerindeki kişileri yargılayabilir, meclisin vermiş olduğu kararları gözden geçirebilir, çıkan yasaları iptal edebilirdi. Halkın bizzat söz sahibi olduğu yerde, herhangi bir iktidarın baskısı da olamazdı. Hiçbir kurum birbirinden üstün değildi. Devlet, halktı. Dolayısıyla günümüzde yargı bağımsızlığı denildiğinde, akla ilk gelen, iktidarın yargıya müdahale edip etmemesidir. Oysa Atina için zaten bu düşünülemezdi. *Uygun*'a göre “*günümüzle bir karşılaştırma yapmak gerekirse, mahkemelerin bağımsız ama genellikle tarafsız olmadıklarını söylemek mümkündür*”. *Uygun*'un Atina'daki mahkemelerin tarafsız olmadıklarını söylemesinin nedeni ise, onların siyasi kararlar verebilmesiydi; mahkemeler vatana ihanet, siyasi rüşvet ve anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs suçlarında ne yazık ki hukuk ve adalet doğrultusunda karar veremediler³⁶. Bununla birlikte hâkimler görevlerine başlamadan önce Atina'da bulunan Ardetos tepesine çıkarak, muhakeme sırasında tarafsız olacaklarına dair yemin etmekteydi. Bu yemin, ilgili konuda herhangi bir yasa olmaması durumunda, adaletli bir şekilde davranılarak sadece vicdanının sesinin dinlenileceği, asla taraflardan biri lehine

³⁴ Mogens Herman Hansen, **The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes**, Blackwell, Oxford, 1993, s. 198-199.

³⁵ Pomeroy / Burstein / Donlan / Robert'in ifade ettiği gibi, halk Mahkemesine her yıl 30 yaşını doldurmuş gönüllü erkek yurttaşlar arasından jüri üyeleri seçilmekteydi. Her jüri üyesi kararını bağımsız olarak, emsal kararlara dahi bağlı olmaksızın verirdi. Hatta Sokrates'in yargılamasında olduğu gibi, anılan jüri üyelerinin ölüm cezasına karar verme yetkisi de mevcuttu. Sarah B. Pomeroy / Stanley B. Burstein / Walter Donlan / Jeniffer Tolbert Robert, “**A Brief History of Ancient Greece: Politics, Society and Culture**”, Oxford University Press, New York, 2004, s. 235-236.

³⁶ Oktay Uygun, **Demokrasi**, s. 38-39; Oktay Uygun, “**Sokrates'in Yargılanması ve Atina Demokrasisi**”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, 2017, s. 99.

iltimas tanınmayacağı; her iki tarafa eşit mesafede durulacağı ve sadece iddia edilen suçlama esas alınarak oy verileceğine dair hususları içermekteydi³⁷”.

Kanaatimizce tarafsız olmayan fakat bağımsızlıklarını koruyabilen hâkimlerin var olduğu Atina’da, tarafsızlık yemini edilmesi, ne yazık ki, sembolik olmaktan öteye gidememiştir. 500, 1000 hatta 6000’i bulan sayılarla toplanan Halk Mahkemesi siyasal olaylarda tarafsız kalamamıştır. Unutulmamalıdır ki, Sokrates’in haksız yargılaması da Halk Mahkemesi tarafından yapılmıştı. Her şeye rağmen sınıflar arası ayrımın kesin sınırlarla çizildiği, köleliğin var olduğu bu düzende, en azından yurttaş olanların bu Mahkeme’de doğrudan yer alabilmesi olumlu bir gelişmedir.

B. Avrupa

Hâkimin tarafsızlığının tarihsel gelişiminin Avrupa’da nasıl olduğunu anlamak için Roma Hukuku’na değinmek gerekir. Roma Hukukun’da hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla ilgili birtakım çalışmalar bulunmaktadır. Bu çalışmaları Roma Hukukun’da mevcut olan yargılama sistemleri çerçevesinde incelemek gerekmektedir. Burada yargılama sistemleri, “özel yargılama sistemi” (Ordo Judiciorum Privatorum) ve “sistem dışı yargılama” (Cognitio Extra Ordinem) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Özel yargılama sistemi, tarafların kendi belirledikleri hâkimin yargılama yapması esasına dayanmaktadır. Krallık dönemi ortalarından MS.342’ye kadar devam eden bu sistemde, ilk olarak, Praetor taraflara dava açma hakkı tanımakta ve davanın şartlarını belirlemekte olup, daha sonra tarafların seçtikleri hâkim yargılama yaparak kararını vermekteydi. Devletin ise bu sistemdeki rolü sadece gözetim ve denetimi sağlamaktı. Burada taraflar bizzat hâkimi seçtiği için “hâkimin reddi” söz konusu değildi. Hâkimin verdiği karar kesin hüküm niteliğinde olup, tarafların karara

³⁷ Ayrıca Alick Robin Walsham Harrison, **The Law of Athens**, vol.II, Hackett, Indianapolis, 1998, s. 48. Mogens Herman Hansen, **The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes**, s. 182. Ayrıca bkz. Ayşen Sina, “Eski Yunan Yargı Sistemi: MÖ. IV. Yüzyılda Atina’da Yargıçlar ve Mahkemeler”, s. 439.

karşı herhangi bir üst mercie gidebilmesi mümkün değildi³⁸. Bu sistemde, her iki tarafta seçecekleri hâkimin tarafsız ve adil bir karar verebilmesi için, diğer tarafın altsoy, üstsoy veya yansoyu olmamasına özen göstermekte ve böyle bir durum olması halinde, o hâkimi seçmemeleri gerektiği mantıksal olarak kabul edilmekteydi³⁹. Hâkimi taraflar belirlediği için toplum ile yargı arasında bir bağ kurulmakta ve hâkimlerin tarafsızlıklarını korumaları açısından, az da olsa, bir kontrol mekanizması oluşturmaktaydı⁴⁰.

Bu sistemde taraflar ile hâkim arasında güvene dayalı bir ilişki söz konusu olup, hâkimden beklenen bağımsız ve tarafsız bir şekilde kararını verebilmesiydi. Esasında devletin bu sistemdeki rolü sadece gözetim ve denetim olduğu için hâkim devlet karşısında bağımsızdı. Ancak hâkim adaylarının çoğunlukla kamusal ya da siyasal alanlarda faaliyet göstermeleri, dolaylı olarak devlete karşı olan bağımsızlıklarını da etkileyebilmekteydi⁴¹. Hâkimin yargılamada tarafsız olması o dönemde de esastı ancak bu sistemde hâkimin tarafsız olmamasına karşı başvurulabilecek herhangi bir hukuki çare bulunmamakta olup, bu durum bazı hâkimlerin taraflı davranmasına neden olmaktaydı. Bu nedenle eski hukuk ve XII Levha kanunu döneminde rüşvet alarak taraflardan biri lehine karar veren hâkim ölüm cezasına çarptırılabilirdi⁴².

Sistem dışı yargılama ise, devletin bizzat kendisinin yargılama yapması esasına dayanmaktadır. İmparator Constantinus tarafından uygulanmaya başlanan ve MS.342'den Justinanus dönemi sonlarına kadar devam eden bu sistemde hâkimler devletin birer memuru

³⁸ Özlem Söğütlü Erişgin, “**Roma Hukuku’nda Yargıcın Reddi**”, AÜHFD, C. 51, S. 3, 2002, s. 97-99. Tamer’in ifade ettiği gibi, devlet sadece aile reisinin öldürülmesi, vatana ihanet gibi kamu yararını zedeleyen suçların kovuşturulmasını üstlenmişti. Bkz. Diler Tamer, **Roma Hukuku (Roma Tarihi-Roma Hukuku Kaynakları-Genel Kurallar-Roma Usul Hukuku)**, Cilt 1, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 113.

³⁹ Nurcan İpek, “**Roma Hukuku’nda Hısımlık**”, MÜHFD HAD, C. 21, S. 1, s. 198.

⁴⁰ Ahmet Karakocalı, **Roma Hukukunda Hâkim ve Sorumluluğu**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 69.

⁴¹ Ahmet Karakocalı, “**Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığına İlişkin Düzenlemelerin Türk Hukuku ve Roma Özel Yargılama Sistemi Bakımından Değerlendirilmesi**”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2015, s. 388-389.

⁴² Nurcan İpek, “**Roma Hukuku’nda Hısımlık**”, s. 198.

niteliğindeydi⁴³. Belirtmek gerekir ki, imparator yargı alanında tek yetkili olduğu için hâkimlerin bilinçli olmasa da imparatorun adaletten beklentisi doğrultusunda yargılama yapmaları olasıdır ve bu nedenle bağımsız oldukları söylenemez. Ayrıca bu hâkimlerin hukuk eğitimi almamış olmalarından dolayı imparatorun mu yoksa hukukun mu üstün olması gerektiği ayrımını idrak edebilmeleri de güçtür⁴⁴.

Sistem dışı yargılamanın uygulanmaya başlandığı ilk dönemlerde taraflı davranan hâkime karşı başvurulabilecek herhangi bir hukuki yol bulunmamaktaydı. Fakat imparator açısından yargılamaların tarafsız hâkimler tarafından yapılması önem arz etmekteydi çünkü halkın adil bir yargılamanın var olduğu inancını taşıması imparatorun başarılı olabilmesi için gerekliydi. Bu sebeple “Apellatio” usulü ilk imparatorluk döneminde getirilen ve yargılama sırasında taraflı davranan hâkime karşı taraflara bir üst mercie başvuru imkanı sağlayan bir kanun yoluydu. Apellatio usulü hâkimin tarafsızlığını güvence altına almaktaydı. Nitekim taraflar hâkime karşı apellatio başvurusunda bulunduğu ve anılan başvuru değerlendirilip kabul edildiği takdirde, üst merci yeniden yargılama yaparak karar vermekte ve verdiği karar kesin hüküm niteliği taşımaktaydı. İlk imparatorluk döneminden sonraki Justinianus döneminde ise, “recusatio” denilen “hâkimin reddi” kurumu ile ilgili kanuni düzenlemeler yapılmıştı. Yapılan düzenlemelerde hâkimin ancak “haklı neden” varsa, reddedilebileceği hüküm altına alınmıştı. Daha sonra yapılan değişikliklerle, hâkimin tarafsızlığı nedeniyle ret talebinde bulunulduğunda, en azından hâkimin taraflı olduğuna dair şüphelerin “inandırıcı” olması aranmıştır. Hâkimin reddi usulünün nasıl işlendiğine bakıldığında, ilk dönemlerde üst merciin kararı ile ya reddi istenen hâkimin yanına bir başka hâkim daha atanır ya da yeni bir hâkim tek başına yargılamaya devam ederdi. Ancak daha sonra bu iki seçenektan hangisinin

⁴³ Özlem Söğütlü Erişgin, “Roma Hukuku’nda Yargıcın Reddi”, s. 97-101. Ayrıca bkz. Diler Tamer, **Roma Hukuku (Roma Tarihi-Roma Hukuku Kaynakları-Genel Kurallar-Roma Usul Hukuku)**, s. 128-129.

⁴⁴ Ahmet Karakocalı, “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığına İlişkin Düzenlemelerin Türk Hukuku ve Roma Özel Yargılama Sistemi Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 378.

kullanılacağını belirleme hakkı davalı tarafa verilmekte olup, usul ekonomisi açısından hâkimin reddine sadece bir defaya mahsus başvurulabilirdi⁴⁵.

Roma hukukunda ceza muhakemesinin seyrini ise, o dönemde üst sınıf olarak nitelendirilen grubun sosyal ve malî menfaatleri direkt olarak etkilemektedir. Ceza muhakemesinde hukukçular bağımsız bir şekilde faaliyet gösterememekte; devlet, üstün otorite olarak bu alanda her zaman hâkimiyetini hissettirmektedir⁴⁶. Roma hukukunda sınırları net olmasa da haksız fiiller ve kamu suçları olarak ikili bir ayırım yapılmaktaydı⁴⁷. Ceza hukukunun kapsamı, günümüz hukukuna göre oldukça dardı. Roma hukukunun ilk devirlerinde, şahsi öç usulü uygulanmakta; zarar görenin bizzat kendisi haksızlık yapan kişiden öç almaktaydı. Daha sonra ise şahsi öç usulünden vazgeçilerek, failin, devletin ya da tarafların belirlediği parayı ödeyerek karşı tarafın zararını tazmin etmesi söz konusuydu. Crimina, kapsam olarak dar olduğu için sadece dönemin üst sınıfı aleyhine işlenen suçlar ile devletin güvenliğine karşı işlenen suçları içermektedir. Eski dönemlerde, henüz ceza muhakemesi olmadığı için, dini yargılamalar yapılmakta ve herkes faili herhangi bir ceza korkusu olmadan öldürebilmektedir. Krallık döneminde ise, bir fiilin kamu suçu vasfı taşıyıp taşımadığı kral tarafından belirlenmekte ve faile cezası yine kral tarafından verilmektedir. İmperium yetkisine sahip magistralar ise, krallık döneminin bitmesiyle tarih sahnesindeki yerlerini alarak, ceza muhakemesini yürütmeye başladılar. Fakat Cumhuriyet devrinde Provaocatio ad populum usulünün gelmesiyle, magistraların yetkileri sınırlandırılmakta olup,

⁴⁵ Özlem Söğütü Erişgin, “Roma Hukuku’nda Yargıcın Reddi”, s. 111-112.

⁴⁶ Tahiroğlu’nun ifade ettiği gibi, Roma ceza hukuku yargılama yapanın statüsü, dinin toplumdaki etkisi, siyasetin oluşturduğu görüş ayrılıkları gibi unsurlardan dolayı ne yazık ki tutarlı bir görüntü sergileyememiştir. Bkz. Bülent Tahiroğlu, “Roma Hukukunda Suçların Genel Nitelikleri ve Modern Türk Hukukuna Etkileri”, Türk İtalyan Karşılaştırmalı Ceza Hukuku-I, Türk ve Roma Hukukunun Güncel Sorunları, Editör Yener Ünver, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 29.

⁴⁷ Türkoğlu Özdemir’in ifade ettiği gibi, Roma hukukunda özel ceza hukuku ve kamu ceza hukuku ayırımı yapılmaktadır. Bunun nedeni suçların özel suçlar ve kamu suçları olarak ikiye ayrılmasıdır. Özel hukuk kapsamına giren suçların kovuşturulmasında özel hukuk kuralları uygulanmıştır. Bkz. Gökçe Türkoğlu Özdemir, “Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 1181-1182.

vermiş oldukları ağır para cezaları ile ölüm cezalarına karşı sanığa halk meclisine başvurma hakkı tanınmıştı⁴⁸. Sanığa verilen ağır para veya ölüm cezası halk meclisi tarafından onaylanmadıkça hüküm infaz edilemezdi. Bu usul Roma hukukunda “adil yargılanma hakkı”nın sağlanabilmesi için önem arz etmekte olup, gerçek anlamda bu hak gereken değeri, Cumhuriyet döneminin sonlarında görmüştü⁴⁹. Provocatio ad populum yargılamaları, aleni bir şekilde yapılmakta olup, farklı günlerde yargılamalar gerçekleşmekte ve adil bir karar verilmesi, insanların öfkelerinden arınıp mantıklı davranabilmesi amacıyla ilk gün yargılamasını takip eden diğer günde yargılama yapılmazdı⁵⁰. Magistra (savcı görevini üstlenen) tarafsız ve adil olabilmek için halk arasında isteyen herkese söz hakkı vermek zorundaydı. Aleni olarak yapılan bu yargılamalarda halkın, magistranın kararlarına etkisi söz konusuydu⁵¹. M.Ö. 1. yüzyıla kadar ceza muhakemesinde etkinliğini sürdüren halk meclislerinin, M.Ö. 2. yüzyılda quastiones perpetuae (judicia publica) usulünün gelmesiyle uygulama alanı gittikçe azalmıştır⁵². Quaestiones perpetuae usulünde, elli hâkimin görev aldığı ceza mahkemelerine praetor başkanlık etmekteydi. Bu mahkemeler, kalıcı olarak kurulan jüri mahkemeleri olarak görev yapmaktaydı. Aynı zamanda bu mahkemelerin bakmakta oldukları suç tiplerinin yelpazesi oldukça genişti⁵³. Adil yargılanma hakkı açısından önemli bir husus ise, magistranın taraflara eşit şekilde muamele etmesi; iddia ve savunmaları ile delil toplamalarında herhangi birisine ayrıcalık tanımamasıydı⁵⁴. Böylece magistranın faili sosyal ve ekonomik statüsüne göre cezalandırmasının da önü kesilerek, tarafsızlık açısından

⁴⁸ A. Willinski, “Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı”, s. 329-330. Ayrıca bkz. Kadir Gürten, *Roma Hukuku’nda Crimen Kavramı*, s. 1.

⁴⁹ Halide Gökçe Türkoğlu, *Roma Hukukunda Suç ve Ceza*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 192.

⁵⁰ J.L., Strachan-Davidson, *Problems of the Roman Criminal Law*, V. I-II, Oxford, 1912, s. 155.

⁵¹ Halide Gökçe Türkoğlu, *Roma Hukukunda Suç ve Ceza*, s. 193-194.

⁵² A. Willinski, “Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı”, s. 331.

⁵³ Halide Gökçe Türkoğlu, *Roma Hukukunda Suç ve Ceza*, s. 196.

⁵⁴ F. Schulz, *Prinzipien des Römischen Rechts*, Çev. M. Wollf, Oxford, 1936. (Humanitas bölümü) Türkçeye çeviren D. Tamer-Güven, “Humanitas”, ARGUMENTUM, Y. 3, S. 30, Ocak 1993, s. 517.

gelişme sağlanmıştı⁵⁵. Jüri içerisindeki hâkimler duruşma başlamadan önce yemin etmek zorundaydı⁵⁶.

Senatonun da devlete karşı işlenen suçlarda, istisnai bir yargılama yetkisi bulunmaktaydı; eğer senato halktan bu tür ceza davalarına bakması yönünde güven oyu alabilirse, yargılama görevini üstlenebilmekteydi. Ancak senatonun tarafsız bir şekilde yargılama yapıp, karar verebilmesini engelleyen bir husus vardı; kral senato yargılamalarında bizzat hazır bulunmakta ve bu durum tarafsız bir şekilde yargılama yapma yükümlülüğü olan senatonun kralın gölgesinde hareket etmesine neden olmaktaydı. Dolayısıyla kralın her istediği kararı senato tarafından çıkarttırması, senatonun tarafsızlığını kaybetmesine neden olmuştu⁵⁷. Daha sonra imparator Augustus ile imparator Tiberius'un büyük katkıları sonucunda senato imparatorun hazır bulunmadığı yargılamalar yaparak, tarafsızlıkla ilgili önemli bir adım atmıştı. Bunun yanı sıra senatonun daha fazla suç ile ilgili yargılama yapabilmesine olanak sağlanarak yetkileri genişletilmişti⁵⁸. Quaestiones perpetuae usulü, her Roma vatandaşına şikâyet hakkı tanıyarak, kamu davası açabilmelerini sağlamıştı⁵⁹. Senatonun yanı sıra hâkime daha geniş takdir yetkisi veren cognitio extra ordinem yani sistem dışı yargılama usulü ise ilk imparatorluk döneminde quaestiones usulünün kalkmasına neden oldu⁶⁰. Cognitio extra ordinem usulünde hâkimlerin, yaptıkları ceza yargılamalarında geniş takdir yetkileri bulunmaktaydı. Ancak bu yetkilerin kötüye kullanılmaması için emsal kararlar ile uygulamanın ne yönde olduğu dikkate alınmak zorundaydı⁶¹. Bunun yanı sıra imparator emirnameleri hâkimlerin takdir yetkilerini bağımsız olarak kullanabilmesini zorlaştıran bir

⁵⁵ Halide Gökçe Türkoğlu, **Roma Hukukunda Suç ve Ceza**, s. 249. Ayrıca bkz. Ahmet Karakocalı, **Roma Hukukunda Hâkim ve Sorumluluğu**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 50-51.

⁵⁶ J. G. Hardy, **Roman Laws and Charters**, New Jersey, 2005, s. 21.

⁵⁷ Lord Mackenzie, **Studies in Roman Law with Comparative Views of the Laws of France, England&Scotland**, Edinburg-London, 1982, s. 331.

⁵⁸ F.B. Marsh, **The Reign of Tiberius**, Oxford, 1931, s. 189-200.

⁵⁹ Gökçe Türkoğlu-Özdemir, **“Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler”**, s. 1184-1185.

⁶⁰ A. Willinski, **“Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı”**, s. 329-332.

⁶¹ R.A. Bauman, **“Crime and Punishment in Ancient Rome”**, London, 1996, s. 136.

unsur olarak görünse de, esasen bu emirnamelere uymaları hususunda onlara katı davranılmamaktaydı. Böylece hâkimlerin bağımsız ve tarafsız bir şekilde yargılama yapması sağlanmaktaydı⁶².

Roma hukukunda hâkimin kurumsal anlamda bağımsızlığı yoktu ancak görev süresi boyunca sorumsuz olduğu kabul edilmekteydi. Hâkimin yargılama sırasında tarafsız olmaması ve adil yargılama yapmamasıyla ilgili sorumluluğuna ise, hükmünü verdiği andan itibaren gidilebilmekteydi⁶³. Ceza davasında rüşvet alarak belli bir yönde karar veren hâkimin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelere ilk olarak On iki Levha Kanunu döneminde rastlanılmakta olup, hâkim, tarafsızlığını zedeleyen bu davranışından dolayı ölüm cezasına çarptırılabilmekteydi⁶⁴. M.Ö. 81 yılında (Sulla döneminde) malvarlığı veya hayata karşı suçların konu edildiği yargılamalarda, tarafsız davranmayan veya rüşvet alan hâkime Lex Cornelia de Sicariis et Venefeciis kanunu gereğince ceza verilirdi. Hâkim, rüşvet karşılığında taraflı davranıp, rüşvet aldığı kişi lehine karşı tarafın mallarına el koydurursa ceza olarak kendisinin mallarına el konulup, bir adaya sürgün edilirdi. Eğer hâkim kişiyi kanuna aykırı şekilde ölüm cezasına çarptırmışsa, bu kanun gereğince yine sorumlu tutulmaktaydı⁶⁵.

Crimen repetundarum suç tipi ise, magistraların ve diğer kamu görevlilerinin görevlerini kötüye kullanmamaları için getirilmişti. Bu nedenle crimen repetundarumda, magistra ve diğer kamu görevlerinin görevleri karşılığında para almaları suç olarak düzenlenmişti. Şantaj, rüşvet gibi suçları da kapsamına alan crimen repetundarumda, doğal

⁶² Halide Gökçe Türkoğlu, **Roma Hukukunda Suç ve Ceza**, s. 211.

⁶³ Marie Adornetto Monahan, **The Problem of “The Judge Who Makes The Case His Own”: Notions of Judicial Immunity and Judicial Liability in Ancient Rome**, The Catholic University Law Review, Vol. 49, 2000, s. 440.

⁶⁴ Gökçe Türkoğlu-Özdemir, **“Roma Hukuku’nda Hâkimin Sorumluluğu”**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 4, Sempozyum Özel Sayısı, 2008, s. 281.

⁶⁵ Gökçe Türkoğlu-Özdemir, **“Roma Hukuku’nda Hâkimin Sorumluluğu”**, s. 283.

olarak, avukatlar ve yargı organları da fail olabilmekteydi⁶⁶. Avukatlar ve magistraların hediye kabul etmesi de *crimen repetundarum* kapsamında yer almaktaydı⁶⁷.

Roma hukukunda, hâkimin tarafsız olmaması, rüşvet alması kısaca adil yargılama yapmaması sadece suç olarak düzenlenmekle kalmamıştır. Böyle bir suç işleyen hâkim, aynı zamanda toplum içerisinde “infamia” olarak adlandırılan şerefsiz kişi olarak nitelendirilmişti. İtibarını yitirmenin dışında şerefsizlik ile lekelenmenin başka ağır sonuçları da vardı; senatus üyeliğine seçilme, magistranın yapabileceği görevleri icra etme, iudex olarak tabir edilen hâkimlik mesleğinin icrası, davada tanık olarak dinlenilme hatta dava sırasında başkasını temsilen bulunma bile bu tür kişiler açısından yasaklanmış ve bu kişilerin düzenledikleri vasiyetnameler bile geçersiz olarak kabul edilmişti⁶⁸. Kısaca yargılama sırasında tarafsız olmayan hâkim sadece ceza almakla kalmamakta, toplum tarafından da itibarını kaybederek dışlanmaktaydı.

Hâkimin tarafsızlığının tarihsel gelişimi açısından kuvvetler ayrılığı prensibinin nasıl ortaya çıktına da değinmek gerekir. Kuvvetler ayrılığının kurumsal temelleri Avrupa’da Montesquieu ile atılmıştır. Montesquieu yargıyı ayrı bir kuvvet olarak kabul etmiştir. Ayrıca Montesquieu yasama, yürütme ve yargının sınırlı yetkilerinin olduğunu ve ayrıca birbirlerinin görev alanlarına girmemeleri gerektiğini aksi halde özgürlüklerin ortadan kalkacağını ifade etmiştir⁶⁹. Dolayısıyla Montesquieu özgürlüklerin garantisi olarak kuvvetler ayrılığının var

⁶⁶ R.H., Helmholz, “**Roman Law of Blackmail**”, The Journal of Legal Studies, Vol. 30, S. 1, 2001, s. 33-52.

⁶⁷ Halide Gökçe Türkoğlu, **Roma Hukukunda Suç ve Ceza**, s. 46. Okandan’ın ifade ettiği gibi, magistraların gelir elde etmek amacıyla hediye kabul etmeleri Lex Calpurnia, Lex Iulia ve Lex Acilia’da rüşvet suçu olarak kabul edilmişti. Recai Galip Okandan, “**Romalıların Suç Telakki Ettikleri Fiiller ve Bunlara Terettüp Eyliyen Cezalar**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Tahir Taner’e Armağan, İstanbul, 1956, s. 332.

⁶⁸ Gökçe Türkoğlu-Özdemir, “**Roma Hukuku’nda Hâkimin Sorumluluğu**”, s. 287; Gökçe Türkoğlu-Özdemir, **Roma Hukukunda Infamia (Şerefsizlik)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 35. Robinson’ın ifade ettiği gibi, hâkimle gereğinden fazla samimiyet kurulması (ör: arkadaşlık bağı), davada belli bir hükmün verilmesi hususunda söz verilmesi de suç olarak kabul edilmekteydi. Bkz. O.F. Robinson, **The Criminal Law of Ancient Rome**, Baltimore, 1996, s. 101.

⁶⁹ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)**, Ekin Yayınevi, 31. Baskı, Bursa, 2022, s. 75.

olması gerektiğini savunmuştur. Montesquieu, kuvvetlerin tek elde toplanmasının istibdada neden olacağını belirtmiştir⁷⁰.

Montesquieu, kuvvetler ayrılığı prensibine hayat veren düşünür olarak, iktidarı elinde bulunduran herkesin bu yetkisini kötüye kullanabileceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla gücün güç ile sınırlandırılması gerektiğini savunmuştur. Her ne kadar ilk olarak Aristo kuvvetler ayrılığı fikrini savunmuş olsa da başarılı olamamış; o dönemin hükümdarları gücü tek elde toplamayı başarmıştı. 18. yüzyılda ise John Locke yasama ve yürütmenin ayrı ellerde toplanması gerektiğini ileri sürmüştü ancak Montesquieu, kuvvetler ayrılığı prensibine hayat veren düşünür olmuştur. Yasama, yürütme ve yargı organlarının farklı ellerde toplanması olarak nitelendirilen kuvvetler ayrılığı, devletin tüm gücü elinde bulundurmasını engelleyerek, bireyin devlet karşısında zayıf konumda kalmasının da önüne geçmektedir⁷¹. Aksi halde hak ve özgürlükler de zarar görmektedir. Bu açıdan kuvvetler ayrılığı, bir çeşit denge ve fren mekanizması işlevindedir⁷². Montesquieu'dan sonra Rousseau ise, toplumsal sözleşme fikrini ileri sürerek milli egemenlik ilkesinin ortaya çıkmasına katkıda bulunmuştur. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi, Montesquieu ve Rousseau'nun ileri sürdükleri fikirleri de içermektedir⁷³.

Hâkimin bağımsızlığının kökleri kuvvetler ayrılığı ilkesinden de eskilere dayanmaktadır. Nitekim İngiltere'de imzalanan 1701 tarihli Act of Settlement ile kralın hâkimleri bizzat azletme yetkisi sona ermiş, bunun için parlamentonun onayı olması zorunlu hale getirilmiştir. Ayrıca hâkimlerin keyfi olarak azledilememesi Act of Settlement ile yazılı

⁷⁰ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 22. Baskı, Ankara, 2022, s. 193.

⁷¹ Duygun Yarsuvat, “**Giriş**” bölümü, Yargı Reformu Kapsamında Yargı Bağımsızlığı, (Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor), 2019, s. 2-4.

⁷² Ekrem Ali Akartürk, **Parlamente Rejim Uygulamaları ve Parti Sistemleri**, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010, s. 32.

⁷³ Duygun Yarsuvat, “**Giriş**” bölümü, Yargı Reformu Kapsamında Yargı Bağımsızlığı, s. 3-4.

hukuk kuralı haline gelmiştir⁷⁴. Anılan düzenlemeye göre, hâkimlerin iyi halleri dikkate alınarak tayinleri yapılacaktır. Bu yenilik hâkimin bağımsızlığı açısından bir dönüm noktasıdır.

C. Türk Anayasal Gelişim Sürecinde Hâkimin Tarafsızlığı

Hâkimin tarafsızlığının (ve bu bağlamda bağımsızlığının) Türk hukukundaki tarihsel gelişimi, Osmanlı ve Cumhuriyet dönemi olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Bu başlık altında Tanzimat dönemi öncesinde Osmanlı döneminde kadının idareci kimliğinin yanı sıra hâkim sıfatıyla da görev yapmış olduğuna, bağımsızlığının ne şekilde sağlandığına ve bu doğrultuda adil yargılama yapabilmesi için gerekli olan tarafsızlığına yönelik uygulamalara değinilmektedir. Ayrıca kadının tarafsızlığının sağlanabilmesi için önem arz eden Şühûdü'l hal uygulamasının ne olduğu ve padişahın çıkarttığı adâletnâmelerin kadının tarafsızlığı açısından önemi de ele alınmaktadır. 1839-1876 tarihlerini kapsayan Tanzimat döneminde ise, hâkimin zedelenen bağımsızlığı ve tarafsızlığının tekrar sağlanabilmesi için atılan olumlu adımlara değinilmekte olup, bu kapsamda 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayunu, 1840 Ceza Kanunnamesi ve 1851 Kanun-ı Cedîd değerlendirilmektedir. Yine bu doğrultuda Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'de hâkimin tarafsızlığına ilişkin yapılmış olan düzenlemelere de yer verilmektedir. Ardından 1876 tarihli Kanuni Esasi'de her ne kadar doğrudan hâkimin tarafsızlığına ilişkin olmasa da bağımsızlığına ilişkin yapılmış olan olumlu yöndeki düzenlemeler ele alınmaktadır.

Cumhuriyet döneminde ise 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanabilmesi amacıyla ne gibi düzenlemelerin yapıldığına detaylı olarak yer verilmektedir. Nitekim 1921 Anayasası döneminde hâkimin bağımsızlığı ve

⁷⁴ Mosca'nın ifade ettiği gibi, Act of Settlement aynı zamanda sadece kral ile onun güvendiği kişilerin İngiliz siyasetine yön vermeleri açısından da sınırlandırmalar getirmektedir. Bkz. Gaetano Mosca, "**Magna Carta'dan 20 inci Asra Kadar İngiliz Anayasa Hareketleri**", (çev. Mukbil Özyörük), AÜHFD, C. 5, S. 1-4, Ankara, 1948, s. 54.

tarafsızlığının ne şekilde zedelendiğine değinilmekte ve bu kapsamda İstiklâl Mahkemelerinin kurulmasının olumsuz etkileri anlatılmaktadır. Ardından 1924 Anayasası döneminde kuvvet olarak nitelendirilen yargının bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin yapılmış olan düzenlemelere yer verilmektedir. Bu kapsamda 2556 sayılı Hâkimler Kanunu değerlendirilmekte olup, o dönemde yürütmenin yargı üzerinde ne şekilde etkili olduğu vurgulanmaktadır. 1961 Anayasası döneminde ise hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından Yüksek Hâkimler Kurulu'nun yapısı ve oluşumuna değinilmekte olup, bu doğrultuda Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu detaylı olarak incelenmektedir. Ayrıca 1971 Anayasa değişikliğinin hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı üzerindeki etkileri açıklanmaktadır.

Nihayet 1982 Anayasası döneminde hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin anayasal düzenlemelere yer verilmektedir. Daha sonra 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin etik bildirgeler detaylı olarak incelenmektedir. Bunun yanı sıra hâkimin tarafsızlığına yönelik güvencelerin neler olduğu; özellikle kurumsal anlamda bağımsızlık ve bu kapsamda HSK'nın konumu ve niteliğine yer verilmektedir. Bu doğrultuda 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun hâkimin tarafsızlığına ilişkin maddeleri açıklanmaktadır. Diğer yandan bireysel bağımsızlık olarak hâkimlik teminatlarının neler olduğu ayrıntılı olarak değerlendirilmektedir. Ardından yasama ve yargı organının kendisine karşı güvenceler incelendikten sonra basına karşı güvencelerin neler olduğu ve hâkimlerin sosyal medya kullanımlarının bağımsızlık ve tarafsızlıkları üzerindeki etkileri Türk Yargı Etiği Bildirgesi Kapsamında Sosyal Medya Kullanım Rehberi esas alınarak irdelenmektedir. Nihayet hâkimin tarafsızlığına yönelik güvenceler kapsamında aleniyet ilkesi, kararların gerekçeli olması ve bu amaçla TCK'da yer alan suç tiplerine yer verilmektedir.

1. Osmanlı Dönemi

Osmanlı devletinde hâkimin (o dönemki adıyla kadının) bağımsızlık ve tarafsızlığının tarihçesi; buna yönelik ne gibi uygulamaların olduğu tanzimat dönemi öncesi ve tanzimat dönemi olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Tanzimat dönemiyle birlikte yapılan yenilikçi adımlar her alanda olduğu gibi, hukuk alanında da kendisini göstermiştir. Osmanlı Devleti için tanzimat dönemi yeni bir dönemin başlangıcı olmuştur.

a. Tanzimat Öncesi Dönem

Tanzimat öncesi dönem 1839 tarihine kadar devam etmekte olup, o dönemde hâkim olarak görev yapan kişiler “kadı” sıfatını almaktaydı. Kadı kelimesinin kökeni kada (yargılama) kelimesinden gelmekte olup, kelime karşılığı olarak hâkim (yargıç) anlamına gelmektedir⁷⁵. İslam orta çağında kurulan kadılık, gerek Osmanlı Devleti gerekse tüm İslam ülkeleri için önem arz etmektedir. Fakat Ortaylı’ya göre bu durum, kadılığın sadece İslam esaslarına dayalı bir kurum olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim kadılık kapsam ve içeriği itibarıyla her toplumda ihtiyaç duyulan bir kurumdur⁷⁶. Osmanlı Devleti’nde kadılık kurumu⁷⁷, yargı kuvvetinin ülkeyi yöneten tarafından belirli bir kişiye verilmesiyle ortaya çıkmıştır. Kadılık, Osmanlı Devleti’nde bir memuriyet yani meslekti ve bu mesleğin layığıyla icra edilebilmesi için gerekli eğitimin alınarak staj yapılması gerekiyordu. Osmanlı Devleti’nde kadının her ne kadar hukukçu vasfı ön planda olsa da aynı zamanda idarecilik ve

⁷⁵ Kunter’e göre, dini esaslara göre karar vermeye “kaza”, kararı verenlere ise “kadı” denilmekte olup örfi yani laik hukuka göre karar vermeye “yargu” ya da “yargı”, kararı verenlere ise “hâkim” denilmekteydi. Bkz. Nurullah Kunter, “**Türkiyede Kaza Kuvveti**”, İHFM, C. 25, S. 1-4, 1960, s. 44.

⁷⁶ Ekinci’ye göre, Osmanlı hukuku İslam hukukunun uygulamasıdır; ancak Osmanlı hukukunda teşkilatlanmanın daha sağlam bir zemine oturtulmasının yanı sıra kurumlar da gelişme göstermiştir. Bkz. Ekrem Buğra Ekinci, “**İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1-2, 2001, s. 66.

⁷⁷ Uzunçarşılı’nın ifade ettiği gibi, Osmanlı Devleti’nde mahkemeler “şer’i” nitelikte olup, her mahkemede tek kadı görev yapmaktaydı. Kadılar bu mahkemelerde cürüm ve cinayet davaları, miras paylaşımı, nikah vb. hukuki işleri çözümlenmekle görevliydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. İsmail Hakkı Uzunçarşılı, “**Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı**”, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 3.Baskı, Ankara, 1988, s. 83, 108-109. İnalçık’ın ifade ettiği gibi, kadılar, Osmanlıda devletin icra fonksiyonu ve gücünü ifade eden “ehli örf” konumundaki kişiler arasında sayılmakta olup, kararları da bu konumun bir icrası olarak kabul edilmekteydi. Bkz. Halil İnalçık, “**Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih’in Kanunları**”, AÜSBFD, C. 13, S. 2, 1958, s. 103.

dinsel vasfı da bulunmaktadır; noterliğin yanı sıra belediye başkanlığı, vakıflar ve cami müfettişliği, esnafın kontrolü, şehirdeki asayişten sorumlu kişilerin denetlenmesi bunlara örnektir⁷⁸.

Osmanlı Devleti'nde kadının tarafsız bir şekilde adaleti yerine getirmesine büyük önem verilmektedir. Kadının tarafsızlığı hem göreve alınmasında hem de görevinin icrasında aranan özelliklerin başında gelmektedir. Osmanlı Devleti'nde, Anadolu ve Rumeli'deki tüm kadılar İstanbul'dan tayin edilmekte olup, hiçbir kadı iki yıldan fazla süreyle aynı görev yerinde kalamamaktadır. Bunun nedeni kadının, görev yerinde yaşayan halkla fazla yakınlık kurmasının önüne geçmektir⁷⁹. Kadının aynı görev yerinde iki yıldan fazla süreyle görev yapamaması onun tarafsızlığı açısından ayrı bir önem taşımaktaydı. Kadı uzun süre kaldığı görev yerinde, ki bunlar Anadolu'da küçük yerleşim yerleri de olabilmekte idi, oranın halkıyla zaman içerisinde iletişimi artmakta, dostluklar kurabilmekteydi. Bu durum ise kadının görevinin icrasında tarafsızlığının zedelenmesine yol açmaktaydı. Bu nedenle Osmanlı Devleti'nde uygulanan bu kural tarafsızlık açısından isabetlidir⁸⁰.

⁷⁸ İlber Ortaylı, **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı**, Kronik Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2016, s. 11, 36; İlber Ortaylı, **“Osmanlı Kadısı: Tarihi Temeli ve Yargı Görevi”**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 30, 1975, s. 117. Ortaylı'nın ifade ettiği gibi, Osmanlı'da kadının sadece hukuki kimliğinin bulunmaması; idareci ve dini kimliklerini de kendi bünyesinde barındırması Ortadoğu ülkelerine özgü bir durum değildir; nitekim orta çağda İspanya'da Alcad, Almanya'da Bürgermeister, Birleşik Krallıkta ise Lord Mayor'un da görev kapsam ve çeşitliliği Osmanlı kadısıyla benzerlik göstermektedir. Bu bilgi için bkz. İlber Ortaylı, **“Osmanlı Kadısı'nın Taşra Yönetimindeki Rolü Üzerine”**, Amme İdaresi Dergi, C. 9, S. 1, 1976, s. 96; İlber Ortaylı, **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı**, s. 40. Akdağ'ın ifade ettiği gibi, kadı, tüm kazalara atanabilmekte ve bu kazalarda adli amir konumunda bulunmaktaydı. Bütün davalara kadı bakmakta olup, hâkimlik ve belediye başkanlığının yanı sıra kaymakam ve valinin yapacağı görevleri de kadı yapmaktaydı. Kadı doğrudan merkeze bağlı çalışmaktaydı. Akdağ'a göre *“kadıların hukuki görevlerinin yanında idari görevleri tâli (ikincil) öneme sahipti”*. Mustafa Akdağ, **“Osmanlı Müesseseleri Hakkında Notlar”**, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1-2, 1955, s. 48.

⁷⁹ İlber Ortaylı, **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı**, s. 11-13. Uzunçarşılı'nın ifade ettiği gibi, tüm kadılara göreve tayin edildiklerinde berat adı verilen ve üzerinde padişahın tuğrasının bulunduğu bir vesika verilmekte olup, bunun karşılığında kadılar da berat harcı ödemek zorundaydı. Bkz. İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **“Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı”**, s. 111.

⁸⁰ Bu kural, elbette ki, kadının idarecilik vasfı açısından da önem arz etmekte olup, konumuz itibarıyla inceleme alanı dışında kalmaktadır.

Osmanlı Devleti'nde kadının mahkemede görevini layıkıyla icra edebilmesi için “bağımsız”⁸¹ olmasına önem verilmiştir. Bu doğrultuda kadının gerek görev yaptığı mahkemeye gerekse vermiş olduğu kararların tutulduğu noter kayıtlarına herhangi bir şekilde karışılması söz konusu olamazdı⁸².

İslam hukuku gereğince, kadılar arasında eşitlik esastır. Hiyerarşi bakımından tek farklılık, kadılar arasındaki maaş, kıdem ve rütbeye göre olandır. Kadının yaptığı eylem ve işlemler üzerinde mülki amirlerin herhangi bir denetim ve kontrol yetkisi bulunmamaktadır⁸³. Kadı sadece görevli olduğu bölgede ve görevlendirildiği süre boyunca faaliyet gösterebilmekte ve bunun dışında yaptığı hukuki eylem ve işlemler geçersiz sayılmaktaydı. Görevli olduğu bölgede merkez adına hukuki (ve idari) işlemler yapan kadı, halkın yöneticiler tarafından herhangi bir hukuksuzluğa uğramamasını sağlamaktadır. Bunu yaparken yöneticilerin kendisini baskı altına almasına ve etkide bırakmasına ise izin vermemektedir⁸⁴.

Özellikle Osmanlı Devleti'nin yükselme yıllarında kadının bağımsızlığının tam olarak sağlandığı görülmektedir. Bu hususta verilen örnek ibret vericidir; Rum mimar önemli bir inşaatın yapımında kullanılacak olan iki tane mermer sütunu üçer karış fazla kesip kısalttığı için dönemin padişahı Fatih Sultan Mehmet tarafından elleri kestirilmiştir. Bunun üzerine mimar, padişaha dava açmıştır. Dava günü kadı Hızır Bey Çelebi en başa oturmak isteyen padişahı uyararak, “oturma Begüm, hasmınla mürafaayı şer’ olup ayakta beraber dur” demiştir. Yargılamada padişah, mimarın elini kestirmesi fiilinde suçlu bulunarak, kadı tarafından şer’i kanun gereğince kısas uygulanmasına hükmedilmiştir. Mimarın, padişahın

⁸¹ Yurtseven/Şahin’in ifade ettiği gibi, Osmanlı Devleti’nde padişah her şeyin başı olarak kabul edilse de yargı bağımsızlığına ve kadının tarafsız olmasına da önem verilmektedir. Nitekim padişah bunun aksine müdahalelerde bulunmaktan kaçınmıştır. Bu husus Osmanlı Devleti’ni, döneminin diğer monarşi ile yönetilen Avrupa devletlerinden ayırmaktadır. Bkz. Yılmaz Yurtseven/Gamze Nur Şahin, “**Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Padişahın Yargı Yetkisi**”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 1, 2016, s. 189.

⁸² İlber Ortaylı, **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti’nde Kadı**, s. 63.

⁸³ Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku (Adalet ve Mülk)**, Arı Sanat Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul, 2021, s. 372.

⁸⁴ Abdullah Demir, “**Osmanlı Devleti’nde Kadılar ve Naipiler**”, Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, C. 1, S. 1, 2017, s. 31, 33.

kıyas gereğince ellerinin kesilmesine razı olmadığını belirtmesi üzerine padişahın ellerinin kesilmesi yerine 10 akçe para cezasına mahkûm edilmiş; ellerinin kesilmesinden kurtulan padişah ise, kendi rızasıyla, para cezasını 20 akçeye yükseltmiştir⁸⁵. Hâkimin tarafsızlığı için bağımsızlık ön şarttır. Nitekim Osmanlı Devleti'nde kadının tarafsız olabilmesi için bağımsızlık ön şartının sağlanmasına önem verildiği görülmektedir; bu örnekte olduğu gibi, kadı, davanın tarafı padişah bile olsa tarafsızlığından ödün vermemiştir. Nitekim kadı bağımsız olmasaydı, padişaha karşı bu tarafsız tutumunu sergilemesi imkânsız olacaktı.

Osmanlı Devleti'nde bağımsızlık açısından sadece kadının vermiş olduğu kararlara değil, aynı zamanda kadıların birbirlerinin görev alanlarına müdahale etmesinin de önüne geçilmeye çalışılmıştır. Bunun yanı sıra kadının yaptığı yargılamalarda sadece kendi vicdanına göre hüküm vermesi esastı. Eğer kadının tarafı, adil olmayan bir yargılama yaptığı kanısına varılırsa ister bireysel anlamda ister kazada yaşayan halk tarafından toplu olarak şikâyet edilebilmekteydi. Bu şikâyet sancakbeyi, beylerbeyi veya direkt olarak Divan'a yapılabilmekteydi. Daha sonra şikâyet hakkında gerekli incelemeler yapılmakta ve ihtiyaç olduğunda o kazaya teftiş amacıyla müfettiş gönderilmekteydi. Fakat halk, şikâyetlerini daha çok Divan'a iletmeyi seçmekte ya da bizzat padişaha yazdıkları şikâyetnameleri onun saraydan çıktığı zaman hünkâr yaverlerine vererek bu haklarını kullanmaktaydı⁸⁶. Belirtmek gerekir ki, kadının en azından başlangıçta her türlü baskı ve müdahaleden bağımsız olması ve görevini tarafsız bir şekilde icra etmesinden dolayı kanun yolları müessesesi gelişmemiştir. Ayrıca kadının din bilgini olarak kabul edilmesinin de burada etkisi vardır⁸⁷.

Kadının yaptığı yargılamalarda tarafsız olduğunun en büyük kanıtlarından biri Osmanlı Devleti himayesindeki Hristiyan halkın herhangi bir hukuki uyuşmazlıkta kendisine

⁸⁵Nurullah Kunter, “Türkiyede Kaza Kuvveti”, s. 51.

⁸⁶ İlhan Akbulut, **Türk Hukuk Tarihi**, Timaş Yayınları, İstanbul, 2018, s. 260. Ayrıca bkz. İlhan Akbulut, “Osmanlı Devletinde Adalet Düzeni”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, 2000, s. 229.

⁸⁷Ekrem Buğra Ekinci, “İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü”, s. 106-107.

rahatlıkla başvurabilmesidir. Kadı, bilhassa yükselme dönemindeki yargılamalarda gerek Müslüman gerekse Hristiyan halka, tarafsız bir şekilde davranmıştır⁸⁸. Bu nedenle kimin hangi dinden olduğuna bakılmaksızın kanun önünde herkesin eşit olduğu düşüncesi halk tarafından benimsenmiştir. Nitekim günümüzde de hâkimlerin tarafsız olduğu fikrinin toplum tarafından benimsenmesi oldukça önemlidir; aksi halde kapalı kapılar arkasında verilen kararlar, adil olsa da asıl amacına ulaşamamaktadır. Bu açıdan Osmanlı Devleti'nde kadının herkese, dini ne olursa olsun, tarafsız ve eşit bir şekilde davranması, hukuka olan güvenin toplumda kendiliğinden nasıl oluştuğunun açık bir göstergesidir.

Osmanlı Devleti'nde kadının her koşulda tarafsızlığını koruyabilmesi esastır. Fakat kadı da bir insan olduğu için bazı durumlarda tarafsızlığına gölge düşürmesi söz konusu olabilmekteydi. Bu nedenle kadının kendi babasının veya nesepten birinci derece yakınlarının davalarında görev alması yasaktı. Bunun yanı sıra kadı, taraflara kendileri selam vermedikçe asla selam vermemeli ve onlara karşı ciddiyetsiz davranmamalıydı. Kadı, mesleği gereği, daima ciddi bir üslup ve tavır takınmalı ve dış görünüşü de bunu yansıtır şekilde olmalıydı. Kadı, meslek etiği gereği, dava dışında taraflarla ikili diyaloga girmekten kaçınmalıydı⁸⁹. Belirtmek gerekir ki, kadı, yaptığı yargılamalarda tek başına görevli olup, hükmü de tek başına vermektedir. Bundan dolayı, yargılamadan ve verdiği hükümden bizzat kendisi sorumluydu⁹⁰. Kanaatimizce Osmanlı Devleti'nde kadının tarafsız olmasına büyük önem verilmektedir. Kadı daima mesleğine yaraşır bir şekilde adil yargılama yapmalı ve bunu yaparken de taraflara eşit mesafede durabilmeliydi. Bu durum aslında tarihin hangi döneminde olursa olsun adil yargılamalar için tarafsız hâkimlere (o dönemdeki adıyla kadılara) ihtiyaç duyulduğunun kanıtı niteliğindedir.

⁸⁸ İlhan Akbulut, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 263.

⁸⁹ İlber Ortaylı, “*Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti’nde Kadı*”, s. 73-74; Emile Tyan, “*Histoire de l’Organisation en Pays d’Islam*”, Leiden-Brill, 1960, s. 280-282; aktaran İlber Ortaylı, “*Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti’nde Kadı*”, s. 73-74.

⁹⁰ Ş. Şakir Ansay, “*Hukuk Bilimine Başlangıç*”, AÜHF Yayını, 7. Baskı, Ankara, 1958, s. 206.

Kadı, bakmakta olduğu davada, bizzat kendisi yer almaktaydı. Davaların sicile geçirilmesi için kâtip de hazır bulunurdu⁹¹. Duruşmalar aleni olarak yapılmaktaydı. Bunun sebebi kadının tarafsız bir şekilde adil yargılama yaptığını tüm halka gösterebilmektir⁹².

Konuyla bağlantılı olarak Osmanlı Devleti'ndeki “şühûdü'l hal” uygulamasına da değinmek gerekir. Burada jüriye benzer bir topluluk duruşmaları izlemekte olup, jüriden farklı olarak, maddi bir değerlendirme yapılmamaktaydı. Şühûdü'l hal uygulamasının amacı kadının tarafsız bir şekilde adil yargılama yapıp yapmadığına bizzat dikkat etmesi ve yargılamaların aleni olarak yürütülmesini sağlamaktır. Bu doğrultuda şühûdü'l halde gözlemci olarak görevli kişiler yargılamalara bizzat tanıklık etmekteydi⁹³. Şühûdü'l halde görev alacak kişiler halkın ileri gelenlerinden seçilmekte olup, önemli davalarda bu kişilerin sayısı 30-40'lara kadar yükseltilmekteydi⁹⁴. Kanaatimizce bunun sebebi, halkın endişe duyduğu davalarda adaletin tecelli ettiğini; kadının bağımsız ve tarafsız bir şekilde adil yargılama yaptığını şühûdü'l hal üyelerinin de tanıklığıyla tüm halka gösterebilmektir. Bu sayede duruşmaların aleni olması halkın adalete olan güvenini arttırmakta ve aynı zamanda kadı açısından oto-kontrol mekanizması oluşturmaktaydı.

⁹¹ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, “Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı”, s. 109. Uzunçarşılı'nın ifade ettiği gibi, ancak yüksek rütbeli kadılar (mevali) davaları görmek için atandıkları vilayetlere genelde nâiblerini göndermekteydi. İsmail Hakkı Uzunçarşılı, “Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı”, s. 110. Akdağ'ın ifade ettiği gibi, müftülerde her kazada bulunmaktaydı. Onlar kadılara bakmakta oldukları davalarda hangi şer'i hukuku ve nasıl uygulayacakları hususunda yol göstermekteydi. Bkz. Mustafa Akdağ, “Osmanlı Müesseseleri Hakkında Notlar”, s. 49. Ekinci'nin ifade ettiği gibi, müftülerin vermiş oldukları fetvalar sebebiyle temyiz kurumuna da gerek kalmamıştı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekrem Buğra Ekinci, “İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü”, s. 108.

⁹² Ortaylı'nın ifade ettiği gibi, camide yargılama yapılmasının sebebi, kadının aynı zamanda İslam cemaatinin de hâkimi olduğunun kabul edilmesidir. Bkz. İlber Ortaylı, “Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme (Binanın Yeri, Yargılama Usulü, Mahkeme Görevlileri ve Bürokratik Faaliyet, Mahkeme Gelirleri ve Arşiv”, Bülent Nuri Esen'e Armağan, AÜHF Yayınları, No. 417, Ankara, 1977, s. 245.

⁹³ Mehmet Âkif Aydın, “Türk Hukuk Tarihi”, Beta Yayınevi, 19. Baskı, Ankara, 2022, s. 85-86. Ekinci'nin ifade ettiği gibi, Osmanlıdaki yargılamanın aleniliği ilkesi ile şühûdü'l hal uygulaması kadıların kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurma yoluna gitme gereksinimini de ortadan kaldırmıştır; alenilik ve şühûdü'l hal kadıların adaletli kararlar vermesini sağlamıştır. Bkz. Ekrem Buğra Ekinci, “İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü”, s. 107.

⁹⁴ Mustafa Akdağ, “Osmanlı Müesseseleri Hakkında Notlar”, s. 49.

Kadınların bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından başka bir husus ise, “coğrafi güvence”dir. Her kadı sadece kendi yargı bölgesindeki davalara bakmakla mükellefti. Kendi yargı bölgesine giren davaya müdahale edildiğini düşünen kadı, meslektaşını merkeze şikâyet etme yoluna dahi gidebilirdi. Kadının görev yeri değişikliği ancak merkezi hükümetin izniyle söz konusu olabilirdi⁹⁵. Tarafsızlığın sağlanmasında ön şart kabul edilen bağımsızlık için coğrafi güvence önem teşkil etmektedir. Nitekim adalet terazisi hassastır ve bu nedenle terazinin dengesini bozma ihtimali olan tüm etkenler ortadan kaldırılmalıdır. Bu durum sadece Osmanlı Devleti için değil, günümüz açısından değerlendirildiğinde de aynen geçerlidir.

Osmanlı Devleti’nde padişah devlet gücünü elinde bulunduranların yetkilerini aşmaması ve halka yönelik hukuka aykırı davranışların yasaklanması için beyannameler düzenlemekteydi. Bu beyannameler “adâletnâme” olarak adlandırılmakta olup, padişah hükmü niteliğine sahipti⁹⁶. Kadı hakkında da birçok kez adâletnâme çıkarılmıştır. Bu adâletnâmelerin amacı kadının tarafsız olması, yolsuzluk⁹⁷ yapmaması ve adil davranması içindi⁹⁸. Osmanlı Devleti’nde padişahın ülkeyi denetleyerek haksızlıkları saptaması ve bu haksızlıkların önüne geçebilmek için adâletnâme yayınlaması, Divan’da halktan gelen şikayetleri dinlemesi vb. uygulamaların asıl amacı “adalet”in yerine getirilmesidir. Güç sahibi olanlardan beklenen, zayıfları devlet otoritesine dayanarak ezmemeleriydi⁹⁹.

⁹⁵ İlber Ortaylı, **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti’nde Kadı**, s. 34-35.

⁹⁶ Halil İncalcık, **Osmanlı’da Devlet, Hukuk ve Adâlet**, Kronik Yayıncılık, 11. Baskı, İstanbul, 2021, s. 95.

⁹⁷ Topuz/Konan’ın ifade ettiği gibi, 1838 tarihinde çıkarılan *Tarik-i İlmiyeye Dair Ceza Kanunnamesi*, kadının tarafsız olmasını; yargılama sırasında taraflara eşit mesafede durarak hiç kimseye iltimas geçmemesini hüküm altına almaktadır. Burada amaç kadının tarafsızlığını koruması, rüşvet vb. yolsuzluklara karışmamasıdır. Aynı zamanda kadının ve yardımcısı konumundaki naibin rüşvetle atanması da anılan kanun kapsamında cezalandırılmaktadır. Bkz. Gökçen Topuz/Belkıs Konan, **“Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı”**, AÜHFD, C. 66, S. 4, 2017, s. 771.

⁹⁸ İncalcık’ın ifade ettiği gibi, kadının yaptığı ve adâletnâmelere konu olan bazı tarafsız ve adil olmayan davranışlarına örnek olarak, suçü kesinleşmiş olan kişiden rüşvet alıp, kaydının yazılı bulunduğu defterden adını silmesi, zengin kişilerin, onların haberi olmaksızın, rüşvet karşılığında kefil olarak yazılması, reâyâdan fazla vergi toplanması vb. Kadıya bu davranışları karşılığında sürgün, azl gibi sert cezalar verilmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Halil İncalcık, **“Osmanlı’da Devlet, Hukuk ve Adâlet”**, s. 144-145.

⁹⁹ Halil İncalcık, **“Osmanlı’da Devlet, Hukuk ve Adâlet”**, s. 99. Uzunçarşılı’nın ifade ettiği gibi, kadınların yolsuzluk yapmalarında, onlara belirli bir maaş verilmemesi; dava başına ücret almaları da etkili olmuştur. Bkz. İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **“Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı”**, s. 84.

b. Tanzimat Dönemi

Tanzimat dönemi 03.11.1839 tarihinde Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nun (Tanzimat Fermanı) ilanı ile başlamaktadır. Bu doğrultuda tanzimat öncesi dönemde hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin sorunlara tanzimat döneminde Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile çözüm aranmaya çalışılmıştır. Nitekim tanzimat dönemi öncesi adliye teşkilatında birtakım bozulmalar meydana gelmiştir. Zorlu kadılık görevi yerine, öğretim üyeliği veya müftülük tercih edilmeye başlanmıştı. Bu durum hukuk eğitimi yeterli düzeyde olmayan nâiplerin mahkemelerdeki görevlerinin artmasına neden olmuştu. Halk ise müftülerden fetva alarak hukuki uyuşmazlıklarını çözmeye çalışmaktaydı. Nitekim bu yol onlar için hem ucuz hem de kolaydı. Ancak bu durum mahkemelerin gelirlerini önemli ölçüde etkileyerek rüşvet gibi suçların artmasına sebep oldu. Kazaların önde gelenleri ise, mahkeme görevlilerinin kendilerine iltimas göstermeleri için baskı yapmaya başladılar. Tüm bu gelişmeler ışığında 19.yy. başlarında adli bakımdan ıslahat yapılması fikri ortaya çıktı¹⁰⁰.

(1) Gülhane Hatt-ı Hümayunu

1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayunu hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi ile ilgili herhangi bir düzenleme içermemiştir. Bununla birlikte Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nun ilanı, birçok ıslahatı beraberinde getirmiştir. Padişahın tek taraflı işlemi olan bu ferman en başta iktidarın kendi kendisini sınırlaması açısından önem taşımaktadır. Hukuk alanında ise, kanunun üstünlüğü ilkesine yer verilmekte olup, kanunlara sadece halkın değil, tüm yöneticilerin uyacağı belirtilmiştir. Keyfi cezalara son verileceği, duruşmaların aleni olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca memurların eylem ve işlemlerini kanun çerçevesinde yapmak zorunda

¹⁰⁰ Ekrem Buğra Ekinci, “**Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri**”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, S. 1, 2001, s. 60-61. Belirtmek gerekir ki, 19. yüzyılda Tanzimat Fermanı ile birlikte birçok alanda yenilikler yapılmıştır; ancak konumuz itibarıyla hukuk alanında hâkimin tarafsızlığına yönelik düzenlemelere değinilmektedir.

oldukları aksi halde cezalandırılacakları belirtilmiştir¹⁰¹. Gülhane Hatt-ı Hümayunu adil yargılanma hakkı açısından önemli yenilikleri beraberinde getirmiştir. Herkesin kanun önünde eşit olmasının sağlanması ve duruşmanın aleniliği ilkesinin kabul edilmesi buna örnektir. Bu gelişmelerin konumuz açısından önemi hâkimin yaptığı yargılamada tarafsız olmasına da katkı sağlamasıdır. Nitekim herkesin kanun önünde eşit olduğu bilinciyle hareket eden ve yargılama sırasında kendisini izleyenlerin olduğunu bilen bir hâkim de adil yargılama yapıp yapmadığı hususunda, oto-kontrol mekanizması oluşturmaktadır.

(2) 1840 Ceza Kanunnamesi ve 1851 Kanun-ı Cedîd

Tanzimat döneminde ceza hukuku alanında da kanunlar çıkartılmıştır: 1840 Ceza Kanunnamesi ve 1851 Kanun-ı Cedîd bunlara örnek teşkil etmektedir. Anılan kanunlarda doğrudan hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi ile ilgili düzenlemelere yer verilmemiştir. Ancak 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi adil yargılanma hakkının sağlanması açısından önem taşımaktadır. Kanunnamede Gülhâne Hatt-ı Hümayunu'nun belirttiği ilkeler esas alınmakta ve ayrıca rüşvet suçuna da yer verilmiştir. Kanun önünde eşitlik ilkesine vurgu yapılarak; kanuna aykırı davrananın makam ya da rütbesine bakılmaksızın cezalandırılacağı ifade edilmiştir¹⁰². Kanaatimizce anılan düzenlemeden hâkimin davada tarafların kim olduğuna bakmaksızın sadece kanun ve vicdanı doğrultusunda yargılama yapıp, hüküm vermesi gerektiği sonucu da çıkartılabilmektedir¹⁰³.

Tanzimat döneminde¹⁰⁴ rüşvet gibi suçların önlenmesi için ceza kanunnameleri çıkartılarak, yeni kurulan meclislerde bunlara ilişkin davalar bakılmaya başlandı. Kadının

¹⁰¹ Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları, 36. Baskı, İstanbul, 2022, s. 85-89.

¹⁰² Said Nuri Akgündüz, **“Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları”**, Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 8, 2016, s. 6-7.

¹⁰³ 1851 Kanun-ı Cedîd hakkında vurgulanması gerekenler, 1840 Ceza Kanunnamesiyle örtüştüğü için tekrardan kaçınılmaktadır.

¹⁰⁴ Tanör'ün ifade ettiği gibi, Tanzimat fermanı (Gülhane Hatt-ı Hümayunu) 3 Kasım 1839'da Mustafa Reşit Paşa tarafından okunup ilan edilmiştir. Tanör'e göre, Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile tanzimat birbirleriyle yakın

bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından da olumlu yönde gelişmeler mevcuttur; Tanzimat dönemi öncesi kadı, yüksek makamda bulunan kişilerin yaptıkları hukuksuz işler sebebiyle yargılanmaları gündeme geldiğinde, bu davalara bakmaktan tedirginlik duyduğu için kaçınılmaktaydı. Bu nedenle kadı anılan davaları Divanü Hümayun’a veya paşa divanlarına intikal ettirmekteydi. Tanzimat dönemi sonrası ise bunlara yeni kurulan meclisler bakmaya başladı. Bunun yanı sıra nizamiye mahkemeleri kuruldu ve toplu hâkim sistemine geçildi. Nizamiye mahkemeleriyle birlikte şer’i mahkemelerin de çalışmaya devam etmesi hukukta çift başlılığa sebep olmuştur. Ekinci’ye göre, bunun sebebi, ıslahat yapanların kendi geleneksel kültür anlayışlarından sıyrılamamaları ve dinin önemli bir yeri olan Osmanlı toplumunda ulemadan gelebilecek eleştirilerden çekinilmesidir¹⁰⁵.

(3) Mecelle-i Ahkam-ı Adliye’nin Hâkimin Tarafsızlığına Yönelik Düzenlemeleri

Tanzimat döneminde 1868-1876 tarihleri arasında hazırlanarak yürürlüğe giren ve hâkimin tarafsızlığına yönelik önemli hükümler içeren Mecelle-i Ahkam-ı Adliye yani günümüzdeki adıyla Medeni Kanundan da bahsetmek gerekmektedir. Mecelle’nin “Kitabü’l Kaza” başlıklı on altıncı bölümünde hâkimin nasıl davranması gerektiğine dair hükümlere yer verilmiştir. Bu doğrultuda hâkimde olması gereken nitelikleri sayan anılan kanunun 1792. maddesinde hâkimin adil, doğrudan yana olan ve güvenilir olmasına değinilmiştir. Kanaatimizce Mecelle’de hâkimin bu niteliklerine yer verilmesi, açıkça tarafsızlık ibaresi kullanılmasa da, buna verilen önemin de bir göstergesidir.

Mecelle’nin 1795, 1796 ve 1797. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; hâkimin duruşma sırasında taraflara karşı daima ciddiyetini koruması, şakalaşma gibi mahkemenin

ilişkide olan ancak farklı anlamlar taşıyan kavramlardır. İlki devlet yönetimi ile ilgili adetâ bir pusuladır, tanzimat ise birçok alanda yapılan yeniliklerin bir bütünü ifade etmektedir. Örneğin; hukuki, idari, ekonomik vb. Bkz. Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 75.

¹⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekrem Buğra Ekinci, **“Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri”**, s. 62-65.

saygınlığını azaltacak davranışlardan kaçınması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca hâkimin taraflara karşı tarafsız ve ciddi tutumunun sadece duruşma içerisinde değil, duruşma dışında da devam etmesine önem verilerek; hâkimin, taraflardan gelebilecek hediyeleri kabul etmemesi ve onların davet ettiği ziyafetlere katılmaması hüküm altına alınmıştır. Kanaatimizce hâkimin tarafsızlığını kaybetmesine neden olabilecek bu hallerin hüküm altına alınmasının amacı adil yargılama için gereken koşulların sağlanmaya çalışılmasıdır. Nitekim hâkimin taraflara karşı ciddiyetsiz tutumu, onlarla duruşma dışında görüşmesi, hediye kabul etmesi şüphesiz onun tarafsızlığına zarar vermektedir.

Mecellenin 1798. maddesinde ise, hâkimin taraflardan hiçbirisini evine kabul etmemesi, hüküm sırasında hiçbirisiyle yalnız kalmaması, taraflardan biriyle elle, göz ya da başla işaretleşmemesi veya gizli ya da karşı tarafın bilmediği bir dil ile konuşmaması ile buna benzer davranışlardan uzak durması gerektiğine yer verilmiştir. Kanaatimizce bu tür davranışlar hâkimin tarafsızlığını zedeleyecek niteliktedir. Adil bir yargılama için tarafsız hâkimlere ihtiyaç vardır. Tarafsızlık ise hem duruşma sırasında hem de duruşma dışında korunması gereken bir değerdir. Hâkim, taraflardan birine farklı yakınlıkta davranırsa, kendi içsel dünyasında tarafsız olduğunu düşünse bile, bunun dışa yansımalarının farklı olacağı şüphesizdir.

Mecellenin 1799. maddesinde, hâkimin daima davanın taraflarına adil olması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca maddede davanın taraflarının kim olduğunun, statülerinin, rütbelerinin hâkimin tarafsızlığı açısından herhangi bir önemi olmadığı, hâkimin tarafları oturturken, onlara doğru bakarken ya da söz hakkı verirken her zaman adil ve eşit davranması gerektiği vurgulanmıştır. Yine bu doğrultuda Mecellenin 1808. maddesinde hâkimin yargılamada taraflardan birisinin üstsoy veya altsoyu, eşi, hükmolunacak malda ortağı ve kendi yardımıyla geçinen kişiler arasında olması durumunda, o yargılamada hüküm veremeyeceği belirtilerek, hâkimin tarafsızlığı korunmaya çalışılmıştır.

Hâkimin yargılama sırasında sinirli, öfkeli, kaygılı olmaması gerektiği Mecellenin 1812. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Kanaatimizce böyle duygusal durumda olan bir hâkimin sağlıklı karar veremeyeceği aşikâr olduğu için hâkimin tarafsızlığı da olumsuz yönde etkilenmektedir. Hâkimin yargılamada kendi fikrini söylemesi olan ihsas-ı rey de, hâkimin tarafsızlığını zedeleyeceği için yasaklanmaktadır; nitekim yargılama sırasında kendi fikrini söyleyen bir hâkimin belli bir taraf olduğu düşünülmektedir¹⁰⁶.

(4) Kanuni Esasi'nin Hâkimin Tarafsızlığına Yönelik Düzenlemeleri

Osmanlı Devleti'nin ilk anayasası olan 1876 tarihli Kanunî Esasi, hâkimin tarafsızlığı açısından önem taşıyan düzenlemelere sahiptir; bu düzenlemelerde her ne kadar doğrudan hâkimin tarafsızlığına değinilmese de, hâkimin bağımsızlığıyla ilgili yapılan yenilikler, dolaylı olarak bu kurumu da etkilemektedir. Kanunî Esasi, kuvvetler ayrılığı açısından, yargıya bir kuvvet olarak yer vermemekte ancak “mehâkim” yani mahkemeler başlığı altında onunla ilgili düzenlemelere değinmektedir. Kanunî Esasi, hâkimin özlük haklarını teminat altına almaktadır; hâkimin kendisi istemedikçe azlolunamayacağı fakat görevinden istifa etmek istediği takdirde bunun kabul edilebileceği, yükselme, yer değiştirme ve emeklilik işlemlerinin ancak kanunla düzenlenebileceği ifade edilmektedir. Ayrıca hâkimin herhangi bir suçtan mahkum olması halinde görevinden azledilmesi gerektiği özel kanun hükümlerine tâbi kılınmaktadır (m.81). Kanunî Esas-i aleniyet ilkesine de yer vermektedir (m.82). Nitekim

¹⁰⁶ İhsası rey yasağı ile ilgili Mecellenin 1815. maddesine göre “*hâkim kable'l hüküm ne veçhile hükmedileceğini ifşa etmez*”. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Yusuf Sancak / Emre Kıyak, “**Günümüz Türkçesiyle Mecelle'nin On Altıncı Kitabı Kitâbü'l Kazâ (Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme)**”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 2, 2014, s. 55-60; Gökçen Topuz/Belkıs Konan, “**Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**”, s. 771-773. Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri ile karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. Ahmet Kılınç, “**Osmanlı Devletinde Hâkimlerin Uyması Gereken Etik İlkeleri: Hâkimin Adabı**”, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, 26-27 Mayıs 2017, İstanbul, s. 142-179.

hâkimin adil bir yargılama yaptığını halka gösterebilmek için duruşmaların aleni olması gerekmektedir¹⁰⁷.

Bağımsızlık ve tarafsızlık açısından önem arz eden bir diğer düzenlemede ise, mahkemelere hiçbir şekilde müdahale edilemeyeceği vurgulanmaktadır (m.86). Mahkemelerin sınıf, görev, yetki dereceleri ve bölünmelerinin, hâkimin atanmasının kanuna bağlı olduğu belirtilmektedir (m.88). Hâkimin bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedeleyen olağanüstü mahkemelerin kurulması da Anayasa gereğince yasaklanmaktadır (m.89). Hâkimin, mesleğinin öneminden dolayı devletin maaşlı bir başka işini de kabul edemeyeceği belirtilmektedir (m.90).

Konumuz açısından önemli olan, bu Anayasada, yargının işlerlik kazanabilmesi için gereken asgari düzenlemelere yer verilmiş olmasıdır. Tanör'e göre *“Kanunî Esasî'nin yargılama alanında getirdikleri hiç de azımsanacak gibi değildir. Bu, her şeyden önce Tanzimat'ın katkılarıyla ilgilidir. Ama İslam-Osmanlı klasiğinde 'adalet'in seçkin konumu da unutulmamalıdır”*¹⁰⁸. Gözler'e göre *“Kanunî Esasî'nin yargıya ilişkin hükümleri döneminin Batı Avrupa ülkelerinin Anayasalarıyla tamamıyla boy ölçüşebilir niteliktedir. 1876 Kanunî Esasîsinde yargı yetkisi sahibi artık padişah değildir. Bu yetki bağımsız mahkemeler tarafından kullanılmaktadır”*¹⁰⁹.

Gerçekten de Kanun-î Esasî'nin yargı yetkisini bağımsız mahkemelere devretmiş olması, o dönemin şartlarına göre yenilikçi ve olumlu bir adım sayılmaktadır. Nitekim yargı yetkisini artık padişahın kullanamayacak olması hukuk devleti olma yolunda bir adımdır. Ayrıca hâkimin bağımsız bir şekilde mesleğini icra edecek olmasının tarafsızlığına da katkı sağlayacak olması tartışmasızdır.

¹⁰⁷ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)*, s. 168-169.

¹⁰⁸ Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 144.

¹⁰⁹ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)*, s. 168. Ayrıca bkz. Oktay Uygun, *Devlet Teorisi*, s. 479-480.

2. Cumhuriyet Dönemi

Hâkimin tarafsızlığının Cumhuriyet döneminde nasıl gelişim gösterdiği ile yargının hangi konumda yer aldığı birbiriyle bağlantılıdır. Anılan dönemdeki Anayasalarda kuvvetler birliği mi ya da kuvvetler ayrılığı mı olduğu, yargının ne şekilde bağımsız olduğu ve bunun için hangi mekanizmaların bulunduğu hâkimin tarafsızlığını da şekillendirmektedir. Bu bağlamda hâkimin bağımsızlığının olmadığı bir sistemde tarafsız da olamayacağı esası temelinde değerlendirmeler yapılmaktadır.

a. 1921 Anayasası Dönemi

Türkiye’de kurtuluş mücadelesi döneminde hazırlanan 1921 Anayasası, kuvvetler birliği ilkesine dayanmakta olup, meclis hükümeti sistemine göre düzenlenmiştir¹¹⁰. Bunun konumuz açısından önemi yasama ve yürütme organlarının birlikte hareket ettiği, yargının ise ayrı yerde durduğu bir sistemin var olduğudur. 1921 Anayasasında, “yargı” alanında herhangi bir düzenleme yapılmamakla birlikte yukarıda konumuz açısından önem arz eden maddelerini açıkladığımız Kanun-ı Esas-i’nin yargı ile ilgili olan maddeleri uygulanmaya devam etmişti.

Hâkimin tarafsızlığını koruyabilmesi için kurum olarak “yargı”nın diğer organlardan bağımsız olması gerekmektedir. Buna karşın 1921 Anayasası yargıya yer vermemiş olduğu gibi, yargıya ilişkin güvencelere de yer vermemiştir. Hatta 1921 Anayasası döneminde kurulan “İstiklâl Mahkemeleri” bunun en çarpıcı örneğidir. İstiklâl Mahkemeleri gerek oluşum şekli gerekse hâkimin bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedeleyen, kuvvetler ayrılığını yargı aleyhine bozan ve doğal hâkim ilkesiyle tamamen bağdaşmayan uygulamalarıyla hukuk sahnesinde yerini almıştı. İstiklâl Mahkemeleri, yedi mahkeme olarak kurulmuştu. Bu mahkemelere meclis tarafından 21 üye seçilmekte olup, bu üyeleri de meclis kendi mebusları

¹¹⁰ 1921 Anayasası m.2: “İcra kudreti ve teşri salâhiyeti milletin yegâne ve hakiki mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder”.

arasından seçmekteydi. Bu nedenle istiklâl mahkemeleri, hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığını zedelemekte olup, yargı kuvvetinin de yasama organı olan Meclise geçtiğinin bir göstergesi niteliğinde idi¹¹¹.

b. 1924 Anayasası Dönemi

1924 Anayasası, Kurtuluş Savaşı'nın kazanılmasının ardından, iki anayasanın var olduğu düzenin ortadan kaldırılması, devletin kuruluş esaslarının, bireylerin ve toplumun temel haklarının yeniden düzenlenmesi amacıyla hazırlanmıştır¹¹². Bu Anayasada yargı, “kuvve-i kazaiyye” başlıklı dördüncü fasılda düzenlenerek “kuvvet” olarak nitelendirilmekte, yasama ve yürütmeden ise “vazife” olarak söz edilmiştir.

1924 Anayasasında hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili düzenlemeler yer almıştır. Yargılamanın millet adına “bağımsız mahkemeler” tarafından yerine getirileceği belirtilerek, hâkimin bağımsız olması gerektiğine vurgu yapılmıştır (m.8). Bunun yanı sıra mahkemelerin teşkilat yapılarının, görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir (m.53). Konumuz açısından önem arz eden bir diğer hususta, hâkimin gerek yargılama gerek hüküm aşamasında bağımsız olduğu; kendisine bu yönde hiçbir şekilde müdahale ve etkide bulunulamamasıydı. Ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi ile icra vekilleri heyeti hâkimin vermiş olduğu kararlar üzerinde değiştirme, erteleme ya da yerine getirilmesini engelleme gibi fiillerde bulunamamaktaydı (m.54). 1924 Anayasası hâkimin teminatı açısından da çeşitli düzenlemelere yer vermiştir; hâkimin kanunda öngörülen haller dışında azledilemeyeceği (m.55), özlük haklarının özel kanun ile düzenleneceği belirtilmekte olup; hâkimin nitelikleri, hakları, görevleri, maaş ve ödenekleri ile tayin ve azlinin de bu

¹¹¹ Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 243; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)**, s. 177.

¹¹² Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 290.

kapsamda yer aldığı düzenlenmiştir (m.56). Buna ilaveten hâkimin kendi görevi dışında özel ve kamusal hiçbir görevde yer alamayacağı ifade edilmiştir (m.57).

1924 Anayasası duruşmaların aleni olması gerektiğini (m.58) ve herkesin meşru vasıta ve yollarla haklarını hâkim karşısında kullanabileceğini belirtilmiştir (m.59). Ayrıca hiçbir mahkemenin kendi görev ve yetkisi alanına giren davalara bakmaktan kaçınmaması, görev ve yetkisi dışında olan davaların verilecek kararlarla birlikte reddedileceği ifade edilmiştir (m.60).

1924 Anayasasında hâkimlerin bağımsızlığı ile ilgili açıkça, tarafsızlığı ile ilgili ise dolaylı olarak düzenlemeler yapılmıştır. Bunların uygulanmasında ise, takdir yetkisinin kanun koyucuya verilmiş olması doktrinde eleştirilmiştir. *Tanör*'e göre, yapılan düzenlemeler yargıya, yasama ve yürütme karşısında birtakım güvenceler getirmekteydi. Ancak bu düzenlemelerin içeriği ne yazık ki muğlak; örneğin, bu düzenlemelerde kanun koyucuya, verilen geniş takdir yetkisi bunun bir kanıtı niteliğinde idi¹¹³. Aynı yönde *Mumcu*'ya göre ise, Anayasanın 4. maddesinde “*Türkiye Büyük Millet Meclisi milletin yegâne ve hakikî mümessili olup Millet namına hakkı hâkimiyeti istimal eder*” denilmekte olup; sadece yasama organına milleti temsil ile egemenliği kullanma yetkisi verilmiştir. Ayrıca maddelerde geçen “kanunla düzenlenir” ibaresi de yargının yasama karşısında ancak ona verilen yetki sınırları içerisinde bağımsız olabileceğinin bir göstergesiydi¹¹⁴.

¹¹³ Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 306.

¹¹⁴ Ahmet Mumcu, “**1924 Anayasası**”, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, C. II, S. 5, s. 395-396. *Okandan*'a göre, yargıya verilen teminatlar için “kanunla düzenlenir” ibarelerindeki “kanun” kelimesi “adi kanun”ları ifade etmektedir. Hâkimler Anayasada kendilerine verilen teminatların tatmin edici olmaması sebebiyle çekingen davrandıkları için yasama organının yetkilerinin Anayasa ile sınırlandırılması ve yetki ihlalinde yasama organına kazaî yaptırımın uygulanması noktasında görüş birliğine varabilmiş değildir. Oysa Anayasa yasama, yürütme ve yargı organlarının tümünü bağlayıcı ve onlardan üstün nitelikte olmalıdır. Bkz. Recai G. Okandan, “**Kanunların Anayasa’ya Uygunluğunun Siyasî ve Kazaî Teminâtı Yönünden 20 Nisan 1340 Anayasamız**”, C. 32, S. 1-2, 1967, s. 16-17, 21.

(1) 2556 sayılı Hâkimler Kanunu

1924 Anayasasının mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin hükümleri kanunlarla da somutlaştırılmıştır. Bu doğrultuda 2556 sayılı Hâkimler Kanunu 04.07.1934 tarihinde yürürlüğe konmuştur. Hâkimin özlük haklarıyla ilgili düzenlemelere de yer veren 2556 sayılı Hâkimler Kanununda, bu hakların sağlanması yönünden özellikle yürütme organına geniş takdir yetkisi verilmesi sebebiyle kendisinden beklenen amaca ulaşamamıştır¹¹⁵.

Hâkimin terfi ve atamasının bağımsız ve tarafsız bir şekilde yapılması, hâkimlik teminatı açısından önem arz etmektedir. Bu doğrultuda Hâkimler Kanunu, “ayırma meclisi” kurulmasını öngörmektedir. Ayırma meclisi Yargıtay Başkanının başkanlığında, Cumhuriyet Başsavcısı, dört Yargıtay üyesi, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri Genel Müdürü, Hukuk İşleri Genel Müdürü ve Özlük İşleri Genel Müdüründen oluşmaktadır. Ayırma meclisi Yargıtay Başkanı ile Cumhuriyet Başsavcısı başkanlığında olmak üzere ikiye ayrılarak çalışmalarını yürütmektedir; ilk komisyon hâkimlerin terfi defterini, ikinci komisyon ise, savcılarının terfi defterini düzenlemektedir. Her iki komisyonun düzenlemiş olduğu defterler Adalet Bakanı’na verilmekte olup, hâkim ve savcılarının atama işlemleri bizzat Adalet Bakanı tarafından yapılmaktaydı. Buna ilaveten birinci sınıf hâkimin Yargıtay üyeliğine terfi ettirilmesi, Yargıtay Daire başkanları ile Cumhuriyet Başsavcılarının seçilme yetkisi yine Adalet Bakanı’na verilmekte olup, Bakanlar Kuruluna ise, Yargıtay Başkanının seçilme yetkisi verilmektedir¹¹⁶.

¹¹⁵ Nurullah Kunter, “Türkiyede Kaza Kuvveti”, s. 52-54.

¹¹⁶ Nurullah Kunter, “Türkiyede Kaza Kuvveti”, s. 52; Şeref Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, Kültür Sanat ve Yayınları, Yayın No: 65, Ankara, 1994, s. 70; Mustafa Reşit Belgesay, “Yeni Hâkimler Kanunu”, İHFM, C. 1, S. 1, 1935, s. 71, Yener Ünver, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Kurulu”, İÜHFM, C. 53, S. 1-4, 1990, s. 170.

Hâkimler Kanununa göre, Adalet Bakanı'na, hâkimlerin tayin, nakil ve görev yerlerinin değiştirilmesi yetkisi tanınmaktadır. Bununla birlikte hâkimlik teminatı olarak da birtakım düzenlemeler yer verilmektedir; Hâkimler Kanunu'nun 79. maddesine¹¹⁷ göre,

- Hâkimler, bir mahkemenin ilgası veya kadrosunun tenkisi gerekçeleriyle bile olsa maaşlarından mahrum edilemezler.

- Hâkimlerin onayları olmaksızın terfi suretiyle de olsa makam ve memuriyetleri değiştirilemez.

- Hâkimler, vekâlet emrine alınamaz.

- Hâkimler, kanun hükümleri dışında emekliye ayrılamaz.

(2) 2556 sayılı Hâkimler Kanununun Hâkimin Tarafsızlığı Açısından Değerlendirilmesi

Hâkimin tarafsızlığı için öncelikle bağımsız olması gerekmektedir. Bu kapsamda hâkime verilen teminatlar bağımsızlığının sağlanması için gerekli olduğu kadar, tarafsız kalabilmesine de zemin hazırlamaktadır. 2556 sayılı Hâkimler Kanununda, hâkimlik teminatı açısından yukarıda söz ettiğimiz düzenlemeler yapılmış olsa da arka planda yürütmenin güdümü altında olmaya mecbur bırakılan bir yargı bulunmaktadır.

Ayırma meclisi ile bu meclisin oluşumu yönünden değerlendirme yapıldığında, her ne kadar hâkimlerin terfi ve atama işleri için böyle bir meclisin kurulması ve oluşumu açısından hukukçu üyelerin fazla olması isabetli gibi görünse de son sözü söyleme yetkisi Adalet Bakanı'na verildiği için bu meclisin fonksiyonu da kalmamaktadır. Yine olumsuz yönde bir düzenleme olarak, Adalet Bakanı'nın Yargıtay üyeliklerine atanacak kişileri, Yargıtay Daire Başkanları ile Cumhuriyet Başsavcılarını seçme yetkisinin bulunması bağımsız olması

¹¹⁷ Nurullah Kunter, “Türkiyede Kaza Kuvveti”, s. 52; Yener Ünver, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Kurulu”, s. 171.

gereken yargının önünde büyük bir engel teşkil etmektedir¹¹⁸. Aynı eleştirimiz Bakanlar Kurulunun Yargıtay Başkanını seçmesi için de geçerlidir.

Hâkimin keyfî gerekçelerle emekli edilememesi için “kanun hükümleri” dışında bunun yapılamayacağı belirtilmektedir. Ancak söz konusu düzenleme Emekli Sandığı Kanununa göre, mesleğinde 30 yılı fiili olarak tamamlamış ya da 65 yaşını doldurmuş olan hâkimin, gerekli olduğu takdirde, resen emekli edilebileceğinin belirtilmesi karşısında anlamını yitirmektedir. Bu bağlamda hâkimlerin resen emekli edilmeleri kararına karşı herhangi bir kanun yolunun açık olmaması da yargı bağımsızlığını derinden zedeleyen bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Adalet Bakanı’nın izniyle hâkim hakkında soruşturma ya da kovuşturma yapılması da yürütmenin yargı üzerindeki hâkimiyetinin bir göstergesidir¹¹⁹.

Hâkim mali yönden bağımsız olmalıdır; hiçbir şekilde maaşının kesilmesi tehdidiyle karşı karşıya gelmemelidir. Ancak hâkimin bizzat kendisine üç kez yapılan tayin teklifini kabul etmemesi halinde maaşının kesilmesi hüküm altına alınmaktadır. Bu hüküm hâkimin mali yönden bağımlı olduğunu gözler önüne serdiği kadar, coğrafi güvencesinin olmadığını da bir kanıtı niteliğindedir¹²⁰.

¹¹⁸ Yener Ünver, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Kurulu”, s. 171.

Belgesay’a göre, “hâkimlerin terfileri üzerinde tesir edebilen, hükümlerine de tesir edebilir. Adliyenin kapalı meslek haline gelmemesi için, bilhassa terfide ayırma meclisine büyük salâhiyet verilmemelidir. Hâkimler kademeleri sırasına göre kendi kendine terfi etmelidir”. Bkz. Mustafa Reşit Belgesay, “Yeni Hâkimler Kanunu”, s. 76-78. Belgesay’ın bu görüşünün gerekçesi hem yürütmenin yargı üzerindeki hâkimiyetini önlemek hem de üst derece mahkemesi hâkimlerinin belli derecedeki hâkimlerin terfilerinde etkili olmasını önlemek içindir. Nitekim Hâkimler Kanunu’nun 38. maddesinde yer alan “terfiye ehliyet derecesinin tayini”ni kıstasında belirleyici olan husus, ilk derece mahkemesi kararlarının temyize gitmesi durumunda temyiz mahkemesinden çıkan onama ve bozma kararlarının ne oranda verildiğidir. Bu kıstasın esas alınması hâkim üzerinde baskı yaratabilmektedir. Nitekim hâkim bağımsız olarak karar vermeli ve bu hususta sırf terfisinde aleyhe bir durum söz konusu olur diye temyiz mahkemesinden korkarak vicdanen istemediği bir karar vermemelidir.

¹¹⁹ Nurullah Kunter, “Türkiyede Kaza Kuvveti”, s. 53-54.

¹²⁰ Madde 80- “Hâkimlik teminatını kazanmış olanlardan bir mahkemenin ilgası veya kadrosunun tenkisi sebebiyle vazifesiz kalanlara ilga veya tenkis zamanında mevcut bulunan yahut ilk açılacak olan maaş ve derecesine müsavi hâkimlik teklif olunur. Hâkim birinci ve ikinci teklifi reddedebilir. Üçüncü teklifi kabul etmeyenlerin maaşı kesilir...”. Bkz. Nurullah Kunter, “Türkiyede Kaza Kuvveti”, s. 52; Yener Ünver, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Kurulu”, s. 171-172.

Hâkime verilen teminatlardan tüm hâkimlerin yararlanması gerekmektedir. Oysa Hâkimler Kanununda, sadece üçüncü sınıf hâkimliğin 7. derecesine geçmiş olan hâkimlerin teminatlardan yararlanabileceğinin ifade edilmesi isabetli değildir. Nitekim teminatlar hiçbir sınırlama olmaksızın tüm hâkimler için geçerli olmalıdır¹²¹.

Hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından 1924 Anayasası ve Hâkimler Kanunu birlikte değerlendirildiğinde, yürütmenin yargı üzerindeki gücü aşıkârdır. Bağımsız ve tarafsız yargı için hâkime verilen teminatların, özlük haklarının diğer organların inisiyatifine bırakılmadan, yargı bünyesinde oluşturulan kurullar vasıtasıyla sağlanması gerekmektedir. Unutulmamalıdır ki, adalet herkes içindir ve adaleti bizler için sağlamakla görevli olan hâkimlere kendi teşkilatları bünyesinde gereken adil düzen sağlanmalıdır. Böylece hiçbir organ güdümüne girmeyen yargı, bağımsız ve tarafsız hâkimler vasıtasıyla adil kararlara imza atabilecektir.

c. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası kuvvetler ayrılığı ilkesini benimseyen, çoğulcu demokrasi doğrultusunda çeşitli özerk kurum ve kuruluşların temelini atan bir Anayasadır. Hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından önemi ise, 1961 Anayasasıyla birlikte getirilen Yüksek Hâkimler Kurulu'dur¹²². Nitekim 1924 Anayasası ve o dönemde çıkarılan Hâkimler Kanunu, ne yazık ki, yargıyı yürütmenin güdümünde bırakmıştır. Bu durum adeta bir tepki olarak 1961 Anayasasına yansiyarak bağımsız ve tarafsız yargı için gerekli düzenlemeler yapılmaya çalışılmıştır.

1961 Anayasasının 143 ve 144. maddeleri Yüksek Hâkimler Kurulu'nun oluşumu ile görev ve yetkilerini düzenlemektedir. 143. maddenin içeriğine bakıldığında, Yüksek Hâkimler

¹²¹ Nurullah Kunter, "Türkiyede Kaza Kuvveti", s. 54.

¹²² Şeref Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 73.

Kurulu yirmi üç üyeden oluşmaktadır; bunların on sekizi asıl, beşi yedek üyededir. On sekiz asıl üyeden altısı Yargıtay Genel Kurulu, altısı birinci sınıfa ayrılmış hâkimler tarafından seçilmektedir. Birinci sınıfa ayrılmış hâkimler oylamayı gizli olarak ve kendi aralarında yapmaktadır. Bununla birlikte Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu da Yüksek Hâkimler Kurulu'na üçer üye seçmektedir. Meclis ve Senato bu üyeleri yüksek mahkemelerde hâkimlik yapmış ya da bu mahkemelere üye olma niteliğine haiz kişiler arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla belirlemektedir. Yedek üyeler ise toplamda beş kişi olup, Yargıtay Genel Kurulu tarafından iki, birinci sınıfa ayrılmış hâkimler ile Meclis ve Senato üyeleri tarafından birer üye seçilerek oluşturulmakta ve asıl üyelerin seçilme usulleri aynen burada da geçerli olmaktadır. Yüksek Hâkimler Kurulu başkanı ise, kurulun kendi içinden ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile seçilmektedir.

Yüksek Hâkimler Kurulu üyeleri dört yıl süreyle görevli olup, iki yılda bir üyelerin yarısının seçimi tekrarlanmaktadır. Bununla birlikte üyeler arasında aynı zamanda hâkimlik görevini icra eden var ise, kurul üyeliğine art arda iki kez seçilememektedir. Üyeler, kurul üyelikleri süresince, başka bir iş ya da görev icra edememektedir. Kurulun oluşumu, işleyişi, bölümleri ve bu bölümlerin görev dağılımı, toplantı ve karar yeter sayıları, kurulun başkan ve üyelerinin aylık ve ödenekleri kanunla düzenlenmektedir. Kurul toplantılarına katılabilen Adalet Bakanı'nın ise, kurulda herhangi bir oy hakkı bulunmamaktadır.

1961 Anayasasının 144. maddesinin içeriğine bakıldığında, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun görev ve yetkileri düzenlenmektedir; Yüksek Hâkimler Kurulu, hâkimlerin tüm özlük işleri hakkında karar verme yetkisine sahiptir. Eğer hâkimin meslekten çıkarılması kararı verilecekse, bu karar, meslekten çıkarılmanın sebebi ne olursa olsun, genel kurulun salt çoğunluğu tarafından verilmektedir. Bunun yanı sıra hâkim hakkında disiplin kovuşturması açılması için Adalet Bakanı'nın Yüksek Hâkimler Kurulu'na başvurma hakkı vardır ancak bu hak keyfi surette değil, Adalet Bakanı'nın gerekli gördüğü hallerde kullanılabilir.

Yüksek Hâkimler Kurulu'na verilmiş bir başka yetki ise, bir mahkemenin ya da kadronun kaldırılması veya mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi kararı, Kurul'un bunu uygun bulmasıyla işleme konabilmektedir. Yüksek Hâkimler Kurulu hâkimlerin denetimini, belirli konularda, kendisinin görevlendiği hâkimler tarafından yaptırmaktadır.

1961 Anayasasının Yüksek Hâkimler Kurulu ile ilgili yaptığı düzenlemeler doğrultusunda 25.04.1962 tarihinde çıkarılan 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu, kurulun görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Bu kanunda “kurulun bağımsızlığı” başlıklı 3. madde dikkat çekmektedir.

Anılan maddede Yüksek Hâkimler Kurulu'nun bağımsızlığı vurgulanmakta olup; görevleriyle ilgili hususlarda hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Kurul'a emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye ya da telkinde bulunamayacağı belirtilmektedir. Ayrıca Kurul'un vermiş olduğu kararların icrasının kanuni dayanakları olmadıkça geciktirilemeyeceği ifade edilmektedir.

(1) 1961 Anayasası ile Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu'nun Hâkimin Tarafsızlığı Açısından Değerlendirilmesi

1961 Anayasasının hâkimin tarafsızlığı açısından en önemli katkısı Yüksek Hâkimler Kurulu'nun oluşturulmasıdır. Bu sayede yürütme organının hâkim üzerindeki etkisi ortadan kalkmakta olup, hâkimin özlük haklarıyla ilgili konularda; terfi, tayin ve görev yeri değişikliklerinde, belli şartlara göre görevine son verilmede ve hâkimlikle ilgili diğer konularda tek söz sahibi Yüksek Hâkimler Kurulu'dur¹²³. Kanaatimizce anılan düzenleme

¹²³ Baki Kuru, **Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966, s. 14. Konuyla ilgili örnek olarak Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu ve Yüksek Hâkimler Kurulu'nun oluşturulmasıyla birlikte yürütmenin hâkimler üzerindeki tasarrufunun ortadan kalktığına dair kararlar için bkz. **AYMK**, E. 1963/109, K. 1966/17, Karar Tarihi: 29.03.1966, Resmî Gazete Sayı: 12350; **AYMK**, E. 1963/50, K. 1963/111, Karar Tarihi: 15.05.1963, Resmî Gazete Sayı: 11467.

hâkimin tarafsızlığının ön şartı niteliğinde olan bağımsızlığının sağlanabilmesi açısından isabetlidir.

Yüksek Hâkimler Kurulu'nun mali yönden Adalet Bakanlığı'na bağlı olması eleştirilmiştir¹²⁴. Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu'nun 67. maddesine göre "*Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Hâkimler Seçim Kurulunun giderleri Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır*" denilmektedir. Bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne gidilmesine rağmen Mahkeme anılan maddenin Anayasa'ya uygun olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun bütçesinin genel bütçe içerisinde yer aldığı ve görevlerinin Anayasa'nın 144. maddesinde belirtilen hâkimin özlük işleri, denetimi, mahkeme yeri değişikliği gibi konularda olması dolayısıyla Adalet Bakanlığı ile ilişkisinin varlığının açık olduğunu vurgulamaktadır. Bu nedenle Kurul'un bütçesinin Bakanlık tarafından karşılanmasının doğal kabul edilmesi gerektiği ifade edilerek, Bakanlığında bütçe konusunda TBMM'ne karşı sorumlu olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Kurul'un bütçesinin Bakanlık tarafından karşılanıyor olmasının koşulların gerektirdiği bir durum olduğu vurgulanmıştır. Anılan gerekçelerle Mahkeme, Kurul'a sağlanan teminatlar sebebiyle Kurul'un yürütme organına karşı olan bağımsızlığının zedelenmediğine karar vermiştir¹²⁵.

Doktrinde bu karar ayrı bir bütçeye sahip olmayan ve tüm harcamaları Bakanlık tarafından karşılanan Kurul'un, bağımsızlığını olumsuz yönde etkilediği gerekçesiyle eleştirilmiştir¹²⁶. Kanaatimizce Yüksek Hâkimler Kurulu'nun mali yönden bağımsız olmamasını Bakanlık, Kurul'a karşı isteklerinin yerine getirilmesi için dayatma aracı olarak kullanabilmekte ve bu durum Kurul üzerinde baskı yaratabilmektedir.

¹²⁴ Baki Kuru, *Hâkim ve Savcılar Bağımsızlığı ve Teminatı*, s.16.

¹²⁵ Bkz. **AYMK**, E. 1963/169, K. 1963/113, Karar Tarihi: 15.05.1963, Resmî Gazete Sayı: 11091.

¹²⁶ Yener Ünver, "*Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Kurulu*", s. 177.

1961 Anayasasında Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin bir kısmının yasama meclisleri tarafından seçileceği belirtilmiştir. Fakat doktrinde bu düzenleme Kurul üyeliğine aday olanların tümünün yasama meclisi üyeleri tarafından tanınması ihtimalinin oldukça düşük olduğu ve bu sebeple adayların siyasi destek arayışına girmeleri noktasında eleştirilmiştir. Nitekim üyelerin seçimine siyasetin yön vereceği, iktidar partisinin istediği adayların seçileceği ve bu nedenle hâkimlerin siyasi tercihlerinin seçilmelerinde etkili olacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla seçilen üye Kuruldaki faaliyetlerinde siyasi tercihleri doğrultusunda ve bu tercihlerini olumlu yönde etkileyecek şekilde davranma eğiliminde olmaktadır¹²⁷.

Yasama meclisleri tarafından seçilecek üyelerin hâkimler arasından seçilmesine dair bir zorunluluk bulunmamakta olup, yüksek mahkemelerden birine seçilme niteliğine haiz olmaları Kurul'a üye olarak seçilme kriteri için yeterli sayılmıştı. Nitekim Danıştay Kanunu'nun 8. maddesi de bu görüşü destekler nitelikteydi. Anılan maddeye göre, 15 yıl boyunca devlet memuru olarak çalışan ve hukukla hiçbir bağlantısı bulunmayan bir dairenin genel müdürü konumunda olan bir kişi, yasama meclisleri tarafından Kurul'a üye olarak seçilebilmekte idi¹²⁸. Burada dikkat çeken nokta ise, genel müdür olarak çalışan kişinin bağlı olduğu dairenin hukuk dairesi olma şartının bulunmamasıydı. Dolayısıyla hukukçu olmayan bir kişi sadece bu maddeye dayanarak Yüksek Hâkimler Kurulu gibi son derece önemli bir kurula üye olarak seçilebilmekteydi. Ancak yargının bağımsız olması esastır. Yargıya yapılan siyasi atamalar yargıya olan güveni sarsar ve toplumun adaletle olan inancını zedeler.

Yasama meclislerinin Kurul'a üye seçiminde eleştirilen bir diğer husus ise, bu meclislerin üye seçimini geciktirmesiydi. Bu husus ilk başta teknik bir konu gibi görünse de esasen Kurul'un bağımsızlığını etkilemiştir. Nitekim meclislerdeki üyeler Kurul'a seçmek

¹²⁷ Baki Kuru, *Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı*, s. 20.

¹²⁸ Baki Kuru, *Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı*, s. 20-23. Ayrıca bkz. Zeki Evirgen, "Yer teminatı gereklidir", Cumhuriyet Gazetesi, 19.08.1966, s. 2.

istedikleri adayların kendi siyasi görüşlerine yakın olmalarını istemiştir. Adayların bilgi birikimi, nitelikleri bir tarafa bırakılıp, meclislerdeki üyelerin siyasi partilerine olan yakınlıkları dikkate alınmıştır. Bu sebeple 02.05.1962 tarihinde göreve başlayan Yüksek Hâkimler Kurulu'na üye seçimi yaklaşık yedi ay gecikerek 30.11.1962 tarihinde gerçekleşmiştir¹²⁹. Yasama meclislerindeki üyelerin partizan tutumla Yüksek Hâkimler Kurulu'na üye seçmeleri yargının bağımsız ve tarafsız hareket etmesini zorlaştırır. Bu şekilde seçilen üyeler görevlerinin icrasında tarafsız olamamaktadır.

Bir diğer husus ise, Yüksek Hâkimler Kurulu'na birinci sınıf hâkimler tarafından üye seçilmesi idi. Birinci sınıf hâkimler ile diğer hâkimler arasında böyle bir ayrım yapılmasını haklı kılan bir gerekçe olmadığı ve Kurul'a üye seçiminde seçmen tabanının dar olmasının temsili demokrasiye de uygun olacağı belirtilmişti¹³⁰. Ayrıca hâkimlerin ülkemizin çeşitli bölgelerinde çalışmaları ve bu nedenle birbirlerini tanıyamamaları dolayısıyla Kurul üyeliğine layık olan adayların kimler olduğunu belirlemeleri de güçtü. Bu nedenle üye seçiminde ne yazık ki bölgecilik ve kayırma etkili olabilmekteydi. Dört yıl boyunca Kurul üyeliği görevini yürüten ve tekrar seçilme hakları olmayan üyeler, bu süre sonunda mesleklerinden uzak kalmanın getirdiği zorlukları da yaşayabilmekteydi. Ayrıca Kurul üyelerinin görevlerinin icrasında bağımsız ve tarafsız olmalarını etkileyecek bir hususta, dört yıl sonunda yeni seçilecek meslektaşlarının onlara karşı olan tutumlarıdır; kötü bir tepkiyle karşılaşmak istemeyen ve dört yılın sonunda tekrar meslektaşlarının arasına katılacak olan hâkimler, üyelikleri süresince bu endişelerle görevlerini yürütmekteydi. Bu nedenle Kuru'ya göre, Kurul üyelikleri süreklilik kazanmalı; hâkimin üyeliği emekli oluncaya kadar devam etmeliydi¹³¹.

¹²⁹ Baki Kuru, *Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı*, s. 21-22.

¹³⁰ Şeref Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 76.

¹³¹ Baki Kuru, *Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı*, s. 23, 25.

45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu'nun 66. maddesinde yer alan düzenleme ise, hâkimin bağımsızlığını zedelediği için Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anılan düzenlemenin içeriğine bakıldığında, hâkim ile hâkim yardımcılarının nakil ve tayinleri ile kadro tahsisleri, Yargıtay'a üye olmak üzere aday olan kişiler arasından seçim yapılmasına ilişkin kararlar Adalet Bakanı ile Başbakan'ın müşterek kararnamesi yoluyla Cumhurbaşkanının onayına sunulmaktaydı. Aynı usul Yargıtay'a başkan seçilmesinde de geçerli idi. Eğer Adalet Bakanlığı anılan kararları kendisine verildikleri tarihten itibaren en geç bir ay içinde onayladığını bildirmez ise, bu kararlar onaylanmış kabul edilmekteydi.

Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi iptal gerekçesi olarak, Anayasa'nın 132, 133 ve 144. maddelerini göstererek, bu düzenlemelerdeki amacın hâkimin bağımsızlığının sağlanması ve yürütmenin hâkim üzerinde herhangi bir etkisinin olmamasını sağlamak olduğunu vurgulamaktadır¹³². Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin kararı isabetlidir. Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından verilen ve hâkimlerin gelecekleri üzerinde etkisi olan bu tür kararlarda, Kurul'un tamamen bağımsız olması gerekmektedir. Yürütmenin güdümünden kurtulmak isterken, verilen kararlarda yürütmeyi bir onay mercii statüsüne getirmek, hâkimin bağımsızlığını zedelemektedir.

1961 Anayasası ve bu Anayasa doğrultusunda çıkarılan Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu'nun yukarıda açıklanan hususlardan dolayı Kurul'un bağımsızlığını ve tarafsızlığını tam olarak sağlayamadığı anlaşılmıştır. Her ne kadar Anayasa'nın Yüksek Hâkimler Kurulu'na yer vermesi isabetli olsa da uygulamada karşılaşılan aksaklıklar Kurul'dan beklenen amacın gerçekleşmemesine neden olmuştur.

¹³² Bkz. **AYMK**, E. 1963/50, K. 1963/111, Karar Tarihi: 15.05.1963, Resmî Gazete Sayı: 11467.

(2) 1971 Anayasa Değişikliğinin Yargı Bağımsızlığı Üzerindeki Etkileri

1971 tarih ve 1488 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının bazı maddelerinin değiştirilmesi ve geçici maddeler eklenmesi hakkında Anayasa değişikliği yukarıda yer verilen eleştirilerin de etkisiyle yapılmıştır. Bu değişiklikler arasında Yüksek Hâkimler Kurulu'nun üye sayısının değişmesi, Kurul'a üye seçiminin sadece Yargıtay tarafından yapılacak olması ve Adalet Bakanı'nın Kurul içerisindeki yetkileri ile gücünün artırılması dikkat çekmekteydi.

Yapılan değişiklikler incelendiğinde, Anayasa'nın 143. maddesinde Yüksek Hâkimler Kurulu'nun üye sayısı on sekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşmakta iken, yeni halinde on bir asıl ve üç yedek üyeden oluşmaktadır. Bu durumda Kurul'un üye sayısının azaltıldığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra Kurul'a kendi başkan ve üyelerini seçebilme hakkı tanınmıştır. Ayrıca yapılan değişiklikle dört yıllığına seçilen Kurul üyelerinin üyelikleri bitiminde tekrar seçilebilmeleri mümkün hale getirilmiştir.

Yeni düzenlemeyle Adalet Bakanı'nın gerekli gördüğü hallerde Yüksek Hâkimler Kurulu toplantılarına başkanlık yapabilecek olması, Bakan'ın Kurul içerisindeki konumunun güçlendirildiğini göstermektedir. Aynı doğrultuda 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanun'unun 4. maddesinde yapılan değişiklikle Adalet Bakanı'na Kurul'da oy verme hakkı tanınmıştır. Anılan maddenin son fıkrasında Bakan'a Kurul'un genel kurul toplantılarının saati, tarihi, yeri ve gündeminin toplantının yapılacağı günden en az kırk sekiz saat öncesinde bildirilmesi gerektiğine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 144. maddesinde yapılan değişiklikle, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun hâkimlerin özlük haklarına ilişkin kararlarının kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine herhangi bir başvuru yolunun bulunmadığı ifade edilmiştir. Fakat hâkimler hakkında verilen disiplin ve meslekten ihraç cezalarına ilişkin kararlar, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkimin

talebiyle bir kereye mahsus olarak tekrar incelenebilmekteydi. Anayasa'nın 144. maddesinde yer alan Kurul kararlarının kesin olduğu düzenlemesi karşısında Anayasa'nın 147. maddesinde anılan değişiklikle getirilen Anayasa Mahkemesi'nin Yüksek Hâkimler Kurulu başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili işledikleri suçlar bakımından yüce divan sıfatı ile yargılayabileceği düzenlemesi birbiriyle çelişmekteydi. Anayasa Mahkemesi'ne taşınan bu aykırılık iddiası, Anayasa'nın 144. maddesinde yer alan “bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz” ibaresinin iptaliyle sonuçlanmıştır¹³³.

Yapılan bu değişiklikler dönemin Türkiye Barolar Birliği tarafından eleştirilmiştir¹³⁴. Değişiklik taslağının hazırlık aşamasında Adalet Bakanlığı TBB'nin görüşünü istemiştir. Bu doğrultuda TBB'nin konuyla ilgili görüşleri şu şekildedir: Her ne kadar siyasi organların Yüksek Hâkimler Kurulu'na üye seçme sisteminin kaldırılması olumlu bir gelişme olsa da Kurul üyelerinin Yargıtay'da çalışan hâkimler tarafından seçilecek olması hâkimler arasında “vesayet” ilişkisinin doğmasına yol açabilmektedir; kooptasyon denilen bu sistem, hâkimlerin kendisini seçecek diğer hâkimler karşısında bağımsız olabilmesini güçleştirmektedir. Ayrıca Yargıtay'a hâkimlerin özlük işleri için verilen yetki, hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyerek mesleklerinin icrasında tedirginlik duymalarına yola açmaktadır. Diğer bir husus, seçme hakkının tüm hâkimler tarafından kullanılabilmesi gerektiğidir; sadece Yargıtay üyelerinin bu hakkı kullanabilmesi isabetli olmamıştır. Ünal'a göre, TBB'nin hâkimlere seçme hakkının tanınması görüşüne ilaveten onlara seçilme hakkının da tanınması gerekir aksi halde seçme hakkı olan fakat seçilme hakkı bulunmayan hâkimler Yargıtay'a bağımlı olmaya devam edecektir¹³⁵. Kanaatimizce de kooptasyon sistemi benimsenecek ise o zaman tüm hâkimlere seçme ve seçilme hakkının tanınması gerekmektedir. Hâkimlerin, kendi haklarını ilgilendiren

¹³³ Bkz. **AYMK**, E. 1974/43, K. 1977/4, Karar Tarihi: 27.01.1977, Resmî Gazete Sayı: 15916. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yener Ünver, “**Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Kurulu**”, s. 180.

¹³⁴ TBB 'nin görüşleri; aktaran Şeref Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 78-79.

¹³⁵ Şeref Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 79.

hususlarda karar verecek olan bir Kurul'da söz haklarının olmaması isabetli değildir. Nitekim Kurul içerisindeki adalet için ilk önce Kurul'un kendi iç düzeninde adaletin sağlanması gerekmektedir. O dönemin şartlarında ne yazık ki bu husus gerçekleşmemiştir.

d. 1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasası, 1980 darbesi sonrasında hazırlanan ve döneminde yaşanan olaylara tepki niteliğini taşıyan bir Anayasadır. Bu nedenle, 1961 Anayasasında olduğu gibi, kazüistik (ayrıntılı) düzenlemeler içermektedir. Aynı zamanda 1982 Anayasası 1961 Anayasasında düzenlenen hak ve özgürlükleri daraltma eğilimi göstermektedir. Bu Anayasa yasama ve yargıya karşı yürütme organını kuvvetlendirmektedir¹³⁶.

1982 Anayasasının yargı yetkisi başlıklı 9. maddesinde “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır*” denilmektedir. Anılan maddeye 2017 Anayasa değişikliği ile “tarafsız” ibaresi eklenmiştir. Ancak Özbudun’a göre, bağımsızlık ve tarafsızlık kavramları zaten birbirleriyle bağlantılı oldukları için yapılan değişikliğin anlam açısından herhangi bir etkisi yoktur¹³⁷. Burada önemli olan HSK’nın durumudur; HSK’nın başı aslında cumhurbaşkanıdır ve cumhurbaşkanı siyasi parti üyesidir. Nitekim adalet bakanı cumhurbaşkanının emrinde çalışmaktadır.

1982 Anayasasında, 1961 Anayasasında olduğu gibi, yargının yetki olarak düzenlendiği görülmektedir. 1982 Anayasasının “yargı” başlıklı üçüncü bölümünün 138. maddesinde ise, mahkemelerin bağımsızlığına yer verilmektedir¹³⁸. Anılan maddeye göre, hâkimlerin bağımsız olduğu belirtilerek; karar verirken Anayasa, kanun ve hukuka uygun

¹³⁶ Bülent Tanör / Necmi Yüzbaşıoğlu, (1982 anayasasına göre) **Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınevi, 21. Baskı, İstanbul, 2023, s. 81. Özbudun’a göre, bir Anayasanın kazüistik olması toplumsal gelişmelerin gerisinde kalabileceği için olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. Bkz. Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 57-58.

¹³⁷ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 361.

¹³⁸ Tanör/Yüzbaşıoğlu’nun ifade ettiği gibi, gerek 1961 Anayasasının 132. maddesi gerekse de 1982 Anayasasının 138.maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı başlığı altında düzenlenen husus aslında hâkimlerin bağımsızlığıdır. Bkz. Bülent Tanör / Necmi Yüzbaşıoğlu, (1982 anayasasına göre) **Türk Anayasa Hukuku**, s. 456.

olarak ve sadece hâkimlerin vicdanlarıyla bağlı oldukları vurgulanmaktadır. Hâkimlerin bağımsızlığının yasama ve yürütmeye karşı sağlanması önem arz etmektedir. Bu nedenle maddenin 2. fıkrasında hâkimlerin hiçbir organ, makam ya da kişiden emir almayacakları, bu doğrultuda verilen talimatlara, tavsiye veya telkinlere uymayacakları ifade edilmektedir.

Aynı maddenin 3.fıkrasında ise, yargının yasama karşısındaki bağımsızlığının korunması amaçlanmıştır. Hâkimlerin baktıkları davalara yönelik yasama organı tarafından etki ve baskı altında kalmamaları onların gerek bağımsız gerekse de tarafsız duruşları için önemlidir. 3.fıkra göre hâkimlerin bakmakta olduğu davalar hakkında yasama meclisi hiçbir şekilde soru soramaz, görüşme yapamaz ya da açıklamada bulanamaz.

Anılan maddenin 4.fıkrasında gerek yasama ve yürütmenin gerekse idarenin mahkeme kararlarına uymalarının zorunlu olduğu ifade edilmektedir. Buna ilaveten yasama, yürütme ve idarenin mahkemenin vermiş olduğu kararları hiçbir koşulda değiştiremeyecekleri ve bu kararların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri belirtilmektedir¹³⁹.

1982 Anayasasının 140. maddenin 5.fıkrasında ise, hâkimlerin kanunda belirtilenler dışında hiçbir resmi ve özel görev icra edemeyecekleri düzenlenmektedir. Kanaatimizce bu düzenlemeyle hâkimlerin mesleki konumları itibariyle bağımsız ve tarafsız duruşlarının korunması amaçlanmaktadır. Maddenin son fıkrasında ise hâkimlerin idari açıdan Adalet Bakanlığına bağlı olduğu yer almaktadır.

(1) 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun Hâkimin Tarafsızlığı Açısından Değerlendirilmesi

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu 24.02.1983 tarihinde kabul edilmiş olup, 26.02.1983 tarihinde resmî gazetede yayımlanmıştır. Hâkimlerin mesleklerini tarafsız bir

¹³⁹ Konuyla ilgili bkz. İbrahim Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Legal Yayıncılık, 16. Baskı, İstanbul, 2021, s. 367-368.

şekilde icra etmemeleri ya da tarafsız bir şekilde icra edemeyecekleri şüphesi dahi onların ceza yaptırımıyla karşılaşmalarına neden olmaktadır. Bu yönde anılan Kanunun 68. maddesinde “yer değiştirme cezası” düzenlenmektedir. Yer değiştirme cezası, hâkimin (ve savcının) görev yaptığı bölgenin en az bir derece altındaki bölgeye, o bölgenin asgari görev süresinden az olmamak şartıyla, atanmasıdır. HSK tarafından verilen yer değiştirme cezasının tarafsızlıkla ilgili halleri kapsayan hususları şu şekildedir:

- Hâkimlik mesleğinin ya da bizzat hâkimin onur ve itibarını zedeleyen kusurlu ve mesleğe yaraşmayan hareket ve ilişkileri

- Hâkimin görevini icrası ve davranışlarında adil ve tarafsız olamayacağı şüphesini oluşturması

- Hâkimin kendi şahsi duygularıyla ya da hatır ilişkisine dayalı olarak görevini icra ettiği şüphesini oluşturması

- Hâkimin, kesin olarak delillerle ispatlanmamış olsa da, görevini icrası sırasında rüşvet aldığı ya da irtikap suçunu işlediği şüphesinin oluşması

- Hâkimin görevi sırasında doğrudan ya da dolaylı olarak hediye istemesi ya da görevi haricinde çıkar sağlama amacıyla kendisine teklif edilen hediye kabul etmesi ya da iş sahibi olan kişilerden borç alıp vermesi.

Anılan Kanunun 48. maddesinin 4. fıkrasına göre “Hâkim ve savcılar, kanunlarda belirlenenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar, kazanç getirici faaliyetlerde bulunamazlar”. Kanaatimizce bu hükmün de hâkimin tarafsızlığı ile ilgili bağlantısı bulunmaktadır. Nitekim hâkim, bu hükmü ihlal ederek hâkimlik mesleği dışında başka bir görev de icra ettiği takdirde, diğer göreviyle bağlantılı bir dava önüne geldiğinde ne denli tarafsız olabileceği tartışmalıdır. Ayrıca hâkimlik mesleği ulvi bir görevdir. Bu görevin

itibarını zedeleyecek faaliyetler, toplumu oluşturan bireylerin de hâkimlere karşı bakış açısını olumsuz yönde etkileyebilmektedir.

Hâkimlerin (ve savcılarının) siyasi partilere katılmaları, onların ne yönde siyasi görüşleri olduğunu açıkça gösterdiği için tarafsızlıklarına gölge düşürmektedir. Bu doğrultuda 2802 sayılı Kanunun 51.maddesini 5.fıkrası hâkimlerin siyasi partilere girmesini yasaklamakta olup, aksi yönde davranan hâkimin ise, meslekten çıkarılacağı belirtilmektedir.

(2) Türk Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığını İçeren Etik Bildirgeler

Adil bir yargılama için hâkimlerin tarafsızlığının sağlanabilmesi gereklilik arz etmektedir. Bu kapsamda hâkimlerin görevlerinde ve sosyal yaşamlarında nasıl davranmaları gerektiğine ilişkin yapılan düzenlemelerde “tarafsızlık” önemli bir yere haizdir. Nitekim Türk Yargı Etiği Bildirgesi ve Yargıtay Yargı Etiği İlkeleri bu düzenlemelere örnek teşkil etmektedir.

aa) Türk Yargı Etiği Bildirgesi

HSK Genel Kurulu’nun 06.03.2019 tarihinde kabul ettiği ve 14.03.2019 tarihinde 30714 sayılı resmi gazetede yayımlanan Türk Yargı Etiği Bildirgesi hâkimlerin (ve savcılarının) görevlerinde ve sosyal hayatlarında bağımsızlık ve tarafsızlıklarını zedeleyemeyecek ve yargının saygınlığını koruyacak şekilde nasıl davranmaları gerektiğine ilişkin ilkeler içermektedir. Belirtmek gerekir ki bu bildirge hâkimleri (ve savcıları) bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Nitekim bu husus bildirgenin son kısmında vurgulanmaktadır. Konumuz itibarıyla aşağıda yer alan değerlendirmeler anılan Bildirgede yer alan hâkimin tarafsızlığına ilişkin ilkelerle sınırlı tutulmaktadır.

Türk Yargı Etiği Bildirgesi'nde hâkimin tarafsızlığına ilişkin ilkeleri özetle¹⁴⁰:

- Hâkim adil yargılama yükümlülüğü çerçevesinde taraflar arasında hiçbir ayırım yapmamakta ve iltimas göstermemektedir.
- Hâkim sübjektif tarafsızlığının yanı sıra objektif anlamda da tarafsız olması gerektiğinin bilincindedir. Bu doğrultuda hâkim objektif anlamda tarafsız olduğu yönünde herhangi bir şüphenin oluşmasına izin vermemekte ve bunun hem yargıya güven hem de yargının sürdürülebilirliği açısından gerekli olduğunu idrak etmektedir.
- Hâkim gerek görev gerek sosyal hayatında tarafsızlığı ilke edinerek, bunu zedeleyecek her türlü ayrımcı söz ve davranıştan uzak durmaktadır. Bu doğrultuda konuşma ve beden dilini tarafsızlığını zedeler biçimde kullanmaktan da kaçınmalıdır.
- Hâkim mesleğinin icrasında kendi şahsi görüş ve kanaatinin tarafsızlığını etkilemesine izin vermemekte ve ön yargılı şekilde hareket etmemektedir.
- Hâkim, bir olay hakkında toplumda olumlu ya da olumsuz kanaat oluşsa bile, tarafsızlığını koruyacak şekilde hareket etmektedir.
- Hâkim mesleğinin icrasında tarafsızlığını bizzat kendisi, yakınları ve sosyal çevresine karşıda korumakta olup, bu doğrultuda herhangi bir iltimasta bulunmayı reddetmektedir.
- Hâkim görevde olan meslektaşlarının yanı sıra görevden ayrılarak avukatlık, bilirkişilik, arabuluculuk ve benzer diğer görevleri icra eden meslektaşlarına karşı taraflı davranmamakta ve bu yönde bir kanının oluşmasına izin vermemektedir.

¹⁴⁰ Türk Yargı Etiği Bildirgesi'nin orijinal metni ve konumuz dışında kalan diğer ilkeleri için bkz. HSK Kararı, "Türk Yargı Etiği Bildirgesi", <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/41eae89-7c48-44ac-b3de-575ee357691c.pdf>, Çevrimiçi: 25.02.2023.

- Hâkim görevinin icrasında ve sosyal hayatında dürüstlük ve doğruluğu ilke edinmektedir.

- Hâkim olduğu gibi görünmekte, görüldüğü gibi olmaktadır.

- Hâkim dürüstlüğü hususunda şüpheyi yer veren davranışlarda bulunmamaya dikkat etmektedir.

- Hâkim kendi aleyhine sonuç doğuracağını bilse de yaptığı iş ve işlemler ile söz ve davranışlarda doğruluktan asla vazgeçmemektedir.

- Hâkim yargısal süreçte dürüstlüğünden şüphe duyulmasına yol açacak davranışlardan kaçınmaktadır. Bu durum aleyhine karar verdiği kişiye olan davranışları içinde geçerlidir.

- Hâkim kendisine duyulan güvenin aynı zamanda yargıya olan güvenle eş değer olduğunun bilincinde olup, bu doğrultuda eylem, işlem ve davranışlarda bulunmaktadır.

- Hâkim verdiği kararlar herkesin kendisine güven duymasını sağlamaktadır.

- Hâkim görevinin icrası sırasında kendisine olan güvenin zedelenmesine yol açacak şüphe, algı ve tereddüt oluştuğu takdirde, görevden çekilmesi gerekip gerekmediğini titizlikle değerlendirmektedir.

- Hâkim tutum ve davranışlarıyla her zaman ve her yerde yargıya olan güvenin zedelenmemesine özen göstermektedir.

- Hâkim özel hayatında meslekî güvenilirliğini zedeleyebilecek davranışlardan kaçınmaktadır.

- Hâkim ifade özgürlüğü kapsamında her alanda kullandığı dile dikkat etmekte ve bu kapsamda siyasi anlamda taraf tuttuğu algısında yol açacak davranışlardan kaçınmalıdır.

- Hâkim mesleğinin icrası ile ilişkili olan veya bu yönde bir görüntü oluşmasına neden olacak hediye, bağış, borç, yardım ve iltiması kabul etmemektedir. Hâkim konumu ve mesleğinin sağladığı nüfuzdan yararlanmamakta, gerek ailesi gerekse çalıştığı personelinde buna dikkat etmesine özen göstermektedir.

Anılan son ilkeye ilişkin HSK Genel Kurulu’nun tavsiye kararı mevcuttur. HSK Genel Kurulu’nun değerlendirildiği husus, hâkimlere yazarların kendi kitaplarını hediye olarak göndermelerinin yargı etiği açısından uygun olup olmadığıdır. Anılan kararda incelediğimiz Bildirge’nin 7.9 maddesinde yer alan hâkimin mesleğinin icrası ile ilişkili olan veya bu yönde bir görüntü oluşmasına neden olacak hediye, bağış, borç, yardım ve iltiması kabul etmeyeceği belirtilmektedir. Ayrıca hâkimin konumu ve mesleğinin sağladığı nüfuzdan yararlanmayacağı, gerek ailesi gerekse çalıştığı personelinde buna dikkat etmesine özen göstereceğine değinilmektedir.

HSK Genel Kurulu, kitap hediye eden yazarın hâkimin görevli olduğu mahkemede davasının olmasını ya da görülmekte olan dava sırasında yazarın hâkime kitabını hediye etmesini hâkimin tarafsızlığını açık bir şekilde zedeleyeceğini belirtmektedir. HSK Genel Kurul verdiği kararda *“kitabı veren kişi veya kurumun hâkimin önünde veya önüne gelmesi muhtemel herhangi bir davasının bulunmaması, hediye edilen kitabın bedelinin makul değeri aşmaması, karşılık beklentisi doğurmaması ve hâkimin tarafsızlık görüntüsüne halel getirmemek koşuluyla; yazarları tarafından, hâkimlere kendi kitaplarının hediye olarak gönderilmesi halinde, bu hediyein kabulünde yargı etiği açısından engel bir hal bulunmadığına oybirliği ile karar verilmiştir”* demektedir¹⁴¹.

¹⁴¹ Kararın orijinal metni ve ayrıntılı bilgi için bkz. HSK Genel Kurul Kararı (Yargı Etiği Tavsiye Kararı), <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/HSK%20GENEL%20KURULU-%20ET%20C4%B0K%20SON%20HAL%20C4%B0.pdf>, Çevrimiçi: 25.02.2023.

Hâkimin tarafsızlığına ilişkin tartışmaları da içeren HSK Genel Kurulu'nun kararına konu olan diğer olay, iş ve sosyal güvenlik hukuku ile ilgili davalara bakan bir hâkimin aynı ilde bilirkişi olarak görev yapan avukatla birlikte işçilik haklarıyla ilgili kitap yazmasının yargı etiğine uygun olup olmadığına ilişkindir. HSK Genel Kurulu Türk Yargı Etiği Bildirgesi'nin tarafsızlıkla ilgili 3.2, 5.3 ve 7.12 maddelerine de atıf yapmaktadır. Atıf yaptığı maddelerde özetle, hâkimin sübjektif tarafsızlığının yanı sıra objektif anlamda da tarafsızlığı sağlamanın önemli olduğu, hâkimin görevinin icrasında kendisine karşı oluşan güvenden şüphe edildiği takdirde görevinden çekilip çekilmeyeceğini titizlikle değerlendireceği, hâkimin özel hayatındaki kişilerin kendisinin işlem ve davranışlarını etkilemesine izin vermeyeceği ve bu yönde bir görüntünün dahi oluşmasına engel olacağı yer almaktadır. HSK Genel Kurulu tarafsızlığa ilişkin yaptığı değerlendirmede hâkimin tarafsızlığının tüm yargı süreci için geçerli olduğu ve bunun görüntü itibarıyla da sağlanmasının gerekliliğini vurgulamaktadır. Bunun sonucu olarak yargının saygınlığının da olumlu yönde etkileneceği belirtilmektedir.

HSK Genel Kurulu hâkimin aynı ilçede bulunan avukat ile kitap yazmasının objektif tarafsızlık açısından tartışmaya açık olduğunu ifade etmektedir. Verilen kararda HSK Genel Kurulu hâkimin avukat ile kitap yazmasının görüntü olarak onunla kişisel bir ilişkisinin var olduğu, hâkimin avukat hakkında hukuksal olarak yeterli olduğu kanısına sahip olduğu, avukatın hâkimin vereceği karara etki edebileceği algısının oluşması ihtimalinin mevcut olduğunu vurgulamaktadır. Bu doğrultuda hâkimin objektif anlamda tarafsızlığını etkileyecek her türlü davranıştan kaçınması gerektiği belirtilmektedir. HSK Genel Kurulu anılan

gerekçelerle hâkimin avukatla kitap yazmasını tarafsızlık ilkesinin ihlali niteliği taşıdığına karar vermiştir¹⁴².

bb) Yargıtay Yargı Etiği İlkeleri

Yargıtay Yargı Etiği İlkeleri, Yargıtay Büyük Genel Kurulu Tarafından 08.12.2017 tarihinde kabul edilmiştir. Anılan İlkeler Yargıtay üyeleri ile tetkik hâkimlerinin davranışlarında belirli bir standart oluşturmak ve onlara yol göstermek amacıyla hazırlanmıştır. Yargıtay Yargı Etiği İlkeleri kapsamında hâkimin tarafsızlığına ilişkin ilkeler özetle şunlardır¹⁴³:

- Hâkim görevini tarafsız ve önyargısız bir şekilde ifa etmektedir. Bu kapsamda hâkim etik olmayan amaç ve uygulamaların etkisi altında kalmamaktadır.
- Hâkim bakmakta olduğu davada taraflara ve vekillerine beyanlarını açıklama hususunda hukuka uygun ve eşit davranmaktadır.
- Kanunun izin verdiği haller dışında hâkim önüne gelen ya da gelmesi beklenen bir davanın esası ya da bu esası etkileyecek haller hakkında taraflara bilgi vermez.
- Hâkim gerek mahkeme içerisinde gerekse dışarısında tarafsızlığı açısından toplumda, yargı mensupları ve bakmakta olduğu davanın taraflarında güven yaratacak ve bunu arttıracak şekilde davranışlarda bulunmaktadır.
- Hâkim davanın her aşamasında (karar ve temyiz dahil) kendisinin yargılamadan çekilmesine neden olacak olayları asgari düzeye indirecek şekilde hareket etmekte olup, gerek kendisinin gerek ailesinin şahsi veya ekonomik faaliyetlerini buna uygun şekilde düzenlemektedir.

¹⁴² Kararın orijinal metni ve ayrıntılı bilgi için bkz. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurul Kararı (Etik İstisare Kararı), <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/120120221431etik-istisare-kararipdf.pdf>, Çevrimiçi: 25.02.2023.

¹⁴³ Yargıtay Büyük Genel Kurulu, “Yargıtay Yargı Etiği İlkeleri”, <https://www.yargitay.gov.tr/documents/YargiEtigiIlkeleri.pdf>, Çevrimiçi: 27.02.2023.

- Hâkim bakmakta olduğu ya da önüne gelmesi muhtemel bir dava hakkında kasten yargılama aşamasının sonuçlarına ya da yargılama sürecinin adil olmasına etki edecek aleni ya da zımnî yorumlarda bulunamaz.
- Hâkim sadece kişisel olarak değil görüntü itibarıyla da tarafsız olduğunun anlaşılmasının bilincinde olarak gerek mesleki gerekse özel hayatında sergilediği davranışları makul olarak değerlendirildiğinde eleştirilebilecek ya da taraflı olduğu görüntüsü oluşturacak durumlardan ve toplumun yargıya olan güvenini zedeleyecek davranışlardan kaçınmalıdır.
- Hâkimin önüne gelen davanın yargılamasına yönelik herhangi bir işlem ya da eylem yapıp yapmamasına karşılık olarak kendisi veya aile üyeleri hediye, bağış vb. teklifinde bulunmaz veya bu yöndeki teklifleri kabul etmezler.
- Hâkim tarafsızlık ilkesi çerçevesinde ifade, inanç, toplanma ve dernek kurma özgürlüğünü kullanır.
- Hâkim siyasi yönü baskın olan tartışmalarda görüş bildirmekten ve bu tartışmalara alenen katılmaktan kaçınır.
- Hâkim tarafsızlığını zedeleyecek, yargının işleyişini olumsuz yönde etkileyecek ya da hâkimin görev yaptığı mahkemeye gelme olasılığı bulunan avukatlar ve diğer kişilerle çıkar amaçlı ilişkilerden uzak durur.
- Hâkim görevinin icra ederken hiç kimsenin özel durumundan etkilenmez ve görüntü olarak böyle bir algının oluşmasına izin vermez.
- Hâkim kural olarak hediye kabul etmez. Ancak hâkimin kamuya açıklama hususunda yasal gerekler ve hukuka uygun olmak şartıyla tarafsızlığının zedelendiği görüntüsüne neden olmayacak ya da hediye kabul etmesinin yargısal görevinin icrasında kendisini etkilediği

algısını oluşturmıyacak şeyleri kabul edebilir. Bunlar ödöl, maddi değeri yüksek olamayan sembolik nitelikte hediye vb. olabilmektedir.

- Hâkim çeşitli kurul, komisyon ya da resmi organlarda görev alabilir. Ancak bunun ön koşulu yapacağı görevin tarafsızlığını zedelememesi ve siyasi olarak tarafsız duruşunu etkilememesidir.

- Hâkim davanın taraflarına maddi karşılığı olmasa bile danışmanlık hizmeti veremez.

- Hâkim toplumdaki farklılıkların bilincinde olup, yargılama sırasında taraflara ırk, renk cinsiyet, siyasi görüş, din ve inanç, vicdan, kültürel farklılıklar, kıyafet, doğum yeri, sosyal ya da etnik köken, engellilik, yaş, medeni hali, cinsel tercihi, ekonomik ya da sosyal statüsünden doğan ya da buna benzer farklılıklardan dolayı taraflı ve ön yargılı davranmaz.

- Hâkim bakmakta olduğu davada tarafsız davranamayacağı kanaatindeyse ya da objektif bir gözlemci tarafından tarafsız olmadığı izlenimi uyandırmakta ise, yargılamadan derhal çekilmelidir. Yargılamanın hangi aşamada olduğunun ise herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Yargıtay Yargı Etiği İlkelerine göre, hâkimin davadan çekilmesini gerektiren haller bu bildirgede, tahdidi olmamak üzere, özel olarak sıralanmıştır.

* Hâkimin davanın taraflarından birine karşı fiilen taraflı davranması ya da ön yargıya sahip olması

* Hâkimin aynı dava ile ilgili daha önce avukat ya da danışman olarak görev yapmış olması veya tanık olarak dinlenmesi

* Hâkimin bakmakta olduğu davanın sonucundan bizzat kendisinin veya aile üyelerinin önemli derecede etkilenecek şekilde çıkarının olması

* Davanın taraflarından birini hâkimin kendi aile üyesinin temsil etmesi ya da herhangi bir şekilde bağlantısının olmasıdır.

IV. Hâkimin Tarafsızlığının Güvenceleri

Hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı her ne kadar ayrı iki kurum olarak gözüксе de aslında birbirleriyle sıkı ilişki içerisinde; hâkimin tarafsızlığının ön koşulu bağımsızlıktır. Bağımsız olmayan bir hâkimin tarafsız olması beklenemez. Hâkim tüm etki ve baskılardan uzak durabildiği ölçüde bağımsız, bağımsızlığını sağlayabildiği ölçüde de tarafsızdır. Ancak bu şekilde hukukun amacı olan adalet gerçekleşebilmektedir. Nitekim Aral'a göre adalet *"duyguda tarafsızlığı ve düşüncede bağımsızlığı gerektiren ve bunu birleştiren bir olgudur"*¹⁴⁴. Yani adaletin şekillenmesinde bağımsızlık ve tarafsızlık olmazsa olmazdır. Keza Tezcan/Erdem/Sancakdar/Üçok yargının tarafsızlığı hakkında *"görülen işle çıkar ilişkisinin bulunmaması anlamında bağımsızlığın ayrılmaz parçasını oluşturur"* demektedirler¹⁴⁵. Bu nedenle çalışmamızda tarafsızlık kurumu incelenirken sıkça bağımsızlık kurumuna da yer verilmektedir. Nitekim hâkimin bağımsızlığı yürütmeye, yasamaya, yargıya karşı olabileceği gibi medyaya ve hatta kendi meslektaşlarına karşı da olmalıdır¹⁴⁶.

Hâkimin tarafsızlığının güvenceleri arasında bağımsızlığının yanı sıra doğal hâkim ilkesi, aleni yargılama, gerekçeli karar hakkı da bulunmaktadır¹⁴⁷. Basının kamuoyunu etkileme gücü açısından oynadığı rol de unutulmamalıdır. Bu doğrultuda hâkimin tarafsızlığının zedelenmemesiyle ilişkili olan basın hakkındaki düzenlemelere de çalışmamızda yer verilmektedir.

¹⁴⁴ Vecdi Aral, **"Tek ve Bağımsız Hukuk"**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 104.

¹⁴⁵ Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Oğuz Sancakdar / Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları (El Kitabı)**, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2021, s. 367.

¹⁴⁶ Gönenç'e göre *"Yargının bağımsız olması yargıçların diğer devlet organlarından ayrıcalıklı bir konumda olduğu, başlarına buyruk hareket edecekleri anlamına gelmez. Yargının bağımsızlığı, yargıçların yerine getirdikleri toplumsal işlev dolayısıyla, baskılara ve müdahalelere karşı kurumsal ve anayasal olarak korunması anlamına gelir"*. Bkz. Levent Gönenç, **Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, s. 1.

¹⁴⁷ Atalay'a göre, *"Gerçekten de yargısal temel haklar, bireye sadece devlet müdahalesine karşı korunan bir alan oluşturmaktan öte, insan onuruna yakışır bir biçimde ve sosyal hukuk devleti ilkesine olarak devlete, bireyin adil bir biçimde yargılanmasını ve yargılama sırasında kişisel hak ve özgürlüklerine saygı duyulmasını temin edecek ortamı sağlama konusunda olumlu edim yükler. Bu olumlu edim yükünün bir diğer kaynağı da klasik devlet anlayışında devletin yargı erkini elinde bulundurmasıdır"*. Bkz. Esra Atalay, **"Yargısal Temel Haklar"**, Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 1997, s. 443.

A. Yürütme Organına Karşı Güvenceler

Yargının bağımsızlığı denince ilk olarak yürütme organına karşı bağımsızlık akla gelmektedir. Kurum olarak yargının ve bireysel anlamda hâkimin yürütme organına karşı bağımsız olması esastır¹⁴⁸. Bu amaçla Anayasada çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. AİHM’ne göre de esas bağımsızlık yürütmeye karşı söz konusudur. Kurumsal ve bireysel anlamda bağımsız olabilen bir hâkim tüm baskı ve dayatmalara direnebilmekte ve tarafsız bir şekilde adil yargılama yapabilmektedir.

1. Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı

Hâkimin bağımsızlığı kavramı, görevini icra ederken herhangi bir etki ve baskı altında kalmaması, hiçbir merci veya kurumdan emir veya talimat almamasıdır. Aksi halde hâkimin bağımsızlığından söz edilemez. Hâkimin bağımsızlığı önemlidir çünkü bağımsız olmayan hâkimin vicdani kanaatinden söz edilememekte; yargılama sonucunda çıkan karar belli kişi veya kurumların etkisi altında alınmış bir karar olmaktan öteye gidememektedir. Bu nedenle bağımsız olmayan hâkimin taraflara eşit mesafede durması yani tarafsız olması mümkün değildir.

Demokratik bir hukuk devletinde kuvvetler ayrılığı olmazsa olmazdır. Yargının yasama ve yürütmeye karşı bağımsız olması aynı zamanda kuvvetler ayrılığının bir gereğidir. Yargı bağımsız olmazsa, yasama ve yürütme hukuk dışı faaliyetlerde bulunduğu bu organlar denetimsiz kalır.

Bireylerin en temel hakkı olan adil yargılanmanın sağlanabilmesi için yargının bağımsız olması zorunluluk arz etmektedir. Nitekim İngiltere’nin kabul ettiği Act of Settlement, Fransızların bu uğurda 17.yy da verdikleri mücadeleler boşuna değildir. İnsan

¹⁴⁸ Gönenç’in ifade ettiği gibi, kurumsal ve bireysel bağımsızlık ayrımı dışında dış bağımsızlık ve iç bağımsızlık ayrımı da yapılmaktadır. Dış bağımsızlık, yasama ve yürütme karşısında yargının bağımsız olmasını ifade ederken, iç bağımsızlık ise, yargının kendi içinde yani birbirine karşı olan bağımsızlığını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Levent Gönenç, **Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, s.2-3.

Hakları Evrensel Bildirgesi m.10 ve AİHS. m.6'da da hâkimlerin bağımsızlığına yer verilmektedir¹⁴⁹.

Ülkemizde hâkimlerin bağımsızlığı Anayasada düzenlenmektedir. AY m.9 hükmüne göre “*yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır*”. AY m.138/1 ise “*hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler*” diyerek hâkimlerin bağımsız olduğunu vurgulamaktadır¹⁵⁰. Ayrıca Anayasada hâkimin gerek kurumsal gerekse bireysel anlamda bağımsızlığının sağlanabilmesine yönelik teminatlara da yer verilmekte olup, bu hususlar aşağıda detaylı olarak incelenmektedir.

AY m.138/4 hükmü uyarınca “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*” denilmektedir. Dolayısıyla yargı kararlarına yasama, yürütme ve idarenin karışamayacağı, bu kararları istedikleri yönde değiştiremeyecekleri ve kararların uygulanmasını geciktirmeye yönelik davranışlarda bulunamayacakları Anayasal güvence altına alınmıştır.

24.12.1983 tarihinde kabul edilen 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda da hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik düzenlemeler mevcuttur. Anılan Kanunun 4. maddesinde hâkimlerin çalışma esaslarının bağımsızlık ve onlara sağlanan teminatlar doğrultusunda belirlendiği ifade edilmektedir. Ayrıca hâkimlerin hiçbir organ, makam, merci veya kişiye bağlı olmaksızın yargı görevlerini ifa edecekleri belirtilerek; bu

¹⁴⁹ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.10 “*Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir*”. AİHS m.6 “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından...Basına ve dinleyicilere kapatılabilir*”.

¹⁵⁰ Hâkimin bağımsızlığı ilkesi ilk olarak Kanun-i Esasi’de düzenlenmektedir. 1924 Anayasasında da ayrıntılı olarak yer verilen bu ilkeye 1961 ve 1982 Anayasalarında da geniş yer verilmektedir.

doğrultuda hiçbir organ, makam, merci veya kişinin hâkimlere emir ve talimat veremeyecekleri, tavsiye ve telkinde bulunamayacakları ve genelge gönderemeyecekleri vurgulanmaktadır. Maddenin son fıkrasında ise hâkimlerin karar verirken sadece vicdanlarıyla bağlı oldukları ve bunun sınırının ise Anayasa, kanun ve hukuka uygunluk kriteri olduğuna yer verilerek hâkimlerin bağımsız olduğu tekrar belirtilmektedir.

a. Kurumsal Bağımsızlık: Yargı Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığı, yargının yasama ve yürütmeden ayrı olarak örgütlenip, yargılama fonksiyonunu üstlendiği bir kurumdur. Kurumsal bağımsızlıkta, hâkimlerin özlük işleriyle ilgilenen kurulun yasama ve özellikle yürütmeden bağımsız olması gerekmektedir. Hâkimlerin özlük işleri, işe başlama, işe devam etme ve emekliliği de (ya da işten ayrılma) kapsamaktadır. Yasama ve yürütmenin bu işlere müdahalesi, yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedelemektedir¹⁵¹.

(1) Uluslararası Belgelerde Kurumsal Bağımsızlık

Kurumsal bağımsızlık, her ülkenin hukuksal ve kültürel geçmişine göre farklı farklı şekillenmektedir. Ancak bu durum kurumsal bağımsızlıkta ortak temel noktalar ve amaçların olmadığı anlamına gelmemektedir¹⁵². Bu anlamda birçok uluslararası belgede kurumsal bağımsızlık düzenlenmektedir.

Avrupa Konseyi tarafından oluşturulan ve ülkelerdeki hukuksal gelişmeleri bir standarda bağlayan Venedik Komisyonu'nun hazırlamış olduğu 2007 Venedik Komisyonu Yargısal Atamalar Raporu'na¹⁵³ göre,

¹⁵¹ Peri Uran Murphy, **Teorik Çerçeve Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı**, Yetkin Yayınları, 2019, Ankara, s. 163.

¹⁵² Burak Çelik, **Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açidan Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 19.

¹⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Venice Commission, **"Judicial Appointments"**, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2007\)028.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2007)028.aspx), Çevrimiçi: 15.01.2023.

- “Yargı bağımsızlığını güvence altına alan en uygun usul, oluşumu, yetkileri ve bağımsızlığı anayasa ile teminat altına alınmış bir yargı konseyi kurulmasıdır”¹⁵⁴.

-Böyle bir konsey, hâkimlerin atanmaları, terfileri ve haklarındaki disiplin süreçleriyle ilgili belirleyici bir etkiye sahip olmalıdır.

-Yargı konseyinin hatırı sayılır veya büyük bir kısmı yargının kendisi tarafından seçilmelidir. Yargı konseyinin demokratik meşruluğunu sağlamak için diğer üyeler parlamento tarafından uygun hukuki niteliklere sahip kişiler arasından seçilmelidir”.

2010 tarihli Venedik Komisyonu Hâkimlerin Bağımsızlığı Raporu¹⁵⁵ ise konuyla ilgili “bağımsız yargı konseyi oluşturulmalı ve bu konsey hâkimlerin mesleğe kabul ve kariyerlerine ilişkin kararlarda belirleyici bir etkiye sahip olmalıdır. Ülkelerin hukuk sistemlerinin çeşitliliğine saygı duyulurken, henüz bağımsız yargı konseyi veya benzer bir organa sahip olmayan ülkelere bu yönde düzenlemeler yapılması tavsiye edilmektedir. Bu konsey çoğulcu bir yapıya sahip olmalı veya çoğunluğu olmasa bile büyük kısmı, tabii üyeler hariç, yine kendi meslektaşları arasından seçilen (veya atanan) hâkimler tarafından oluşturulmalıdır” ifadelerine yer vermektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik (94)12 Sayılı Tavsiye Kararı’na¹⁵⁶ göre “Hâkimlerin

¹⁵⁴ Venedik komisyonu bu bağlamda Türkiye’yi eleştirmekte olup; adalet bakanı ile adalet bakanı müsteşarının Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun (2007 yılındaki adıyla) doğal üyeleri olmalarını yargı bağımsızlığı için sakıncalı olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. Venice Commission, “**Judicial Appointments**”, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2007\)028.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2007)028.aspx), Çevrimiçi: 15.01.2023.

¹⁵⁵ Bu rapor için ayrıntılı olarak bkz. Venice Commission, “**Report On The Independence Of The Judicial System Part I: The Independence Of Judges**”, <https://www.rm.coe.int/1680700a63>, Çevrimiçi: 28.05.2023. Ayrıca Türkçe çevirisi için bkz. Venedik Komisyonu, “**Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı**”, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-tur), Çevrimiçi: 28.05.2023. Belirtmek gerekir ki, bu raporun büyük bir kısmı, Venedik komisyonu tarafından Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi’nin (CCJE) yargı bağımsızlığına ilişkin standartlar ve hâkimlerin görevden alınamamalarına ilişkin 1 no.lu görüşü esas alınarak oluşturulmuştur.

¹⁵⁶ Council of Europe/Comitee of Ministers, “**Recommendation Of The Comitee Of Ministers To Member States On The Independence , Efficiency And Role Of Judges**”, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c84>

mesleki kariyerlerine ilişkin bütün kararlar nesnel ölçütlere dayanmalı, hâkimlerin seçimi ve kariyerleri, vasıfları, dürüstlüğü, yetenek ve etkinlikleri gözetilerek liyakat esasına göre olmalıdır. Hâkimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciin bağımsızlığını güvence altına almak için, merciin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi vazetmelidir”.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi’nin “Toplum Yararına Çalışan Yargı Kurulları” adlı 10(2007) sayılı Görüşünün giriş kısmında, yargı yüksek kurulları ya da bu kurullara denk bağımsız yargı organlarının hukukun üstünlüğü ilkesini esas alan devletlerde yasama, yürütme ve yargı arasındaki ilişkinin bozulmaması için kritik önem taşıdıklarını belirtmektedir. Anılan Görüşte hâkimlerin görevlerini yerine getirirken yasama ve yürütme karşısında bağımsız olmalarının sağlanması gerektiği vurgulanmaktadır. Ayrıca bu kurullar hâkimlerin tarafsızlıklarını da güvence altına alarak, onların sadece vicdanlarıyla karar verebilmelerini sağlayacak ve dış baskıları bertaraf edecek her türlü tedbiri almalıdır denilmektedir. Kurulların yapısı sadece hâkimlerden oluşabileceği gibi, karma yapılı da olabilmekte ve karma yapılı kurullarda önemli olan üyelerin büyük çoğunluğunun hâkimlerden oluşması olduğu belirtilmektedir¹⁵⁷. Görülmektedir ki, kurumsal bağımsızlık yargı bağımsızlığının sağlanabilmesi için büyük önem arz etmekte olup, bu amaçla oluşturulan yargı kurullarının kendi iç işleyişlerinin de demokratik olması gerekmektedir¹⁵⁸.

[e2](https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/563960a7-228e-407c-9894-d90ebd9419b0.pdf), Çevrimiçi: 17.02.2023. Türkçe çevirisi için bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “**Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı**”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/563960a7-228e-407c-9894-d90ebd9419b0.pdf>, Çevrimiçi: 17.02.2023.

¹⁵⁷ Consultative Council of European Judges, “**Opinion no.10 (2007) Of The Consultative Council Of European Judges To The Attention Of The Committee of Ministers Of The Council Of Europe On The Council For The Judiciary At The Service Of Society**”, <http://rm.coe.int/168074779b>, Çevrimiçi: 20.02.2023. Türkçe çevirisi için bkz. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, “**Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin, Toplum Yararına Çalışan Yargı Kurulları Hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Dikkatine Sunduğu 10 (2007) Sayılı Görüşü**”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/f40877d4-9ece-4cd6-ae9d-0cf4e4fca059.pdf>, Çevrimiçi: 20.02.2023.

¹⁵⁸ Ayrıca bkz. Costa’nın ifade ettiği gibi, hâkimlerin terfi, tayin, performans değerlendirmeleri ve disiplin işlemleri için kendi özyönetim mekanizmalarını oluşturmaları gerekmektedir. Ancak bu sayede hâkimler

(2) Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı Açısından HSK’nın Konumu ve Niteliği

HSK, adli ve idari hâkim ve savcılarının özlük işleri; mesleğe kabul edilmeleri, atanmaları, tayinleri ve terfileri ile ilgili işlemleri yapan, meslekte kalmaları uygun olmayanlar hakkında karar veren, disiplin cezası veren ve görevden uzaklaştırma kararıyla ilgili işlemleri yapan bir kurumdur. Ayrıca HSK Anayasa ve kanunlarla öngörülen görevlerinin yanı sıra bir mahkemenin kaldırılması ya da yargı çevresinin değiştirilmesi hususunda Adalet Bakanlığı tarafından yapılan teklifleri karara bağlamakla yükümlüdür (Ay m.159/8). Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından son derece kilit noktadır.

2017 Anayasa değişikliği ile kurulun adı Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak değiştirilmiştir. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Anayasa’nın 159.maddesinde yer almaktadır. Anılan maddeye göre, Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun oluşumunda ve görevlerinin belirlenmesinde hâkimlerin bağımsızlığı ve teminatları esas alınmaktadır. Adalet Bakanı Kurulun başkanı, Adalet Bakanı müsteşarı ise Kurulun doğal üyesidir. Kurul on üç üyeden oluşmakta olup iki daire olarak faaliyet göstermektedir. Anılan maddeye göre *“kurulun, üç üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcıları arasından, bir üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcıları arasından Cumhurbaşkanınca; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilir. Öğretim üyeleri ile avukatlar*

bağımsız işlev görebilmektedirler. Bu kurullarda hukuk alanında çalışmalar yapan akademisyenlere ve sivil toplum örgütlerinde çalışan uzmanlara yer verilmesi farklı görüşlerin tartışılmasına olanak tanıyacağı gibi, çalışmaları şeffaflaştırmakta ve belli bir görüşün dayatılmasının önüne geçmektedir. Jorge Costa, **“Yüksek Yargı Konseylerinin Hesap Verilebilirliği ve Şeffaflığı, Yaygın Uygulamalar ve Örnekler”**, Ahmet Taşkın (ed.), Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 6, Ankara, 2009, s. 84-85.

arasından seçilen üyelerden, en az birinin öğretim üyesi ve en az birinin de avukat olması zorunludur”.

AY m.159 hükmü uyarınca Adalet Bakanı dairelerin çalışmalarında yer alamaz. Ayrıca Adalet Bakanı ve müsteşarı haricinde görev alanlar üyelikleri süresince başka bir görev alamamakta olup, Kurul tarafından da başka bir görev için atanmaları ve seçilmeleri mümkün değildir. Dört yıl süreyle seçilen Kurul üyeleri, süre bitiminde tekrar seçilebilmektedirler. Kurulun karar ve işlemlerine karşı, kural olarak, yargı yolu kapalıdır. Bunun istisnası meslekten çıkarma kararlarıdır.

AY m.159 hükmü ile HSK’da yapılan değişiklikler, hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından, yukarıda değinilen uluslararası belgeler ışığında değerlendirildiğinde, ilk olarak, Kurula seçilen üyelerin seçilme biçiminin siyasetin gölgesinde kaldığı anlaşılmaktadır. Cumhurbaşkanı ve iktidar partisi HSK’nın üye seçiminde etkili olmaktadır. Nitekim Cumhurbaşkanı partili bir Cumhurbaşkanı olduğu için iktidar partisi ile bağı mevcuttur. Dolayısıyla burada esasen tek söz sahibi cumhurbaşkanı olmaktadır. Cumhurbaşkanı TBMM tarafından üye seçiminde gücünü kullanarak kendi istediği üyelerin seçilebilmesini sağlayabilmekte olup, yargının bizzat kendisi bu seçimin dışında bırakılmaktadır. Ayrıca HSK’ya aday olabilmek için doğrudan TBMM başkanlığına başvurmanın yeterli olması, adayların seçilebilmek için siyasi ilişkilerde bulunmasını gerektirmektedir. Ancak bu durum adayları siyasete yakınlaştırarak, seçildikten sonra da bunun devam etmesi ihtimali karşısında bağımsızlık ve tarafsızlıklarını kaybedecekleri anlaşılmaktadır¹⁵⁹.

HSK’ya seçilecek olan en az bir avukatın TBMM tarafından doğrudan seçilmesi, siyasi parti bünyesinde çalışan veya yakın ilişkide olan avukatların aday olup, seçilmesi

¹⁵⁹ Ekrem Ali Akartürk/Sönmez Küçük, **Güçlendirilmiş Parlamenter Sistem (Teori ve Uygulama)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 231-234.

sonucunu doğurmaktadır. Bu şekilde seçilen avukat üyenin Kurulda ne şekilde bağımsız ve tarafsız bir şekilde görevini icra edeceği şüphelidir. Dolayısıyla HSK'ya üye seçiminde liyakat, üyelerin bilgi birikimi ve alanlarındaki başarıları da dikkate alınmamaktadır. Kurul'un başkanı Adalet Bakanı ve doğal üyesi Adalet Bakanlığı Müsteşarıdır. HSK'nın başkanı ve doğal üyesinin yürütmeden seçilmesi isabetli değildir. Ayrıca bu durum hiyerarşik bir ilişkinin varlığını doğurması sebebiyle de olumsuz etki doğurmaktadır. Bunun yanı sıra Kurul'un daire sayısı üçten ikiye düşürülmüştür¹⁶⁰. Bu şekilde bir yapılanmanın olduğu bir HSK'nın bağımsız ve tarafsız olduğunu söylemek güçtür.

Konuyla ilgili çözüm yolları hususunda Çelik'e göre, HSK'nın adı Adalet Yüksek Kurulu olmalı, üyelerin tamamı değil fakat çoğunluğu yüksek mahkeme üyeleri olan hâkim ve savcılardan oluşmalıdır. Nitekim üyelerin tamamının yüksek mahkeme üyeleri arasından seçilmesi hem hiyerarşiye sebep olabilmekte hem de toplumsal sorunlara bakış açısının geniş tutulamamasına yol açabilmektedir. Üyelerin belirlenmesinde liyakat, yetenek ve uzmanlık esas alınmalıdır. Listeli çoğunluk yerine tek adaya oy sistemi getirilmelidir. Kurul seçiminde fiilen hâkim-savcı olanlar seçme ve seçilme hakkına haiz olmalıdır. TBMM tarafından nitelikli çoğunluk ile seçilecek üyeler sadece listede gösterilen adaylar arasından olmalı ve bu

¹⁶⁰ HSK'nın yapılanması ve çözüm önerileriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ekrem Ali Akartürk/Sönmez Küçük, **Güçlendirilmiş Parlamenter Sistem (Teori ve Uygulama)**, s. 233-237; Demirhan Burak Çelik, **Türkiye'de Hukuk Devletinin Tesisi (Bağımsız ve Tarafsız Yargı Erki İçin Öneriler)**, İstanPol Raporu, İstanbul, Ocak 2021, s. 8-10; Demirhan Burak Çelik, **"16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme"**, AÜSBFD, C. 73, S. 4, 2018, s. 1057-1094. Erman'a göre *"Aynı kurulun hem hâkim ve savcılarının atanması hem de disiplin kurulu olarak görev yapması, özellikle hâkimlerin bir kez atandıktan sonra bağımsızlıklarını korumaları bakımından sakınca doğurmaktadır. Bu sistemde hâkimler verdikleri her kararda HSK tarafından görev yerlerinin değiştirilebileceği veya görevden el çektirilebilecekleri korkusu ile bağımsızlık ve tarafsızlıktan uzak kararlar verebilmektedirler"*. Barış Erman, **"Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üyelerinin Yargı Erki Dışından Seçilmesi Usulü Yargı'nın Bağımsızlığını Tamamen Ortadan Kaldırmaktadır"**, Yargı Reformu Kapsamında Yargı Bağımsızlığı (Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor, 2019, s. 10. Kurumsal bağımsızlıkla ilgili ayrıca bkz. Sibel İnceoğlu, **"Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler"**, TBBD, S. 95, Y. 2011, s. 237-246.

üyeler önceden kamuya açık şekilde dinlenmelidir. Ayrıca anılan üyelerin bir kısmının TBB tarafından önerilen adaylardan olması isabetli olacaktır¹⁶¹.

Ayrıca üyelerin görev sürelerinin uzun olması kurumsallaşmayı, kısa olması ise adaptasyon sorunlarına yol açacağı için süre olarak 6 yıl ve tekrar seçilme yasağı getirilmelidir. Kurul adli hâkim, adli savcı ile idari hâkim-idari savcı olarak üç daire şeklinde çalışmalıdır. Kurulun disiplin işlerinde adil yargılanma hakkı esas alınmalı ve Kurul kararları yargı denetimine açık olmalıdır. Kurul hem kurumsal hem de mali açıdan özerkliğe sahip olmalıdır. Kurula seçilecek üyelere toplumsal cinsiyet eşitliğine önem verilmeli ve bu doğrultuda kadın üyelerin sayısı arttırılmalıdır¹⁶².

HSK'nın amacı yargının içerisinde yer alan hâkimlerin (ve savcılarının) özlük işlerini düzenlemek ve disiplin işlemlerini gerçekleştirmektir. Yasama ve özellikle yürütmenin güdümünde kalan HSK'nın, henüz kendi iç yapılanması ve işleyişinde adil bir düzen ne yazık ki sağlanamamıştır. Kanaatimizce HSK'ya seçilecek üyelerin çoğunluğu veya büyük bir kısmının yargının kendi bünyesinden seçilmesi isabetli olacaktır. Nitekim yukarıda değinilen uluslararası belgelerde de bu husus vurgulanmaktadır. Bu şekilde oluşacak bir Kurul, mesleğin gerektirdiği ihtiyaçlara da daha iyi cevap verebilecektir. Kurul'a seçilecek akademisyen sayısının arttırılması da yine olumlu yönde bir adım olacaktır. HSK'ya aday gösterme usulünün tamamen kaldırılıp, yeniden düzenlenmesi gerekmekte olup,

¹⁶¹ Demirhan Burak Çelik, **Türkiye'de Hukuk Devletin Tesisi (Bağımsız ve Tarafsız Yargı Erki İçin Öneriler)**, s. 22-26.

¹⁶² Demirhan Burak Çelik, **Türkiye'de Hukuk Devletin Tesisi (Bağımsız ve Tarafsız Yargı Erki İçin Öneriler)**, s. 26-32. Ayrıca Çelik'e göre Anayasa Mahkemesi'nin yapısı ve oluşumu yargının bağımsız ve tarafsızlığı açısından yeniden düzenlenmelidir; üye seçiminde Cumhurbaşkanının tek söz sahibi olması düzeni kaldırılmalıdır. Ayrıca Cumhurbaşkanının üye seçiminde yasama organından onay almaması da önemli bir eksikliklerdir. TBMM'nin üye seçiminde ilk başta 2/3 çoğunluk ancak her hâlükârda 3.turda oyların fazlasını alan aday seçileceği için iktidar partisinin iradesinin hâkimiyetinin var olduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra Yüksek Seçim Kurulu ve Sayıştay açısından da yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından birtakım eksiklikler mevcuttur. Ayrıca yazar "çoklu baro sistemi"ni de eleştirerek yapısı ve çalışma koşullarının kanunla düzenleneceği ve üye sayısı ile dengeli biçimde temsili hususlarının Anayasada düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili sorunlar ve ayrıntılı çözüm önerileri için bkz. Demirhan Burak Çelik, **Türkiye'de Hukuk Devletin Tesisi (Bağımsız ve Tarafsız Yargı Erki İçin Öneriler)**, s. 37-38.

Cumhurbaşkanı ve TBMM bunun tamamen dışarısında bırakılmalıdır. Ayrıca Kurulun hâkimler ile savcılar için ayrı ayrı oluşturulması, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından isabetli olacaktır. Kanaatimizce HSK'nın üye dağılımının kadın-erkek eşitliği çerçevesinde yapılması kadının toplumsal hayattaki konumu ve işlevi açısından olumlu yönde etki doğuracaktır.

Sonuç olarak, çoğunluğu veya tamamını yargının bizzat kendi içerisinde seçtiği üyelerden oluşan, üye seçiminde liyakatin ve alanında uzman olmanın esas alındığı, yasama ve yürütmenin tamamen devre dışı bırakıldığı, hâkimler ile savcılar için ayrı ayrı oluşturulan ve üye dağılımında kadın-erkek dengesinin sağlandığı bir Kurulun varlığı gerekmektedir. Ancak bu şekilde adil yargılama görevini üstlenen hâkimlerin kurumsal bağımsızlığından söz edilebilir. Unutulmamalıdır ki bu şekilde oluşan bir Kurulun ülkemizin uluslararası alandaki konumu açısından olumlu sonuçları beraberinde getireceği açıktır.

(3) 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu

11.12.2010 tarihinde kabul edilen ve 18.12.2010 tarihinde resmî gazetede yayımlanan 6087 sayılı Kanun, Hâkimler ve Savcılar Kurulu hakkında düzenlemeler içermektedir. Hâkimler ve Savcılar Kurulu, hâkimlerin kurumsal bağımsızlığını sağlaması açısından kritik bir öneme sahiptir. Bu nedenle Kurulun yapısının ve çalışma koşullarının objektif olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Kanunun 1. maddesi, bu kanunun amacının Hâkimler ve Savcılar Kurulunun oluşumu ve yapısı, görev ve yetkileri ile çalışma koşullarının düzenlenmesi olduğunu ifade ederek, bu düzenlemelerin hâkimlerin bağımsızlığı ile onlara tanınan teminatlar esas alınarak yapılacağı da açıkça belirtilmektedir.

Hâkimler ve Savcılar Kurulunun başkan ve üyelerinin görevlerini tarafsız olarak yapmaları gerekmektedir. Aksi halde hâkim ve savcıların kurumsal bağımsızlıklarını

sağlaması gereken bu Kuruldan beklenen amaç gerçekleşemez. Nitekim Kanunun 40. maddesi bu amaçla düzenlenmektedir. İşe bakamama başlıklı anılan maddeye göre:

“Kurulun Başkan ve üyeleri;

a) İş kendisi ile ilgili ise,

b) İlgilinin, evlilik bağı kalmasa bile karı veya kocası, kan veya kayın hısımlığından üstsoyu veya altsoyu veya onunla evlat edinme bağı veyahut ilgili ile aralarında ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) kan hısımlığı veya evlilik sona erse dahi ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) kayın hısımlığı olursa,

c) Aynı işte tanık olarak dinlenmiş, mütalaa vermiş, bilirkişilik, müşavirlik, avukatlık, hâkimlik veya savcılık yapmış ya da daha önce işin soruşturulması ile görevlendirilmiş ise,

ç) İlgili ile aralarında bakılan işe esas olan olaydan önce açılmış bir dava varsa,

Kurul ve daire çalışmalarına katılamazlar ve herhangi bir şekilde işe bakamazlar”.

Bu madde esas olarak CMK’da düzenlenen hâkimlerin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi kurumunun düzenlenmesi ile aynı amaçları taşımaktadır. Yukarıdaki hallerin gerçekleşmesi durumunda Kurulda görev alan başkan ve üyelerin tarafsız bir şekilde karar vermeleri beklenemez. Bu nedenle bu haller yasaklılık sebebidir.

CMK ile benzer bir şekilde Kanunun 41. maddesi, Kurulun başkan ve üyelerinin baktıkları iş ile ilgili yasaklılık halleri oluştuysa, ilgili ile aralarında herhangi bir husumetin varlığı söz konusu ise ya da baktıkları iş ile ilgili tarafsızlıkları hususunda bir şüphe varsa gerek ilgililer, başkan ve üyeleri reddedebilecekleri gibi, başkan ve üyelerin de bu koşulların varlığı halinde baktıkları işten çekinebilme hakları mevcuttur. Anılan maddenin 2. fıkrasına göre, ret hakkı, inceleme başlamadan veya ret sebebinin inceleme başladıktan sonra oluşması

halinde bunun öğrenilmesinden itibaren 15 gün içerisinde yapılabilir. Ancak bu hakkın inceleme ile ilgili karar verilmeden önce yapılması gerekmektedir.

Kurula seçimle gelen üyelerin kanunlarda öngörülen istisnalar dışında gerek resmi gerek özel görev almaları ve kazanç getiren faaliyetlerde bulunmaları yasaklanmaktadır. Üyeler, Kurul tarafından, üyelikleri bitene kadar başka bir işe seçilememekte ve atanamamaktadır. Kanunun 35. maddesinde düzenlenen bu hükümde, konumuz bakımından ilgili bentler yer verilmektedir. Burada amaç üyelerin başka görevler alarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyeliği gibi önem arz eden konularının zedelenmesini önlenmesidir. Aksi halde alacakları diğer görevlerinin, belli bir zaman sonra inceleyecekleri işleri ile bağlantısı olma olasılığı da mevcuttur. Ayrıca bu tür işler belli bir kurum ya da kişiye yakınlık anlamına geleceği için üyelerin tarafsız duruşlarını da tehlikeye sokacağı açıktır.

b. Bireysel Bağımsızlık: Hâkimlik Teminatı

Bireysel bağımsızlık, hâkimin birey olarak dışarıdan gelen etki ve baskılar ile tavsiye ve telkinler karşısında bağımsız olarak durabilmesini ifade etmektedir. Bireysel bağımsızlığın sağlanmasında hâkime birtakım güvencelerin verilmesi gereklidir. Ancak bu sayede hâkim mesleğini gerektiği şekilde icra edebilecektir. Kurumsal ve bireysel bağımsızlığın sağlanması hâkimin yargılamada tarafsız olabilmesinin ön şartının gerçekleştiğinin göstergesi niteliğindedir. Böylece adil bir yargılama için gereken zemin hazırlanmakta olup, bireylerin adil yargılanma haklarını gerektiği şekilde kullanabilmeleri sağlanmaktadır.

Bireysel bağımsızlık için birtakım güvenceler gerekmektedir. Hâkim görevinden azledilme, alınma ya da vermiş olduğu bir karardan dolayı başka yere atanma endişesi olmadan, kendi hür iradesine göre yargılama yaptığı için keyfi emekli edilme ya da maaşından yoksun bırakılma endişeleri taşımaksızın görevini icra edebildiği sürece bireysel olarak bağımsız demektir. Bu güvenceler hâkime yasama, yürütme ve hatta yargı içerisinde

maruz kalabileceği tüm baskılar karşısında boyun eğmemesini sağlamaktadır. Aksi halde hâkim birtakım kaygılarla kendi ilke ve değerlerinden taviz verme noktasına gelebilmektedir.

1982 Anayasası hâkimlerin bağımsızlıklarını koruyabilmeleri için 139.maddesinde çeşitli teminatlara yer vermektedir. Bunlar azledilmeme, kendileri istemedikleri sürece Anayasada belirtilen yaştan (65) önce emekliye ayrılmama, bir mahkeme ya da kadronun kaldırılması gerekçesine dayanarak bile olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından mahrum bırakılmamadır. 1982 Anayasasının hâkimlik ve savcılık mesleği başlıklı 140.maddesinin 2.fıkrası uyarınca *“Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler”*. Anılan maddenin 3.fıkrası uyarınca *“Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir”* denilmektedir.

Unutulmamalıdır ki, hâkim de insandır ve insan olmanın gerektirdiği zaafı taşıyabilmektedir. Bu nedenle adil yargılama görevini üstlenen hâkime, kendi mesleğini icra ederken de adil bir ortam sağlanmalıdır. Ancak bu sayede gerçek anlamda yargı düzeni oluşmaktadır. Kanaatimizce hâkime sağlanacak güvenceler onun bağımsız olarak adil bir yargılama yapabilmesi ve tarafsız kalabilmesi için zorunludur. Adaleti dağıtacak olan hâkimin önce kendisine adaletli olunmalıdır ki o da mesleğini icra ederken başkalarına adaletli olabilsin.

Hâkimlerin bireysel bağımsızlığını teminat altına alabilmek için bazı güvence mekanizmalarının oluşturulması gerekir. Bu çerçevede hâkimlerin seçimi ve kariyerlerine ilişkin özel düzenlemelerin yapılması, azledilmeme ve coğrafi teminat sağlanması, belirli mali güvencelere sahip kılınması ve nihayet hâkimlerin keyfi emekli edilmemesi hâkimlerin bireysel bağımsızlığının sağlanmasında önem arz eder.

(1) Azledilmeme

Azil, kişinin görevinden alınması, memurun mesleği ile ilişkisinin kesilmesi suretiyle memurluğunun sona ermesi anlamlarına gelmektedir¹⁶³. Hâkim mesleğini icra ederken azledilme endişesi taşır ise, adil bir yargılama yapması mümkün olamaz. Dolayısıyla hâkim keyfi gerekçelerle azledilmemelidir. Yürütmenin bu yöndeki olası müdahalelerinin de önüne geçilmesi gerekmektedir. Aksi halde hâkimin görevden azli bir tehdit unsuruna dönüşerek, adil yargılamaların önü kapatılmış olmaktadır. Bu nedenle azledilmeme hâkimin büyük çabalarla geldiği bu onurlu mesleğini devam ettirebilmesi açısından yürütme organı karşısında bir güvence teşkil etmektedir.

Hâkimlerin azledilmesi ancak kanunun çizdiği kural ve usullerle olmalıdır. Yürütme organına hâkimin azli hususunda yetki tanınması, bu prensipten beklenen amacında önemini kaybetmesine neden olmaktadır¹⁶⁴. Burada konumuz açısından önemli bir husus, hâkimin keyfi gerekçelerle azlinin, onun tarafsızlığına gölge düşüreceğidir. Hâkimin tarafsız bir şekilde kararını verebilmesi için öncelikle bağımsız olması gerekir. Keyfi gerekçelerle azledilebileceğini bilen bir hâkimin belli bir yönde karar vermesi baskısıyla karşılaştığı kritik bir davada ne denli bağımsız ve tarafsız olacağı şüphelidir. Bu nedenle hâkimin azli sıkı koşullar çerçevesinde olmalıdır.

¹⁶³ Ejder Yılmaz, (Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü, s. 89.

¹⁶⁴ Münici Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali”, AÜHF, Y: 93, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1956, s. 96.

Anayasada hâkimlerin azledilemeyeceği açıkça ifade edilmektedir. AY m.139/1 hükmünün ilk cümlesinde “*Hâkimler ve savcılar azlolunamaz...*” ibaresi yer almaktadır. AY m.139/2 (aynı yönde HSK m.53) hükmüne göre ise, hâkimlerin azledilemeyeceği kuralına birtakım istisnalar getirilmektedir. Anılan maddeye göre “*Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır*”. Maddede sayılan istisnalardan “meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler” ibaresi kanaatimizce açık değildir. Burada hâkimlerin hangi hallerde meslekte kalmalarının uygun olup olmayacağının kriterleri açık bir şekilde belirtilmelidir.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 44.maddesinin ilk cümlesinde de “*Hâkimler ve savcılar azlolunamazlar*” ibaresine yer verilmekte olup, aynı Kanunun 69.maddesi ise hâkime verilecek meslekten çıkarma cezasının hangi hallerde mümkün olabileceğini sıralamaktadır. 2802 sayılı Hâkimler Kanununun 36.maddesinde ise, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından adli hâkim ve savcılar ile idari hâkim ve savcıların kendi aralarında olmak koşuluyla görev yerlerinin değiştirilebileceği düzenlenmektedir. Centel’e göre, bu uygulama bağımsızlığı zedelemektedir¹⁶⁵. Kunter’e göre de eğer bir hâkimi savcılık görevine atadığınız takdirde artık o hâkim bağımsızlığını kaybetmiştir çünkü savcının hâkim gibi rızası olmaksızın başka bir yere atanma veya görevinin değiştirilmemesi teminatı bulunmamaktadır. Hâkim, savcılık görevine geçtiği takdirde artık bu teminatını da kullanamamakta olup, bu durum hâkim üzerinde baskı aracına dönüşebilmektedir¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1996, s. 21-22.

¹⁶⁶ Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 544 (38 no’lu dipnot).

2010 Venedik Komisyonu Hâkimlerin Bağımsızlığı Raporu'na¹⁶⁷ göre “*objektif kriterler ve liyakat esası gerek hâkimlerin atamalarında gerekse de mesleki kariyerlerine ilişkin tüm kararlarında gözetilmelidir*”. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı'na¹⁶⁸ göre “*tayinle göreve getirilen hâkimler zorunlu emeklilik sürelerine kadar, geçerli nedenler olmaksızın sürekli olarak görevden alınamaz*” denilmektedir.

(2) Hâkimlerin Seçimi ve Kariyerleri

Türkiye’de hâkim ve savcı alımları için önce ÖSYM tarafından yazılı sınav yapılmakta olup, bu sınavı geçenler mülâkâta tâbi tutulmaktadır. Hâkimler ve Savcılar Kanunu madde 9/A f.6 uyarınca “*mülâkat kurulu; Adalet Bakanının görevlendireceği bakan yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreteri ve Türkiye Adalet Akademisi Danışma Kurulundan seçilen bir kişi olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur*”. Mülâkat kurulunun bu oluşum yapısı bağımsızlığı zedelediği gerekçesiyle eleştirilmekte; mülâkâtı yapan kurulun üyelerinin çoğunluğunun Adalet Bakanlığına bağlı olarak çalışması, hâkim ve savcı alımlarında siyasetin ve yürütmenin etkili olmasına neden olmakta denmektedir¹⁶⁹. Ayrıca hâkim ve savcılığa alımı reddedilen adayın, ret kararına karşı yargı yolunun açık olması gerekmektedir¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Bu rapor için ayrıntılı olarak bkz. Venice Commission, “**Report On The Independence Of The Judicial System Part I: The Independence Of Judges**”, <https://www.rm.coe.int/1680700a63>, Çevrimiçi: 28.05.2023. Ayrıca Türkçe çevirisi için bkz. Venedik Komisyonu, “**Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı**”, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-tur), Çevrimiçi: 28.05.2023.

¹⁶⁸ <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c84e2>, Çevrimiçi: 17.02.2023. Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/563960a7-228e-407c-9894-d90ebd9419b0.pdf>, Çevrimiçi: 17.02.2023.

¹⁶⁹ AYM’ye göre, hâkim ve savcı alımında mülâkâatın Anayasa’nın 2, 10, 138 ve 140. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvuru, Yüce Mahkeme tarafından oyçokluğu ile reddedilmiştir. Bkz. AYMK, E. 2005/47, K. 2007/14, Karar Tarihi: 07.02.2007, Resmî Gazete Sayı: 26715.

¹⁷⁰ Sibel İncoğlu, “**Yargı Bağımsızlığı İçin Anayasal Öneriler**”, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, 2012, s. 265.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (2010)12 sayılı Tavsiye Kararı¹⁷¹ ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 94(12) sayılı Tavsiye Kararı¹⁷², hâkimlerin seçim ve kariyerlerine ilişkin kararların objektif kıstaslar doğrultusunda belirlenmesi ve liyakat ilkesinin hâkimlerin gerek seçimi gerek kariyerleri boyunca geçerli olması gerektiğini vurgulamaktadırlar. Her iki tavsiye kararına göre, hâkimlerin ehliyet, yetenek ve becerileri de liyakat ilkesi gereği göz önünde bulundurulmalıdır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 94(12) sayılı Tavsiye Kararına göre *“Hâkimlere veya hâkim adaylarına karşı cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka bir görüş, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa mensubiyet, servet, maluliyet, doğum, cinsel yönelim ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapılmamalıdır. Hâkim veya hâkim adayının ilgili devletin vatandaşı olması koşulu, ayrımcılık olarak değerlendirilmemelidir”*. Aynı tavsiye kararında hâkimlerin seçimi ve mesleki kariyerleri hususunda bağımsız bir kurulun karar vermesi gerektiği ve bu amaçla kurul üyelerinin yarısından fazlasının kendi meslektaşları tarafından seçilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Hukuk devletinde hâkim adaleti dağıtandır ve bunu sağlamak için bağımsız ve tarafsız olmak zorundadır. Böyle bir misyonu yüklenmiş olan hâkimin mesleğe atanma usulünün de objektif kriterlere dayanması gerekmektedir. Hâkimin kendi bilgi birikim ve becerileri ile dürüstlüğüne esas alındığı liyakat esasına göre atamalar yapılmalıdır. Aksi halde hâkim olarak atanan kişi sadece kendisini bu mesleğe layık görenleri memnun etme amacını sağlamaktan öteye gidememektedir. Kanaatimizce bu şekilde atanan bir hâkimden adaleti

¹⁷¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik CM/Rec (2010)12 sayılı Tavsiye Kararı”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/21ade48c-e4e6-4122-846b-4c4f61511f96.pdf>, Çevrimiçi: 17.02.2023.

¹⁷² Council of Europe/Comitee of Ministers, “Recommendation Of The Comitee Of Ministers To Member States On The Independence , Efficiency And Role Of Judges”, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c84e2>, Çevrimiçi: 17.02.2023. Türkçe çevirisi için bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/563960a7-228e-407c-9894-d90ebd9419b0.pdf>, Çevrimiçi: 17.02.2023.

dağıtan sıfatıyla adil yargılama yükümlülüğünü yerine getirmesini beklemek güçtür. Sadece başkaları için değil, kendisi için de adaletin keskin kılıcı olduğu bilincinde olan kişi hâkimlik mesleğine layıktır. Liyakat esasına göre atanmayan bir hâkimin bu bilinçte olması ise beklenemez.

Hâkim atamasında önemli olan kişinin liyakatıdır; nerede doğduğu, ailesinin kim olduğu, inancının ne olduğu vb. sorular ise hiç kimseyi ilgilendirmemesi gereken konulardır. Bu nedenle atamada liyakatı esas alan objektif kriterler önemlidir. Objektif kriterleri uygulayacak olan kurulun da bağımsız olması ve ona göre bir oluşum yapısına sahip olması bu bağlamda kritik önem taşımaktadır.

(3) Coğrafi Teminat (Yer Teminatı)

Hâkim tayin ve nakil olduğu yerde belli bir düzen (aileleriyle beraber) oluşturmaktadır. Ayrıca her hâkimin tayin olduğu yer eşit şartlarda sosyal ve ekonomik koşullara sahip değildir. Bu durum hâkim üzerinde yetkili organların baskı kurmasına neden olabilmektedir. Örneğin, hâkime yargılamada tarafsızlığından vazgeçtiği takdirde koşulları daha iyi olan bir yere tayin ve nakil sözü verilebilir¹⁷³.

1961 Anayasası döneminde coğrafi teminat 2556 sayılı Hâkimler Kanunu vasıtasıyla geçerli idi. Anılan kanunda bu teminat belli derecedeki hâkimler için kabul edilmişti. Daha sonra 1972 yılında 2556 sayılı Hâkimler Kanununda yapılan değişiklikle bu teminat tamamen ortadan kaldırılmış ve yerine bölge sistemi getirilmiştir. 1982 Anayasasında da coğrafi teminata yer verilmemekte; bölge sistemi (hâkimlerin yerlerinin değiştirilmesi suretiyle atanmaları), 2802 sayılı HSK'nın 35.maddesiyle uygulanmaya devam etmektedir¹⁷⁴. Anılan maddenin 1. ve 2. fıkrası uyarınca “*Hâkim ve savcılar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek*

¹⁷³ Levent Gönenç, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, s. 19.

¹⁷⁴ Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 543-544.

Kurulunun hazırlayacağı Atama ve Nakil Yönetmeliğine uygun olarak, aynı veya başka yerlerdeki eşit veya daha üst görevlere kazanılmış hak aylık ve kadro dereceleriyle naklen atanırlar. Adli ve idari yargı teşkilatı bulunan yerler; coğrafi ve ekonomik şartları, sosyal, sağlık ve kültürel imkanları, mahrumiyet dereceleri ile ulaşım ve diğer durumları dikkate alınarak bölgelere ayrılır ve her bölgedeki görev süreleri saptanır” denilmektedir.

Coğrafi teminat, hâkimin rızası olmaksızın görev yerinin değiştirilememesi ile birlikte hâkimin memuriyetinin (görevinin) de değiştirilememesini kapsamaktadır. Dolayısıyla hâkimin rızası olmadan savcılık mesleğine atanması bu teminat kapsamında mümkün değildir. Nitekim 2556 sayılı Hâkimler Kanunu bunu güvence altına almaktaydı¹⁷⁵.

Hâkimler için coğrafi teminatın tekrar getirilmesini savunan Oral’a göre, ailesiyle bir düzen kurduğu yerleşim yerinden başka yere tayin edileceği endişesi ile görev yapan bir hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı zedelenmektedir¹⁷⁶. Aynı yönde Çelik, coğrafi teminatın tekrar getirilmesini savunmaktadır. Ancak yazara göre, coğrafi teminatın tüm hâkimlere tanınmasının belli bölgelere daha fazla talep olmasına yol açacağı, devamlı aynı bölgede kalan hâkimin benzer davalara bakması sebebiyle kendisini meslekî anlamda geliştiremeyeceği gibi olumsuz sonuçlar doğurabileceğini ifade etmektedir. Bu hususta coğrafi güvencenin birinci sınıf hâkim olmuş ve bir süre bu şekilde çalışmış kişilere tanınmasının çözüm yolu olabileceğini veya hâkimin birinci sınıf olmadan önce çalıştığı bölgelerin birinci sınıf olduktan sonra çalışacağı bölge için esas alınmasının mümkün olabileceğini savunmaktadır¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Bkz.2556 sayılı Kanun madde79/b.

¹⁷⁶ Mehmet Oral, “**Sonuç (raporun sonuç bölümü)**”, Yargı Reformu Kapsamında Yargı Bağımsızlığı (Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor), 2019, s. 69-70. Aynı yönde bkz. Barış Erman, “**Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üyelerinin Yargı Erki Dışından Seçilmesi Usulü Yargı’nın Bağımsızlığını Tamamen Ortadan Kaldırmaktadır**”, s. 23.

¹⁷⁷ Demirhan Burak Çelik, **Türkiye’de Hukuk Devletinin Tesisi (Bağımsız ve Tarafsız Yargı Erki İçin Öneriler)**, s. 35.

Hâkimin bağımsız ve tarafsız bir şekilde adil yargılama yapabilmesi için coğrafi güvenceye sahip olması büyük önem taşımaktadır. Aksi halde bu güvencenin olmayışı, hâkim üzerinde bir baskı aracına dönüşebilir. Nitekim hâkim yaptığı yargılamalar ve verdiği kararlar sebebiyle tayin edilme endişesi taşır veya belli yönde karar vermesi karşılığında tayin ve nakil sözü alırsa, bağımsız ve tarafsız olarak mesleğini icra edemez. Bu durum hâkimin adil yargılama yükümlülüğünün ihlali anlamını da taşımaktadır. Dolayısıyla Anayasada hâkimler için coğrafi güvence ile ilgili düzenlemelerin bir an önce hayata geçirilmesi isabetli olacaktır. Coğrafi güvencenin tüm hâkimlere tanınmasında kanaatimizce herhangi bir sakınca yoktur. Ancak burada herhangi bir adaletsiz uygulamaya yol açmamak amacıyla Çelik'in önerdiği hâkimlerin birinci sınıf olduktan sonra hangi bölgelere atanacakları hususunda daha önce görev yaptıkları yerlerin esas alınması kriteri esas alınabilir.

Uluslararası belgelerde de coğrafi teminata yer vermiştir. 2010 tarihli Venedik Komisyonu Hâkimlerin Bağımsızlığı raporunda¹⁷⁸, her ülkenin kendi anayasasında coğrafi güvenceye yer vermesi gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca hâkimlerin görev yeri değişikliğinin ancak istisnâî koşullarda olması gerektiğinin altı çizilmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (2010)12 sayılı tavsiye kararına¹⁷⁹ göre, hâkimlerin kendi rızaları olmadıkça görev tanımları ve görev yerleri değiştirilmemelidir. Hâkime verilecek disiplin cezaları ile yargıda yapılacak reform kapsamındaki değişiklikler bu kapsamda tutulmamaktadır.

¹⁷⁸ Venice Commission, “**Report On The Independence Of The Judicial System Part I: The Independence Of Judges**”, <https://www.rm.coe.int/1680700a63>, Çevrimiçi: 28.05.2023. Ayrıca Türkçe çevirisi için bkz. Venedik Komisyonu, “**Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı**”, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-tur), Çevrimiçi: 28.05.2023.

¹⁷⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “**Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik CM/Rec (2010)12 sayılı Tavsiye Kararı**”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/21ade48c-e4e6-4122-846b-4c4f61511f96.pdf>, Çevrimiçi: 17.02.2023.

(4) Hâkimlerin (keyfi) Emekli Edilmemesi

Hâkim mesleğini icra ederken kendi hür iradesiyle yaptığı yargılamalardan dolayı emekli edilme endişesi taşıdığı takdirde, ondan adil yargılama yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenemez. Keyfi gerekçelerle emekli edilme tehlikesi ile karşı karşıya kalan bir hâkim bağımsız değildir. Nitekim Anayasanın 140. maddesinin 4. fıkrasında bu husus düzenlenmektedir. Düzenlemeye göre, hâkimler ve savcılar altmış beş yaşından önce emekli edilememektedir. Aynı yönde Anayasanın 139. maddesinin 1. fıkrası 140.maddenin 4.fıkrasına atıf yaparak hâkimlerin (ve savcılarının) kendileri istemedikçe altmış beş yaşından önce emekliye ayrılamayacaklarını belirtmektedir. Ayrıca 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 44.maddesi Anayasanın 139 ve 140. maddeleri ile aynı yönde düzenlenmekte olup, hâkimlerin ve savcılarının kendileri istemediği sürece 65 yaşından önce emekli edilemeyecekleri vurgulanmaktadır. Anılan maddeye göre bunun istisnaları hâkimlerin meslekten çıkarılmayı zorunlu kılan bir suçtan dolayı hüküm giymesi, sağlık durumları sebebiyle artık hâkimlik görevini icra edemeyecekleri kesin olarak anlaşılanlar ve hâkimlik mesleğinde kalmaları uygun görülmeyenlerdir.

Hâkimlerin keyfi emekli edilmemesi, onların görev sürelerinin ucunun açık olması demek değildir. Centel/Zafer'e göre, *"hâkimlik güvencesi, hâkimin yaşadığı sürece görev yapması anlamını taşımaz. Belli yaşa gelmedikçe emekli olmayacağını bilmek, hâkimin bağımsızlığı açısından yeterli bir güvence oluşturmaktadır"*¹⁸⁰. Nitekim yapılan bir araştırmada hâkimlerin belli yaşa gelmedikçe emekli edilemeyeceği ilkesini benimseyen hukuk sistemlerinde, hâkimlerin siyasi baskılara karşı direnme güçlerinin daha fazla olduğu gözlemlenmiştir¹⁸¹.

¹⁸⁰ Nur Centel / Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 681.

¹⁸¹ Erik S. Herron/Kirk A. Randazzo, **"The Relationship Between Independence and Judicial Review in Post-Communist Courts"**, The Journal of Politics, Vol. 65, No. 2, 2003, s. 425.

2007 tarihli Venedik Komisyonu Yargısal Atamalar Raporu’na¹⁸² göre “görev yapan hâkimlerin deneme süresine tabi tutulmaları, önlerine gelen davaları belirli bir yönde karara bağlamaları gerektiği hususunda baskı hissetmelerine neden olabileceği için bağımsızlık açısından sorun teşkil etmektedir. Adli sistemleri nispeten yeni olan ülkelerdeki hâkimlerin kalıcı olarak atanmalarının öncesinde böyle bir deneme süresine ihtiyaç duyulabilmekte; bu durumda deneme süresine tabi tutulan hâkimin görevden alınması zorunluysa bunun hangi objektif kriterler doğrultusunda yapıldığının belirtilmesi ve usuli güvencelerinin sağlanması gerekmektedir”. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı’na¹⁸³ göre “hâkimler, ister tayin olunmuş ister seçilmiş olsun zorunlu bir emeklilik yaşı veya eğer varsa belirli bir hizmet süresinin sonuna kadar devam edecek bir hâkimlik teminatından yararlanmalıdırlar”. Aynı yönde bu ilke Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri’nin 12.maddesi ile Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi’nin 1(2001) sayılı görüşünün 57. maddesinde de yer almaktadır¹⁸⁴

¹⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2007\)028.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2007)028.aspx).

¹⁸³ <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c84e2>, Çevrimiçi: 19.03.2023. Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/563960a7-228e-407c-9894-d90ebd9419b0.pdf>, Çevrimiçi: 19.03.2023.

¹⁸⁴ United Nations, “Basic Principles on the Independence of the Judiciary”, <http://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/basic-principles-on-the-independence-of-the-judiciary/>, Çevrimiçi: 19.03.2023. Birleşmiş Milletler, “Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf>, Çevrimiçi: 19.03.2023. Consultative Council of European Judges, “Opinion No 1 (2001) Of the Consultative Council of European Judges For The Attention Of The Committee Of Ministers Of The Council Of Europe On Standards Concerning The Independence Of The Judiciary And The Irremovability Of Judges”, <http://rm.coe.int/1680747830>, Çevrimiçi: 19.03.2023. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, “Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlerin Azledilememesine İlişkin Standartlar Konusunda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Dikkate Sunduğu 1 (2001) Sayılı Görüş”, <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/40622f91-9de4-40a6-89a8-ea044a5b9711.pdf>, Çevrimiçi: 19.03.2023.

(5) Mali Güvenceler

Mali güvenceler hâkimin en temel özlük haklarından biridir. Hâkimin yürütme karşısında bağımsızlığını koruyabilmesi için mali güvencelere sahip olması gerekmektedir. Bu doğrultuda Anayasanın 139. maddesinin 1. fıkrasında ve 2802 sayılı HSK'nın 44. maddesinde bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle bile olsa hâkimlerin aylık ve ödeneklerinden mahrum bırakılamayacağı ve aynı durumun diğer özlük hakları içinde geçerli olduğu ifade edilmektedir.

Hâkime yapmakta olduğu onurlu mesleğe yaraşır, belli bir hayat standardı sağlayan aylık ve ödenek verilmelidir. Aksi halde hâkim kendisinin ve ailesinin ekonomik ihtiyaçlarını düşünmekten kendi mesleğini de layıkıyla yapamayacaktır. Bu durum ise, bazı hâkimlerin görevlerinin icrasında, maddi çıkar uğruna, adil ve tarafsız yargılama yapamamaları sonucunu doğurabilmektedir. Ayrıca hâkimlerin azledilmemesi dar anlamda bir güvence sağlasa da onlara aylık ve ödeneklerinin verilmeyeceği söylenerek bir tür örtülü istifaya zorlanmaları da mümkündür. Bu durumda bırakılan bir hâkimin yaptığı yargılamalarda ne denli bağımsız ve tarafsız olacağı şüphelidir.¹⁸⁵ Hâkimlerin aylık ve ödeneklerinin tespit ve tayini aşamasında bağımsız olarak söz söyleme haklarının olması da onların adil yargılamalar yapabilmeleri açısından önem taşımaktadır¹⁸⁶.

Hâkimlerin mali güvencelere sahip olması uluslararası metinlerde de yer almaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı'nda¹⁸⁷ özetle, hâkimlere verilecek

¹⁸⁵ Şeref Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 39-40.

¹⁸⁶ Nevin Ünal Özkorkut, “**Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış**”, AÜHFD, C. 57, S. 1, 2008, s. 228.

¹⁸⁷ Council of Europe/Comitee of Ministers, “**Recommendation Of The Comitee Of Ministers To Member States On The Independence , Efficiency And Role Of Judges**”, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c84e2>, Çevrimiçi: 17.02.2023. Türkçe çevirisi için bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “**Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı**”,

maaşların kanunla düzenlenmesi ve mesleki onurlarına yakışır düzeyde olması gerekliliği vurgulanmaktadır. 2010 tarihli Venedik Komisyonu Hâkimlerin Bağımsızlığı Raporu¹⁸⁸ da, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararına atıf yaparak hâkimlerin mali güvencelerinin kanunla düzenlenmesi ve mesleklerine yaraşır standartta olması gerektiğini belirtmektedir. Buna ek olarak Venedik Komisyonu, hâkimlerin bazılarının mali desteğe daha fazla ihtiyaçlarının olması sebebiyle onlara ikramiye ve ayni yardım yapılmasının suistimale açık olması sebebiyle aşamalı olarak kaldırılması ve onun yerine maaşların belli bir standartta olmasının daha isabetli olacağını ifade etmektedir. Komisyon ayrıca Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE) mahkemelerin idaresi ve finansmanına dair 2 no.lu görüşüne atıf yaparak, mahkemelere verilecek olan mali güvencelerin tespit ve tayininde bağımsızlık ilkesinin esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca yargıya bu hususta parlamentoya sunulan bütçe tasarısı üzerinde söz hakkı imkânı verilerek, bu sürece dahil olmaları sağlanmalıdır. Bunun için örneğin ülkelerdeki yargı kurulları aracılık edebilmektedirler.

B. Yasama Organına Karşı Güvenceler

Hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı yasama organına karşı da güvence altına alınmalıdır. Aksi halde yasama sahip olduğu yetkileri kötüye kullanarak hâkimler üzerinde baskı yaratabilmektedir. Bu durum adil yargılama yükümlülüğü olan hâkim açısından bağımsızlık ve tarafsızlığının zedelenmesi sonucunu doğurmaktadır.

Anayasanın 138.maddesinin 2.fıkrasına göre *“Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge*

<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/563960a7-228e-407c-9894-d90ebd9419b0.pdf>, 17.02.2023.

Çevrimiçi:

¹⁸⁸ Bu rapor için ayrıntılı olarak bkz. Venice Commission, “**Report On The Independence Of The Judicial System Part I: The Independence Of Judges**”, <https://www.rm.coe.int/1680700a63>, Çevrimiçi: 28.05.2023. Ayrıca Türkçe çevirisi için bkz. Venedik Komisyonu, “**Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı**”, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-tur), Çevrimiçi: 28.05.2023.

gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz". Anılan hükümde "hiçbir organ" ibaresi kapsamında yasama organı da yer almaktadır. Hâkimlerin adil yargılama yapabilmeleri için bağımsız ve tarafsız olmaları gerekmektedir. Bu doğrultuda yasama organı, yargıya yani hâkimlere hiçbir şekilde müdahale edememelidir. Yasama organının hâkimlere mesleklerini icra ederken vereceği emir ve talimat, göndereceği genelge ya da tavsiye ve telkin niteliğinde bile olsa yapacağı müdahale, hâkimlerin bağımsız ve tarafsız duruşlarına zarar verecektir. Anılan hüküm bu bağlamda önem taşımaktadır.

Anayasanın 138.maddesinin 3.fıkrasına göre "*Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz*". Bu fıkra hâkimlerin adil yargılama yapabilmesi; hiçbir etki altında kalmadan bağımsızlık ve tarafsızlıklarını koruyabilmeleri için getirilmiştir. Burada önemli bir husus ise, yasama açısından getirilen bu yasağın sadece "görülmekte olan davalar" için geçerli olmasıdır. Tosun'a göre bu düzenleme, önceden meclisteki bazı üyelerin, hâkimleri, bakmakta oldukları davalar açısından etkileyecek açıklamalarda bulundukları için getirilmiştir. Eğer hâkimlerin bağımsızlıkları tam olarak sağlanabilirse, böyle bir düzenlemeye de ihtiyaç kalmayacaktır¹⁸⁹.

Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasına göre ise "*yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*". Burada mahkeme kararlarının herkes için olduğu kadar yasama, yürütme ve idare için de bağlayıcı olduğu vurgulanmaktadır. Hâkimlerin vermiş olduğu kararlar üzerinde yasama, yürütme ya da idare tarafından hiçbir şekilde değişiklik yapılamayacağı ve bu kararların ne sebeple olursa olsun icrasının geciktirilemeyeceği ifade edilmektedir. Bu kuralın iki istisnası mevcuttur. Birincisi

¹⁸⁹ Öztekın Tosun, "Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri" (Genel Kısım), s. 431.

Anayasa madde 87/2 uyarınca meclisin genel veya özel af çıkarma yetkisidir. İkincisi ise, Anayasanın 104. maddesinin 16. fıkrası gereği, sürekli hastalığı olan, sakat ya da kocamış olan kişilerin cumhurbaşkanı tarafından cezaların hafifletilmesi ya da tamamen kaldırılmasıdır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (94)12¹⁹⁰ sayılı tavsiye kararında genel ve özel af istisna olmak üzere, yasama ve yürütmenin, mahkeme kararlarının geçersiz olması sonucunu doğuracak hiçbir karar almamaları gerektiğini vurgulamaktadır.

Doğal hâkim ilkesi, adil yargılama için olmazsa olmaz bir öneme sahiptir. Bu ilke ihlal edildiği takdirde, kişiye ya da olaya göre hâkim atanacağı ya da mahkeme kurulacağı için artık hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığından söz etmek mümkün değildir. Böylece adil yargılama daha en başından kesintiye uğratılmış olmaktadır. Nitekim bu amaçla Anayasanın 37.maddesinin 2.fıkrası *“bir kimseyi kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz”* denilmektedir. Böylece yasama organı yargıyı etkileme amacıyla olağanüstü mahkemeler kuramayacaktır. Ayrıca ceza hukuku kurallarının geriye yürümezliği (TCK m.7) ilkesi, olaydan sonra sanıklara daha ağır ceza verilmesi sonucunu doğuracak eylem ve işlemlerde bulunması yasaklanmaktadır. Bu sayede yasamanın yargı üzerinde baskı kurmasının da önüne geçilmiş olmaktadır¹⁹¹.

¹⁹⁰ Council of Europe/Comitee of Ministers, **“Recommendation Of The Comitee Of Ministers To Member States On The Independence , Efficiency And Role Of Judges”**, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c84e2>, Çevrimiçi: 17.02.2023. Türkçe çevirisi için bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, **“Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı”**, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/563960a7-228e-407c-9894-d90ebd9419b0.pdf>, Çevrimiçi: 17.02.2023.

¹⁹¹ Muharrem Özen, **“Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”**, Ankara Barosu Dergisi, C. 68, S. 1, 2010, s. 39.

Bu konuda uluslararası belgelere bakılacak olursa, Bangalor Yargısal Davranış Etiği İlkelerine¹⁹² göre, hâkim, yasama ve yürütme organlarının olası etkileri karşısında bağımsızlığını koruyarak, onlarla uygun olmayan bağlantılardan kaçınmalı ve sergilediği bu bağımsız duruş üçüncü kişiler nezdinde de gözlemlenebilir olmalıdır. 2010 tarihli Venedik Komisyonu Hâkimlerin Bağımsızlığı Raporu¹⁹³ ise, yasamanın yargı üzerinde bütçe tahsisi yoluyla baskı yapmaması, bütçe tahsisinin objektif kriterlere dayanması ve en zor koşullarda bile yargının bağımsızlığını ve işleyişinin idame ettirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (94)12 sayılı tavsiye kararında yasama ve yürütme organlarının hâkimlerin bağımsızlığını korumaları ve buna zarar verecek surette hiçbir şey yapmamaları gerektiğini belirtmektedir. Anılan Komitenin (2010)12 sayılı tavsiye kararında ise, “yürütme ve yasama organları, hâkimlerin kararları hakkında yorumda bulunmaları durumunda, yargının bağımsızlığını zedeleyecek veya kamuoyunun yargıya olan güvenini sarsacak herhangi bir eleştiride bulunmaktan kaçınmalıdır. Ayrıca söz konusu organlar, temyize başvurma niyetinde olduklarını belirtmek dışında, hâkimlerin kararlarına uymak istedikleri konusunda şüpheye düşülmesine yol açacak eylemlerden de kaçınmalıdır” denilmektedir. 2016 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Yargı Bağımsızlığının ve Tarafsızlığının Güçlendirilmesine İlişkin Eylem Planında¹⁹⁴ ise yürütme ve yasama

¹⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, “**The Bangalore Principles Of Judicial Conduct**”, http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf, Çevrimiçi: 20.03.2023. Ayrıca Türkçe çevirisi için bkz. Yargıda Doğruluğun Güçlendirilmesine Yönelik Yargı Grubu, “**Bangalor Yargı Etiği İlkeleri**”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.p>, Çevrimiçi: 20.03.2023.

¹⁹³ Venice Commission, “**Judicial Appointments**”, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2007\)028.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2007)028.aspx), Çevrimiçi: 15.01.2023. Ayrıca Türkçe çevirisi için bkz. Venedik Komisyonu, “**Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı**”, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-tur), Çevrimiçi: 28.05.2023.

¹⁹⁴ Orijinal metni için bkz. Council of Europe, “**Council Of Europe Plan Of Action On Strengthening Judicial Independence And Impartiality CM2016 (36) Final**”, <https://rm.coe.int/1680700285>, Çevrimiçi: 10.03.2023. Türkçe çevirisi için bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “**Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Yargı Bağımsızlığının ve Tarafsızlığının Güçlendirilmesine İlişkin Eylem Planı CM (2016)36 Nihai**”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed7e3c79-8d53-4f35-a9a1-3f1cb7bf92fa.pdf>, Çevrimiçi: 10.03.2023.

mensuplarının yargının yetkisine itibar etmesini ve hâkimleri, kararlarını ve genel olarak yargıyı uygunsuz, yanlı şekilde veya tamamıyla siyasi nedenlerle halk huzurunda eleştirmekten kaçınılması gerektiği” ifade edilmektedir.

C. Yargı Organının Kendisine Karşı Güvenceler

Hâkim, mensubu olduğu yargıya karşı bağımsız olmalıdır. Yargı nasıl ki yasama ve yürütmeden bağımsız ise, kendi içsel bağımsızlığını da sağlamak zorundadır. Mesleklerinin zorunlu kıldığı haller dışında (ör: temyiz incelemesi), hâkimlerin kendi aralarında hiyerarşik bir ilişki (ast-üst) olmamalıdır¹⁹⁵. Bu bağlamda hâkimlerin birbirlerine emir ve talimat vermeleri de söz konusu değildir¹⁹⁶. Hâkimlerin bağımsızlıkları gereği, verdikleri kararlar birbirlerine karşı bağlayıcı nitelik taşımamaktadır¹⁹⁷.

Anayasa’nın 138. maddesinin 2. fıkrasına göre “*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz*”. Maddede geçen “hiçbir organ” ibaresi kapsamına yargı da girmektedir. Dolayısıyla Anayasa açıkça belirtmese de bu madde gereğince, yargının kendisine karşı da bağımsız olması gerektiğine işaret etmektedir¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 547. AYM’ye göre, “...Şu hale göre, bir hâkimin veya mahkemenin işlem veya kararının başka bir hâkim veya mahkeme tarafından denetlenmesi, 132. maddenin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu bakımdan, verilen kararların veya hükümlerin Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygunluğunu güvenlik altına almak üzere, bir işin veya uyuşmazlığın çözülmesi için bir yargı yerince verilen karar veya hükmün başka bir hâkime veya mahkemeye incelettirilmesini ve o hâkim veya mahkeme kararının ilk kararı veya hükmü veren hâkim veya mahkeme için bağlayıcı olmasını öngören bir kanun hükmü, Anayasa’nın sözü edilen maddesindeki, “mahkemelerin bağımsızlığı” ilkesine aykırı sayılamaz. Hatta böyle bir maddenin kendi kapsamı içinde hâkimleri ve mahkemeleri Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun karar veya hüküm vermekle ödevli kılan kuralın, gerçekten uygulanması ereğini güden bir tedbir hükmü niteliğinde olduğu da söylenebilir... O halde, bir ceza mahkemesinde görevsizliğe ilişkin olarak verilmiş bulunan karara karşı yetkililere kanun yollarından olan “itiraz” yoluna başvurulması olanağını tanıyan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 263. maddesinin üçüncü fıkrası ile bu hükme dayanılarak yapılmış bulunan bir başvurmayı inceleyip karara bağlamakla yetkili ve görevli bir yargı yerince verilecek kararın kesin olacağını belli eden, aynı kanunun 303. maddesi hükmü, Anayasa’nın 132. maddesine ve 151. maddesinin ruhuna veya başka bir ilkesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir...”. Bkz. **AYMK**, E. 1970/31, K. 1971/21, Karar Tarihi: 18.02.1971, Resmî Gazete. 13890.

¹⁹⁶ Nur Centel / Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 685; Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 26.

¹⁹⁷ Öztekin Tosun, “**Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**” (Genel Kısım), s. 440.

¹⁹⁸ Peri Uran Murphy, **Teorik Çerçeve de Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı**, s. 106-107.

Hâkimlerin birbirlerine karşı bağımsızlık ve tarafsızlıklarını etkilemesi hususunda tartışılan bir konu, Yargıtayın ilk derece mahkemesinin kararlarını üst dereceli mahkeme olarak bozduğu durumlardır. Yargıtayın, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı bozması durumunda ilk derece mahkemesi iki türlü karar verebilir. İlki, Yargıtayın vermiş olduğu karara uyar ya da Yargıtayın vermiş olduğu karara uymayarak direnme kararı verir. İlk derece mahkemesinin direnme kararına karşı Yargıtay tekrar bozma kararı verir ise artık ilk derece mahkemesinin bu karara uyma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu durum hâkimlerin birbirlerine karşı bağımsızlık ve tarafsızlıklarını etkilememektedir¹⁹⁹.

2802 sayılı Kanunun 28. maddesi doğrultusunda, hâkimlerin mesleki kariyerlerinde yükselmelerinde dikkate alınan not verme sisteminde, hâkimlerin kararlarının Yargıtay tarafından az sayıda bozulması önem arz etmekteydi. Bu durumda hâkimlerin önlerine gelen davada sırf yükselme kaygısıyla Yargıtayın görüşüne benzer karar verme eğilimi olabilmekteydi. Dolayısıyla hâkimlerin bağımsızlık ve tarafsızlıkları zedelenmekteydi. Daha sonra anılan uygulamadan 6217 sayılı Kanun aracılığı ile vazgeçilmiş ve onun yerine hâkimlerin karar verirken bilimsel olarak yeteneklerini nasıl kullandıkları esas alınmıştır. Böylece Yargıtayda görev alan hâkimlerin, ilk derece mahkemesi hâkimleri üzerindeki baskılarının da önüne geçilmesi amaçlanmıştır²⁰⁰.

İçtihadı birleştirme kararlarının hâkimlerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarını zedeleyip zedelediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Yargıtayın vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararları, benzer konulu davalar açısından hâkimler için bağlayıcı nitelik taşımaktadır.

¹⁹⁹ Hasan Tahsin Fendoğlu, **Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 226-227. AYM'ye göre, "Hâkimler de her insan gibi yanılabilirler; usul ve kanuna aykırı olarak karar verebilirler veya verdikleri kararlar taraflar için doyurucu olmayabilir. Bu durum, mahkeme kararlarına karşı mahkemenin kendisine veya başka bir mahkemeye başvurarak bu kararların yeniden incelenmesi, bunlardan yanlış olanların bozulması, doğru olanların da doğru olduklarının belirtilmesi ve bunun sonucu olarak doğru kararlar üzerindeki yanlışlık kuşkusunun ortadan kaldırılması zorunluluğunu doğurmaktadır. Yargıtay, her şeyden önce, bu zorunluluğu karşılamak ereği ile ve özel kanunla kurulmuştur. Anayasa'da bu niteliğini belirterek Yargıtay'ı Anayasa kurumları arasına almıştır". Bkz. **AYMK**, E. 1967/11, K. 1968 /7, Karar Tarihi: 13.02.1968, Resmî Gazete Sayı: 13001.

²⁰⁰ Öztekin Tosun, "Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri" (Genel Kısım), s. 444.

Kuru'ya göre, hâkimlerin önlerine gelen dava hakkında karar verirken içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcı nitelikte olması, onların bağımsızlıklarını zedelememektedir²⁰¹. Centel'e göre, içtihadı birleştirme kararlarının aleyhinde görüşler olsa da bu kararların hukuktaki içtihat birliğine katkıları ve kanun koyucu için yol gösterici nitelikte olmaları unutulmamalıdır. Yazara göre buradaki amaç hukuk güvenliğinin sağlanmasıdır²⁰². Aksi görüşte olan Tosun'a göre bu kararların bağlayıcı olması hâkimlerin bağımsızlıklarını zedelememektedir²⁰³. Keskin'e göre, içtihadı birleştirme kararlarının hâkimler açısından yasaların üzerinde bir bağlayıcılık etkisi doğurması bağımsızlıkları açısından isabetli değildir²⁰⁴.

Konuya uluslararası belgeler açısından bakılacak olursa, Bangalor Yargısal Davranış Etiği İlkeleri'ne²⁰⁵ göre, hâkim yargısal görevlerini icra ederken, tek başına karar vermesi gereken durumlarda diğer meslektaşlarından bağımsız olmalıdır. 2010 tarihli Venedik Komisyonu Hâkimlerin Bağımsızlığı Raporu²⁰⁶, hâkimlerin dış bağımsızlıkları kadar iç

²⁰¹ Baki Kuru, **İçtihatların Birleştirilmesi Yoluyla İlgili Bazı Sorunlar**, AÜHF Yayınları: 415, Ankara, 1977, s. 11.

²⁰² Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 27. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu görüşü destekler nitelikte bir karar vermiştir: “Bundan başka Yargıtay, ülkede içtihat birliğini de gerçekleştirmektedir; zira, hâkimlerin belli olaylarda uyguladıkları kanunları ve öbür hukuk kurallarını kendi kanılarına göre başka başka biçimde yorumlanmaları mümkün olduğundan, mahkemelerden, benzeri olaylarda verilecek kararlar arasında çelişmeler olabilmekte ve bu çelişmeler Anayasa'nın 12. maddesiyle tanınan kanun önünde eşitlik ilkesini zedelemekte ve bundan dolayı içtihatlar arasında birlik sağlanması da zorunlu bulunmaktadır. Yargıtay'ın, gerek alt mahkemelerin verdikleri kararları denetleme görevini, gerekse hukuk kurallarının yorumlanmasında birliği gerçekleştirmek görevini, yapabilmesi için, verdiği kararların mahkemeleri bağlayıcı kararlar olması gerekir. Gerçekten, Yargıtay kararlarına bağlayıcı nitelik tanınmayacak olursa, Yargıtay görüşünün benimsenmesi, mahkemelerin iradesine bağlı kalacak ve Yargıtay'ın durumu, danışma yoluyla karar veren bir yer olmaktan ileri gitmeyecektir. Oysaki Anayasa'nın az yukarıda sözü edilen 139. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Yargıtay, Adliye Mahkemelerinden verilmiş kararların ve hükümlerin son inceleme yeridir. Başka deyimle, bu kararlar ve hükümleri inceleyerek denetleyerek ve hüküm uygulamalarında görüş birliğini gerçekleştirecek bir yüksek mahkemedir; bir danışma yeri değildir”. Bkz. **AYMK**, E. 1967/11, K. 1968 /7, Karar Tarihi: 13.02.1968, Resmî Gazete Sayı: 13001.

²⁰³ Öztekin Tosun, **“Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri” (Genel Kısım)**, s. 443.

²⁰⁴ Serap Keskin, **“Yargıç Bağımsızlığı”**, Nurullah Kunter'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 152.

²⁰⁵ Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, **“The Bangalore Principles Of Judicial Conduct”**, http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf, Çevrimiçi: 20.03.2023. Ayrıca Türkçe çevirisi için bkz. Yargıda Doğruluğun Güçlendirilmesine Yönelik Yargı Grubu, **“Bangalor Yargı Etiği İlkeleri”**, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.p>, Çevrimiçi: 20.03.2023.

²⁰⁶ Venice Commission, **“Report On The Independence Of The Judicial System Part I: The Independence Of Judges”**, <https://www.rm.coe.int/1680700a63>, Çevrimiçi: 28.05.2023. Ayrıca Türkçe çevirisi için bkz.

bağımsızlıklarının da önemli olduğuna dikkat çekmektedir. Raporda ayrıca hâkimlerin gerek mahkeme başkanları gerek üst derece mahkemeleri ile aralarında ast-üst ilişkisini doğuran bir hiyerarşik bağ bulunmadığı aksi halde bu durumun yargı bağımsızlığının ihlali olarak değerlendirileceği belirtilmektedir.

Toplu hâkimli çalışan mahkemelerde mahkeme başkanı ile diğer hâkim üyeler arasında hiyerarşik bir üstünlük bulunmamaktadır. Aksi halde yargılama konusu olay hakkında karar verilirken mahkeme başkanının baskısı altında olan diğer üyelerin bağımsızlıkları zedelenmektedir. Nitekim bu husus (10 Kasım 2016) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE) "Mahkeme Başkanlarının Rolü" başlıklı 19 no'lu görüşünde²⁰⁷ belirtilmekte olup, mahkeme başkanlarının diğer üyelerin yargısal bağımsızlıklarına saygı göstermeleri gerektiği vurgulanmaktadır²⁰⁸.

D. Basına Karşı Güvenceler

Günümüzde basın toplumu istediği yönde etkileyebilme gücünü elinde bulundurmaktadır. Kural olarak basın, objektif haber yapmalı ve tarafsız olarak gerçekleri ortaya koymalıdır. Basının yaptığı haberlerde gerçekliğin, güncelliğin ve kamu yararının bulunması gerekmektedir²⁰⁹. Bu sayede toplumun bilgi edinme ve haber alma hakkını sağlayan basın aynı zamanda ceza adaletinin de düzgün bir şekilde işlemlerini sağlamaktadır. Ne yazık ki, basının kendi gücünü kötüye kullandığı da görülmektedir. Örneğin; toplumun

Venedik Komisyonu, "Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı", [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-tur), Çevrimiçi: 28.05.2023.

²⁰⁷ Consultative Council Of European Judges, "The Role Of Court Presidents" Opinion N.19 (2016), <https://rm.coe.int/1680748232>, Çevrimiçi: 08.01.2023. Ayrıca Türkçe çevirisi için bkz. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, "Mahkeme Başkanlarının Rolü" (19 No'lu Görüş) 2016, Çevrimiçi: 08.01.2023. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/5174c3b3-d2f0-49a1-bd01-b0e7a8093633.pdf>, Çevrimiçi: 08.01.2023.

²⁰⁸ Bu konu hakkında ayrıca bkz. Joost Sillen, "The Concept of 'Internal Judicial Independence' In The Case Law of The European Court of Human Rights", European Constitutional Law Review, Vol. 15, Issue. 1, March 2019, s. 113.

²⁰⁹ Duygun Yarsuvat, "Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi", İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 0, S. 10, 1995, s. 100.

ilgisini çeken görülmekte olan bir davayla ilgili menfaati doğrultusunda taraflı haberler yapabilmektedir. Bu durum ise sanığın lekelenmeme hakkını (masumiyet karinesini) ihlal ettiği gibi konumuz açısından önemli olan hâkimin tarafsızlığını da zedeleyebilmektedir²¹⁰. İdeal olanı hâkimin hiçbir durum ve koşuldan etkilenmeksizin mesleğini icra edebilmesidir. Ancak hâkim de bir insan olduğu ve kendi zaaflarına yenik düşme ihtimali olduğu için tarafsızlığı kimi durumlarda etkilenebilmektedir. Bu nedenle basının olası etkilerine karşı hâkimlerin korunması, bireylerin adil bir şekilde yargılanabilmeleri için önem arz etmektedir.

Dönmezer'e göre *"Basın hürriyeti, fikir, düşünce ve kanaatleri ifade edebilme hürriyetinin fiilî değer kazanmasını sağlayan vasıtayı teşkil eder"*²¹¹. Nitekim Anayasanın 28.maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Basın hürdür, sansür edilemez"* denilmektedir. Ancak bu madde basın özgürlüğünün sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim Anayasanın 26.maddesinde basın özgürlüğünün hangi sebeplerin varlığı halinde sınırlandırılabilirliği ve bu sebepler arasında *"yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacı"*nın da yer aldığı görülmektedir²¹². Aynı yönde Basın Kanunu'nun 3.maddesi de basının özgür olduğunu belirterek bazı hallerde basın özgürlüğünün sınırlandırılabilirliğini ifade etmektedir. Bu özgürlüğün hangi hallerde sınırlandırılabilirliğine de yer veren Kanun,

²¹⁰ Feyzioğlu'na göre, masumiyet karinesi yerine suçsuzluk karinesi denilmesi daha isabetlidir çünkü ceza muhakemesi hukukunda kişi, sanıklık statüsüne girdiği andan itibaren artık sanık statüsünde olmayanlara uygulanamayan çeşitli uygulama ve tedbirlere maruz kalabilmektedir. Tutuklama buna örnektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Metin Feyzioğlu, **"Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"**, AÜHFD, C. 48, S. 1, 1999, s. 157.

²¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sulhi Dönmezer, **"Basın Hürriyetini Düzenliyen ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi"**, İÜHFM, C. 32, S. 2-4, 1966, s. 430.

²¹² Anayasa m.26/2'ye göre *"bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir"*.

“yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması”nı sınırlandırma sebebi olarak kabul etmektedir²¹³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10.maddesinin ilk fıkrasına göre ise “herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir”. AİHS’nin basın özgürlüğünü, ifade özgürlüğü çerçevesinde ele aldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca AİHS’nin 10. maddesinin 2. fıkrası ise bu özgürlüklerin hangi hallerde sınırlandırılabilirliğini belirtmekte ve “yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının korunması”nı bu sınırlandırma sebepleri arasında saymaktadır²¹⁴.

Basının özgür olması, sanığa yargısız infaz yapılabilmesi ya da yaptığı haberlerle hâkimin tarafsızlığını etkileyebilmesi demek değildir. Basın özgürlüğünün bu yönde kötüye kullanılması Yarsuvat’a göre, basının haber verme hakkını kötüye kullanarak gerek sanığa yargısız infaz yapması gerekse de hâkimin tarafsızlığını zedelemesi, basının artık denetim işlevi görmekten çıkıp tehdit unsuru haline gelmesine yol açmaktadır²¹⁵. Centel’e göre yargılamanın dürüstlüğü de etkilemektedir. Yargılamanın dürüstlüğü, mağdur ve sanığın hakları zedelenmeksizin yapılan yargılamadır. Hâkimin tarafsızlığı yargılamanın dürüstlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Tarafsız olması gereken basın, yaptığı taraflı haberlerle toplumu istediği yönde etkileyebilmekte, bu durum ise hâkimin tarafsızlığını dolayısıyla

²¹³ Basın Kanunu’nun 3.maddesine göre “Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir. Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlandırılabilir”.

²¹⁴ AİHS madde 10/2 “Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir”.

²¹⁵ Duygun Yarsuvat, “Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi”, s. 102.

dürüst yargılamayı zedelemektedir²¹⁶. Aynı yönde Zafer’e göre, basının haber verme hakkı ile hâkimin tarafsız bir şekilde yargılama yapma ve karar verme hakkı ve aynı zamanda sanığın adil yargılanma hakkı birbirleriyle çatıştığında basının haber verme hakkına öncelik verilmemesi gerekmektedir²¹⁷.

Bunun yanı sıra görülmekte olan bir dava kesin olarak sonuçlanıncaya kadar hâkim ve mahkeme kararları hakkında mütalaa yayınlama yasağı mevcuttu. Nitekim Eski Basın Kanunu’nun 31. maddesi ile Yeni Basın Kanunu’nun yürürlükten kaldırılan 19. maddesi²¹⁸ bu konuya ilişkindi. Yeni Basın Kanunu’nun yürürlükten kaldırılan 19. maddesinin boşluğunu TCK’nın 285 ve 288. maddelerinin doldurduğunu söylemek mümkündür²¹⁹. TCK’nın 285.maddesine göre:

(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;

a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması, gerekir.

²¹⁶ Nur Centel, “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültür”, Yılmaz Günel’a Armağan, AÜSBFD, C. 49, S. 3, 1994, s. 58-59.

²¹⁷ Hamide Zafer, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, Selâhattin Sulhi Tekinay’ın Anısına Armağan, İstanbul, 1999, s. 771.

²¹⁸ Yeni Basın Kanunu’nun yürürlükten kaldırılan 19.maddesine göre “Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, ikimilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda onmilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda yirmimilyar liradan az olamaz”.

²¹⁹ Sulhi Dönmezer/Köksal Bayraktar, **Basın Hukuku**, Beta Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul, 2016, s. 226-228.

(2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.

(5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.

TCK'nın adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs başlıklı 288.maddesine göre ise:

“Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır”²²⁰.

²²⁰ Dönmezer/Bayraktar’a göre, TCK’nın 288.maddesinde geçen “yazılı beyan” kapsamında Basın da yer almaktadır. Fakat bu durum bir yandan Basının haber toplama hakkının sınırlanması olarak düşünülebileceği gibi, diğer yandan adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs olarak değerlendirilebilmektedir. Bu nedenle maddenin geniş yorumlanmaması önem taşımaktadır. Bkz. Sulhi Dönmezer / Köksal Bayraktar, **Basın Hukuku**, s. 228.

Basın, hâkimin bağımsızlığını ve tarafsızlığını kimi zaman yasama ve yürütme organlarından daha çok etkileyebilmektedir. Basının mahkeme kararlarını haber yapması, toplumun bu haberlere karşı tutumuna göre hâkimi de etki altında bırakabilmektedir²²¹. Bu bağlamda yasama, yürütme ve yargıdan sonra hâkimleri etkileyebilen dördüncü kuvvet basındır. Hâkimlerin basına karşı korunabilmesi için CMK'nın 183.maddesi önem taşımaktadır²²². Anılan maddeye göre, *“180 inci maddenin beşinci fıkrası²²³ ile 196 ncı maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır”*. Burada amaç adil yargılanma hakkının korunmasıdır. Sanıktan savunma hakkını basın mensuplarının flaşları ve kamera ışıkları karşısında düzgün bir şekilde kullanması beklenemez. Aynı zamanda anılan düzenleme ile hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı da güvence altına alınmaktadır. Aksi halde hâkimin duruşma sırasında kendisini görüntüleyen basın mensupları karşısında ne denli tarafsız davranabileceği şüphelidir²²⁴.

1. Sosyal Medya ve Hâkim

Günümüzde sosyal medyanın toplumdaki tüm bireyleri etkilediği şüphesizdir. Doğal olarak bu etkinin hâkimler üzerinde de yansımaları olmaktadır. Hâkimlerin sosyal medya kullanırken kendi meslekî saygınlıklarını koruması, yaptıkları paylaşımların, kullandıkları ifadelerin tarafsız oldukları görüntüsünü ihlal etmemesi önem teşkil etmektedir. Nitekim bu

²²¹ Nur Centel / Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 684.

²²² Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 548.

²²³ CMK m.180/5'e göre *“Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır. Buna olanak verecek teknik donanımın kurulmasına ve kullanılmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte gösterilir”*. CMK m.196/4'e göre *“Hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir”*.

²²⁴ Duygun Yarsuvat, **“Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi”**, s. 103.

doğrultuda hâkimlerin sosyal medya daki davranışlarında titiz davranmaları yargının toplum nazarında itibarının artması ve korunması amacıyla da gereklidir.

2. Hâkimlerin Sosyal Medya Kullanımına İlişkin Düzenlemeler

Hukukumuzda HSK'nın 08.03.2022 tarihli ve 2022/639 sayılı Genel Kurul kararı ile kabul edilen Türk Yargı Etiği Bildirgesi Kapsamında Sosyal Medya Kullanım Rehberi hâkimlerin (ve savcılarının) sosyal medya kullanırken uymaları gereken etik davranış ilkelerine yer vermektedir. Anılan düzenlemenin giriş bölümünde etik davranış ilkelerinin getiriliş amacının hâkimlerin (ve savcılarının) sosyal medya kullanırken ifade özgürlükleri, bağımsızlık ve tarafsızlıkları arasında dengenin sağlanması olduğu vurgulanmaktadır. Konumuzla ilgili etik ilkeler özetle şunlardır²²⁵:

- Hâkimler sosyal medya daki profil fotoğraflarını bağımsızlık ve tarafsızlık görüntülerini zedelemeyecek, mesleki itibarlarını ve yargıya olan güveni tartışılır hale getirmeyecek şekilde seçme hususunda titizlikle davranırlar.
- Hâkimler katıldıkları sosyal medya ve ağların bağımsızlık ve tarafsızlık görüntülerini zedeleyecek, mesleki itibarlarını ve yargıya olan güveni tartışılır hale getirecek şekilde bir platforma dönüşmesi durumunda derhal üyeliklerine son verirler.
- Hâkimler sosyal medya üzerinden meslektaşlarıyla, bilirkişilerle, avukatlarla ve özel hayatları kapsamındaki diğer kişilerle arkadaşlık bağı kurarken, anılan kişilerin bizzat kendi eylem ve işlemlerinde herhangi bir etkide bırakma algısı yaratmasına izin vermezler.

²²⁵ Türk Yargı Etiği Bildirgesi Kapsamında Sosyal Medya Kullanım Rehberi'nin orijinal metni ve ayrıntılı bilgi için bkz. HSK Genel Kurul Kararı, "**Türk Yargı Etiği Bildirgesi Kapsamında Sosyal Medya Kullanım Rehberi**", <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/080320221533turk-yargi-etigi-bildirgesi-kapsaminda-sosyal-medya-kullanım-rehberipdf.pdf>, Çevrimiçi: 25.02.2023.

- Hâkimler bakmakta oldukları davalarla ilgisi olabilecek taraflar, vekiller, bilirkişiler, tanıklar, arabulucular ve uzlaştırmacılar gibi kişilerle sosyal medya üzerinden arkadaşlık bağı kurmaz ve bu doğrultuda bağlantıya geçmezler.
- Hâkimler kendi bağımsızlık ve tarafsızlık görüntülerinin zedelenmesine neden olabilecek bir şüphe ya da algı oluştuğu taktirde derhal sosyal medya da olan mevcut arkadaşlıklarına, takip ya da etkileşimlerine son verirler.
- Hâkimler sosyal medya üzerinde kendi bağımsızlık ve tarafsızlıklarını zedeleyecek ya da yargının güvenilirliğini tartışılır hale getirecek siyasi kişilerle bağlantı kurmazlar.
- Hâkimler sosyal medya üzerinden ayrımcılık yaratan kişilerle arkadaşlık bağı kurmazlar.
- Hâkimler sosyal medya daki gerek kişisel gerek kurumsal hesaplarında daima yargıyı temsil ettiklerinin farkında olarak davranırlar. Bu doğrultuda söyledikleri sözler ve kullandıkları ifadelerin aynı zamanda yargının saygınlığını doğrudan etkiledikleri bilincini taşırlar.
- Hâkimler sosyal medya üzerinden yaptıkları her türlü paylaşımı daha sonra silseler bile varlıklarının sürdürülebileceğinin bilincinde olarak hareket ederler. Ayrıca bu paylaşımların hemen olumsuz sonuçlar doğurabileceğinin ve bu doğrultuda bizzat kendi tarafsızlıklarının tartışmaya açık hale gelmesine yol açabileceğinin farkında olarak dikkatli ve titiz davranırlar.
- Hâkimler sosyal medya üzerinden görülmekte olan dava, verilen kararlar ve derdest soruşturmalar hakkında herhangi bir beyanda bulunmazlar. Bu doğrultuda bakmakta oldukları davalar ya da yürüttükleri soruşturmalar sebebiyle veya başka bir şekilde sahip oldukları bilgileri ve resmî belgeleri paylaşmazlar.
- Hâkimler sosyal medya üzerinden gelecekte bakacakları davalarda kendileri açısından ihsas-ı rey olarak değerlendirilecek kişisel görüş, yorum ve içerik paylaşmazlar.

- Hâkimler sosyal medya üzerinden danışmanlık yapmaz ve böyle bir algıya yol açabilecek paylaşımlarda bulunmazlar.
- Hâkimler sosyal medya üzerinde ilk başta herhangi bir olumsuz sonuç doğurmayan paylaşımlarının daha sonra tarafsızlıklarını, mesleki saygınlıklarını ve yargıya olan güveni zedeleyeceği şüphesi oluşturdukları taktirde derhal bu paylaşımlarını silerler.
- Hâkimler birinci derecedeki yakınlarının sosyal medya daki paylaşımlarının kendi tarafsızlıklarını, mesleki saygınlıklarını ve yargıya olan güveni zedeleyeceği şüphesi oluşturmayacaklarını temin ederler.

Türk Yargı Etiği Bildirgesi'nin madde 3.4 uyarınca hâkim medya, kitle iletişim araçları ve sosyal medya vasıtasıyla yaptığı paylaşım, yorum ve değerlendirmelerin kolay bir şekilde amacını aşabileceğinin farkında olarak hareket etmekte ve bu doğrultuda tarafsızlığının şüpheyne düşebileceğinin bilincine sahip olmaktadır. Yargıtay Yargı Etiği İlkeleri madde 4.7 uyarınca hâkim sosyal medya kullanırken toplumu kültürel, sosyal, dinsel vb. ayrıştıran paylaşımlarda bulunamaz. Bu konuda uluslararası bir düzenleme olarak Hâkimlerin Sosyal Medya Kullanmasına İlişkin Bağlayıcı Olmayan Kurallar örnek olarak gösterilebilir. Anılan düzenlemede konumuzla ilgili kuralların çoğu yukarıda değinilen etik kurallarla benzerlik göstermektedir²²⁶.

Kanaatimizce dijital çağın yaşandığı günümüzde sosyal medyanın hâkimler üzerindeki etkisi büyüktür. Sosyal medya hâkimin tarafsızlığını kolaylıkla zedeleyebilmekte ve bunun sonucu olarak yargının güven ve itibarının azalmasına yol açabilmektedir. Bu sebeple hâkimlerin sosyal medya üzerindeki her türlü paylaşımlarını titizlikle değerlendirmeleri gerekmektedir. Sosyal medya ile ilgili ülkemizde yapılan düzenlemeler isabetlidir. Özellikle

²²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi, “**Hâkimlerin Sosyal Medya Kullanmasına İlişkin Bağlayıcı Olmayan Kurallar**”, <https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek1-1615980710.pdf>, Çevrimiçi: 25.02.2023.

Türk Yargı Etiği Bildirgesi Kapsamında Sosyal Medya Kullanım Rehberi hâkimlere sosyal medya daki davranışlarında nelere dikkat etmeleri gerektiği hususunda ayrıntılı düzenlemeler içermesi nedeniyle oldukça yararlı olduğu kanaatindeyiz.

E. Adil Yargılanma Hakkı

Hâkimin tarafsız olması adil yargılanma hakkı açısından büyük önem taşımaktadır. Adil yargılanma hakkı, yargılamanın başından sonuna kadar adalete uygun olarak gerçekleştirilmesidir²²⁷. Hâkim açısından “adil yargılama” yükümlülük iken, birey açısından “adil yargılanma” hak²²⁸ niteliğini taşımaktadır. Hâkim tarafsız bir şekilde adil yargılama yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, birey açısından adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olmaktadır. Kanaatimizce hâkimin tarafsız olması, adil yargılanma hakkına hizmet eden bir araçtır; hâkim tarafsız olmazsa, yargılamanın da adil olduğundan söz edilemez. Dolayısıyla adil bir yargılama için tarafsız hâkimler gereklidir. Bu kapsamda hâkimin tarafsızlığının güvencelerinden biri olan yasaklılık, ret ve çekinme kurumu adil yargılanma hakkının bir parçası niteliğindedir.

Adil yargılanma hakkı Anayasanın 36.maddesi ile AİHS’nin 6.maddesinde düzenlenmektedir. Bu kapsamda Anayasanın 36.maddesinin 1.fıkrası uyarınca “*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*”. Aynı doğrultuda AİHS’nin 6.maddesine göre “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan,*

²²⁷ Rıza Türmen, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılanma Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, TBB Y. 72, TBB-İHAUM Y. 4, Şen Matbaa, Ankara, 2004, s. 39.

²²⁸ Uygun’un ifade ettiği gibi, birey hak sahibi olduğunda, o hakkın gerektirdiği yetkileri kullanabilmekte veya o hakka dayalı taleplerde bulunabilmektedir. Bu hak hukuka, sözleşmeye veya ahlaki düşüncelere dayanabilmektedir. Bkz. Oktay Uygun, **Devlet Teorisi**, On İki Levha Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul, 2020, s. 516-517.

yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir” denilmektedir.

AİHS’nin 6.maddesinde adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin olması gerektiğine yer verilmektedir. Birey açısından bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma bir hak niteliğindedir. Ancak burada adı geçen “mahkeme” kavramından ne anlaşılması gerektiğine değinmek gerekir. Anayasa Mahkemesi 06.02.2014 yılında vermiş olduğu bireysel başvuru kararında “mahkeme” kavramdan ne anlaşılması gerektiğine AİHM kararları doğrultusunda yer vermiştir. Anılan kararda AİHM’nin sadece yargı teşkilatı bünyesinde olan mahkemeleri değil, yargısal faaliyetlerde bulunan organları da içine alacak şekilde “yargı yeri” ibaresini kabul ettiği vurgulanmaktadır. Anayasa Mahkemesi yargısal faaliyeti ise, hukuka aykırılık ve hukuki uyumsuzlukları özel yargılama usulleri vasıtasıyla çözüme ulaştırarak kesin hükme bağlama olarak tanımlamakta ve bu yargısal faaliyetin bağımsız ve tarafsız kuruluşlar tarafından yapılması gerektiğine dikkat çekmektedir. Ayrıca yargı fonksiyonu ile idare fonksiyonunu birbirinden ayıran en önemli kıstasın bağımsızlık ve tarafsızlık olduğu da belirtilmektedir. Yargısal faaliyeti gerçekleştirecek olan merciin gerek doğrudan gerekse dolaylı olarak davanın tarafı olmayan ve davanın taraflarından da bağımsız olan kişi ya da kişilerden oluşması gerektiği ifade edilmektedir. Diğer yandan yargısal faaliyetin bağımsızlık ve tarafsızlığı kuvvetlendiren özel yargılama usulleri çerçevesinde yapılarak bu doğrultuda uyumsuzluğun kesin hükme bağlanması gerektiği vurgulanmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararında, AİHM’nin adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeyi ulusal kanunlarda mahkeme olarak kabul edip etmediğini dikkate almaksızın belirli bir usul doğrultusunda ve hukuk normlarını esas alarak, gerektiğinde *“devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün olan karar verme yetkilerini kullanan organ”* olduğuna yer vermektedir. Buna ilaveten Anayasa Mahkemesi kararında yargısal faaliyeti idari faaliyetten ayıran kıstaslardan bir diğerinin yargısal faaliyetin hukuki uyumsuzluğu

esastan çözürek ona kesin hüküm niteliğini kazandırması olduğunu ve bu itibarla verilen karara karşı herhangi bir organa başvurulmasının mümkün olmadığını belirtmektedir²²⁹.

Adil yargılanma hakkı aynı zamanda hukuk devletinin bir teminatıdır. Hukuk devleti ilkesi, devlet organlarının tamamının hukuk normlarına bağlı olması anlamına gelmektedir. Bunun için devletin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması gerekir. Bu kapsamda özellikle yürütmenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması önem arz etmektedir²³⁰.

Hukuk devleti ilkesine Anayasanın “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı 2. maddesinde yer verilmektedir. Ayrıca Anayasanın 4.maddesi uyarınca Anayasanın ilk üç maddesinin değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez olduğu da dikkate alınmalıdır. Hukuk devleti ilkesinin adil yargılanma hakkını teminat altına alması aynı zamanda bireylerin bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkını da içine almaktadır. Nitekim devlet organlarının eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olmasının bir anlam ifade edebilmesi için yargı organlarının idareden bağımsız olmaları şarttır²³¹. Dolayısıyla hâkimin bağımsız ve tarafsız olarak adil yargılama yapmak suretiyle maddi gerçeğe ulaşmasında bir araç niteliğinde olan yasaklılık, ret ve çekinme kurumu ile hukuk devleti ilkesi arasında bu itibarla bir bağ olduğu görülmektedir.

F. Doğal (Tabiî) Hâkim İlkesi

Doğal (tabiî) hâkim ilkesi, herhangi bir suç ya da uyuşmazlıkla ilgili karar verecek olan hâkimin, o suç ya da uyuşmazlık meydana gelmeden önce kanunen belirlenmiş olmasıdır. Tabiî (olağan) mahkeme ise, suç ya da uyuşmazlık meydana gelmeden önce

²²⁹ **AYM. Bireysel Başvuru**, Başvuru No: 2013/3912, Karar Tarihi: 06.02.2014. Anılan karar hakkında ayrıca bkz. Ekrem Ali Akartürk/Sönmez Küçük, **Güçlendirilmiş Parlamenter Sistem (Teori ve Uygulama)**, s. 256-257.

²³⁰ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 125.

²³¹ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)**, s. 211.

kanunen görevli ve yetkili kılınmış olan mahkemedir. Bu bağlamda doğal hâkim, olağan mahkemede görevli olan hâkimdir. Sırf belirli bir kişi ya da olayı yargılamak için kurulan mahkeme ise, olağanüstü mahkemedir²³². Olağanüstü mahkeme doğal hâkim ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Nitekim Anayasanın 37. maddesi bu hususta “*Hiç kimse kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz*” demektedir²³³. Anayasanın 142. maddesinde ise “*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*” hükmüyle olağanüstü mahkemelere kanunen cevaz verilmediği anlaşılmaktadır.

²³² Yener Ünver / Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 76-77; Kemal Gözler, “**Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Tabîi Hâkim İlkesi**” (Sahur Operasyonu Hakkında Bir Açıklama), Güncel Hukuk Dergisi, Ekim 2014, s. 46. Nitekim Anayasa Mahkemesine göre, “*Bunlardan anlaşılmaktadır ki genel olarak ve herkes için kurulmuş, görev ve yetkileri kanunla belli edilmiş olan mahkemeler tabîi mahkeme ve bunların hâkimleri de tabîi hâkimdir. Bunlardan gayri merciler umumî değil özeldir ve madde prensiplerine aykırıdır*”. Bkz. **AYMK**, E. 1963/4, K. 1963/72, Karar Tarihi: 28.03.1963, Resmî Gazete Sayı: 11534. Devlet Güvenlik Mahkemeleri belirli suç tiplerine bakmak amacıyla önceden kanunla kuruldukları için olağanüstü mahkeme niteliğini taşımazlar. Bkz. Duygun Yarsuvat, “**Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM)**”, TBMM Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu (Avrupa Birliğine Uyum Çerçevesinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Gerçekleştirilen ve Gerçekleştirilmesi Planlanan Reformlar), TBMM Başkanlığı Yayınları No: 1, TBMM Basımevi, Ankara, 2003, s. 231.

²³³ Anayasanın 37. maddesinin kenar başlığı “kanuni hâkim güvencesi”dir. Kanuni hâkim güvencesi ile doğal hâkim ilkesi aynı anlamı taşımaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda “*hukuk devletinde, yasal yargıç (kanuni hâkim), doğal yargıç (tabîi hâkim) olarak anlaşılmalıdır. Doğal yargıç kavramı ise dar anlamda, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecektir yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla doğal yargıç ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturur; sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez*”. Bkz. **AYMK**, E. 1990/13, K. 1990/30, Karar Tarihi: 20.11.1990, Resmî Gazete Sayı: 21100.

Anayasa Mahkemesinin aynı yönde başka bir kararında “*Görüldüğü gibi maddede “tabîi hâkim” veya “tabîi mahkeme” ifadesi geçmemektedir. Ancak Anayasanın 37 nci maddesinde “kanunî hâkim güvencesi” adı altında düzenlenen şeyin aslında “tabîi hâkim ilkesi” olduğunu söyleyebiliriz. Bir kere, maddenin ikinci fıkrasında, “olağanüstü merciler”in kurulması yasaklandığına göre, bundan a contrario “olağan mahkeme ilkesi”nin kabul edildiği çıkar ki, “olağan mahkeme” ile “tabîi hâkim” ilkesi aynı şeylerdir. Diğer yandan 37 nci maddenin Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Gerekçesinde de bu maddede ifade edilen ilkenin tabîi hâkim ilkesi olduğu açıklanmıştır. Gerekçede şöyle denmiştir: “Bu maddede” ‘kanunî’ ve ‘tabîi’ hâkim güvencesi birlikte düzenlenmiştir... ‘Tabîi hâkim’ kavramı ise yargılanacak nizanın vukuu anında bulunan kanunun öngördüğü yargı mercii demektir. Bunlara ‘olağan mahkemeler’ de denir. Diğer bir deyimle, bir ceza (niza), ancak vukuu anında yürürlükte bulunan kanunun tâbi kıldığı yargılama mercii önüne götürülecek; bu kanuna göre, hangi mahkemenin görev ve yetkisine giriyorsa o mahkeme tarafından çözüme bağlanacaktır*”. Bkz. **AYMK**, E. 2012/146, K. 2013/93, Karar Tarihi: 17.07.2013, Resmî Gazete Sayı: 28982. Caner’e göre doğal hâkim ilkesiyle kanuni hâkim prensibi eş anlamlı değildir. Kanuni hâkim prensibinde sadece kanunla kurulmuş bir mahkemenin varlığı gerekirken doğal hâkim ilkesi daha kapsayıcı nitelik taşımaktadır. Doğal hâkim ilkesinde hem kanunla hem de olaydan önce kurulmuş bir mahkeme ve o mahkemede görevli ve yetkili hâkimin bulunması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Caner Yenidünya, “**Kanuni Hâkim Güvencesi ve Doğal Hâkim İlkesi**”, <http://caneryenidunya.com/kanuni-hâkim-guvencesi-ve-dogal-hâkim-ilkesi/>, Çevrimiçi: 25.01.2023.

Doğal hâkim ilkesi AIHS'nin adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesinde “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir*” kapsamında düzenlenmektedir. Anılan maddede “yasayla kurulmuş” ibaresi olağan mahkemeyi ifade etmektedir. Dolayısıyla olağan mahkemede yetkili ve görevli olan hâkim doğal hâkimdir.

2010 tarihli Venedik Komisyonu Hâkimlerin Bağımsızlığı raporunda da doğal hâkim ilkesine yer verilmektedir. Raporun sonuç kısmının 1. maddesinde “*Yargı bağımsızlığına ilişkin temel ilkeler Anayasalarda veya eşdeğer belgelerde düzenlenmelidir. Bu ilkeler arasında, yargının diğer devlet güçlerinden bağımsız olduğu, hâkimlerin yalnızca hukuka tabi olduğu, hâkimlerin yalnızca farklı görevleri nedeniyle birbirlerinden ayrıldıkları ve bunların yanı sıra tabii hâkim ilkesi ile hâkimlerin yerlerinin değiştirilememesi ilkeleri de yer almaktadır*” ve yine sonuç kısmının 16.maddesinde “*Önceden kanunla belirlenmiş olan tabii veya hukuka uygun hâkim ilkesinin bir ifadesi olarak, davaların hâkimlere tevzii mümkün olduğu ölçüde önceden kanunla veya kanuna dayalı olarak çıkarılan düzenlemelerle belirlenmiş olan objektif ve şeffaf kıstaslara dayandırılmalıdır. İstisna teşkil eden hallerde açıklama getirilmesi gerekmektedir*”²³⁴.

Venedik Komisyonu’nun 2012 yılında Tunus’ta düzenlediği “*Çeşitli Yönleriyle Yargının İç ve Dış Bağımsızlığı*” adlı seminerinde doğal hâkim ilkesine yer verilmektedir. Venedik Komisyonu’nun seminere ilişkin 27 Nisan 2012 tarihinde yayınladığı raporunda özetle, yargının iç bağımsızlığı için öncelikle doğal hâkim ilkesinin olması gerektiği, herkesin

²³⁴ Venice Commission, “**Report On The Independence Of The Judicial System Part I: The Independence Of Judges**”, <https://www.rm.coe.int/1680700a63>, Çevrimiçi: 28.05.2023. Ayrıca Türkçe çevirisi için bkz. Venedik Komisyonu, “**Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı**”, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-tur), Çevrimiçi: 28.05.2023.

kanunla önceden kurulmuş mahkemede hâkim tarafından yargılanma hakkı olduğu, olaya ya da kişiye göre mahkeme kurulamayacağı belirtilmektedir. AİHS'nin 6.maddesinin yanı sıra Avusturya, Almanya, Yunanistan, Portekiz, Lüksemburg, Estonya, İspanya, Slovakya, Letonya ve İtalya gibi ülkelerinde Anayasalarında doğal hâkim ilkesine yer verildiğine değinilmiştir²³⁵.

Ceza hukukunda “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin karşılığı ceza muhakemesi hukukunda doğal hâkim ilkesidir. Bu açıdan ilkenin ne denli önemli olduğu anlaşılmaktadır²³⁶. Ceza hukukundaki kanunilik ilkesi bireylere sadece kanunda yazılı suçlarla suçlanabilecekleri ve yine kanunda yazılı cezalardan birine mahkum edilebilecekleri hususunda nasıl güvence sağlıyorsa, ceza muhakemesinde de doğal hâkim ilkesi yargılama açısından bireylere ancak olaydan önce kanunla kurulmuş mahkeme ve atanmış hâkim tarafından yargılanabileceklerinin güvencesini vermektedir. Bu sayede olaydan sonra herhangi bir hâkimin atanması ya da bilinçli olarak değiştirilmesinin de önüne geçilerek hâkimin tarafsızlığı da sağlanmaktadır. Ayrıca bireylerin adil yargılanma hakları teminat altına alınarak hukuka olan güvenleri artmaktadır²³⁷.

Doğal hâkim ilkesi, ceza hukuku anlamında kritik bir öneme haizdir. Ceza yargılamasında kararı verecek olan hâkim sanığın en temel hakkı olan özgürlüğüne müdahale edebilmektedir. Dolayısıyla ceza yargılamasında sanığın haklarının teminat altına alınıp alınmadığına dikkat edilmelidir. Doğal hâkim ilkesi bu teminatların başında gelmektedir. Sanık yönünden, doğal hâkim ilkesi hukuka ve hâkime güveni tesis etmektedir. Aksi halde

²³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Venice Commission, “**The Division For Independence And Efficiency Of Justice Of The Council Of Europe**”, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL\(2012\)035-e.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL(2012)035-e.aspx), Çevrimiçi: 25.02.2023. Doğal hâkim ilkesi, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Fransa, Japonya, Danimarka, İsveç ile eski sosyalist ülkelerin anayasalarında (yazılı ya da yazısız) yer almamaktadır. Bunun başlıca sebebi hukuka güvendir ve bu güven duygusu gelenekselleşmiş bir hukuk kültürü haline gelmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Albin Eser, “**Yasal Hâkim ve Münferit Olayda Tespiti**”, Çeviren: Nur Centel, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 9, S. 1-3, 1995, s. 60-61.

²³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 32.

²³⁷ Yener Ünver / Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 77.

sanığın yargılama sonunda beraat etmesi gerekirken suçlu olduğuna karar verilmesi ne yazık ki mümkündür. Doğal hâkim ilkesi hayata geçirilmediği takdirde bağımsız ve tarafsız bir mahkemeden (ve diğer sanık haklarından) ve adil yargılamadan söz edebilmek imkansızdır. Bu bağlamda anılan ilkenin varlığı zorunluluk arz etmektedir²³⁸.

Aydınlanma çağında hukukun keyfi uygulamalarına karşı direniş neticesinde ortaya çıkan bu ilkeyi, hâkimin bağımsızlığı açısından değerlendirmek gerekmektedir. Doğal hâkimin olmadığı bir yargılamanın adil ve bağımsız olduğu, devletin de “hukuk devleti”²³⁹ olduğu söylenemez. Hukuk devleti bireylere doğal hâkim güvencesini sağlamalıdır aksi halde devletin kendi siyasi menfaatleri doğrultusunda yargılamayı şekillendirerek olaya göre mahkeme kurabilme tehlikesi mevcuttur. Böyle bir devlet ise ancak polis devleti ya da totaliter bir devlet olarak nitelendirilebilir²⁴⁰. Doğal hâkim ilkesinde amaç, yürütmenin ve diğer devlet organların suiistimallerinin önüne geçilerek olaya özgü mahkeme kurmalarının engellenmesidir²⁴¹. Bu bağlamda doğal hâkim ilkesinin iki sonucu vardır. İlki olağanüstü (istisnai) mahkemelerin kurulamamasıdır. Diğer sonucu ise, hâkimlerin görev ve yetkilerinin önceden belirlenmesidir²⁴².

²³⁸ AYMK, E. 2014/164, K. 2015/12, Karar Tarihi: 14.01.2013, Resmî Gazete Sayı: 29263. Ayrıca bkz. Kemal Gözler, “Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Tabîi Hâkim İlkesi” (Sahur Operasyonu Hakkında Bir Açıklama), s. 46.

²³⁹ AYM’ye göre “doğal hâkim güvencesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biri olduğunda kuşku yoktur”. Bkz. AYMK, E. 1996/74, K. 1998/45, Karar Tarihi: 01.07.1998, Resmî Gazete Sayı: 23990.

²⁴⁰ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 32-33. Nitekim Anayasa Mahkemesine göre, “Hukuk devletinin en önemli unsurlarından birini kanuni hâkim güvencesi oluşturmaktadır. Zira hukuk devletinin alt unsurlarından biri olan hukuk güvenliğinin sağlanmasının ön koşullarından biri kanuni hâkim güvencesidir. Kanuni hâkim güvencesinin sağlanmadığı bir sistemde bireylerin güven içinde hareket edebilmeleri mümkün olamaz. Bireyler herhangi bir hukuki uyumsuzlukta hangi yargı merci tarafından hangi kurallar uygulanarak yargılama yapılacağını önceden bilmelidir. Aksi bir durumda hukuki öngörülebilirlik ve güvenlik ortadan kalkar. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi eğer hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılıyorsa, bu durumda hukuk güvenliğinin zorunlu ön koşulu olan kanuni hâkim güvencesi mutlak anlamda tesis edilmelidir”. AYMK, E. 2014/164, K. 2015/12, Karar Tarihi: 14.01.2013, Resmî Gazete Sayı: 29263.

²⁴¹ Kemal Gözler, “Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Tabîi Hâkim İlkesi” (Sahur Operasyonu Hakkında Bir Açıklama), s. 46.

²⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 33; Kemal Gözler, “Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Tabîi Hâkim İlkesi” (Sahur Operasyonu Hakkında Bir Açıklama), s. 46.

Doğal hâkim ilkesiyle hâkimin reddi kurumunun birbirleriyle örtüşüp örtüşmediği sorusu akla gelebilmektedir. Hâkimin reddi kurumu, ceza muhakemesinde hâkimin tarafsızlığının ve adil yargılanmanın sağlanması için taraflara tanınan bir haktır. Doğal hâkim ise, olaydan önce kanunla görevli ve yetkili kılınmış hâkimdir. Centel'e göre tarafsız olmayan bir hâkim sanığın doğal hâkimi olamaz. Bu nedenle hâkimin reddi kurumu ve doğal hâkim ilkesi birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Anayasada doğal hâkim ilkesinin düzenlenmesi, bu ilkenin doğrudan bir amaç olduğunun göstergesi değildir. Burada gerek hâkimin reddi kurumunun gerekse doğal hâkim ilkesinin amacı sanığın korunması ve adil bir yargılamadır²⁴³. Bizim de kanaatimiz aynı yöndedir. Hâkimin reddi kurumu sanığın, hâkimin tarafsızlığından şüphe duyduğunda, başka bir hâkim tarafından yargılanmasını sağlamaktadır. Aksi halde sanığın adil yargılanma hakkı zedelenmektedir. Doğal hâkim ilkesinin de amacı adil bir yargılamadır. Dolayısıyla taraflı bir hâkimin doğal hâkim olarak kabulü adil yargılanma hakkının da zedelenmesi demektir. Bu gerekçelerle hâkimin reddi kurumu ile doğal hâkim ilkesi aynı amaca hizmet etmekte ve birbirleriyle tam manasıyla örtüşmektedir.

G. Aleniyet İlkesi

Duruşmaların (yargılamaların) herkese açık olarak yapılmasına “*aleni yargılama*” denir. Bu doğrultuda isteyen herkesin duruşmaları izleyebilme hakkı vardır²⁴⁴. Aleniyet ilkesi hem duruşmaların aleni olmasını hem de kararın aleni olarak verilmesini kapsamaktadır²⁴⁵. Bu ilke iç hukukumuzda ve çeşitli uluslararası belgelerde düzenlenmektedir. Nitekim Anayasanın 141.maddesinin ilk fıkrası “*Duruşmalar herkese açıktır*” ibaresine yer vererek

²⁴³ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 34.

²⁴⁴ Pekcanitez'e göre, “*Aleniyet ilkesi, herkese duruşmaya dinleyici olarak katılma imkanını vermektedir. Burada kişiler yönünden bir sınırlama, belli bir çevre ve halk ayırımı yoktur. Genel olarak gerçek kişiler ifade edilmiştir ve duruşmayı izleyebilmeleri davayla ilgili olmalarına bağlı değildir*”. Hakan Pekcanitez, “**Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**”, Faruk Erem Armağanı, TBB Yayın No: 8, Afşaroğlu Matbaası, Ankara, 1999, s. 650.

²⁴⁵ Bu konuda bkz. AİHM, **Fazliyski / Bulgaristan**, Başvuru No: 40908/05, Karar Tarihi: 16.04.2013, par. 64. Ayrıca bkz. **Y. 20. CD**, E. 2019/2012, K. 2020/3584, Karar Tarihi: 30.06.2020. AİHM'nin ifade ettiği gibi, dava sonucu verilen kararın ilgililer tarafından öğrenilmesi için yayınlanması ya da söz konusu kararın mahkeme kalemine bırakılması da kararın aleni olduğunun kabulünü gerektirmektedir. Bkz. AİHM, **Pretto ve diğerleri / İtalya**, Başvuru No: 7984/77, Karar Tarihi: 08.12.1983, par. 20-28.

aleniyet ilkesine vurgu yapmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 182. maddesinin ilk fıkrasında da aleniyete yer verilmekte olup, “*Duruşma herkese açıktır*” denilmektedir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 11. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Kendisine cezai bir suç yüklenen herkesin, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı, kamuya açık bir yargılanma sonucunda suçluluğu yasaya göre kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılma hakkı vardır*”. Ayrıca AİHS’nin 6. maddesinin ilk fıkrasında “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir*”. Anılan maddede gerek duruşmaların gerek kararın aleni (kamuya açık) bir şekilde yapılması gerektiği vurgulanmaktadır.

Ceza muhakemesi yönünden aleniyet, sözlülük ilkesinin var olduğu kovuşturma evresinde geçerlidir. Nitekim soruşturma evresinde yazılilik ve gizlilik esastır. Aleniyet, bağımsız ve tarafsız bir hâkimin adil yargılama yaptığıının halkın gözleri önüne serilmesidir. Halkın duruşmaları izleyebilmesinin önü kesildiği takdirde, hukuka ve adalete olan güven de azalmaktadır²⁴⁶. Ayrıca bu durum bireylerin Anayasanın 28. maddesinde yer alan bilgi alma hakkını da zedelemektedir çünkü duruşmaların aleni olması halkın duruşmaların içerik ve işleyişleri hakkında bilgi sahibi olmasına olanak tanımaktadır²⁴⁷. Aleniyet sayesinde herhangi bir kişi ya da kurumun hâkimi etkileyebilmesi söz konusu olamayacağı için yargılama sonucunda verilen kararların meşruiyeti de sağlanmaktadır. Diğer yandan duruşmaların aleni

²⁴⁶ Benzer yönde bkz. Erdoğan Teziç / Yıldızhan Yayla / Köksal Bayraktar / Erdener Yurtcan / Selçuk Öztekin / Süheyl Batum / Necmi Yüzbaşıoğlu, **Yargılama Düzeninde Kalite**, Yayın no: TÜSİAD-T/98-11/237, Lebib Yalkın Yayınları, İstanbul, 1998, s. 31. Ayrıca bkz. Emma Cunliffe, “**Open Justice: Concepts and Judicial Approaches**”, Federal Law Review, Vol. 40, 2012, s. 405.

²⁴⁷ Duruşmaların aleniyeti ile halkın bilgi alma hakkı arasındaki bağlantı için bkz. Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1294. Mueller’in ifade ettiği gibi, kural olarak, devletin halkın bilgi alma hakkına müdahalede bulunma yetkisi yoktur; edinilecek bilgilerin muhtemel etkilerinin olumlu, olumsuz ya da nötr olmasının da bu bağlamda önemi bulunmamaktadır. Bkz. Gerhard O. Mueller, “**Problems Posed by Publicity to Crime and Criminal Proceedings**”, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 110, No. 1, 1961, s. 2.

olmasının yargılamadaki disiplini pekiştirmesi ve tanıkların yalan beyanda bulunmamaları hususunda olumlu yönde etkisi olmaktadır²⁴⁸.

Hâkimin tarafsızlığının aleniyet ile sıkı bir ilişkisi vardır. Aleni yargılamaların yapılması ve kararların aleni olarak verilmesinin sebebi, yargılamanın şeffaf olabilmesi içindir. Şeffaflık tarafsız olmayı ve dürüstlüğü gerektirir. Aksi halde hâkimler ne kadar görevlerini layıkıyla yaparlarsa yapsınlar, halkla kendi aralarına bir perde koydukları için onların şüpheli bakışlarından asla kurtulamazlar. Yargılama halka açık yapıldığında, hâkim de kendi tutum ve davranışlarına daha dikkat etmektedir. Bu insanın doğasında vardır; bir işle meşgul olurken kendisini izleyenlerin olduğunu bilmek, ister istemez bir oto-kontrol mekanizmasının çalışmasına neden olmaktadır. Hâkim de bir insan olduğu için kendi zaaflarına yenik düşmemesi, keyfi tutum ve davranışlardan kaçınabilmesi için halkın duruşmaları izleyebilmesinin büyük önemi vardır.

Kanaatimizce aleniyet AİHM'nin de kararların da sıkça vurguladığı objektif tarafsızlığın sağlanmasına hizmet etmektedir. Hâkim tarafsız ve bağımsız olarak yargılama yaptığı ve karar verdiği hususunda halkın güvenini kazanabilmek için görüntü itibarıyla de öyle olduğunu ispatlamalıdır. İşte burada duruşmaların aleniliği ve kararların da aynı şekilde aleni olarak verilmesi görüntü olarak da hâkimin tarafsız ve bağımsız olduğunun bir kanıtı niteliğini taşımaktadır.

²⁴⁸ Hakan Pekcanitez, “**Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**”, s. 641. Cameron'ın ifade ettiği gibi, aleniyet, ceza yargılamalarının meşruiyeti için de önem arz etmektedir; ceza yargılamalarının işleyişinin adil olduğu ve halkın buna güven duyabilmesi ile aleniyet ilkesi birbiriyle bağlantılıdır. Aleniyet sayesinde bireyler arasında yargılama ile ilgili bilgi akışı sağlanmakta olup, bu doğrultuda mevcut yargılama hakkında tartışabilme olanağına da sahip olunmaktadır. Böylece bireyler üzerinde baskı yapma gücüne sahip kurumların hesap verilebilirliği de sağlanmaktadır. Bkz. Jamie Cameron, “**Victim Privacy and Open Court Principle**”, <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/reports/167>, Çevrimiçi: 12.01.2023. Ayrıca bkz. Emma Cunliffe, “**Open Justice: Concepts and Judicial Approaches**”, s. 385-386. Dana Adams, “**Access Denied? Inconsistent Jurisprudence on the Open Court Principle and Media Access to Exhibit in Canadian Criminal Cases**”, Alberta Law Review, Vol. 49, No. 1, 2011, s. 180.

H. Kararların Gerekçeli Olması

Gerekçeli karar, köklerini bireylerin bilme isteğinden alan ve Fransız İhtilalinin özgürlükçü ortamında yeşeren bir ilkedir²⁴⁹. Erem'e göre gerekçe “*yargıç denilen yüce kişinin beyinsel güç ürünüdür*”²⁵⁰. Her insan günlük hayatta karşılaştığı olayların nedenlerini sıkça merak etmektedir. Hukukta ise bu durum, bireyler açısından hâkimin duruşmada vermiş olduğu kararın nedenlerini bilme yönünde kendini göstermektedir. Gerekçe o denli önemlidir ki; bireyler için bu bir Anayasal hak, hâkimleri için ise bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Anayasanın 141. maddesinin 3. fıkrasında “*bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*” denilmek suretiyle gerekçeli kararın gerek ceza gerek medeni hukuk açısından geçerli olduğu vurgulanmaktadır.

Ceza muhakemesi yönünden ise gerekçeli kararın ayrı bir önemi bulunmaktadır çünkü ceza hâkiminin vereceği karar sanığın suçlu sıfatını kazanmasına sebep olup, gerektiğinde kendisine hürriyeti bağlayıcı ceza verilmektedir. Bu öneminden dolayı CMK'nın 34.maddesinin 1.fıkrasının ilk cümlesi “*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır*” ibaresine yer vermekte ve karara karşı oyların da gerekçeli yazılması gerektiği açıkça belirtilmektedir²⁵¹. AİHM ise, hakkaniyete uygun yargılama ilkesi

²⁴⁹ Çetin Aşçıoğlu, “**Yargıda Gerekçe Sorunu**”, TBB Dergisi, S. 48, Ankara, 2003, s. 109.

²⁵⁰ Faruk Erem, “**Gerekçesiz Mahkeme Kararları**”, <https://www.farukeremvakfi.org.tr/8/s1.html>, Çevrimiçi: 12.03.2023.

²⁵¹ Ceza hâkiminin kararının gerekçesinde nelere yer vermesi gerektiği yönünde CMK'nın 230. maddesine bkz. “*Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:*

a) *İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.*

b) *Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.*

c) *Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.*

d) *Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar.*

(2) *Beraat hükmünün gerekçesinde, 223 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi gerekir.*

(3) *Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, 223 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi gerekir.*

temelinde gerekçeli karar hakkını tanımakta olup, AİHS’nde bu husus açıkça düzenlenmemektedir²⁵².

Hâkimin yargılama boyunca tarafsız olduğu, kararını da tarafsız bir şekilde verdiği, hiçbir keyfi tutum ve davranış içerisinde olmadığına ispatı gerekçedir. Hâkimin verdiği kararı hangi nedenlere dayandırdığı, olay hakkındaki görüşü, sanığı hangi nedenlerle suçlu bulup bulmadığı yine gerekçeye dayanarak anlaşılabilir. Suçlu bulunan sanık, gerekçe sayesinde yargılamanın adil olup olmadığını, hâkimin tarafsızlığı hususlarındaki olası şüphelerini giderebilmektedir. Böylece hukuka olan güven sağlanmaktadır²⁵³. Gerekçe, hâkimin verdiği hükmün meşruluğunun kanıtı niteliğindedir²⁵⁴.

Gerekçeye hâkimin, verdiği karar hakkında, tarafları ve kamuoyunu bilgilendirme amacıyla yazdığı bir çeşit hesap verme şekli de denebilir. Usul açısından önemli bir teminat olan bu ilke sayesinde yargıda şeffaflık sağlanmakta ve tarafsız bir yargılama olduğu halkın gözleri önüne serilmektedir. Bunun yanı sıra hâkimin yetiştiği toplumsal ve kültürel çevre, insanlarla olan ilişkileri verdiği kararı etkileyebilmekte, bu durum ise tarafsızlığını zedelemektedir. Gerekçe, hâkimin bu zaafalarına yenik düşmemesine de yardımcı

(4) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümlerin dışında başka bir karar veya hükmün verilmesi hâlinde bunun nedenleri gerekçe de gösterilir”.

YCGK’nın kararlarında sıkça gerekçenin önemine yer verdiği görülmektedir. “Öte yandan, Ceza Genel Kurulunun yerleşmiş uygulamalarına göre, bir karar bozulmakla tamamen ortadan kalkacağından, bozma sonrası yerel mahkeme tarafından CMK’nın 34, 230 ve 232. maddeleri uyarınca yeniden usulüne uygun olarak hüküm kurulması, bunun yanında direnmeye ilişkin gerekçenin de gösterilmesi gerekmektedir. Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi açısından mahkeme kararlarının "gerekçe" bölümü üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir”. YCGK., E. 2017/419, K. 2020/358, Karar Tarihi: 09.07.2020. Konuyla ilgili ayrıca bkz. YCGK., E. 2017/678, K. 2020/321, Karar Tarihi: 25.06.2020; YCGK., E. 2017/678, K. 2020/321, Karar Tarihi: 25.06.2020; YCGK., E. 2016/1055, K. 2020/318, Karar Tarihi: 25.06.2020; YCGK., E. 2017/678, K. 2020/321, Karar Tarihi: 25.06.2020; YCGK., E. 2016/240, K. 2020/250, Karar Tarihi: 02.06.2020.

²⁵² Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı (Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler)**, Beta Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2013, s. 322.

²⁵³ Aşçıoğlu’na göre “yargı bağımsızlığı, yargıçlara yansızlıklarını sürdürmeleri ve korumaları için verilmiş güçlü güvenceler bütünüdür. Başka bir anlatımla hiçbir kamu görevlisine tanınmayan böyle bir bağımsızlığın, verilen güçlü yetkilerin en önde gelen bedeli yansızlıktır. İşte gerekçe, yargıçların yansızlıklarını kanıtlama olanağı sağlayan, yargıç onurunu koruyan bir araç olarak da değerlendirilmelidir”. Bkz. Çetin Aşçıoğlu, “Yargıda Gerekçe Sorunu”, s. 112-113.

²⁵⁴ Mehmet Arslan, “Ceza Davasında Mahkûmiyet Hükümünün Gerekçesinin Yazılması” (Yeni CMK ve eski CMUK Hükümleri ile Mevzuatın Uygulanması Işığında), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 7, S. 27, 2016, s. 555.

olmaktadır²⁵⁵. Hâkim gerekçesinde sadece kendi vicdanıyla karar verdiğini ve hiçbir görüşün etkisi altında kalmadığını vurgulamalıdır. Bu sayede karar hakkındaki şüpheler bertaraf edilerek, gerekçeden beklenen amaca da ulaşılmış olacaktır²⁵⁶.

Hâkim gerekçesini yazamayacağı bir kararın altına imza atmak istemez. Gerekçeyi taraflar ve isteyen herkesin okuyabilme hakkı olduğu için hâkim üzerinde hem caydırıcı nitelik taşımakta hem de oto-kontrol işlevi görmektedir. Bu durum hâkimin görevini daha titiz bir şekilde icra etmesini sağlamaktadır. Ayrıca gerekçe hâkimleri dışarıdan denetleyecek merci olan Yargıtay (ve Danıştay) açısından da kaynak niteliğini taşımaktadır²⁵⁷. Yargıtay, gerekçe sayesinde hâkimin dava karşısındaki bakış açısını anlayabilmekte, ona göre değerlendirmelerde bulunabilmektedir. Hâkim vermiş olduğu kararın gerekçesini yazarken adalete olan inancı zedelememeli ve keyfilikten uzak durmalıdır. Ancak bu şekilde yazılan gerekçe gerek taraflar gerek toplum nezdinde kabul görmektedir²⁵⁸.

Kanaatimizce gerekçe hâkimin yargılama sonucu vermiş olduğu kararı mantıksal çerçeveye içerisinde hukuksal zemine oturtmasıdır. Hâkimin ancak adil bir yargılama sonucu verdiği karar açısından gerekçe bir anlam taşımaktadır. Keyfiyet mantık ve hukuktan

²⁵⁵ Hilmi Şeker, “İbralaşmayı Yok Sayan Etik İlişki/Yozlaşan Gerekçe”, TBB Dergisi, C. 26, S. 108, 2013, s. 294, 319, 343. Hâkim gerekçesini yazarken hangi esaslara dayandığını ve karşı görüşe katılmama sebeplerini ortaya koyduğu için yazdığı gerekçenin inandırıcılığı da artmaktadır. Bkz. Özlem Yenerer Çakmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Esas Mahkemenin Verdiği Hüküm”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 3-4, 2007, s. 49.

²⁵⁶ Mehmet Arslan, “Ceza Davasında Mahkûmiyet Hükümünün Gerekçesinin Yazılması” (Yeni CMK ve eski CMUK Hükümleri ile Mevzuat Kanunun Uygulanması İşığında), s. 558.

²⁵⁷ Mustafa Alp, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe”, Mahmut Tevfik Bırsel’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 428. Yargıtay’ın (ve Danıştay’ın) ilk derece mahkemesinin verdiği kararı denetlemesi kapsamında gerekçeli karar hakkı da bulunmaktadır. Bkz. Nedim Bekri, “Gerekçeli Karar Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2014, s. 227.

“Temyiz mahkemeleri olarak görev yapan Yargıtay ve Danıştay da kanun yolu incelemesi yaptıkları ilk derece mahkemesi kararlarında, söz konusu düzenlemelere istinaden gerekçeli karar hakkına ilişkin de denetim yapmaktadırlar. Anayasa’da bireysel başvuru yolunun tanınmasıyla, Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkının korunması hususunda kazandığı önem de dikkat çekilmesi gereken bir husustur. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin oluşturduğu içtihatların AİHM içtihatlarıyla paralel olduğunu söylemek mümkündür”. Bkz. YCGK., E. 2016/1148, K. 2020/320, Karar Tarihi: 25.06.2020.

²⁵⁸ Özlem Yenerer Çakmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Esas Mahkemenin Verdiği Hüküm”, s. 61. Ayrıca bkz. S. I. Strong, “Writing Reasoned Decisions and Opinions: A Guide for Novice, Experienced, and Foreign Judges Experienced”, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2015, Issue 1, 2015, s. 24.

uzaklaşma, suiistimal kapılarını aralama anlamına gelmektedir. Dolayısıyla böyle bir yargılama sonucunda verilen kararın gerekçesinin mantık ve hukuk ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır. Gerekçe adil bir yargılamada hâkimin tarafsız olduğunun göstergesi niteliğindedir. Bu nedenle hâkim gerekçesini yazarken gereken dikkat ve özeni göstermelidir.

I. Hâkimin Tarafsızlığını Korumaya Yönelik TCK’da Yer Alan Suç Tipleri

TCK’da yer alan birtakım suç tiplerinin düzenleme amaçları arasında doğrudan ya da dolaylı olarak hâkimin tarafsızlığının korunması da yer almaktadır. Hatta anılan suç tiplerinin önemi sebebiyle kişinin bu suçlara teşebbüs etmesi bile suçun oluşması için yeterli görülmektedir. Burada asıl amaç adil bir yargılamanın gerçekleşmesidir.

1. Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m.277)

Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu TCK m.277’de düzenlenmektedir. Anılan maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesine göre “*Görülmekte olan bir davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*”. Bu suç tipinde “yargı görevi yapan” kapsamına hâkim de dahildir. Yener’e göre burada korunan hukuksal menfaat kişilerin adil yargılanma haklarıdır. Yargı görevi yapanlar ise, bu suçun işlenebilmesi için araç olarak kullanılan kişiler olup, nadir olarak suçtan zarar gören konumundadırlar²⁵⁹.

Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu özgü suç niteliğinde değildir; suçun faili herkes olabilir. Suçun konusu yargı görevi yapan kimse,

²⁵⁹ Yener Ünver, **Adliye Karşı Suçlar (TCK m.267-298)**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 264. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nur Centel, “**5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu**”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, Cilt. I, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 135-154.

bilirkişi ve tanıktır. ETCK’da yargı görevi yapan kimse kapsamına sadece hâkim girmektedir. Ancak TCK’da m.6/1-d bendinde tanımlanmış olan yargı görevi kimse tanımına “yüksek mahkemeler; adli ve idarî mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar” dahildir²⁶⁰.

Anılan suç tipi serbest hareketli bir suç olup, soyut tehlike suçu niteliğindedir. Ayrıca bu suça teşebbüs etmek suçun oluşması için yeterlidir. Manevi unsur yönünde anılan suç için özel kast aranmaktadır. Bu özel kast yargı görevi yapanı, tanığı veya bilirkişiyi “hukuka aykırı olarak” etkilemeye teşebbüs etmektir. Dolayısıyla anılan suç aynı zamanda teşebbüs suçu olma özelliğini taşımaktadır. Hakkın kullanılması ise, anılan suç tipi açısından hukuka uygunluk sebebi olarak gösterilebilir²⁶¹. İçtima açısından ise, anılan suçun işlenmesi halinde başka bir suçun da oluşması söz konusu ise TCK m.277/2 uyarınca fikri içtima hükümlerine göre faile verilecek ceza yarısına kadar arttırılır.

2. Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m.288)

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu TCK m.288’de düzenlenmektedir. Anılan maddeye göre “Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır”.

Bu suç tipinde “yargı görevi yapan” ibaresine hâkim de girmektedir. Dolayısıyla hâkimin bakmakta olduğu dava ile ilgili hukuka aykırı olarak karar vermesi veya işlem tesis

²⁶⁰ Gülşah Bostancı Bozbayındır, **Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi, veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu**, Özel Ceza Hukuku, C. X, Adliye Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 209.

²⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülşah Bostancı Bozbayındır, **Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi, veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu**, Özel Ceza Hukuku, C. X, Adliye Karşı Suçlar, s. 212-220; Yener Ünver, **Adliye Karşı Suçlar (TCK m.267-298)**, s. 256-274.

etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için alenî olarak sözlü ya da yazılı beyanda bulunan kişi bu suçu işlemiş olmaktadır. Fakat suçun oluşması için kişinin hâkimi etkilemek amacıyla yaptığı alenî sözlü veya yazılı beyanlarını “hukuka aykırı olarak” gerçekleştirmesi gerekmektedir. Maddenin gerekçesinde ifade edildiği gibi, dava ile ilgili kesin hüküm verilmeden önce hâkimin kararını etkilemek amacıyla belli bir görüşü dayatmak için yapılan etik olmayan yayınlar ve yapılan yayınların açıklanması anılan suçu oluşturmaktadır²⁶². Ayrıca gerekçede tarafsız ve adil bir yargılama için sadece iktidara karşı değil, kimi zaman yargısız infaz yapan basına karşı da güvencelerin olması gerektiği ve anılan suç tipinin bu gerekçelerle oluşturulduğu ifade edilmektedir²⁶³.

Bu suç tipi neticesi harekete bitişik suç olup, ancak hareketin bölünebilmesinin mümkün olması durumunda suça teşebbüs mümkündür. Anılan suç tipi özel kastla işlenebilen bir suçtur; failin “hukuka aykırı bir şekilde” adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs etmesi gerekir. Bu suç tipinde hukuka uygunluk sebepleri ise, basının haber verme hakkı, adil yargılanma hakkı ve düşünce özgürlüğüdür²⁶⁴.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun aynı dava veya soruşturma kapsamında farklı zamanlarda birden çok işlenmesi durumunda TCK m.43/1’de düzenlenen zincirleme suç hükümleri uygulanır²⁶⁵. Anılan suç işlendiğinde, TCK m.277’de düzenlenen yargı görevi yapını, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu kapsamına girme durumu söz konusu olduğunda ise TCK m.44’te düzenlenen fikri içtima hükümleri uygulanabilmektedir²⁶⁶.

²⁶² Bu suç tipi kapsamında sadece hâkimler yoktur. Ancak konumuzla ilgili olarak sınırlandırılmış bir şekilde açıklamalar yapılmaktadır.

²⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yener Ünver, **Adliye Karşı Suçlar (TCK m.267-298)**, s. 458-466.

²⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Köksal Bayraktar, **Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu**, Özel Ceza Hukuku, C. X, Adliye Karşı Suçlar, İstanbul, 2021, s. 436-439.

²⁶⁵ Rezzan İtişgen, “**Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu**” (TCK m. 288), TBB Dergisi, S. 11, 2014, s. 74.

²⁶⁶ Köksal Bayraktar, **Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu**, Özel Ceza Hukuku, C. X, Adliye Karşı Suçlar, s. 439.

İ. Hâkimin Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi

Yasaklılık, ret ve çekinme kurumu, hâkimin tarafsızlığını güvence altına almakta olup, adil yargılanma hakkının sağlanmasına hizmet etmektedir. Hâkim de insan olmanın getirdiği zayıflıkları taşımaktadır. Dolayısıyla bazı hallerde hâkimin görevinin icrasında ya tarafsız olamayacağının baştan kabul edildiği ya da tarafsızlığından şüphe edildiği haller söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda adil olmayan yargılamaların yanı sıra toplumun hukuka olan güveninin sarsılması da kaçınılmazdır. Demek oluyor ki hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi kurumu aynı zamanda toplumun hâkimlere ve adil yargılamalara olan güvenini de sağlamaktadır. İlgililer hâkimin tarafsızlığından şüphe ettiği zaman bu kurum sayesinde hukukî çarelerinin varlığının bilincinde olmaktadır. Tüm bu gerekçelerle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 22-31. maddelerinde hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi kurumu düzenlenmektedir²⁶⁷.

CMUK döneminde bu kurumun önemini vurgulayan Çağlayan'a göre “*Hâkimlerin, verecekleri hüküm ve kararların, gördükleri dâvanın tarafını teşkil eden kimselere güven ve itimat vermesi ve onlar tarafından hürmet ve saygı ile karşılanması için, bağımsızlıkları nasıl kanunların teminatı altına konulmuş ise; nihayet kendilerinin de bir insan olması dolayısıyla, dış ve iç tesirlerden ve hislerine kapılmaktan uzak bulunmaları da o kadar lâzım ve zaruri görülmüştür. Hâkimler, hislerinin esiri olmamalı, tarafsız bulunmalı ve sadece vicdanî kanaatlerine göre karar vermelidirler. Bu itibarla. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun birinci kitabının üçüncü faslında, ‘Hâkimin dâvaya bakamaması ve reddi’ ne ilişkin hükümler sevk olunmuştur*”²⁶⁸.

²⁶⁷ Hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi kurumu, bu tezin esas konusu olduğu için ayrıntılara ikinci bölümden itibaren yer verilecektir.

²⁶⁸ Muhtar Çağlayan, “Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi Konusu” (Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin Bir Kararı Üzerinde Düşünceler), Adalet Dergisi, C. 63, S. 10, 1972, s. 716. Konuya yargısal etik açısından bakıldığında, Ergül’ün ifade ettiği gibi, yargı görevlisi olan hâkim ile diğer kamu görevlilerinin icra ettikleri davranışlar farklı şekilde değerlendirilmektedir. Örneğin, bir kamu görevlisinin kişiye tavsiyede bulunması, yardım etmesi olumlu bir özelliktir. Ancak hâkimin önüne gelen davada taraflara yol göstermesi, onun

V. Uluslararası Belgelerde Hâkimin Tarafsızlığı

Hâkimin adil yargılama yaparak adaleti sağlaması şüphesiz evrensel bir amaç olarak kabul edilmektedir. Tarafsız olmayan bir hâkimin adil yargılama yapması beklenemez. Dolayısıyla hâkimin tarafsızlığı tüm hukuk düzenlerinde geçerli olması gereken bir ilkedir. Bu doğrultuda uluslararası belgelerde hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığına yer verilmektedir. Belirtmek gerekir ki, çalışmamızda hâkimin tarafsızlığının ön koşulu bağımsızlık olduğu için uluslararası belgelerde tarafsızlıkla örtüşen noktalar açısından bağımsızlığa da değinilmektedir.

İlk olarak Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10. maddesi, herkesin hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde ve kendisine yönelik herhangi bir suç isnadında bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından tam bir eşitlikle, adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahip olduğunu vurgulamaktadır.

BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 14. maddesi, herkesin mahkemeler önünde eşit olduğuna ve hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülüklerine ilişkin bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak, sebepsiz gecikme olmaksızın, yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, AIHS m.6, Venedik Komisyonu 2007 ve 2010 tarihli tavsiye kararları yine hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanabilmesi yönünde önem arz eden belgeler olup; kapsam olarak geniş olmaları nedeniyle aşağıda ayrıntılı olarak incelenmektedir.

tarafsızlığına şüphe düşürerek davadan reddine yol açabilmektedir. Bkz. Ergin Ergül, **Yargı Etiği Dersleri**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2022, s. 50.

A. Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, hâkimlerin mesleklerini icra ederken ne şekilde davranmaları gerektiği hususunda birtakım ilkelere yer vermektedir. Bu açıdan yargı konusunda sadece devletin yükümlülüklerini düzenleyen diğer uluslararası belgelerden ayrılmakta olup, hedefinde sadece hâkimler yer almaktadır²⁶⁹. Bangalor Yargısal Davranış Etiği İlkeleri, yedi ilkedен oluşmaktadır: bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat. Konumuz itibarıyla bu ilkelerden bağımsızlık ve tarafsızlığa yer verilmektedir.

Bangalor Yargısal Davranış Etiği İlkeleri'nin başlangıç kısmı, bağımsızlık ve tarafsızlık açısından özetlenecek olursa: Hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı insan haklarının güvence altına alınması açısından büyük öneme sahiptir. Yargının Anayasa ve hukukun üstünlüğünü koruma görevi için bu ilkelerin varlığı zorunludur. Toplum oluşturulan bireylerin yargıya güvenmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla hâkim icra etmekte oldukları mesleğe saygı çerçevesinde bireylere bu güven duygusunu aşılmalıdır ve bunu yaparken hem bireysel hem de kurumsal anlamda sorumluluklarının bilincinde olmalıdır. Aynı zamanda bu sorumluluğun kapsamında yargı etiğine ilişkin standartların idame ettirilip yükseltilmesi de yer almaktadır. Tüm bunların ışığında hâkimlerin davranış etiklerini belirleyen ve tamamlayıcı nitelikte olan yedi ilkeye yer verilerek hem yargı etiği açısından standart oluşturmak hem de hâkimlerin diğer bağımsız kurumlar karşısında mesleki davranışlarından sorumlu oldukları kabul edilmektedir. Aynı zamanda bu ilkeler doğrultusunda yasama, yürütme, avukat ve kamuoyu açısından yargının daha iyi tanınarak ona destek verilmesi amaçlanmaktadır²⁷⁰.

²⁶⁹ Sibel İnceoğlu, **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 11.

²⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, **“The Bangalore Principles Of Judicial Conduct”**, http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf, Çevrimiçi: 20.03.2023. Ayrıca Türkçe çevirisi için bkz. Yargıda Doğruluğun Güçlendirilmesine Yönelik Yargı

1. Bağımsızlık Değeri

Yargı bağımsızlığı, hukukun üstünlüğünün ön koşulu ve adil yargılanmanın temel garantisidir. Bu nedenle hâkim, hem bireysel hem de kurumsal olarak yargının bağımsızlığını korumalı ve bu doğrultuda örnek teşkil etmelidir. Bu ilke ışığında uygulamada;

- Hâkim dışarıdan gelebilecek doğrudan veya dolaylı tüm etki, rüşvet, baskı, tehdit ve müdahalelere uzak kalarak sadece olaya ilişkin bireysel değerlendirmelerini esas almalı ve vicdanı ile karar vererek mesleğini bağımsız bir şekilde icra etmelidir.

- Hâkim, genel açıdan toplum, özel açıdan ise, karar vermek zorunda olduğu ihtilafın taraflarından bağımsız olmalıdır.

- Hâkim, yasama ve yürütme organlarının olası etkileri karşısında bağımsızlığını koruyarak, onlarla uygun olmayan bağlantılardan kaçınmalı ve sergilediği bu bağımsız duruş üçüncü kişiler nezdinde de gözlemlenebilir olmalıdır.

- Hâkim, yargısal görevlerini icra ederken, tek başına karar vermesi gereken durumlarda diğer meslektaşlarından bağımsız olmalıdır.

- Hâkim, yargısal görevlerinin ifasına yönelik koruma tedbirlerini teşvik edip koruyarak, yargının kurumsal ve eylemsel bağımsızlığını sürdürmelidir.

- Hâkim, toplum nezdinde yargıya olan güveni sağlamak ve yargının bağımsız olduğu algısını oluşturmak için yargı etiği ile ilgili yüksek standartlar sergilemeli ve bunları iletmelidir.

2. Tarafsızlık Değeri

Tarafsızlık, yargı görevinin eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli olup, sadece karar aşamasında değil, tüm yargılama süreci açısından geçerli olmalıdır. Bu ilke ışığında uygulamada;

- Hâkim, yargı görevini tarafsız, önyargısız ve iltimassız olarak yerine getirmelidir.

- Hâkim, mahkeme içerisinde ve dışarısında sergilediği davranışlarla tarafsızlık açısından kamuoyunun, hukuk mesleğinin ve davanın taraflarının güvenini korumalı ve arttırmalıdır.

- Hâkim, duruşma ve karar aşamalarında, makul olduğu ölçüde, davadan kendisinin reddini gerektirecek durumları en aza indirgeyecek şekilde hareket etmelidir.

- Hâkim, önüne gelen veya önüne gelme ihtimali olan bir dava hakkında, bilerek ve isteyerek, davanın sonucunu veya dava sürecinde açıkça var olan adaleti makul ölçüler çerçevesinde bozacak veya zayıflatacak yorumlardan kaçınmalıdır. Bunun yanı sıra hâkim, kamuya açık olsun veya olmasın, herhangi bir kişi ya da konu hakkında adil yargılamayı etkileyebilecek yorumlar yapmamalıdır.

- Hâkim, tarafsız olarak karar veremeyeceği veya makul bir gözlemcide böyle bir algı oluşturduğu durumlarda yargılamanın herhangi bir aşamasına katılmaktan çekinmelidir. Aşağıda bu tür davalar hakkında tahdidi olmayan örneklerle yer verilmektedir;

* Hâkimin, yargılamaya ilişkin delil kabilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması veya davanın bir tarafıyla ilgili gerçek bir önyargı veya taraflılık içerisinde olması

* Hâkimin ihtilâf konusu davada daha önceden avukatlık yapmış olması veya bu davaya ilişkin tanıklığının olması

* Hâkimin veya hâkimin ailesinden birisinin ihtilâf konusu dava sonucuna ilişkin ekonomik çıkarının olması

Davaya bakmaya devam edecek yeni bir mahkemenin kurulamaması (yeni bir hâkimin belirlenememesi) veya herhangi bir eylemde bulunulmaması durumun aciliyeti nedeniyle ciddi şekilde adaletsizliğe yol açacağı durumlarda hâkime görevden el çektirmek gerekmez.

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Açısından Hâkimin Tarafsızlığı

AİHM, hâkimin tarafsızlığına büyük önem vermektedir. Tarafsızlık, yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği gibi AİHS'nin²⁷¹ 6. maddesinde adil yargılanma hakkı kapsamında düzenlenmektedir. Gölcüklü'ye göre, AİHM açısından tarafsızlık, *“davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı yokluğu; özellikle mahkemenin (veya mahkeme üyelerinden bazısının) taraflar düzeyinde, onların leh ve aleyhinde bir duyguya ya da çıkara sahip olmaması demektir”*²⁷².

AİHM, önüne gelen davalarda tarafsızlığı bağımsızlık ile birlikte incelemektedir çünkü bağımsız olmayan hâkimin tarafsız olması mümkün değildir. Bu itibarla çalışmamızda AİHM'nin “tarafsızlık” ile ilgili vermiş olduğu kararlar incelenilmekte olup, konuyla bağlantılı hususlarda bağımsızlığa da yer verilmektedir.

AİHM tarafsızlık konusunda değerlendirme yaparken, onu sübjektif ve objektif olarak ikiye ayırmakta ve bunlardan birine aykırılık durumunda tarafsızlığın ihlal edilmiş olduğuna karar vermektedir. Dolayısıyla AİHM'nin tarafsızlık konusunda iki yönlü değerlendirme yaptığı görülmektedir.

²⁷¹ Dinç'in ifade ettiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi “denge”yi kurmaktadır; yani bir tarafın diğer tarafa karşı üstün olması gibi bir durum Sözleşme çerçevesinde söz konusu olmamaktadır. Güney Dinç, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği**, TBB Y. 72, TBB-İHAUM Y. 4, Şen Matbaa, Ankara, 2004, s. 360.

²⁷² Feyyaz Gölcüklü, **“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma”**, İlhan Öztrak'a Armağan, AÜSBF, Ankara, 1994, s. 211-212. Bkz. AİHM, **Piersack / Belçika**, Başvuru No: 8692/79, Karar Tarihi: 01.10.1982, par. 30.

1. Sübjektif Tarafsızlık

Sübjektif tarafsızlık hâkimin, görülmekte olan davada birey olarak tarafsız olmasını ifade etmektedir. Davanın tarafları, hâkimin bireysel olarak kendilerine karşı tarafsız davrandığı kanaatinde olmalıdırlar. Aksi halde bu durum hâkim için tarafsızlığın ihlali niteliğini taşımaktadır.

AİHM sübjektif tarafsızlığın ihlal edildiği iddiası ile önüne gelen davalarda, başvurucudan hâkimin kendisine karşı önyargılı olmadığı karinesini çürütebilecek nitelikte deliller istemekte ve aksi halde ihlal kararı vermemektedir. Yani keyfi gerekçelerle hâkimin sübjektif tarafsızlığını ihlal ettiği iddiası, AİHM tarafından reddedilmektedir. Nitekim AİHM Hauschildt / Danimarka kararında, hâkimin aksi ispat edilinceye kadar sübjektif tarafsızlığının var olduğunun kabul edildiği ve ancak başvuru tarafından aksi yönde delil sunulduğu takdirde hâkimin sübjektif tarafsızlığının ihlalinin söz konusu olabileceğini belirtmektedir²⁷³. Kanaatimizce hâkimin sübjektif yani kişisel olarak tarafsız olması hâkimlik mesleğinin en önemli erdemlerinden biridir. Bu nedenle AİHM, karine olarak, sübjektif tarafsızlığın varlığını kabul etmekte ve önüne gelen davalarda başvurucudan bu karineyi çürütecek nitelikte deliller istemektedir.

AİHM Tocizka / Polonya kararında, sübjektif tarafsızlığın aksi ispat edilene kadar var olduğuna değinmekte ve bunun belirlenmesinde hâkimin görülmekte olan davada taraflara karşı takındığı *düşmanca* ve *kötü niyetli* davranışları ihlal sebebi olarak kabul etmektedir.

²⁷³ AİHM, **Hauschildt / Danimarka**, Başvuru No: 10486/83, Karar Tarihi: 24.05.1989, par. 47. Aynı yönde AİHM, **Padovani / İtalya**, Başvuru No: 13396 / 87, Karar Tarihi: 26.02.1993, par. 26. AİHM, **Fey / Avusturya**, Başvuru No: 14396/88, Karar Tarihi: 24.02.1993, par. 28-29. AİHM, **Le Compte, Van Leuven, De Meyere / Belçika**, Başvuru No: 6878/75; 7238/75, Karar Tarihi: 23.06.1981, par. 58. AİHM, **Micallef / Malta**, Başvuru No: 1705/06, Karar Tarihi: 15.10.2009, par. 93-94.

Ayrıca hâkimin kişisel sebeplerle sırf belirli bir kişinin davasına girebilmek için görev alması da sübjektif tarafsızlığın ihlali sayılmaktadır²⁷⁴.

AİHM görülmekte olan davada sübjektif tarafsızlığın ihlalinin var olup olmadığının ispatının kolay olmadığını ve bu nedenle objektif tarafsızlığın taraflar nezdinde daha önemli bir garanti teşkil ettiğini vurgulamaktadır.²⁷⁵ Sander / Birleşik Krallık davasında Asya kökenli başvurunun etnik kökeni hakkında jüri üyelerinden bazılarının dava dışında şaka yaparak dalga geçmesi, AİHM nezdinde tarafsızlığın ihlali olarak kabul edilmiştir. AİHM iki yönlü yaptığı değerlendirmesinde sübjektif tarafsızlık açısından başvurunun karineyi çürütebilecek nitelikte delili olmadığını belirtse de objektif tarafsızlık açısından mahkemenin başvurucuya karşı tarafsız olmadığı hususunda meşru şüphelerini ortadan kaldıracak nitelikte güvence vermemesi sebebiyle ihlal kararı vermiştir²⁷⁶. AİHM sübjektif tarafsızlık açısından karineyi çürütecek nitelikte delil olmadığı takdirde ihlal kararını objektif tarafsızlık temeline dayandırmakta ve dava dışında da olsa sarf edilen sözler tarafsızlık açısından ihlal niteliği taşıyorsa ihlal kararı vermektedir.

Sübjektif ve (veya) objektif tarafsızlığın ihlal edilip edilmediği her somut olaya göre farklı değerlendirilmekte; kimi zaman hem objektif hem de sübjektif tarafsızlığın ihlaline karar verilmektedir. Nitekim Kyprianou/Kıbrıs kararında ise AİHM, hem sübjektif hem objektif tarafsızlık temelinde ihlal kararı vermiştir. Anılan kararda, avukatın mahkemeye karşı hakaret suçu nedeniyle cezalandırılmasının tarafsızlığın ihlali teşkil edip etmediği yine aynı mahkeme tarafından değerlendirilmektedir. AİHM sübjektif değerlendirme açısından bu kararında, başvurunun sarf ettiği sözleri hâkimlerin kurum olarak mahkeme sıfatıyla değil

²⁷⁴ AİHM, **Tocizka / Polonya**, Başvuru No: 29995/08, Karar Tarihi: 24.07.2012, par. 33.

²⁷⁵ AİHM, **Pullar / Birleşik Krallık**, Başvuru No: 22399 / 93, Karar Tarihi: 10.06.1996, par. 32. Ayrıca bkz. AİHM, **De Cubber / Belçika**, Başvuru No: 9186/80, Karar Tarihi: 26.06.1985, par. 25.

²⁷⁶ AİHM, **Sander / Birleşik Krallık**, Başvuru No: 34129 / 96, Karar Tarihi: 09.05.2000, par. 19, 27, 34. Aynı yönde başka bir karar için bkz. AİHM, **Remli / Fransa**, Başvuru No: 16839/90, Karar Tarihi: 23.04.1996, par. 46.

kişisel olarak algılayıp incelemesi, kararın kızgın ve sert bir dille iletilmesi, mahkemenin 5 günlük hapis cezasını aceleyle ve yetersiz gerekçelerle vermiş olması yerel mahkemenin özel tarafsızlığının da ihlali sonucunu doğurmaktadır görüşündedir²⁷⁷.

2. Objektif Tarafsızlık

Objektif tarafsızlıkta, hâkimin bireysel değil, kurumsal olarak tarafsız olup olmadığı önem taşımaktadır. Mahkemenin kişide kurumsal olarak güven verici bir izlenim oluşturması gerekmektedir. AİHM’nde “*Adaletin yerine getirilmesi yetmez aynı zamanda adaletin yerine getirildiğinin görülmesi de gereklidir*” anlayışı mevcuttur. Bu nedenle hâkim ne kadar tarafsız ve adil bir yargılama süreci yönetirse yönetsin, bu algıyı kurumsal olarak toplum nezdinde oluşturamazsa adaletin tam anlamıyla gerçekleştiğinden söz edilememektedir. Kurum olarak tarafsız bir görünüm aynı zamanda toplumda adaletle olan güveni de sağlamaktadır. Bireyler mahkemelerdeki yargılamaların tarafsız bir şekilde yapıldıklarını gördükleri takdirde kendilerini hukukun güvencesi altında hissetmektedirler. Bu aynı zamanda hukuk devletinin bir gereğidir.

Mahkemenin tarafsız olup olmadığı, o mahkemenin kuruluş yapısı (organik) ile görevini nasıl icra ettiği (fonksiyonel) hususlarının değerlendirilmesiyle şekillenmektedir²⁷⁸. AİHM’nin hukuki uyumsuzluklarla ilgili bakış açısı vermiş olduğu kararlarla anlaşılmakta olup, bu doğrultuda objektif tarafsızlıkla ilgili de önemli kararları mevcuttur. AİHM’nin objektif tarafsızlıkla ilgili önüne gelen davalarda hâkimin aynı davanın önceki aşamalarında görev alıp almadığı ve bunun esasa etkileri, mahkemenin ne şekilde oluşturulduğu (örneğin,

²⁷⁷ AİHM, **Kyprianou/Kıbrıs**, Başvuru No: 73797/01, Karar Tarihi: 27.01.2004, par. 122-135. Benzer bir davada AİHM, istinaf mahkemesinin başvurucuya sarf ettiği sözler nedeniyle görünüm olarak objektif tarafsızlığın ihlal edildiği sonucuna varmıştır. AİHM, **Boeckmans/Belçika**, Başvuru No: 1727/62, Karar Tarihi: 17.02.1965. Ayrıca bkz. AİHM, **Mariusz Lewandowski/Polonya**, Başvuru No: 66484/09, Karar Tarihi: 03.07.2012, par. 45-50.

²⁷⁸ Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma”, s. 212.

hâkimlerden birinin asker olması) vb. hususlar tartışılmaktadır. Bu konuda önem arz eden kararlar şöyledir:

Aynı davada daha önce tutuklama kararı veren hâkimin daha sonra yargılamada görev alması başvuru Hauschildt tarafından tarafsızlığın ihlali sebebiyle AİHM'nin önüne getirilmiştir. Hauschildt/Danimarka kararında AİHM tarafsızlığın esasa ne denli etkisi olup olmadığını incelemektedir. Şöyle ki, eğer tutuklama kararı verilirken hâkim esasa etki edebilecek nitelikte açıklamalarda bulunuyorsa tarafsızlığın ihlali vardır aksi halde tarafsızlığın ihlali söz konusu olmamaktadır. Bu davada ise hâkim tutuklama kararının gerekçesinin dayanağı olarak “altı veya daha fazla süre hapis cezasını gerektiren bir suç işlediği hususunda *özel olarak teyit edilmiş kuşkun*un olması halinde kamu yararı açısından da sanığın serbest bırakılmaması gerekiyorsa tutuklama kararı verilmelidir” diyen Danimarka usul kanunu m. 762/2'ye atıf yapmaktadır. AİHM, iki yönlü yaptığı değerlendirmesinde, objektif tarafsızlık açısından, hâkimin tutuklama kararına dayanak gösterdiği maddeyi Danimarka hükümetinin aksine davanın esasına etki eder nitelikte bulmakta; özel olarak teyit edilmiş kuşku sanığın suçluluğu konusunda hâkimin çok yüksek derecede sanığı suçlu bulduğu anlamına gelmekte ve bu da tutuklama ile esasa ilişkin uyumsuzluk arasındaki farkın yüzeysel hale geldiğini göstermektedir. Dolayısıyla objektif olarak mahkemenin tarafsız görünümü zedelenmektedir. Bu nedenle ihlal vardır. Sübjektif tarafsızlık açısından ise aksi ispatlanana kadar hâkimin tarafsızlığı var sayılmakta ve davada aksi yönde bir durum söz konusu olmamaktadır²⁷⁹.

²⁷⁹ AİHM, **Hauschildt/Danimarka**, Başvuru No: 10486/83, Karar Tarihi: 16.07.1987, par. 46, 47, 52. AİHM, **Sainte-Marie/Fransa** kararında, hâkimin tutuklama kararının gerekçesini sanığa baskı olmaksızın yapılan sorguda vermiş olduğu ifadelere dayandırdığı için objektif tarafsızlığın ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. AİHM, **Sainte Marie/Fransa**, Başvuru No: 12981/87, Karar Tarihi: 24.11.1992. Aynı yönde **Nortier/Hollanda** kararında, hâkimin sanık hakkında tutuklama ve psikolojik müşahade altına alınmasına ilişkin karar vermesi, bununla birlikte sanığın suçunu itiraf etmiş olmasından dolayı başvuruçunun hâkimin objektif tarafsızlığının ihlal edildiği iddiası haklı bulunmamıştır. AİHM, **Nortier/Hollanda**, Başvuru No: 13924/88, Karar Tarihi: 24.08.1993.

Aynı yönde AİHM'nin 2002 tarihinde vermiş olduğu Karakoç ve Diğerleri/Türkiye davasında, hâkim başvuruçular hakkında vermiş olduğu tutuklama kararının dayanağı olarak CMUK m.104/1 hükmünü göstermiştir. Anılan düzenlemede *“suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler aşağıdaki hallerde tutuklanabilir”* ibaresi, AİHM'ne göre, esasa ilişkin kararın dayanaklarından farklılık arz etmemekte ve bu da başvuruçuların objektif tarafsızlık açısından endişelerini haklı kılmaktadır. Dolayısıyla AİHM davada ihlal olduğuna karar vermiştir.²⁸⁰ Davidsons ve Savins/Letonya davasında ise AİHM, başvuruçucu Davidsons açısından tarafsızlığın ihlal edilmediğini; hâkimin başvuruçunun tutukluğunun itirazına ilişkin vermiş olduğu ret kararının gerekçesini kalıcı bir ikametgahının olmaması ve önceden kaçmış olmasına dayandırdığını vurgulamaktadır. Oysa başvuruçucu Savins açısından durum farklıdır. AİHM başvuruçucu Savins açısından hem objektif hem de sübjektif tarafsızlığın ihlal edildiğini; hâkimin, başvuruçunun tutukluluğuna ilişkin yapmış olduğu itirazın reddinin gerekçesi olarak başvuruçunun kişiliği ve eğilimlerinin suç işlemeye yatkın olduğu ve yaptıklarından hiçbir ders almadığı için aynı suçu tekrar işleme şüphesi altında bulunduğunu ayrıca tutuklama kararını veren üç hâkimin de tutukluluğa itirazı inceleyen hâkimlerle aynı olmasını tarafsızlığın ihlali olarak kabul etmiştir²⁸¹. Görülmektedir ki, AİHM, tutuklama ile ilgili önüne gelen ceza davalarında, yargılama görevini yapan hâkimle tutuklama kararını veren hâkimin aynı olmasını başlı başına ihlal sebebi saymamakta; burada tutuklamanın gerekçesinin esasa girip girmemesi belirleyici olmaktadır.

Kanaatimizce AİHM'nin tutuklama ile ilgili anlayışı yerindedir çünkü tutuklama gerekçesinin dayanağı hâkimin o dava ile ilgili ne düşündüğü hakkında bize ip uçları vermektedir. Örneğin, şüpheli/sanığın kalıcı ikametgahının olmaması ile kuvvetli suç

²⁸⁰ AİHM, **Karakoç ve diğerleri/Türkiye**, Başvuru No: 27692/95, 28138/95 ve 28498/95, Karar Tarihi: 15.10.2002, par. 60.

²⁸¹ AİHM, **Davidsons ve Savins/Litvanya**, Başvuru No: 17574/07 ve 25235/07, Karar Tarihi: 07.01.2016, par. 54-56.

şüphesinin olması tutuklamaya ilişkin gerekçelerdir. Ancak ilk gerekçenin somut olarak belirlenebilmesine karşın ikinci gerekçe hâkimin şüpheli/sanık hakkında o suçu işleyip işlemediğine dair görüşünü de yansıtmaktadır. Dolayısıyla ikinci gerekçe esas kararı etkileyecek niteliktedir. Bu nedenle hâkimin tarafsız olup olmadığının belirlenmesinde önemli olan hâkimin tutuklama kararı vermesi değil, hangi gerekçeyle bu kararı verdiğidir.

Piersack/Belçika ile De Cubber/Belçika kararı yargılamada görev alan hâkimin daha önce aynı yargılamanın farklı bir aşamasında yer almasının objektif tarafsızlığa ne denli etki edip etmediğinin anlaşılması yönünden önem arz etmektedir. Piersack/Belçika kararında hukuki sorun, aynı davada daha önce savcılık biriminin başkanı olan Van de Walle'nin daha sonra hâkimlik görevini icra etmesinin hâkimin tarafsızlığını ihlal edip etmediğidir. AİHM tarafsızlık konusunda sübjektif ve objektif olarak iki yönlü değerlendirme yapmaktadır. Sübjektif tarafsızlık açısından hâkimin tarafsızlığının ihlaline yol açacak herhangi bir meşru şüphenin söz konusu olmadığı belirtilmektedir. Bu takdirde karine olarak hâkimin sübjektif tarafsızlığı esastır.

Objektif tarafsızlık açısından ise, hâkimin daha önce aynı dava sürecinde savcılık biriminin başkanı olması ihlal nedenidir çünkü savcılık biriminin başkanı hiyerarşik üst olarak diğer savcılara o davaya ilişkin hukuki tavsiyelerde bulunabilir; davada nasıl bir yaklaşım sergilenmesi gerektiği konusunda düşüncelerini paylaşabilir aynı zamanda davada görevli diğer hâkimler de Van de Walle'nin davaya ilişkin yaklaşımını, tüm sürecin içinde bulunması sebebiyle, benimseme eğilimi gösterebilmektedirler. Bu nedenler toplum nezdinde mahkemenin kurum olarak objektif tarafsızlığının ihlal edildiğine dair meşru şüphelerin oluşması için yeterlidir. AİHM anılan davada objektif tarafsızlığın ihlal edildiği kararını vererek Belçika'yı mahkûm etmiştir²⁸².

²⁸² AİHM, **Piersack/Belçika**, Başvuru No: 8692/79, Karar Tarihi: 01.05.1982, par. 30-31-32.

Bu konuya ilişkin başka bir karar ise De Cubber/Belçika'dır. Başvurucu Belçika vatandaşı bir satış yöneticisidir. Araba hırsızlığından dolayı polis tarafından evinde tutuklanır. Ardından başvurucu hakkında sahtecilik suçundan dolayı üç adet tutuklama müzekkeresi hazırlanır. Bu müzekkereleri hazırlayanlardan sorgu hâkimi Pilate, daha önce De Cubber'in yargılamasında bulunarak mahkumiyet kararı vermiştir. Bu durum De Cubber tarafından hâkimin tarafsız olamayacağı kanaatini uyandırmış ve dava açılmıştır.

Belçika hükümeti her ne kadar objektif ve sübjektif tarafsızlığın ihlal edilmediği görüşünü savunsa da AİHM aksi yönde karar vermiştir. AİHM bu ihlali objektif tarafsızlık temeline dayandırarak, hükümetin aksine, burada sorgu hâkimliği ile savcılık makamı arasında belirgin bir farkın olmadığı ve aynı zamanda her iki makamın eşit yetkilere sahip olduklarını belirtmektedir. Usul yönünden ise, Belçika hukuku gereğince, ön soruşturma gizlidir ve tarafların hazır bulunması gerekmemektedir. Dolayısıyla bu usul dava sırasındaki soruşturma usulünden farklıdır. Ayrıca sorgu hâkimi dava hakkında şüphesiz diğer hâkimlere göre detaylı bilgiye sahiptir. Anılan gerekçelerle AİHM hâkim Pilate'in objektif tarafsızlığının ihlaline karar vermiştir. Yani görünüm itibarıyla mahkeme De Cubber nezdinde tarafsızlığını kaybetmiştir²⁸³.

C. Venedik Komisyonu Yargısal Atamalar Raporu (2007)

2007 tarihli Venedik Komisyonu raporunda²⁸⁴, hâkimlerin atanma usullerinin ne şekilde olması gerektiğine dair birtakım öneriler sunulmaktadır. Raporun başlangıç kısmında, yeni demokrasilerde hâkimlerin atamalarında bağımsızlık ve siyasi tarafsızlıklarını sağlamalarının gerekli olduğu, aksi takdirde yargı tarafsızlığının riske girmiş olacağı vurgulanmaktadır. Köklü demokrasilerde ise, gelenekleri ve etkili mekanizmaları sayesinde bu risklerin bertaraf edilebildiği belirtilmektedir. Günümüzde kuvvetler ayrılığı ilkesi ile yargı

²⁸³ AİHM, **De Cubber/Belçika**, Başvuru No: 9186/80, Karar Tarihi: 26.10.1985, par. 7-8-29-30.

²⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Venice Commission, **"Judicial Appointments"**, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2007\)028.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2007)028.aspx), Çevrimiçi: 01.03.2023.

bağımsızlığının güvence altına alındığı ve siyasi mülahazaların olmadığı bir modelin bulunmadığı ifade edilmektedir. Rapor özetle aşağıdaki hususlara dikkat çekmektedir:

- Avrupa’da çok sayıda farklı yargısal atama mevcut olup, tüm ülkelerde uygulanabilecek tek bir model bulunmamaktadır.

- Köklü demokrasilerde bazı zamanlar yürütme organı adli atamalara ilişkin belirleyici bir etkiye sahiptir. Bu tür sistemler uygulamada iyi işleyebilmekte ve yargı bağımsızlığını sağlayabilmektedirler. Nitekim uzun yıllardır büyüyerek gelişen hukuk kültürü ve gelenekleri onları dizginleyebilmektedir.

- Yeni demokrasilerin uzun yıllardır büyüyerek gelişen hukuk kültürü ve gelenekleri olmadığı için bu tür değerleri geliştirme ve bunların kötüye kullanımlarını engelleme şansları yoktur. Bu ülkeler yargısal atamalarda siyasetin kötüye kullanılmasının engellenmesi ve bu hususta bir güvencenin sağlanabilmesi için en azından açık anayasal ve yasal düzenlemelere ihtiyaç duymaktadırlar.

- Adli mahkemelere hâkim atamalarının parlamento tarafından bir seçim konusu yapılması uygun değildir çünkü siyasi mülahazaların hâkim adayının sahip olduğu objektif liyakatin üzerinde tutulması tehlikesi bertaraf edilemez.

- Yargı bağımsızlığını güvence altına alan en uygun usul oluşumu, yetkileri ve bağımsızlığı anayasa ile teminat altına alınmış bir yargı konseyi kurulmasıdır²⁸⁵.

- Böyle bir konsey, hâkimlerin atanmaları, terfileri ve haklarındaki disiplin süreçleriyle ilgili belirleyici bir etkiye sahip olmalıdır.

²⁸⁵ Venedik Komisyonu bu bağlamda Türkiye’yi eleştirmekte olup; Adalet Bakanı ile Adalet Bakanı Müsteşarının Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun (2007 yılındaki adıyla) doğal üyeleri olmalarını yargı bağımsızlığı için sakıncalı olduğunu vurgulamaktadır. Venice Commission, “**Judicial Appointments**”, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2007\)028.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2007)028.aspx), Çevrimiçi: 01.03.2023.

- Yargı konseyinin hatırı sayılır veya büyük bir kısmı yargının kendisi tarafından seçilmelidir. Yargı konseyinin demokratik meşruluğunu sağlamak için diğer üyeler parlamento tarafından uygun hukuki niteliklere sahip kişiler arasından seçilmelidir.

- Görev yapan hâkimlerin deneme süresine tabi tutulmaları, önlerine gelen davaları belirli bir yönde karara bağlama gerektiği hususunda baskı hissetmelerine neden olabileceği için bağımsızlık açısından sorun teşkil etmektedir. Adli sistemleri nispeten yeni olan ülkelerdeki hâkimlerin kalıcı olarak atanmalarının öncesinde böyle bir deneme süresine ihtiyaç duyulabilmekte; bu durumda deneme süresine tabi tutulan hâkimin görevden alınması zorunluysa bunun hangi objektif kriterler doğrultusunda yapıldığının belirtilmesi ve usulî güvencelerinin sağlanması gerekmektedir.

Venedik Komisyonu'nun hazırlamış olduğu bu rapor hâkimlerin ne şekilde atamalarının yapılması gerektiği hususunda önemli noktalara değinmiştir. Nitekim raporda hâkimlerin siyasi etkilerden uzak bir şekilde liyakat ilkesi esas alınarak atamalarının yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca anılan raporda demokrasi ve hukuk kültürü tam olarak yerleşmemiş olan ülkelerde hâkim atamalarında yürütmenin söz sahibi olmasının siyasetin kötüye kullanılmasına yol açacağı için tercih edilmemesi gerektiği vurgulanmıştır. Eğer böyle bir yol tercih edilecekse ise gerekli anayasal ve yasal düzenlemelerin yapılmasının şart olduğuna değinilmiştir. Bu açıdan ülkemizde yürütmenin hâkimlerin atamalarında söz sahibi olmaması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim ülkemizde demokrasi ve hukuk devleti gibi konularda ne yazık ki temel sorunlar devam etmektedir. Bu sebeple yürütmenin hâkim atamalarında siyaseti kötüye kullanması görülmektedir. Günümüzde HSK'nın yapısı ve oluşumunda yürütme oldukça etkilidir. HSK'nın başkanının Adalet Bakanı, başkan yardımcısının ise Adalet Bakanı Müsteşarı olması, bu rapor doğrultusunda, isabetli değildir. Ayrıca burada partili cumhurbaşkanının HSK'da asıl söz sahibi olduğu da unutulmamalıdır.

Dolayısıyla anılan raporda ifade edilen hususların HSK'nın yapısı ve oluşumunda dikkate alınmasında yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından oldukça yarar vardır.

Anılan raporda hâkimlerin atamaları, terfileri ve disiplin süreçleriyle ilgili işlemleri yapmakla görevli olacak yargı konseyinin üyelerinin çoğunluğu ya da büyük bir kısmının yargının bizzat kendi bünyesinden seçilmesi gerektiği ifade edilmiştir. HSK'ya üye seçiminde ise cumhurbaşkanı ve TBMM'nin söz sahibi olması, bu raporda belirtilen esaslarla örtüşmemektedir. Dolayısıyla anılan raporun bu hususlarda da dikkate alınmasında yarar vardır.

D. Venedik Komisyonu Hâkimlerin Bağımsızlığı Raporu (2010)

2010 tarihli Venedik Komisyonu raporunda²⁸⁶ hâkimlerin bağımsızlığının sağlanabilmesi için gerekli olan düzenleme ve ilkelere yer verilmektedir. Raporun başlangıç kısmında, hâkimlerin bağımsızlığının hak ve özgürlüklerin teminatı olduğu bu bağlamda hem bireysel hem de kurumsal bağımsızlığın sağlanmasının önemi vurgulanmaktadır. Bağımsızlığın tek başına bir amaç olmadığı ve hâkimlerin mesleklerinin icrası için bunun bir imtiyaz değil, gereklilik olduğu vurgulanmaktadır. Toplumun yargıya güvenmesi için birçok unsurun birlikte olması gerektiği ifade edilerek; kurumsal kuralların yanı sıra hâkimlerin kişilikleri ve mesleki kalitelerinin önemli olduğu belirtilmektedir. Raporun amacı sadece mevcut standartların ortaya konması değil, aynı zamanda yargının bağımsızlığını zedeleyecek nitelikteki uygulamalara dikkat çekerek bunların değiştirilmesi için ne tür standartların getirilmesi gerektiğinin tespitidir. Rapor özetle aşağıdaki hususlara dikkat çekmektedir:

²⁸⁶ Bu rapor için ayrıntılı olarak bkz. Venice Commission, “**Report On The Independence Of The Judicial System Part I: The Independence Of Judges**”, <https://www.rm.coe.int/1680700a63>, Çevrimiçi: 28.05.2023. Ayrıca Türkçe çevirisi için bkz. Venedik Komisyonu, “**Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı**”, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-tur), Çevrimiçi: 28.05.2023. Belirtmek gerekir ki, bu raporun büyük bir kısmı, Venedik Komisyonu tarafından Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE) yargı bağımsızlığına ilişkin standartlar ve hâkimlerin görevden alınamamalarına ilişkin 1 no.lu görüşü esas alınarak oluşturulmuştur.

- Yargı bağımsızlığını güvence altına alan temel ilkeler anayasa veya eşdeğer belgelerde düzenlenmelidir. Bu temel ilkeler arasında yargının diğer organlardan bağımsız olduğu, tabii hâkim ilkesi, hâkimlerin sadece hukukla bağlı olduğu, kendi içlerinde sadece farklı görevler sebebiyle birbirlerinden ayrıldıkları, hâkimlerin yerlerinin değiştirilememesi ilkesi yer almalıdır.

- Objektif kriterler ve liyakat esası gerek hâkimlerin atamalarında gerekse de mesleki kariyerlerine ilişkin tüm kararlarında gözetilmelidir.

- Bağımsız yargı konseyi oluşturulmalı ve bu konsey hâkimlerin mesleğe kabul ve kariyerlerine ilişkin kararlarda belirleyici bir etkiye sahip olmalıdır. Ülkelerin hukuk sistemlerinin çeşitliliğine saygı duyulurken, henüz bağımsız yargı konseyi veya benzer bir organa sahip olmayan ülkelere bu yönde düzenlemeler yapılması tavsiye edilmektedir. Bu konsey çoğulcu bir yapıya sahip olmalı veya çoğunluğu olmasa bile büyük kısmı, tabii üyeler hariç, yine kendi meslektaşları arasından seçilen (veya atanan) hâkimler tarafından oluşturulmalıdır.

- Hâkimlerin görev süresi de bağımsızlık açısından önem arz etmekte olup, olağan yargı yerlerinde çalışan hâkimlerin emekli oluncaya kadar daimi olarak atanmaları gerekmektedir. Ayrıca görev yapan hâkimlerin deneme süresine tabi tutulmaları bağımsızlık açısından sorun teşkil etmektedir.

- Hâkimlerin görev yerlerinin değiştirilememesi ilkesinin anayasalarda yer alması komisyonca desteklenmekte olup, ancak istisnai hallerde hâkimin rızası dışında görev yeri değişikliği söz konusu olmalıdır.

- Hâkimlerin disiplin işlemleri, yargı konseyi veya disiplin mahkemeleri tarafından yürütülmeli ve disiplin mahkemelerinin kararlarına karşı yargı yolu açık olmalıdır.

- Hâkimlerin dış müdahalelerden etkilenmemeleri için mesleki onur ve sorumluluklarının ağırlığına uygun maaşlarının (gelir seviyelerinin) olması gerekmekte olup, bu husus kanunla düzenlenmelidir. Maaş miktarının belirlenmesinde objektif kriterler esas alınmalı ayrıca ülkedeki sosyal şartlar, gelir seviyesi ve üst derecedeki kamu görevlilerinin maaş miktarları da göz önünde bulundurulmalıdır. Ayni yardımlar (ör/lojman tahsisi vb.) ve ikramiyeler kademeli olarak kaldırılmalıdır; bu hususlar kanunla düzenlenseler dahi dağıtımlarında takdir yetkisi kullanılacağı için yargı bağımsızlığını zedelemektedir.

- Yargının bağımsızlığı doğrultusunda mahkemelere ihtiyaçları olan bütçenin sağlanması gerekmekte olup, bu görev devlete aittir. Bütçenin tahsisi objektif kriterlere dayanmalı ve en zor koşullarda bile yargının bağımsızlığı ve işleyişi idame ettirilmelidir. Bütçe tasarıları, örneğin bağımsız yargı konseyleri aracılığıyla, parlamentoya sunulmalıdır.

- Hâkimlerin dış etkilerden korunması için yalnızca işlevsel bağımsızlık tanınmalı; rüşvet gibi kasten işlenebilen suçlar istisnai olmak üzere, sadece mesleklerinin icrası sırasındaki eylem ve işlemlerinden sorumlu olmalıdırlar.

- Hâkimler, bağımsızlık ve tarafsızlıklarını koruyabilmek için meslekleri dışında uğraşlarda bulunmamalı ve siyasi faaliyetlere katılmamalıdırlar.

- Hâkimin tarafsızlığı ilkesi, AIHS m.6'da düzenlenmekte olup, her ne kadar bağımsızlıkla benzerlikler taşısa da, farklılıklar da içermektedir. Hâkimin önüne gelen davaya bakmasının tarafsızlığını zedelediği veya davanın taraflarından biriyle arasında menfaat çatışması olduğu kanısı oluştuğu takdirde, aslında taraflı olup olmadığına bakılmaksızın, hâkim o davadan çekinmelidir.

- “Yargı önündeki meselelerin tartışılması yasağı”, yargı sürecini olası baskılardan korumak için bir çözüm yolu olarak düşünülmeli, ancak bunun uygulanmasında sınırlar tam

olarak çizilmelidir; yargı süreci korunurken basının haber verme hakkı ile kamu yararını ilgilendiren konuların açıkça tartışılabilmesi hakkı ihlal edilmemeli, denge sağlanmalıdır.

- Hâkimlerin vermiş oldukları kararlar, temyiz dışında, başka denetime tâbi tutulmamalı; savcı veya farklı bir kamu görevlisine itiraz sistemi gibi bir usul kabul edilmemelidir.

- Hâkimlerin yargı içerisindeki bağımsızlıklarına, uluslararası belgelerde dış bağımsızlıkları kadar yer verilmemesi, bu hususun daha az önemli olduğu anlamını kesinlikle taşımamaktadır. Hâkim önüne gelen davada, karar verirken sadece hukukla bağlıdır; mahkeme başkanlarının veya üst derece mahkemelerinin astı olarak görülmesi şeklinde bir hiyerarşik yapı yargı bağımsızlığının ihlalidir.

- Davaların hâkimlere tevzii, doğal hâkim ilkesi gereğince kanunla veya kanuna dayalı düzenlemelerle yapılmalı ve objektif kriterler esas alınmalıdır. İstisnai hallerde ise, bunun gerekçesinin belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca bazı ülkelerde mahkeme başkanlarının hâkimlere davaları tevzii etmesi, hâkimler üzerinde baskı sonucunu doğurabilmekte ve yargı bağımsızlığını zedelemektedir; örneğin, siyasi önemi olan ya da düşük önem seviyesindeki bir davanın hâkime verilmesi gibi.

- Hâkimlerin bağımsızlık ve tarafsızlıkları açısından davalara hangi sıra ile bakacakları genel esaslar çerçevesinde belirlenmelidir; örneğin, alfabetik veya dava kategorilerine göre sıralama, bilgisayarlı sistem gibi objektif kriterler esas alınmalıdır. Uzmanlık bilgisi gerektirecek veya emsal karar niteliği taşıması söz konusu olan davaların ne şekilde tevzi edileceğine dair kriterler önceden belirlenmelidir.

Anılan raporun ülkemizdeki yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanabilmesi açısından dikkate alınmasında yarar vardır. Hâkimlerin atamalarında objektif kriterler belirlenerek liyakatın esas alınması, yargı konseyinin iç yapısının büyük çoğunluğunun

yargının kendi bünyesinden seçilmesi isabetli olacaktır. Ayrıca bu rapor doğrultusunda ülkemizdeki hâkimlere coğrafi güvence sağlanması yargı bağımsızlığı açısından önem taşımaktadır. Bunun yanı sıra ülkemizdeki hâkimlerin mali yönden daha fazla güvenceye sahip olması gerekir; anılan rapor doğrultusunda ülkemizdeki sosyal ve ekonomik şartlara göre hâkimlerin maaşlarının daha da iyileştirilmesi yargı bağımsızlığı açısından isabetli olacaktır. Böylece hâkimlerin dış bağımsızlıklarının zedelenerek tarafsızlıklarını kaybetmelerinin de önüne geçilmiş olacaktır. Anılan raporda hâkimin bakmakta olduğu davada artık tarafsız olamayacağını anlaması durumunda derhal davadan çekinmesi gerektiği vurgulanmakta olup, bu doğrultuda CMK'da hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi kurumuna ayrıntılı olarak yer verilmiş olması oldukça isabetlidir.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA HÂKİMİN YASAKLILIĞI

I. Genel Açıklamalar

A. Hâkimin Yasaklılığı Kavramı

Yasaklılık kelime olarak “*yapılmaması istenmiş olan, yasak*” anlamına gelmektedir²⁸⁷. Hâkimin yasaklılığı ise, bazı nedenlerden dolayı hâkimin görevini yapmaktan alıkonmasıdır²⁸⁸. CMK kimi hallerde hâkimin bakmakta olduğu davada tarafsız davranamayacağını baştan öngörmek suretiyle o davada görev yapmasını yasaklamıştır. Burada amaç hâkimin bakmakta olduğu davada taraflı davranabilme ihtimalini ortadan kaldırmaktır. Bu doğrultuda CMK hâkime davaya bakıp bakamayacağı hususunda herhangi bir inisiyatifte tanımamaktadır.

B. Hâkimin Yasaklılığı Kurumunun Önemi

Hâkimin yasaklılığı, onun tarafsız olarak adil yargılama yapabilmesi açısından önem arz etmektedir. Nitekim yasaklılık hallerinin varlığı halinde hâkimden artık o davada tarafsız olması beklenemez. Hâkiminde insan oluşu, onun da kimi zaman duygularına yenik düşmesi ihtimali bunun kabulünü zorunlu kılmaktadır. İşte bu sebeple hâkimin yasaklılığı kurumu düzenlenmektedir. Böylece taraflar ve toplum açısından hâkime ve dolayısıyla hukuka olan güven duygusunun zedelenmesinin önüne en baştan geçilmiş olmaktadır.

C. Yasaklılık Halleri

Hâkimin yasaklılık hallerinin (yani görev yasaklarının) birtakım özellikleri vardır. Hâkimin yasaklılık sebepleri faraziye olarak kabul edildiği için ayrıca ispatlanmasına ihtiyaç

²⁸⁷ Ali Püsküllüoğlu, **Türkçe Sözlük (20.000 Madde)**, s. 938.

²⁸⁸ Erdener Yurtcan / Begüm İrtiş, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK)**, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara, 2023, s. 156.

yoktur. Taraflar buna uymakla yükümlüdürler²⁸⁹. Hâkimin yasaklılık hallerinin varlığına rağmen davadan çekinmemesi de önem arz etmemektedir. Nitekim yasaklılık halleri kendiliğinden etkisini doğurmakta ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınmaktadır. Yasaklılık hallerinin ileri sürülmesi herhangi bir süreye tâbi değildir ve hüküm kesinleşene kadar bu sebepler ileri sürülerek itirazda bulunulabilir. CMK m.289/1-b uyarınca hâkimin, yasaklılık hallerinin varlığına rağmen hükme katılması, mutlak bozma sebebidir. Yasaklılık halleri tahdidi olarak sayılmakta olup, kıyas yoluyla genişletilemez²⁹⁰.

Yasaklılık halleri, CMK'nın 22 ve 23. maddelerinde sınırlı olarak sayılmaktadır. Bunlar hâkimin hiçbir yargılama işlemi yapamayacağı haller ile hâkimin belli yargılama işlemi yapamayacağı haller olarak ikiye ayrılmaktadır.

1. Hâkimin Hiçbir Yargılama İşlemi Yapamayacağı Haller

Hâkimin hiçbir yargılama işlemi yapamayacağı haller CMK'nın 22. maddesinde tek tek sayılmaktadır. Anılan maddeye göre “hâkim;

- a. Suçtan kendisi zarar görmüşse
- b. Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayyımlık ilişkisi bulunmuşsa,
- c. Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,
- d. Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlat edinme bağlantısı varsa,
- e. Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,

²⁸⁹ Erdener Yurtcan / Begüm İrtiş, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK)**, s. 156.

²⁹⁰ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 504.

f. Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa,

g. Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,

h. Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse,

Hâkimlik görevini yapamaz” denilmektedir.

a. Suçtan Kendisinin Zarar Görmesi

Hâkim aynı davada suçtan zarar gören sıfatına haizse artık o davaya bakamaz. Nitekim CMK’nın 22. maddesinin 1.fıkrasının a bendi bunu açıkça vurgulamaktadır²⁹¹. Eğer hâkim kendisinin zarar gördüğü bir suçla ilgili yargılama yaparsa artık onun tarafsızlığından söz edilemez. Bu durum “hiç kimse kendi davasının hâkimi olamaz” (nemo iudex in propria causa) ilkesiyle de açıklanmaktadır²⁹². Ayrıca hâkim aynı davada suçtan zarar gören sıfatına haizse artık istinabe ve naip hâkimliği yoluyla da yargılama yapamaz. Davaların birleştirilmesi söz konusu olduğunda ise, hâkim birleştirilen tüm davalardan yasaklı sayılmaktadır²⁹³.

Suçun mağduru ile suçtan zarar gören kavramları kimi hallerde aynı kişide birleşse de esasen birbirinden farklıdır²⁹⁴. Suçun mağduru Kunter’e göre “*aleyhinde suç işlenen kişi*

²⁹¹ CMK m. 22/1-a: “Hâkim suçtan kendisi zarar görmüşse hâkimlik görevini yapamaz”.

²⁹² Faruk Turhan, “**Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hâkimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları**”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 4, 2018, s. 142. Ayrıca bkz. Y.8.CD.’ne göre, “...23.03.2010 tarihinde düzenlenen iddianame ile Finike Asliye Ceza Mahkemesi’nde dava açıldığı, açılan davada suç duyurusunda bulunan hâkim tarafından yargılama yapılmak suretiyle tarafsızlığını şüpheye düşürecek hallerin varlığına rağmen yazılı şekilde hüküm tesisi...” yasaya aykırı bulunmuştur. Y.8.CD., E. 2020/18074, K. 2021/19532, Karar Tarihi: 21.10.2021.

²⁹³ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 54.

²⁹⁴ Ömer Ömeroğlu, “**Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi**”, s. 24. YCGK’ya göre, “...Mağdur ile suçtan zarar gören kavramları aynı şeyi ifade etmemektedir. Mağdur suçun işlenmesiyle her zaman zarar görmekte ise de, suçtan zarar gören kişi her zaman suçun mağduru olmayabilecektir. Bazı suçlarda mağdur belirli bir kişi olmayıp; toplumu oluşturan herkes (geniş anlamda mağdur) olabilecektir...”. Bkz. Y. 3. CD, E. 2020/21109, K. 2020/16632, Karar Tarihi: 17.11.2020. “...Mağdur;

yani suçun kurbanı”dır. Suçtan doğrudan zarara uğrayan kişidir. Suçtan zarar gören ise, suç nedeniyle dolaylı olarak zarar görendir. Örneğin, adam öldürme suçunda ölen kişi suçun mağduru iken, ölen kişinin yakınları suçtan zarar görenlerdir. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunda da çocuk mağdur iken, velisi suçtan zarar görendir²⁹⁵. Yani suçtan doğrudan zarar gören dar anlamda, dolayısıyla zarar gören ise geniş anlamda zarar gören olarak kabul edilmektedir²⁹⁶. Çelik / Albayrak’a göre ise, mağdur “*suçun icra hareketlerinin üzerinde gerçekleştiği kişi*”dir²⁹⁷.

Suçtan zarar gören kavramı mağdur kavramına göre daha geniş kapsamlıdır; her mağdur aynı zamanda suçtan zarar gören olmasına karşın her suçtan zarar gören mağdur olarak değerlendirilemez. Örneğin, kuruma ait malvarlığı işlerinden sorumlu görevliye karşı yağma suçu işlendiği takdirde, mağdur, kendisine karşı cebir, tehdit ya da hile ile yağma suçu işlenen görevlidir. Suçtan zarar gören ise, yağma suçu ile malvarlığında eksilme olan kurumdur²⁹⁸. Suçtan zarar gören ile mağdur arasında fark olmasının önemi vardır; suçtan zarar gören hukuki ilişkinin tarafı konumundadır ve iddiası sadece hukuksal niteliğe haizdir. Mağdur ise, dava konusu olayın sebep olduğu ceza ilişkisinin tarafıdır²⁹⁹.

kelime anlamı itibarıyla 'haksızlığa uğramış kişi' olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukunda ise mağdur kavramı, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde suçun maddi unsurları arasında yer alan mağdur, ancak gerçek bir kişi olabilecek, tüzel kişilerin suçtan zarar görmeleri mümkün ise de bunlar mağdur olamayacaklardır. Suçtan zarar gören ile mağdur kavramları da aynı şeyi ifade etmemektedir. Mağdur suçun işlenmesiyle her zaman zarar görmekte ise de, suçtan zarar gören kişi her zaman suçun mağduru olmayabilecektir. Bazı suçlarda mağdur belirli bir kişi olmayıp, toplumu oluşturan herkes (geniş anlamda mağdur) olabilecektir...”. Bkz. YCGK, E. 2015/172, K. 2018/435, Karar Tarihi: 16.10.2018.

²⁹⁵ Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 158, 373. Ayrıca bkz. Hamide Zafer, “**Suçtan Zarar Gören Küçüklerin Türk Ceza Muhakemesinde Hakları**”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Haziran 2003, s. 127-128.

²⁹⁶ **Y. 21. CD**, E. 2016/8936, K. 2017/127, Karar Tarihi: 12.01.2017; **Y. 21. CD**, E. 2015/7796, K. 2016/4157, Karar Tarihi: 09.05.2016.

²⁹⁷ Ali Çelik/ Zeki Murteza Albayrak, **(Notlu-Atıflı-Uygulamalı) Ceza Muhakemesi Kanunu “Öz Kitap “**, Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara, 2022, s. 94.

²⁹⁸ Cumhuriyet Şahin / Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, Ankara, 2022, s. 151.

²⁹⁹ Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin F. Saygılar/ Esra Alan/Özdem Özaydın/Efser Erden Tütüncü/Derya Altınok Villemin/Mehmet Can Tok, **(Nazarî ve Uygulamalı) Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 16. Baskı, Ankara, 2022, s. 237. CMUK döneminde sadece işlenen suç nedeniyle doğrudan zarar gören mağduru davaya katılma hakkı varken, CMK ile birlikte davaya

Ceza muhakemesi kanunda mağdur ve suçtan zarar gören kavramlarına çeşitli maddelerde yer verilmektedir. Örneğin, mağdur kavramına, tutuklama nedenlerinin düzenlendiği CMK m.100/2-a, moleküler genetik incelemelerin düzenlendiği CMK m.78/1 kapsamında yer verilmektedir. Suçtan zarar gören kavramının yer verildiği maddelere, kamu davasını açmada takdir yetkisinin düzenlendiği CMK m.171/2, kamu davasına katılma usulünün düzenlendiği CMK m.238/2 örnek olarak gösterilebilir³⁰⁰. Bazı maddelerde ise mağdur ile suçtan zarar gören kavramları birlikte kullanılmaktadır. Kamu davasına katılmanın düzenlendiği CMK m.237/1 buna örnektir³⁰¹. El koyma kararını verme yetkisinin düzenlendiği CMK m.127/5 ile el konulan eşyanın iadesinin düzenlendiği CMK m.131/2’de ise “suçtan zarar gören mağdura” ibaresine rastlanmaktadır³⁰². Dolayısıyla kanun koyucu mağdur ve suçtan zarar gören kavramlarını kanun maddelerinde net bir şekilde ortaya koyamamış ve kavram karışıklığına neden olacak şekilde düzenlemelere yer vermiştir. Özen’e göre CMK’nın çeşitli maddelerinde yer alan mağdur ve suçtan zarar gören kavramlarını kanun koyucunun özensiz olarak kullanması yerinde değildir³⁰³.

katılma hakkı hem mağdur hem de suçtan zarar gören için tanınmıştır. Bkz. Recep Doğan, “**Ceza Muhakemesinde Davaya Katılma ve 6284 Sayılı Kanundan Kaynaklanan Sorunlar**”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 12, S. 47, Temmuz 2021, s. 156-157. Suçtan zarar gören tüzel kişilerin de davaya katılma hakları mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Rıza Çınar, “**Ceza Yargılamasında Kamu Davasına Katılma**”, DEÜHFD, C. 21, Özel Sayı (Durmuş Tezcan’a Armağan), 2019, s. 2814.

³⁰⁰ CMK m.171/2: *Uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, Cumhuriyet savcısı, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören veya şüpheli, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.*

CMK m.238/2: *Duruşma sırasında şikâyeti belirten ifade üzerine, suçtan zarar görenden davaya katılmak isteyip istemediği sorulur.*

³⁰¹ CMK m.237/1: *Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.*

³⁰² CMK m.127/5: *Elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir.*

CMK m.131/2: *128 inci madde hükümlerine göre elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir.*

³⁰³ Mustafa Özen, (**Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 354. Aynı yönde Katoğlu, ceza muhakemesi hukukunda mağdur, suçtan zarar gören ve şikâyetçi kavramlarının kanun maddelerinde düzenlenme şeklinin net olmadığı hususunu eleştirmektedir. Örneğin, mağdur ile şikâyetçinin haklarının düzenlendiği CMK m.234’te, bu kişilerin kamu davasına katılma haklarının olduğuna da yer verilmektedir. Fakat CMK m.237’de, kamu davasına katılma hakları olanları, mağdur, suçtan zarar gören ve şikâyetçi olarak kabul etmektedir. Bkz. Tuğrul Katoğlu, “**Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları**”, AÜHFD, C. 61, S. 2, 2012, s. 662; Asuman Aytekin İnceoğlu, “**Ceza Hukukunda Mağdur Hakları Çerçevesinde**

Kanaatimizce kanun koyucunun bu düzenlemeleri yaparken daha dikkatli davranması gerekmektedir. Kanun maddesinde muğlak ifadelerden kaçınılmalı, net ve anlaşılır ifadeler kullanılmalıdır. Yorumu açık ifadelerden kaçınılmalı, özenli bir dil kullanılmalıdır. Dolayısıyla mağdur ve suçtan zarar gören kavramlarının bu esaslar çerçevesinde kanun maddelerinde yeniden düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Suçtan zarar gören kavramındaki “zarar”ın, tehlikeyi de içerecek şekilde geniş yorumlanması gerekmektedir. Bu sayede teşebbüs aşamasında kalan kovuşturması şikâyeteye bağlı suçlarda suçtan zarar görenin de olabileceği kabul edilmekte olup, suçtan zarar görenin şikâyeti ile kovuşturma olabilecektir. Ayrıca suçtan zarar görene daha sonradan zararının tazmin edilmesi, onun bu sıfatını ortadan kaldırmayacaktır³⁰⁴.

CMK m.22’de hâkimin aynı davada suçtan zarar gören olması durumunda davadan yasaklı olacağı düzenlenmesine rağmen hâkimin mağdur sıfatına haiz olması durumuna yer verilmemiştir. Bunun nedeni “hiç kimse kendi davasının hâkimi olamaz” (*nemo iudex in propria causa*) ilkesiyle açıklanmaktadır³⁰⁵. Hâkimin mağdur sıfatına haiz olduğu bir davada hâkimlik görevini yapması düşünülemez çünkü her koşulda tarafsız olması gereken hâkim artık o davada taraf statüsündedir. Centel ve Ömeroğlu’na göre açıkladığımız bu nedenlerden dolayı kanunda ayrıca hâkimin mağdur olması durumunun düzenlenmemesi bir eksiklik değildir³⁰⁶.

Mağdurun Zararının Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkındaki Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 141, Mayıs 2016, s. 16.

³⁰⁴ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, “**Ceza Muhakemesi Hukuku**”, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2022, s. 179. Ayrıca bkz. Recep Doğan, “**Ceza Muhakemesinde Davaya Katılma ve 6284 Sayılı Kanundan Kaynaklanan Sorunlar**”, s. 156.

³⁰⁵ Faruk Turhan, “**Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hâkimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları**”, s. 142. Ömeroğlu’nun ifade ettiği gibi, hâkimin aynı davada sanık olması durumu da yine aynı ilke ile açıklanmaktadır. Sanık statüsünde olan bir hâkimin aynı davada hâkimlik görevini icra etmesi tarafsızlığının ihlali anlamına gelmektedir. Bkz. Ömer Ömeroğlu, “**Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi**”, s. 28.

³⁰⁶ Ömer Ömeroğlu, “**Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi**”, s. 26. Ayrıca bkz. Nur Centel, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**”, s. 54.

Suçtan zarar gören kavramının tanımı kanunlarda yapılmamıştır. Bu nedenle hâkimin tarafsızlığı açısından kavramın doktrinde nasıl yorumlanacağı tartışmalıdır. Kunter'e göre, hâkimin objektif ve tarafsızlığının sağlanabilmesi için suçtan zarar gören kavramının geniş yorumlanması gerekmektedir³⁰⁷. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da suçtan zarar gören kavramının ihtiyaca göre belirlenmesi gerektiğini vurgulayarak hâkimin tarafsızlığı açısından kavramın geniş yorumlanması gerektiği kanısındadır³⁰⁸. Aynı doğrultuda Centel'e göre de, hâkimin tarafsızlığı açısından suçtan zarar gören kavramı geniş yorumlanmalıdır. Aksi takdirde bu durum hâkimin tarafsızlığını zedeleyebilmektedir³⁰⁹.

Karşıt görüşte olan Turhan'a göre, suçtan zarar gören kavramı dar yorumlanmalı; hâkim işlenen suç dolayısıyla doğrudan zarar görmüşse suçtan zarar gören sıfatına haiz olmalı, dolaylı zarar söz konusu ise bu husus hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşüren haller kapsamında ele alınmalıdır³¹⁰. Koca'ya göre ise, suçtan zarar gören kavramının kimi durumda geniş kimi durumda dar yorumlanması keyfiliğe neden olabilmekte ve hukuk güvenliği ilkesiyle de çelişmektedir. Bu nedenle suçtan zarar gören kavramının net olarak ne anlama geldiğinin belirlenerek her somut olayda aynı şekilde yorumlanması gerekmektedir³¹¹. Kanaatimizce hâkimin tarafsızlığı hususunda oluşacak en ufak bir şüphe gerek taraflar gerek toplum nezdinde hukuka olan güveni zedelemekte ve adil bir yargılama

³⁰⁷ Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 158.

³⁰⁸ YCGK'ya göre, "Yasalarımızda, bazen "mağdur" (5271 sayılı CYY 12 ve 237 md, 5237 sayılı TCY 86/2, 131 md), bazen "suçtan zarar gören kişi" (5271 sayılı 237 md., 5237 sayılı TCY 73.md), denilen zarar gören ferde aktif veya pasif süje olarak haklar tanınır, ödevler verilirken, her hak ve ödevde yasa koyucunun farklı ölçü ile hareket etmesi mümkündür. Örneğin şikayet hakkı tayin edilirken başka, kamu davasına katılma hakkı tayin edilirken başka ölçü tutulmuş olabilir. Dolayısıyla "suçtan zarar gören" terimi ihtiyaca göre yorumlanmalıdır. Örneğin; hâkimlerin objektifliğini en iyi biçimde sağlayabilmek amacı, hâkimin davaya bakamayacağı halleri düzenleyen CYY'nın 22. maddesinde geçen "suçtan kendisi zarar görmüşse" terimini en geniş biçimde yorumlanmayı gerektirir". Bkz. YCGK E.2008/95, K.2008/195, Karar tarihi:15.07.2008.

³⁰⁹ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 56.

³¹⁰ Faruk Turhan, "Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hâkimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları", s. 142.

³¹¹ Mahmut Koca, "Temyiz Yolunda Davaya Katılma", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 18, 2014, s. 6.

yapılamamaktadır. Bu sakıncalardan ötürü, suçtan zarar gören kavramı, hâkimin tarafsızlığı açısından geniş yorumlanmalıdır.

Malen sorumlu olan kişi CMK m.2/i'ye göre “*Yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddi ve mâli sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişi*”dir³¹². Malen sorumlu olan hâkimin aynı davada hâkimlik görevini yapıp yapamayacağı hususunda kanunda açıklık bulunmamaktadır. Baskın görüşe göre, malen sorumluluk suçtan zarar gören kapsamında değerlendirilmelidir. Sanıkla menfaati aynı yönde olan malen sorumlu kişi, sanık hakkında davayla ilgili verilen karardan bizzat etkilenmektedir. Buna örnek olarak hâkimin kendi teknesini kullanması için birine geçici olarak vermesi durumunda, ödünç verdiği kişinin tekneyle göçmen kaçakçılığı suçunu işlemesi halinde, müsadere hükümleri gereğince hâkimin teknesini kaybedebilmesinin mümkün olması gösterilebilir³¹³.

b. Şüpheli, Sanık veya Mağdur ile Aralarında Sonradan Kalkmış Olsa Bile Evlilik, Vesayet veya Kayımlık İlişkisinin Olması

CMK m. 22/1-b'ye göre hâkim “sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa” aynı davada hâkimlik görevini yapamaz. Bu bağlamda maddede geçen şüpheli, sanık ve mağdur kavramlarının tanımını yapmak gerekmektedir. Şüpheli, CMK m.2/1-a'ya göre “*Soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişi*”dir. Sanık ise CMK m.2/1-b'ye göre “*Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi*”dir. Şüphelinin sanık statüsü iddianamenin kabulüyle başlar ve kesin hüküm verilinceye kadar devam eder. Kanunda mağdurun ise tanımı

³¹² CMUK döneminde davaya katılma hakkına sahip olanlar arasında “malen sorumlu” kavramı yer almamakta idi. Bkz. Ali Rıza Çınar, “*Ceza Yargılamasında Kamu Davasına Katılma*”, s. 2811.

³¹³ Ömer Ömeroğlu, “*Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi*”, s. 28.

yoktur. Suçun mağduru Kunter'e göre “*aleyhinde suç işlenen kişi yani suçun kurbanı*”dır. Suçtan doğrudan zarar görendir³¹⁴.

(1) Evlilik İlişkisi

Hâkimin sonradan ortadan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdurla arasında evlilik ilişkisi bulunduğu takdirde anılan kişilerin davalarında yargılama yapamaz. Evlenmenin yasaklılık sebebi sayılabilmesi için Medeni Kanun hükümlerine göre yapılmış geçerli bir evliliğin olması gerekmektedir. CMK m.2/1-b'ye göre evlenme hakkında “sonradan ortadan kalksa bile” ibaresi yer aldığı için evliliğin sona ermiş olması hâkimin yasaklılık halinde herhangi bir değişikliğe neden olmayacaktır. Bu nedenle hâkimin evliliğinin boşanma yoluyla sona ermesi ya da butlan yoluyla hükümsüz kalması halinde de eski eşiyle ilgili davada yasaklılık hali devam edecektir³¹⁵. Evlenme için Medeni Kanun hükümlerine göre yapılmış geçerli bir evlenmenin olması şartı arandığı için kişilerin birlikte yaşamaları durumu hâkimin yasaklılığı kapsamı dışında kalmaktadır. Yine aynı şekilde evliliğin yurtiçi veya yurtdışında yapılmış olmasının yasaklılık açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır³¹⁶.

Hâkimin aynı davada şüpheli, sanık ya da mağdur ile evlilik bağının bulunması, onun davadan yasaklı olmasını gerektirmektedir. Eğer hâkim bu kişilerle değil de onların vekili, yasal temsilcisi, vasisi veya kayyımıyla evli olması halinde bu durumun yasaklılık hali sayılıp sayılamayacağı sorusu akla gelmektedir. Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir; CMK m.22'de yer alan yasaklılık halleri tahdidi olarak sayılmakta olup, kıyas ya da genişletici yorum yoluyla kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Böyle bir durumla

³¹⁴ Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 373.

³¹⁵ Berki'nin ifade ettiği gibi, evlilik butlan kararı verilene kadar, geçerli bir evliliğin tüm hukuki sonuçlarını doğurmaktadır. Mutlak butlan kararını vermeye yetkili olan mahkeme, butlan sebebi kesin olduğu takdirde butlan kararı vermek zorundadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şakir Berki, “**Türk Medeni Kanununda Evlenmede Mutlak Butlan**”, AÜHFD, C. 19, S. 1, 1962, s. 224-225.

³¹⁶ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 59.

taraflar hâkimin tarafsızlığından şüphe duyuyor ise, hâkimin reddi talebinde bulunabilmektedir³¹⁷. Hâkim de eğer isterse davadan çekinebilme hakkına haizdir.

Aynı durum hâkimle şüpheli, sanık ya da mağdur arasında nişan ilişkisinin bulunması halinde de geçerlidir. Nişan ilişkisi TMK m.118/1 uyarınca evlenme vaadiyle olur yani henüz ortada resmi bir evlilik yoktur. Bu durumda CMK m.22’de yasaklılık halleri tahdidi olarak sayıldığı için taraflar tarafsızlığından şüphe duydukları hâkim için ret talebinde bulunabilmekte ya da hâkim kendi isteğiyle davadan çekinebilmektedir³¹⁸.

Hâkimle Cumhuriyet savcısının evli olması durumunun nasıl değerlendirilmesi gerektiğine de değinmek gerekmektedir. Konuyla ilgili YCGK’nın vermiş olduğu bir kararda, iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısının davaya bakacak ağır ceza mahkemesi heyeti hâkimlerinden biriyle evli olmasının CMK m.22 ve 23 hükümlerine aykırılık teşkil etmediği sonucuna varmıştır. YCGK gerekçesinde, CMK m.22 ve 23 hükümlerinde hâkimle Cumhuriyet savcısının evli olması durumunun düzenlenmediği, bu hükümlerde sayılan hallerin istisnai ve tahdidi olmasından dolayı yorum ve kıyas yoluyla genişletilmelerinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Ayrıca Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri hâkimden bağımsız olarak toplamakta ve muhafaza altına almakta olduğu vurgulanmaktadır. YCGK, Cumhuriyet savcısının kovuşturma evresinde hem davaya katılmadığı hem de konuyla ilgili görüşte bildirmediğini ifade etmektedir³¹⁹.

³¹⁷ Selahattin Kolcu, (Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda) Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 153.

³¹⁸ Sezin Duygu Tuncer, (5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda) Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi, Lykeon Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 141.

³¹⁹ YCGK E.2016/1155, K.2018/208, Karar tarihi:08.05.2018. Aynı yönde bkz. YCGK E.2017/333, K.2017/434, Karar tarihi:24.10.2017.

(2) Vesayet İlişkisi

Vesayet kurumu, vesayet altında olan kişinin gerekli ihtiyaçlarının giderilmesi, menfaatlerinin korunması ve temsilinin sağlanması için mevcuttur³²⁰. Vasi, velayet altında olmayan küçükler ile kısıtlıların hukuken temsilcisi olan gerçek kişidir. Hukuki işlemleri yapma veya bu işlemlerden doğan haklarını koruyamama durumunda olan küçük ve kısıtlılar bundan dolayı zarar görmekte, bu durum ise üçüncü kişileri ve dolayısıyla toplumu olumsuz yönde etkilemektedir. Böylece bu husus devleti de ilgilendirmektedir. Nitekim vasi, devletin kendisine verdiği yetki ve otorite çerçevesinde görevini icra etmektedir. Aynı zamanda vasi, kanuni temsilcidir; vesayeti altındaki kişi adına hukuki işlemlerde bulunmaktadır. Velayet ile vesayet arasında ise bazı farklar mevcuttur. Velayette velinin yetkisi geniş, vesayette vasinin yetkisi dardır. İşlev bakımından velayet aile ve çocukları korumakta olup, vesayette yardıma ihtiyacı olan herkesi koruma altına alma amaçlanmaktadır. Velayeti altındaki çocuğun mallarının tasarrufu veliye ait olmasına karşın, vasi çoğu tasarrufunda vesayet makamının iznine tâbidir. Azil açısından değerlendirildiğinde, velinin azli söz konusu değildir. Ancak vaside bu mümkündür³²¹.

TMK m.413 uyarınca ancak gerçek kişiler vasi olabilmektedir. Vasi, reşit olmalıdır. Ayrıca vesayette orantılılık, tipe bağlılık ve tip sınırlılığı ilkeleri geçerlidir. Orantılılık ilkesi, vasinin kendisinden beklenen amacın sınırları dışına çıkmaması gerektiğini ifade etmektedir. Tipe bağlılık ilkesi, kanunda ancak belirli sayıda olan hallerde vesayetin mümkün olmasıdır. Tip sınırlılığı ilkesi ise, tipe bağlılık ilkesi ile bağlantılı olup; tedbir için

³²⁰ Mehmet Erdem, “Vasinin Göreve Başlaması ve Görevinin Sona Ermesi Aşamasında Vesayet Dairelerinin Görev ve Yetkileri”, GÜHFD, C. 16, S. 2, Temmuz 2017, s. 190. Köprülü/Kaneti’nin ifade ettiği gibi, vesayet, kamu (genel) vesayet ve aile (özel) vesayet olarak ikiye ayrılmaktadır. Bkz. Bülent Köprülü/Selim Kaneti, **Aile Hukuku**, Özdem Kardeşler Matbaası, İstanbul, 1985-1986, s. 316.

³²¹ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku (Aile Hukuku)**, C. 2, 4. Baskı, Nurgök Matbaası, İstanbul, 1960, s. 439.

seçilecek olan belirli bir vesayet türünün kapsamının tespitinde bile keyfiyetin asla söz konusu olmaması gerektiğini ifade etmektedir³²².

TMK m.413 uyarınca ancak reşit olan gerçek kişiler vasi olabilmektedir. Vasi sulh hukuk mahkemesi tarafından atanmakta olup, görevini kanuna uygun yapıp yapmadığı hususunda asliye hukuk mahkemesi tarafından denetlenmektedir³²³. TMK m.403/1'e göre, burada amaç velayet altında olmayan küçükler ile kısıtlıların gerek kişiliği gerek maddi menfaatlerinin korunması³²⁴ ve onların hukuki işlemlerde temsil edilmesidir. Mahkeme kararı olmaksızın vasi atanması mümkün değildir. CMK m.22/1-b'de yer alan "sonradan kalksa bile" ibaresi yer aldığı için vasiliğin sona ermesi halinde de hâkimin yasaklılığı devam edecektir.

Vasilikte velayet altında olmayan erginler ile kısıtlıların maddi ve şahsi menfaatleri hukuken korunduğu için aynı davada şüpheli, sanık veya mağdur olan kişinin davada görev alan hâkimle arasında vesayet ilişkisinin bulunması hâkim açısından yasaklılık hali sayılmaktadır. Nitekim vasilik vesayeti altındaki kişinin çıkarlarını korumaktadır. Bu nedenle hâkim böyle bir davada tarafsız olamaz.

(3) Kayyımlık İlişkisi

Kayyım TMK m.403/1'e göre "*Belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için atanır*". TMK m.431/1 uyarınca vasinin atanması ile ilgili maddeler kayyımlık için de uygulanmaktadır. Bu sebeple kayyım da sulh hukuk mahkemesi tarafından ilgilinin isteği

³²² Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku (Aile Hukuku)**, C. III, Filiz Kitabevi, 18. Baskı, İstanbul, 2023, s.428- 440

³²³ Nevzat Koç, "**Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış**", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, 2005, s. 99.

³²⁴ Özbilen'in ifade ettiği gibi, vasi, vesayeti altında olan kişinin malvarlığını da korumaktadır. Bu sayede vesayet altında olan kişinin hem malvarlığı değer kaybetmemekte hem de kişisel çıkarları zarara uğramamaktadır. Medeni kanunun bu husustaki hükümlerinin düzenleniş amacı da budur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arif Barış Özbilen, "**Vesayet Altındaki Kişinin Malvarlığının Yönetimi**", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, Aralık 2021, s. 748.

ya da re'sen atanmaktadır³²⁵. CMK m. 22/1-b bendinde “sonradan kalksa bile” ibaresi yer aldığı için kayyımlığın sona ermesi halinde de hâkimin yasaklılığı devam etmektedir. Kayyım, kişi lehine onu temsil etmekte ve maddi çıkarlarını korumaktadır. Dolayısıyla hâkimin vasiliğini ya da kayyımlığını yaptığı kişinin davasında şahsi duyguları karışacağı için tarafsız olması beklenemez.

CMK m.133 kapsamında şirket yönetimi için kayyım tayini düzenlenmektedir³²⁶. Bu kayyımlık türüne ilk kez CMK’da yer verilmektedir. Yargılamanın devamı sırasında şirket bünyesinde suç işlenmesinin devam etmesinin önlenmesi gerekmektedir. Fakat bunu yaparken ekonomik anlamda herhangi bir zararın da olmasının önüne geçilmek istenmektedir. Bu amaçla şirkete kayyım atanmaktadır. Kayyım aynı zamanda şirketin sahip olduğu malvarlığının da denetimini sağlamaktadır. CMK m.133/1 uyarınca şirkete kayyım hâkim veya mahkeme kararıyla atanmaktadır³²⁷.

Şirket yönetimi için atanan kayyımın bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir. Eğer kayyımın tarafsızlığını etkileyecek şekilde şirketle arasında ilişki bulunuyor ise, kayyımın ataması yapılmamalıdır. Bunu gerek şüpheli veya sanık gerekse şirkette payı olan üçüncü kişiler ileri sürebilmeli ayrıca kayyımda böyle bir durumun varlığında çekinebilmelidir. Bu hususun CMK m.133’te düzenlenmesi yerinde olacaktır³²⁸. CMK m.22/1-b’de düzenlenen hâkimle şüpheli, sanık veya mağdur arasında kayyımlık ilişkisinin bulunması şirket

³²⁵ TMK m.426/1: “*Vesayet makamı, aşağıda yazılı olan veya kanunda gösterilen diğer hâllerde ilgilisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atar:*

1. *Ergin bir kişi, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi görebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda değilse,*
2. *Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışyorsa,*
3. *Yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine bir engel varsa”.*

³²⁶ Centel’in ifade ettiği gibi, ticaret şirketleri tüzel kişilik olarak kabul edilmektedir. Tüzel kişiler aynı amaç doğrultusunda toplanan birlikler olup, ceza muhakemesi usulü kanunu döneminde bu kuruma yer verilmemektedir. Bkz. Nur Centel, “**Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu-Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulaması**”, AÜHFD, C. 65, S. 4, Aralık 2016, s. 3314-3315.

³²⁷ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 443-444, 2022. Ayrıca bkz. Elif Er, “**CMK Madde 133 Uyarınca Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini**”, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 10, S. 100, Mart 2018, s. 454-455.

³²⁸ Mustafa Özen, (Öğreti ve Uygulama Işığında) **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 745.

yönetimi için kayyımlığı da kapsamaktadır. Dolayısıyla hâkimin görev aldığı davada şüpheli, sanık veya mağdurla arasında gerek gerçek gerek tüzel kişilere atanan kayyımlığa bağlı bir ilişkinin bulunması durumu hâkim açısından davadan yasaklılık hali sayılmaktadır. Burada önemle belirtmek gerekir ki, bu ilişki “sonradan ortadan kalksa bile” hâkimin bu sebebe dayalı yasaklılığı devam etmektedir.

Kayyım atanması yoluna kaçak sanık hakkında da başvurulabilmektedir. CMK m.248/1 hükmü kaçak sanığı geri getirme amacıyla düzenlenmektedir. Kaçağın Cumhuriyet savcısına başvurması ya da duruşmaya gelmesi amacıyla mallarına, hak ve alacaklarına el konulabilmekte ve ihtiyaç halinde idaresini sağlamak amacıyla kayyım atanabilmektedir. CMK m.22/1-b kapsamında hâkimle şüpheli, sanık veya mağdur arasında bu tür bir kayyımlık ilişkisi mevcutsa, hâkim açısından davadan yasaklılık hali söz konusudur.

CMUK kayyımlık kurumuna yer vermemiştir. Nitekim CMUK döneminde de Centel, kayyımlığın hâkimin yasaklılık halleri arasında sayılmasını ve hatta yasal danışmanlığın da bu kapsamda ele alınması gerektiğini vurgulamıştır³²⁹. CMK döneminde kayyımlık artık hâkimin yasaklılık hallerinden biridir ancak yasal danışmanlık CMUK dönemindeki haliyle kalmıştır. Yasal danışmanlık TMK m. 429’da düzenlenmektedir. Anılan madde uyarınca yasal danışman, kişinin kısıtlanmasını gerektirmeyen ancak koruma amaçlı fiil ehliyetinin sınırlandırılması gereken konularda atanmaktadır. TMK m. 429 kapsamında ergin kişiye hangi hallerde görüşüne başvurulmak amacıyla yasal danışman atanacağı dokuz bent halinde sayılmaktadır³³⁰.

³²⁹ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 59.

³³⁰ TMK m.429 uyarınca “kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin bir kişiye aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanır:

1. Dava açma ve sulh olma,
2. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması,
3. Kıymetli evrakin alımı, satımı ve rehnedilmesi, 4. Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri,
5. Ödünç verme ve alma,

Yasal danışman kişinin malvarlığını korumaktadır. Kişi yasal danışmanın onayıyla kefil olabilmekte veya bağışlama yapabilmektedir³³¹. Dolayısıyla yasal danışman ile ilgili kişi arasında menfaat ilişkisi bulunmaktadır. Bu sebeple kanaatimizce yasal danışmanlığın CMK m.22 kapsamında hâkimin davadan yasaklılık halleri arasında yer alması isabetli olacaktır. Bu tür bir ilişki söz konusu olduğunda hâkimin tarafsızlığının zedeleneyeceği şüphesizdir. Bu durumda taraflar hâkimin tarafsızlığından şüphe duydukları takdirde hâkimin reddi talebinde bulunabilmekte ya da hâkim kendi isteğiyle davadan çekinebilmektedir.

c. Şüpheli, Sanık veya Mağdurun Kan veya Kayın Hısımlığından Üstsoy veya Altsoyundan Biri Olması

CMK m.22/1-c hükmü gereğince, hâkimin, şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri olması davaya bakamayacağı haller arasında sayılmaktadır. Dolayısıyla hâkim bu kişilerin davasına bakmaktan yasaklıdır.

Anılan maddede adı geçen hısımlık, kan ve kayın hısımlığı ile üstsoy ve altsoyun ne anlama geldiğini açıklamak gerekir. Hısımlık, kan ve kayın hısımlığı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³³². Kan hısımlığı TMK'nın "hısımlık" başlıklı 4. bölümünün 17. maddesinin ilk

6. Ana parayı alma,

7. Bağışlama,

8. Kambiyo taahhüdü altına girme,

9. Kefil olma.

Aynı koşullar altında bir kimsenin malvarlığını yönetme yetkisi, gelirlerinde dilediği gibi tasarruf hakkı saklı kalmak üzere kaldırılabilir". Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bkz. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku (Aile Hukuku)**, s. 497. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Mustafa Alper Gümüüş, **Türk Özel Hukuku (Aile Hukuku)**, s.492.

³³¹ Ekrem Kurt, "Kendilerine Yasal Danışman Atanan Kişilerin Hukuki Durumu", Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 8, Aralık 2016, s. 68. Velidedeoğlu'na göre, yasal danışmanlık kayımlığının bit türüdür.

³³² Velidedeoğlu'nın ifade ettiği gibi, Eski Medeni Kanun döneminde hısımlık, geniş ve dar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Geniş anlamıyla hısımlık kapsamına nesep, civar ve sıhrî hısımlık girmektedir. Dar anlamıyla hısımlık, usûl-fûru hısımlığı olup; anne-baba-çocuk ilişkisindeki hısımlık türü buna örnektir. Ayrıca hısımlık nesep ve sebep hısımlığı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Biri diğerinin sulbünden gelen hısımlık nesep hısımlığı olup, evlilik ilişkisi ile doğan hısımlığa sebep hısımlığı denmektedir. Civâr ve sıhrî hısımlık bu

fikrasında düzenlenmektedir. Maddeye göre “*kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı ile belli olur. Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı; biri diğerinden gelmeyip de, ortak bir kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır*”. Yani doğum yoluyla oluşan hısımlık, kan hısımlığıdır. Bu hısımlığın kapsamına üstsoy-altsoy hısımlığı ile yansoy hısımlığı girmektedir. Anılan maddede de açıklandığı gibi biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı söz konusudur. Anne-baba ile çocuk arasında ya da büyükanne-büyükbaba ile torun arasındaki hısımlık buna örnektir. Yansoy hısımlığı ise, ortak kökten gelen kişiler arasındaki hısımlıktır. Kardeşler arasındaki hısımlık buna örnektir.

Kayın hısımlığı ise, TMK m.18/1’de düzenlenmektedir. Maddeye göre “*eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur*”. Kayın hısımlığı evlilik yoluyla oluşmaktadır³³³. Eşler birbirlerinin kan hısımları ile aynı yakınlıkta kayın hısımları olurlar. Aynı maddenin 2. fıkrasında da belirtildiği gibi, kayın hısımlığını evliliğin sona ermesi ortadan kaldırmamaktadır. Yani eşler boşansa bile birbirlerinin kan hısımları ile kayın hısımları olmaya devam etmektedirler.

d. Hâkimin Şüpheli, Sanık veya Mağdur ile Arasında Evlat Edinme Bağının Var Olması

CMK m.22/1-d hükmü, hâkimin şüpheli, sanık veya mağdur ile arasında evlat edinme bağının olmasını yasaklılık hali olarak kabul etmektedir. Eski Medeni Kanunundan farklı

kapsamda değerlendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şakir Berki, “**Medeni Kanunda Neseb Hısımlığı**”, AÜHFD, C. 13, S. 3, 1956, s. 34; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku (Aile Hukuku)**, s. 292.

³³³ Kayın hısımlığı Eski Medeni Kanun döneminde “sıhrî hısımlık (nesepten)” denmekte idi. Berki’ye göre sıhrî hısımlık “*evlilik dolayısıyla kanun vâzılarının sıhhî ve ahlakî mülâhazalarla ihdas etmiş oldukları hısımlıktır*”. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şakir Berki, “**Türk Medeni Kanununda Çeşitli Hısımlıklar Arasındaki Farklar**”, AÜHFD, C. 26, S. 1, Mart 1969, s. 111.

olarak, evlat edinme bağı mahkeme kararıyla kurulmaktadır³³⁴. Bu nedenle evlatlık ile evlat edinen arasında kan bağına dayanan değil, yapay bir soy bağı ilişkisi mevcuttur³³⁵.

Evlât edinmenin gerçekleşebilmesi için eşlerin resmi olarak evli olmaları şartı aranmakta olup, fiili olarak birlikte yaşama durumunda evlat edinilmesi mümkün değildir³³⁶. Ancak böyle bir durumda taraflar hâkimin tarafsızlığından şüphe duydukları takdirde hâkimin reddi kurumuna başvurulabilmektedir. TMK m.307/1 hükmü uyarınca evli olmayan kişiler de evlat edinebilmektedirler. Ancak bunun için kişinin 30 yaşını doldurmuş olması gerekmektedir.

Evlât edinmeyle birlikte kurulan yapay soy bağı ilişkisi gerek evlatlık gerek evlat edinen için birtakım hak ve yükümlülükler doğurmaktadır. Örneğin, evlatlık evlat edinenin mirasçısı olma hakkını kazanmaktadır³³⁷. Evlat edinenin ise, evlatlık üzerinde velayet hakkı doğmaktadır³³⁸. Bu nedenle hâkimin, evlatlık bağı olan kişinin davasına bakması, onun tarafsızlığına gölge düşürecektir. Nitekim taraflar ve toplum açısından hâkimin verdiği karar ne kadar tarafsız olursa olsun artık o hâkime güven kaybedilmiş olacaktır.

³³⁴ TMK m.315/1: “Evlât edinme kararı, evlât edinenin oturma yeri; birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Mahkeme kararıyla birlikte evlâtlık ilişkisi kurulmuş olur”. Eski medeni kanunda evlatlık ilişkisi noterde yapılan bir sözleşme ile kurulmakta iken, 01.01.2002 tarihinde yapılan değişiklik ile bu ilişki mahkeme kararı ile kurulabilmektedir. Bkz. Nazlı Hilal Çelik, “**Erginlerin Evlat Edinilmesi ve Koşulların Değerlendirilmesi**”, Legal Hukuk Dergisi, C. 19, S. 221, 2021, s. 2054. Şıpka’ya göre, evlatlık ilişkisinin mahkeme kararı ile kurulması olumlu bir düzenlemedir. Artık evlatlık ilişkisi tarafların yapacağı sözleşme ile kurulamayacaktır. Bu yenilik beraberinde kararı verecek olan hâkime detaylı bir araştırma yapma yükümlülüğü de getirmektedir. Bkz. Şükran Şıpka, “**4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi**”, İÜHFM, C. 57, S. 1-2, 1999, s. 316.

³³⁵ Süheyla Balkar, “**Türk Hukukunda Evlat Edinme**”, GSÜHFD, S. 2, 2002, s. 235.

³³⁶ TMK m.306/1: “Eşler; ancak birlikte evlât edinebilirler; evli olmayanlar birlikte evlât edinemezler”.

³³⁷ TMK m.314/2: “Evlâtlik, evlat edinenin mirasçısı olur”. Evlatlık ile evlat edinen arasındaki miras ilişkisi tek taraflı olup, evlat edinen evlat edinilene mirasçı olamamaktadır. Bkz. Nazlı Hilal Çelik, “**Erginlerin Evlat Edinilmesi ve Koşulların Değerlendirilmesi**”, s. 2091.

³³⁸ TMK m.314/1: “Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlât edinene geçer”. “...Ayrıca evlat edinenle, evlatlık arasında evlat edinilmekle meydana gelen altsoybağı ilişkisi, yapay olmasına rağmen evlilik içinde doğan çocuğun durumuna benzer sonuçlar doğurduğundan evlatlık ve altsoyu evlat edinene kan hısımlı gibi mirasçı olur. Evlat edinme bağının meydana gelmesiyle, evlatlığın bakım borcu doğar. Evlat edinilen bakım yükümlülüğünü yerine getirmezse, evlat edinene karşı nafaka ödemekle yükümlü olur...”. YHGK., E. 2002/441, K. 2002/433, Karar Tarihi: 29.05.2002.

Evlat edinen ile evlatlık arasındaki yapay soy bağına dayanan hısımlık ilişkisi her iki tarafın hısımları için geçerli değildir. Dolayısıyla her iki tarafın kan hısımları, diğer taraf için kan hısımları olamaz. Örneğin, evlatlık, evlat edinenin diğer evlatlıkları ya da çocukları ile kardeş değildir³³⁹. Taraflar bu durumda hâkimin reddi kurumuna başvurabilmektedirler. Evlat edinen ile evlatlığın birbiriyle evlenmesi TMK m.129/3 uyarınca yasaktır. Aynı madde kapsamında, eski Medeni Kanun'dan farklı olarak, evlat edinen ya da evlatlık ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında da evlenme yasağı söz konusudur³⁴⁰.

e. Hâkimin Şüpheli, Sanık veya Mağdur ile Arasında Üçüncü Derece Dahil Kan Hısımlığının Bulunması Durumu

CMK m.22/1-e'ye göre hâkimin şüpheli, sanık veya mağdur ile arasında üçüncü derece dahil kan hısımlığının bulunması durumunda, aynı davaya bakması yasaktır. Kan hısımlığı, doğumla meydana gelmektedir. Nitekim bu hısımlık türünün derecesi de doğum sayısında göre tespit edilir³⁴¹. Hâkimin üçüncü derece dahil kan hısımları kapsamına onun annesi, babası, çocukları, kardeşleri, dayı, teyze, amca ve halası girmektedir. Bunların dışındaki kan hısımları için tarafların hâkimin o davadan reddini talep etme hakları mevcuttur.

³³⁹ Oğuz Sadık Aydos, “Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2000, C. 4, S. 2, s. 18.

³⁴⁰ Baygın, evlenme yasağı hususunda kanun düzenlemesini eleştirmekte olup; evlatlık ile evlat edinenin birbirlerinin hısımlarıyla hısımlık ilişkisinin kurulmamasına rağmen evlenme yasağı getirilmesinin tezatlık oluşturduğunu belirtmektedir. Yani kanun hem bu kişiler arasında hısımlık ilişkisinin olmadığına yer vermiş hem de bu kişilerin birbirleriyle aralarında yakın hısımlık olduğu gerekçesiyle evlenme yasağı getirmiştir. Evlat edinenin altsoyu ile evlatlık ya da evlatlığın eşi ile evlat edinen arasında durum buna örnektir. **Bkz.** Cem Baygın, “Evlat Edinmenin Sonuçları”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3-4, 2003, s. 650. Eski Medeni Kanun döneminde evlat edinen ile evlatlık arasındaki ilişkiye “izafi usul fûrû hısımlığı” denmekte idi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şakir Berki, “Türk Medeni Kanununda Çeşitli Hısımlıklar Arasındaki Farklar”, s. 112-113.

³⁴¹ TMK m.16/1: “Kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı ile belli olur”.

f. Hâkimin Evlilik Birliği Bitmiş Olsa Dahi Şüpheli, Sanık veya Mağdur ile Arasında İkinci Derece Dahil Kayın Hısımlığının Bulunması

CMK m. 22/1-f'ye göre hâkimin evlilik birliği bitmiş olsa dahi şüpheli, sanık veya mağdur ile arasında ikinci derece dahil kayın hısımlığının bulunması durumunda aynı davaya bakması yasaktır. Kayın hısımlığı, evlilik ile oluşmaktadır. Eşler birbirlerinin kan hısımlarıyla aynı yakınlık derecesinde kayın hısımları olurlar. Ayrıca hâkimin boşanmış olmasının da bu açıdan herhangi bir önemi bulunmamaktadır; boşanmış olan hâkim, eski eşinin ikinci derece dahil kayın hısımlarının davalarına bakmaktan yasaklıdır³⁴².

İkinci derece dahil kayın hısımlığı kapsamına hâkimin eşinin annesi, babası, çocukları, büyükanne ve büyükbabası ile kardeşleri girmektedir. Hâkim bu kişilerin dışında, örneğin, eşinin kardeşinin çocuğunun davasında görevli olması durumunda tarafların, hâkimin davadan reddini talep etme hakları mevcuttur.

CMK'da hâkim açısından kayın hısımlığının ikinci dereceye kadar yasaklılık hali olarak düzenlenmesi eleştirilmektedir. Bunun gerekçesi olarak HMK'da üçüncü dereceye kadar olan kayın hısımlığının hâkim açısından yasaklılık hali olarak düzenlenmiş olmasıdır. Nitekim ceza muhakemesindeki davanın sonucunda sanığın özgürlüğü kısıtlanabilmektedir. Oysa HMK açısından örneğin tapu iptal tescili davasında böyle bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla CMK'daki davaların sonuçlarının sanığın hayatını bu denli etkilemesine rağmen HMK'ya göre kayın hısımlığının yasaklılık derecesinin daha düşük olması isabetli değildir. En azından CMK m. 22/1-f düzenlemesinin üçüncü dereceye kadar olan kayın hısımlığını kapsamaması yerinde olacaktır denilmektedir³⁴³. Bizde bu görüşe katılmaktayız. Ceza muhakemesindeki davaların sonuçlarının sanığın hayatını tamamen değiştirmesi, özgürlüğünü

³⁴² TMK m.18: uyarınca “Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur. Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz”.

³⁴³ Ömer Çon, (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre) Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 122.

kısıtlaması muhtemeldir. Bu sebeple hâkimin tarafsızlığını zedeleyeceği kesin olarak kabul edilen hallerin önceden bertaraf edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla hâkimin üçüncü derece kayın hısıminin davasında tarafsız olabilmesi güçtür. Kanaatimizce hâkimin yasaklılık halleri kapsamındaki kayın hısımlığının üçüncü dereceyi de kapsayacak şekilde düzenlenmesi tarafsızlığı açısından isabetli olacaktır.

g. Hâkimin Aynı Davada Cumhuriyet Savcılığı, Adli Kolluk Görevi, Şüpheli veya Sanık Müdafiliği ya da Mağdur Vekilliği Yapmış Olması

CMK m.22/1-g hükmü gereğince hâkimin aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapması durumunda, o davadan yasaklı olduğu kabul edilmektedir. Burada amaç hâkimin tarafsızlığının sağlanmasıdır; davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapan kişinin artık o dava hakkında bir kanaati oluşmaktadır. Bu sebeple aynı kişi aynı davada hâkimlik görevini icra edecek olursa artık o hâkimin tarafsız olması beklenemez.

Kanun maddesinde adı geçen “aynı dava” kavramının nasıl yorumlanması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Baskın görüş “aynı dava” kavramının geniş yorumlanması gerektiğidir. *Centel*’e göre, aynı dava kavramı sadece kovuşturma evresini değil, hazırlık soruşturmasını da kapsamakta ve hatta cezanın infazı ile yargılamanın yenilenmesi aşamalarına kadar devam etmektedir³⁴⁴. Aynı yönde *Ömeroğlu*’na göre de “aynı dava” kavramı muhakemenin tüm aşamalarını kapsar nitelikte anlaşılmalıdır³⁴⁵. Kanaatimizce “aynı dava” kavramının geniş yorumlanması gerekir. Anılan düzenlemeden bu kavramın sadece kovuşturma aşaması açısından geçerli olduğu anlamı çıkmaktadır. Oysa “aynı dava” kavramı hâkimin tarafsızlığının sağlanması amacıyla muhakemenin tüm aşamalarını kapsamalıdır.

³⁴⁴ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 64.

³⁴⁵ Ömer Ömeroğlu, **“Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi”**, s. 64.

CMK m. 22/1-g hükmünde vurgulanması gereken bir diğer husus, hâkimin daha önce icra ettiği görevin Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği olmasıdır. Hâkim icra ettiği görevleri hâkimlik sıfatı ile yapmışsa, o zaman CMK m. 22/1-g hükmü yerine CMK m. 23 hükmü³⁴⁶ uygulanmalıdır³⁴⁷.

(1) Hâkimin Aynı Davada Cumhuriyet Savcılığı Yapmış Olması

İddia makamı olan savcı, adli teşkilatın içinde, yargı görevini icra eden hâkim ve savunma görevini üstlenen müdafî ile birlikte adalet ve hukukun işleyişine katkıda bulunmaktadır. Maddi gerçeğin ortaya çıkması için savcı da hâkim gibi çaba sarfetmektedir. Ülkemizde hâkimler ile savcılarının eğitimleri aynı şekilde olup, hâkimlikten savcılığa ya da savcılıktan hâkimliğe geçişler muvafakat şartıyla mümkündür³⁴⁸.

Savcının görevi suça ilişkin ihbar veya şikâyetin öğrenilmesi ile başlamaktadır. Bu aşamada savcı kovuşturmaya yer olup olmadığına dair karar verebilmek için maddi gerçeği araştırmaktadır. Savcı adil yargılamanın olabilmesi için faaliyet göstermekte ve bu amaçla emrindeki adli kolluk görevlileri ile birlikte şüphelinin aleyhine olduğu kadar lehine olan delilleri de toplamakta ve muhafaza etmektedir. Bu sayede şüphelinin hakları da güvence altına alınmaktadır. Savcı yaptığı araştırma faaliyeti çerçevesinde kamu davası açmaya yeterli deliller elde etmişse derhal bir iddianame düzenlemektedir. Böylece kamu davası açılarak kovuşturma evresi de başlamış olmaktadır. Eğer savcının maddi gerçeğin araştırılması sırasında elde ettiği deliller kamu davası açmaya yeterli değilse, savcı, kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermektedir.

³⁴⁶ CMK m. 23: (1) Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz.

(2) Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz.

(3) Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz.

³⁴⁷ Faruk Turhan, “Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hâkimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları”, s. 146.

³⁴⁸ Hamide Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Konferansları Serisi-1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 9, 11.

CMK m. 22/1-g hükmü hâkimin aynı davada daha önce savcılık yapmış olmasını o davaya bakmaktan yasaklılık sebebi olarak düzenlemektedir. Aynı yönde Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararda, dava konusu olay hakkında mütalaa veren Yargıtay Cumhuriyet savcısının daha sonra Yargıtay üyesi olarak aynı davanın temyiz incelemesine katılmasının yasaklılık sebebi olduğuna karar vermiştir³⁴⁹. AİHM De Cubber / Belçika kararında ise, aynı davada daha önce sorgu hâkimliği yapan kişinin daha sonra bu davanın kovuşturmasında hâkim olarak görev almasını sözleşmeye aykırı bularak Belçika'yı mahkum etmiştir. Mahkeme gerekçesinde, sübjektif tarafsızlık bakımından herhangi bir ihlal olmadığını belirtse de taraflar ve toplum nezdinde hâkime olan güvenin zedeleneyeceğini için objektif tarafsızlığın ihlal edildiğini vurgulamaktadır. AİHM sorgu hâkimliği ile savcılık arasında yetki bakımından herhangi bir farkın olmadığına da dikkat çekerek, daha önce sorgu hâkimliği yapan hâkimin davadaki diğer hâkimlere göre dava konusu olay hakkında daha fazla bilgiye sahip olduğunu belirtmektedir³⁵⁰.

³⁴⁹ YCGK'ya göre, "Yargıtay Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığı sırada 13.03.2007 günlü tebliğnameyi düzenleyip görüş bildiren E. N.'in, daha sonra aynı hükmün temyiz incelemesi sırasında Yargıtay üyesi olarak görevli olduğu Yargıtay 13. Ceza Dairesinde müzakerede oy kullanmak suretiyle 21.07.2011 günlü karara katılmasının 5271 sayılı CYY'nın 22/1-g maddesine aykırılık oluşturduğunda ve Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca bir iç hukuk normu haline gelen AİHS'nin 6/1. maddesinde düzenlenen "adil yargılanma hakkının" ihlali niteliğinde olacağına kuşku yoktur". YCGK., E. 2011/13-250, K. 2011/190, Karar Tarihi: 27.09.2011. Aynı yönde "Yargıtay Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığı sırada 02.11.2010 günlü tebliğnameyi düzenleyip görüş bildiren M. G.'in, daha sonra aynı hükmün temyizen incelenmesi sonucu Özel Dairece verilen karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının değerlendirilmesi sırasında Yargıtay üyesi olarak görevli olduğu Yargıtay 7. Ceza Dairesinde müzakerede oy kullanmak suretiyle 18.12.2012 günlü karara katılmasının 5271 sayılı CMK'nun 22/1-g maddesine aykırılık oluşturduğunda ve Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca bir iç hukuk normu haline gelen AİHS'nin 6/1. maddesinde düzenlenen "adil yargılanma hakkının" ihlali niteliğinde olacağına şüphe bulunmamaktadır. O halde, M. G.'in Yargıtay Cumhuriyet savcısı olarak tebliğname düzenleyip görüş bildirdiği somut olayda, Özel Dairede işin müzakeresine katılıp oy kullanarak kararın oluşmasını sağladığı anlaşıldığından, açıklanan ilkeler doğrultusunda Özel Dairenin 18.12.2012 gün ve 27557-32351 sayılı kararı hukuken geçerli olmayıp, sonuç doğurması mümkün değildir". YCGK., E. 2013/7-122, K. 2013/442, Karar Tarihi: 05.11.2013. Aynı yönde YCGK'ya göre, "Yargıtay Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığı sırada tebliğname düzenleyip görüş bildiren ...'in Yargıtay Üyesi seçildikten sonra aynı hükmün temyiz incelemesi sırasında Yargıtay Üyesi olarak görevli olduğu Yargıtay 7. Ceza Dairesindeki müzakerede oy kullanmak suretiyle 06.06.2012 günlü karara katılmasının 5271 sayılı CMK'nun 22/1-g maddesine aykırılık oluşturduğunda ve bu durumun, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca bir iç hukuk normu haline gelen AİHS'nin 6/1. maddesinde düzenlenen "adil yargılanma hakkının" ihlali niteliğinde olacağına kuşku bulunmamaktadır". YCGK., E. 2014/337, K. 2015/434, Karar Tarihi: 01.12.2015.

³⁵⁰ AİHM, De Cubber/Belçika, Başvuru No: 9186/80, Karar Tarihi: 26.06.1985, par. 7-8-29-30.

Kanaatimizce bu düzenleme isabetlidir. Nitekim hâkimin tarafsız olabilmesi daha önce dava konusu olay hakkında olumlu ya da olumsuz bir kanıya sahip olmaması ile bağlantılıdır. Savcı ise soruşturma evresinde elde ettiği deliller neticesinde olumlu ya da olumsuz bir kanaate vararak kamu davası açmakta ya da kamu davası açmaya yer olmadığı kararı vermektedir. Bir an için savcının aynı dava konusu olayda tarafsız olarak hâkimlik görevini icra edeceğini varsaysak bile bu hususta gerek taraflar gerek toplumda oluşacak en ufak bir şüphe hâkimin tarafsızlığını zedelemeye yetecektir.

Hâkimin daha önce savcı iken soruşturma evresinde yaptığı işlemlerin niteliğine göre aynı davanın kovuşturmasında görev alıp alamayacağı hususunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. İlk görüş, soruşturma evresinde görev alan hâkimin evrak havalesi gibi önemsiz bir iş yapması durumunda muhakemeden yasaklı olmayacağını ifade etmektedir. Aksi görüş ise, hâkimin soruşturma evresinde yaptığı işlemlerin niteliğinin önemli olmadığını ve bu evrede yaptığı araştırma faaliyetlerinden dolayı hâkimin aynı davanın kovuşturmasında görev alamayacağını savunmaktadır³⁵¹.

Kanaatimizce ikinci görüş isabetlidir. Esasen hâkim soruşturma evresinde davayla ilgili birçok gizli bilgiye ulaşmakta ve bunların sonucunda belli bir kanıya varmaktadır. Hâkimin soruşturma evresinde savcı iken yaptığı her iş araştırma faaliyetinin bir parçası olduğu için işin niteliğinin herhangi bir önemi yoktur. Kaldı ki, bazı faaliyetlerin önem derecesi belirlenebilse bile hangi işin önemli olduğu kıstası suistimallere yol açabilmektedir.

CMK m.163'e göre *"Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir"*. Aynı maddenin 2.fikrasına göre *"Kolluk âmir ve memurları, sulh ceza hâkimi tarafından emredilen*

³⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 67.

tedbirleri alır ve araştırmaları yerine getirirler”. Bu madde kapsamında suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcıya ulaşamaması ya da olayın mahiyeti bakımından geniş olması durumunda soruşturma ile ilgili tüm işlemler sulh ceza hâkimi tarafından yapılmaktadır. Burada soruşturma evresinde görev alan sulh ceza hâkiminin daha sonra aynı davada hâkim olarak görev alıp alamayacağı sorusu akla gelmektedir. Soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi olarak görev yapan hâkim esas itibarıyla “savcılık işlemi” yaptığı için aynı davada hâkim olarak görev alamaz³⁵².

Kanunun soruşturma evresinde hâkim kararı gerektiren halleri açıkça düzenlediği durumlarda ise, soruşturma evresinde görev alan sulh ceza hâkimi aynı davanın kovuşturmasında görev alabilmektedir. Bunun nedeni sulh ceza hâkiminin soruşturma evresinde yaptığı işlemin hâkimlik işlemi olmasıdır. Tutuklama kararı, arama kararı vs. buna örnektir³⁵³. Nitekim YCGK’nın vermiş olduğu bir kararda, hazırlık soruşturmasında sulh ya da sorgu hâkimi sıfatıyla yapılan işlemler hâkimlik işlemi olduğu için aynı hâkimin o davanın kovuşturmasında görev alabilmesi mümkündür³⁵⁴. Bu karardan anlaşılmaktadır ki, soruşturma evresinde görev alan hâkimin aynı davanın kovuşturmasında hâkimlikten yasaklı olabilmesi için önceden yaptığı işlemin savcılık işlemi olması gerekmektedir.

CMK m.22/1-g kapsamında başsavcılık makamının durumunu değerlendirmek gerekmektedir. Başsavcının bağlı olduğu teşkilat yapısı altında çalışan savcılar üzerinde

³⁵² Ömer Ömeroğlu, “Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi”, s. 34-36. Aynı yönde Selahattin Kolcu, (Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda) Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi, s. 165-166.

³⁵³ Selahattin Kolcu, (Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda) Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi, s. 166.

³⁵⁴ YCGK’ya göre, “Hazırlık soruşturmasında sulh ya da sorgu hâkiminin, bu sıfatlarla bir takım görevler yapabileceği kanun gereği olduğundan, bunların yerine getirilmesi hâkimin savcılık görevi yaptığı anlamını taşımaz. Hazırlık soruşturmasında öyle işlemler vardır ki bunları aslında hâkim yapar ve ancak tehirinde zarar umulan hallerde, Cumhuriyet savcısı da yapabilir. Usulün 21/4. maddesi, hâkimin bilfiil o davada Cumhuriyet savcılığı yapmış olmasına münhasırdır. Bu durumda hâkimin, Cumhuriyet savcısının bildirmesiyle resen bahsi geçen işlemleri hâkimlik görevi olarak yerine getirmesinde, usulün 155 ve 158. maddeleri göz önünde tutulduğunda aynı kanunun 21.maddesine aykırılığın söz konusu olmadığı yönündeki mahkemenin kabulü, usule ve yasaya uygundur”. YCGK., E. 1974/1-252, K. 1974/413, Karar Tarihi: 23.09.1974. Karar için bkz. Muhtar Çağlayan, (En Son Değişiklikleri ile Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı, İçtihatlı) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu I, Olgaç Matbaası, Ankara, 1980, s. 228.

gözetim ve denetim hakkı bulunmaktadır³⁵⁵. Bu nedenle başsavcı emri altında çalıştırdığı savcının yürüttüğü soruşturmayı bilfiil takip etmekte ve müdahalede bulunabilmektedir. Böyle bir durumda artık başsavcının aynı davanın kovuşturma evresinde hâkim olarak yargılamaya katılması mümkün değildir. Nitekim YCGK vermiş olduğu bir kararda soruşturma evresinde iddianameye “görüldü” ibaresini ekleyerek onay veren ve böylece davayı kovuşturma evresine taşıyan başsavcının daha sonra aynı davanın temyiz aşamasına Yargıtay Ceza Dairesi üyesi olarak katılmasının CMK m.22/1-g hükmüne aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir³⁵⁶.

AİHM’nin vermiş olduğu Piersack/Belçika kararında da benzer bir durum söz konusudur. AİHM savcılık biriminin başı olarak görev yapan kişinin daha sonra kendi biriminde görev alan savcının davasında hâkimlik yapmasını sözleşmeye aykırı bulmuştur. Nitekim AİHM gerekçesinde savcılık biriminin başı olan kişinin emri altındaki diğer savcılar üzerinde gözetim ve denetim yetkisi olduğunu, ayrıca diğer savcılara soruşturma konusu olay hakkında tavsiyeler verebildiğini ifade etmektedir. Kararda savcıların da kendi birimlerinin başı olan savcının soruşturma konusu olay hakkındaki görüşlerinden etkilenebilme olasılıklarının mevcut olduğu vurgulanmaktadır. AİHM davada her ne kadar sübjektif tarafsızlık açısından herhangi bir aykırılık bulmasa da objektif tarafsızlık açısından hâkimin

³⁵⁵ Hâkim ve Savcılar Kanunu m.5: (1)Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştay, bütün idari mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet savcıları üzerinde, Danıştay Başsavcısı, Danıştay savcıları üzerinde, ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları üzerinde, gözetim ve denetim hakkına sahiptir.

(2)Mahkeme başkanlarının, yargılamanın düzenli bir şekilde yürütülmesine ilişkin olarak görevli oldukları mahkeme dairelerindeki hâkimler üzerinde gözetim hakkı vardır.

(3)Adalet Bakanı, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hâkim ve savcılar üzerinde gözetim hakkını haizdir.

(4)Hâkim ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır.

³⁵⁶ YCGK’ya göre, “Görüldüğü gibi, gerek soruşturma aşamasında yargılama konusu uyumsuzluk hakkında görüş bildirip, tavsiyede bulunma hakkına sahip olan ve soruşturma sonucunda düzenlenen iddianameye görüldü yaparak “olur vermekle” o görüşü benimseyen, gerekse kovuşturma aşamasında benimsediği bu görüşü sürdürecektir C. savcısını da belirleme hak ve yetkisine sahip İl Cumhuriyet Başsavcısının, 5271 sayılı CYY’nin 22/1-g maddesi uyarınca aynı davada C. savcısı olarak görev yapması nedeniyle Hâkim olarak görev yapmasına olanak bulunmamaktadır. Böyle bir halin aynı zamanda Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca bir iç hukuk normu haline gelen AİHS’nin 6/1. maddesinin “adil yargılanma hakkının”, ihlali niteliğinde olacağına kuşku yoktur”. YCGK., E. 2009/3-21, K. 2009/46, Karar Tarihi: 03.03.2009.

toplum nezdindeki güvenilirliğinin zedelendiğine karar vermiştir. Bu nedenlerle AİHM Belçika'yı mahkûm etmiştir³⁵⁷.

Kanaatimizce başsavcının emri altında çalıştığı savcının davasında hâkim olarak görev alamaması isabetlidir. Aksi takdirde başsavcılık döneminde soruşturma sürecini takip eden, emri altında çalışan savcı üzerinde denetim ve gözetim hakkı bulunan, savcıya soruşturma konusu olay hakkında tavsiyelerde bulunabilen ve hatta savcının hazırladığı iddianameye onay verme yetkisi olan başsavcının daha sonra aynı davada hâkim olması gerek taraflar gerek toplum nezdinde, hâkime olan güven duygusunu zedeleyerek tarafsızlığına gölge düşürecektir.

Soruşturma evresinde görev yapan savcının davasında aynı savcılık biriminde çalışan diğer savcının hâkim olarak görev yapıp yapamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. İlk görüş, savcılığın bölünmezliği ilkesini esas alarak aynı savcılık biriminde çalışan diğer savcının kovuşturma evresinde hâkim olarak görev yapamayacağını savunmaktadır³⁵⁸. Diğer görüş ise, savcının aynı savcılık birimindeki diğer savcının soruşturma konusu olayının kovuşturmasında hâkim olarak görev alabileceğini savunmaktadır. Nitekim hâkim olarak görev alacak diğer savcı o soruşturma ile ilgili hiçbir faaliyette bulunmamaktadır³⁵⁹. İkinci görüşe katılmaktayız. Savcılar, başsavcı dışında, birbirlerinin eylem ve işlemlerinden sorumlu olmamalıdır. Savcılığın bölünmezliği ilkesi elbette esastır. Ancak bu ilkeyi savcıların birbirlerine karşı olan bağımsızlıklarını zedeleyecek şekilde yorumlamak ilkenin de konuluş amacına ters düşmektedir.

³⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.echr.coe.int>, Çevrimiçi: 15.01.2023. AİHM, **Piersack/Belçika**, Başvuru No: 8692/79, Karar Tarihi: 01.05.1982, par. 30-31-32.

³⁵⁸ Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 551-552, dipnot 62.

³⁵⁹ Kunter / Yenisey / Nuhoglu'nun aktardığı Fransız Yargıtayı'nın 17.01.1964 yılında vermiş olduğu kararda, soruşturmayı yürüten savcının kovuşturma evresinde savcı ile aynı birimde çalışan ve hiçbir soruşturma faaliyetinde bulunmayan diğer savcının aynı davada hâkim olarak görev almasında herhangi bir sakınca olmadığına karar vermiştir. Bkz. Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 552, dipnot 62.

(2) Hâkimin Aynı Davada Adli Kolluk Görevi Yapmış Olması

Kolluk, ülke içindeki güvenliği temin etmekte olup, suç öncesi ve suç sonrası olarak ikiye ayrılmaktadır³⁶⁰. Adli kolluk, suç sonrası faaliyette bulunmaktadır³⁶¹. Soruşturma ile ilgili savcı adına iz ve delilleri araştıran adli kolluk, savcının en büyük yardımcısıdır. Adli kolluk alanında uzman kişilerden oluşmaktadır³⁶².

CMK m.22/1-g hükmü uyarınca soruşturma evresinde adli kolluk görevini icra eden polis daha sonra aynı davada hâkim olarak görev alamaz. Bu husus hâkimin davadan yasaklılık sebeplerinden biri olarak düzenlenmektedir. Adli kolluğun tanımına gerek CMK gerekse TCK'da yer verilmemekte olup, CMK m.164'te kimlerin adli kolluk sayılacağı düzenlenmektedir³⁶³. Anılan madde kapsamında 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 8, 9 ve 12. maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7. maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4. maddesinde belirtilen ve soruşturma ile ilgili faaliyetleri yürüten görevliler adli kolluktur³⁶⁴.

³⁶⁰ Fendoğlu'nun ifade ettiği gibi, adli kolluk dışında suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kurulan idari kolluk vardır. Bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, **"İnsan Hakları ve Adli Kolluk"**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, Ocak 1998, s. 115.

³⁶¹ Tosun'a göre esasen kolluğun görevi daima idaridir. Bu sebeple suç sonrası kolluğa adli kolluk denilmesi yanlıştır. Bkz. Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri (Muhakemenin Yürüyüşü)**, C.II, 2. Baskı, Sulhi Garan Matbaası Koll.Şti., İstanbul, 1976, s. 16.

³⁶² Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **"Ceza Muhakemesi Hukuku"**, s. 172-173.

³⁶³ CMK m.164:

(1) Adli kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder.

(2) Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adli kolluğa yaptırılır. Adli kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adli görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir.

(3) Adli kolluk, adli görevlerin haricindeki hizmetlerde, üstlerinin emrindedir.

³⁶⁴ Köy koruyucuları ile orman muhafaza memurları adli kolluk kapsamında yer almamaktadır. Y.4.CD'ye göre, "Orman muhafaza memurları olan sanıkların adli kolluk memuru olmadıkları düşünülmeden TCK'nun 235. maddesinin 2. fıkrasıyla ceza tayini yasaya aykırıdır". Bkz. Y.4.CD., E. 1987/5667, K. 1987/7434, Karar Tarihi: 30.09.1987. Aynı yönde "Ancak; görevleri 442 Sayılı Köy Yasasının 68 .ve sonraki maddelerinde gösterilen özel

Adli kolluğun iç işleyişi ile ilgili düzenlemeler CMK m.167 uyarınca Adli Kolluk Yönetmeliği tarafından düzenlenmektedir³⁶⁵. Adli kolluğa Cumhuriyet başsavcılığı tarafından emir ve talimatlar verilmektedir. Adli kolluk Cumhuriyet savcısının emri ile şüphelinin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri kanuna uygun bir şekilde toplayarak muhafaza altına almakta ve bunları bir fezleke ile Cumhuriyet savcısına yollamaktadırlar. Adli kolluk bu faaliyeti gerek adil bir yargılama gerekse maddi gerçeğin araştırılması amacıyla yapmaktadır. Adli kolluk görevlisinin suça ilişkin bir ihbarda bulunması onun aynı davada hâkimlik yapmasına engel teşkil etmemektedir. Nitekim teknik rapor verme, tutuklunun güvenliğinin sağlanması ve naklinde de durum aynıdır. Bu gibi hallerde tarafların hâkimin tarafsızlığını şüpheyne düşüren sebeple reddini talep etme hakları mevcuttur³⁶⁶.

Adli kolluk soruşturma evresinde savcının sağ kolu ve en büyük yardımcısıdır. Savcı tarafından verilen emir doğrultusunda soruşturma ile ilgili iz ve delilleri uzmanlık bilgisiyle araştırır ve elde ettiği bilgileri muhafaza ederek fezleke ile savcıya bildirir³⁶⁷. Adli kolluk soruşturma ile ilgili, tıpkı savcı gibi, gizli bilgilere ulaşmakta ve kimi zaman bunu kendi can güvenliğini tehlikeye atarak yapmaktadır. Nitekim adli kolluk olarak görev yapmak daha sonra aynı davada hâkimlikten yasaklılığa neden olmaktadır. Kaldı ki aynı dava kapsamında daha önce savcılık görevini üstlenmek yasaklılık sebebi iken, soruşturma kapsamında savcıyla

bir kolluk gücü olan geçici köy korucularının, adli kolluk memurlarından olmadığı gözetilmeden, T.C. Yasasının 235.maddesinin 1.fıkrası yerine 2.fıkrasının uygulanması yasaya aykırıdır". Bkz. Y.4.CD., E. 1997/485, K. 1997/758, Karar Tarihi: 04.02.1997.

³⁶⁵ CMK m.167: *Adli kolluk görevlilerinin nitelikleri ve bunların hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimi, diğer hizmet birimleri ile ilişkileri, değerlendirme raporlarının düzenlenmesi, uzmanlık dallarına göre hangi bölümlerde çalıştırılacakları ve diğer hususlar; bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde Adalet ve İçişleri Bakanlıklarınca müştereken çıkarılacak yönetmelikte belirlenir.*

³⁶⁶ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 68-69.

³⁶⁷ Fendoğlu'nun ifade ettiği gibi, adli kolluğun Cumhuriyet savcısının denetimine tâbi olması şüphelinin haklarının daha güvenceli olmasını sağlamaktadır. Ayrıca adli kolluk araştırmalarını daima insan haklarına zarar vermeyecek şekilde yapmak zorundadır. Bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, **"İnsan Hakları ve Adli Kolluk"**, s. 122. Diğer yandan Polater'in ifade ettiği gibi, uygulamada savcı sayısının yeteri kadar olmaması sebebiyle nöbet tutan bir savcı mesaiye devam etmektedir. Bu durum nöbet sırasında adli kolluğa birbirine benzer olaylar için sayısız talimat veren savcının imza sırasında talimatları hangi olay için verdiğini hatırlamamasına sebep olmakta ve dolayısıyla savcı-kolluk arasındaki güven ilişkisi zedelenmektedir. Bkz. Yusuf Ziya Polater, **"Adli Kolluk-Savcı İlişkisi ve Soruşturmalara Etkisi"**, TBBD, C. 28, S. 120, Eylül 2015, s. 319.

aynı bilgilere ulaşan ve hatta bunu bizzat yapan adli kolluğun aynı davanın kovuşturmasında hâkim olarak görev alması tezat olurdu. Bu nedenle adli kolluk görevini üstlenen hâkimin artık aynı davada tarafsız olabilmesi güçtür.

(3) Hâkimin Aynı Davada Şüpheli veya Sanık Müdafiliği Yapmış Olması

Ceza muhakemesi tez, antitez ve sentezden oluşmaktadır. Tez kanadını iddia makamı olan savcı, antitez kanadını savunma makamı olan müdafî, sentez kanadını ise hâkim temsil etmektedir. Dolayısıyla müdafî ceza muhakemesinin üç temel süjesinden biridir. Müdafî kavramının tanımı CMK m.2/1-c hükmünde yapılmaktadır. Anılan madde uyarınca müdafî “*şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı*”dır³⁶⁸. Özetle müdafî, soruşturma evresinde şüpheliye, kovuşturma evresinde ise sanığa savunma hakkı kapsamında yardım eden avukattır. Müdafî kavramı CMUK döneminde sadece sanık avukatı, CMK’da ise hem şüpheli hem de sanık avukatı anlamına gelmektedir³⁶⁹.

Ceza muhakemesinde suçluluğu yasal olarak sabit olana kadar şüpheli ya da sanığın masum olduğu kabul edilmektedir. Şüpheli veya sanığın gerçekten suçlu olup olmadığının tespiti ise bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yapılacak güçlü bir savunma ile mümkündür. Aksi takdirde hukukta keyfî uygulamaların olması kaçınılmazdır³⁷⁰. Müdafî bu temel hakların kullanılmasında devlet karşısında zayıf konumda olan şüpheli veya sanığı savunmakta olup,

³⁶⁸ CMK m. 2/1-a: Şüpheli “*Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişi*”dir. Aynı maddenin b bendi uyarınca sanık, “*Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi*”dir.

³⁶⁹ Tosun’un ifade ettiği gibi, eski dönemlerde savunma hakkını herkes bireysel olarak kullanabilmekteydi. Örneğin, Eski Yunanda bireyler kendi savunmalarını yine kendileri yapmaktaydı. Roma döneminde ise başlarda sadece asil sınıf (Patrici) tarafından kullanılan savunma hakkı, sonraları halk sınıfı (Plep) tarafından da kullanılmaya başlanmıştır. Eski dönemlerde önceleri bireysel olarak savunma yapılırken sonraları avukatlık ortaya çıkmıştır. Avukatlığı ise toplumda bilgi olarak kendisine itibar edilen, akıllı olarak bilinen kişiler, filozoflar yapmaktaydı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztekin Tosun, “**Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**” (Genel Kısım), s. 588-589.

³⁷⁰ Duygun Yarsuvat, “**Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi**”, İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 0, S. 10, 1995, s. 98.

aynı zamanda devletin hukuk kurallarına ne denli uyup uymadığını da denetleyecek organdır³⁷¹.

Müdafî şüpheli veya sanığın savunmasını yapmaktadır. Hâkim ise gerek iddia gerek savunmayı analiz ederek senteze ulaşmaktadır. Dolayısıyla savunma görevini üstlenen müdafî olmadıkça hâkimin yargılamasına da gerek duyulmaz. Bir an için hâkimin hem savunma hem yargılama görevini üstlendiğini farz etsek bile o zamanda tartışma ortamı olmaksızın verilen keyfi kararların çıkması kaçınılmaz olacaktır. Bu nedenle hâkimlerinde savunma hakkının önemini benimsemesi gerekmektedir³⁷².

Ceza davasında sanık, kendi kendisini savunabileceği gibi müdafî yardımından da yararlanabilmektedir. Ancak silahların eşitliği ilkesi gereği müdafî, sanık açısından büyük öneme haizdir; müdafî ceza muhakemesinin kural ve detaylarını sanıktan daha iyi bilmektedir. Günümüzde suçların çeşitliliğinin fazla olması da buna etkindir. Ayrıca işlenen suçun cezası bakımından ağır olması halinde hâkim karşısında yapılacak savunmanın güçlü olması için müdafinin yardımı gerekmektedir. Şüpheli de soruşturma evresinde müdafîye ihtiyaç duymakta hatta kimi zaman bu ihtiyaç sanığinkinden bile daha fazla olmaktadır; şüpheli soruşturma sırasında savcı ve adli kolluk ile iletişim kurmaktadır. Dolayısıyla bu durumda şüpheli kendisini daha savunmasız hissedebilmektedir. Şüphelinin müdafî yardımından yararlanması, kendisine karşı uygulanabilecek olan yasak sorgu ve ifade yöntemlerinin de (ör, işkence) önünü kesmekte olup, delillerin de hukuka uygun elde edilmediğinin denetlenmesi yönünden önem arz etmektedir³⁷³.

³⁷¹ Hamide Zafer, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 507.

³⁷² Metin Feyzioğlu, “Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal Mıdır? Duruşma Salonunda Müdafî ve Sanık Yan Yana Oturabilir Mi?”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 1, 2009, s. 22.

³⁷³ Murat Volkan Dülger, “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 2012, s. 39-76, s. 47.

Savunma bireysel ve toplumsal olarak ikiye ayrılmaktadır. Bireysel savunma, kişinin kendi kendisini savunmasıdır. Toplumsal savunma ise, müdafî tarafından yapılan savunmadır. Müdafî tıpkı hâkim ve savcı gibi, makam itibariyle süjedir; şüpheli veya sanığa savunma hakkı kapsamında yardım etmekte ve bunu bağımsız bir adalet organı olarak yapmaktadır. Bu nedenle müdafinin şüpheli veya sanığı savunurken izlediği hukuki metot savcı ya da hâkim tarafından denetime tabi değildir³⁷⁴.

Müdafinin şüpheli/sanıkla arasındaki hukuki ilişkinin türü doktrinde tartışmalıdır. İlk görüşe göre, müdafî, şüpheli veya sanığın yardımcısı konumundadır. Nitekim CMK m. 149/1’de “*müdafinin yardımından yararlanır*” ibaresi bunun bir göstergesidir³⁷⁵. Diğer görüşe göre, müdafî, şüpheli ile sanıktan bağımsız durumdadır; birbirleri arasında her zaman temsil ilişkisi³⁷⁶ ya da müdafinin şüpheli ile sanığın yardımcısı olma durumu söz konusu değildir. Bu ilişki türü, bireysel savunma olduğunda özel hukuk açısından “vekâlet”, toplumsal savunma olduğunda ise “hizmet”tir. Müdafî kendine özgü görev ve yetkileri olan bağımsız bir adalet organı niteliği taşımaktadır³⁷⁷. Başka bir görüşe göre, müdafî hem şüpheli veya sanığın hem de mahkemenin yardımcısıdır. Bu görüş taraftarlarına göre, müdafî ile şüpheli veya sanık arasındaki ilişki temsil değildir çünkü temsilci ancak temsil yetkisi çerçevesinde faaliyette bulunabilmektedir. Oysa müdafî şüpheli veya sanığın lehine olduğu sürece onlardan bağımsız olarak hareket edebilmektedir. Müdafî maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkıda bulunduğu için mahkemenin de yardımcısı konumunda bir adalet

³⁷⁴ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 205.

³⁷⁵ Çetin Arslan, **Hukuk Devletinde Müdafî Görevlendirilmesi**, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, C. 3, Ankara, 2012, s. 197.

³⁷⁶ YCGK vermiş olduğu bir kararda müdafinin temsil yetkisine haiz vekilden farklı bir statüde olduğunu; özel hukuktaki vekilin sahip olduğu geniş ve mutlak temsil yetkisinin müdafide bulunmadığına yer vermektedir. Bkz. **YCGK.**, E. 1974/272, K. 1974/447, Karar Tarihi: 09.12.1974.

³⁷⁷ Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 408; Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 207-208.

organıdır³⁷⁸. Kanaatimizce müdafî hem şüpheli veya sanığın hem de mahkemenin yardımcısı olan bağımsız bir adalet organıdır. Müdafinin her iki kanadın yardımcısı olması onun bağımsız bir adalet organı olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evresinin her aşamasında bir veya birden fazla müdafiden yararlanma hakkı vardır. Şüpheli veya sanığın kanuni temsilcisi de müdafî seçebilme hakkına haizdir. Soruşturma evresinde ise ifade almada şüphelinin en fazla üç avukatı hazır bulunabilmektedir³⁷⁹.

Kural olarak, zorunlu müdafilik dışında, şüpheli veya sanık, savunma hakkı kapsamında müdafiden yararlanmak zorunda olmayıp ancak istedikleri ihtiyari müdafilikten yararlanabilmektedirler. Şüpheli veya sanığın kendisinin müdafiyi seçmesine “ihtiyari müdafî” denir. Ancak şüpheli veya sanığın ekonomik açıdan müdafî seçebilecek durumda olmadıklarını beyan etmeleri halinde baro tarafından kendilerine müdafî atanmaktadır. Buna “atanmış ihtiyari müdafî” denmektedir. Şüpheli veya sanığın istemi aranmaksızın kendilerine baro tarafından müdafî atanmasına ise “zorunlu müdafilik” denir³⁸⁰. Zorunlu müdafilikte şüpheli veya sanığın iradesinin ne yönde olduğunun herhangi bir önemi bulunmamaktadır³⁸¹. Zorunlu müdafilik halleri şüpheli veya sanığın çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olmasıdır. Ayrıca alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren

³⁷⁸ Mustafa Özen, (Öğreti ve Uygulama Işığında) **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 426. Aynı yönde bkz. Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 196. Ayrıca bkz. Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, Kazancı Hukuk Yayınları: 29, İstanbul, 1984, s. 55.

³⁷⁹ CMK m. 149: (1) Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir. (2) Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir. (Ek cümle: 3/10/2016-KHK-676/1 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/1 md.) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir.

(3) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.

³⁸⁰ “Zorunlu müdafilikte şüpheli veya sanığın baro tarafından atanacak müdafîye ihtiyacı olmadığı takdirde kendisi de müdafî seçebilmektedir. İhtiyari müdafilikte ise şüpheli veya sanığın maddi imkanı müdafî tutmaya elverişli değil ise, devletten müdafî talep edilebilmektedir”. Bkz. Hakan Karakehya / Murat Arabacı, “**Ceza Muhakemesinde Müdafîin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiliğe İlişkin Problemler**”, TAAD, Yıl. 6, S. 22, Temmuz 2015, s. 64.

³⁸¹ Hakan Karakehya / Murat Arabacı, “**Ceza Muhakemesinde Müdafîin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiliğe İlişkin Problemler**”, s. 63.

suçlardan dolayı yapılacak soruşturma ve kovuşturmada da zorunlu müdafilik söz konusudur. Aynı dava kapsamında hâkimin daha önce şüpheli veya sanık müdafiliği yapmasında müdafiliğin türünün zorunlu, ihtiyari ya da atanmış ihtiyari olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Burada önemli olan hâkimin aynı dava hakkında önceden görüş sahibi olmasıdır.

Zorunlu müdafilik halleri sadece CMK m. 150 ile sınırlı değildir. CMK m. 74/2 uyarınca şüpheli veya sanığın gözlem altına alınması, CMK m. 101/3 uyarınca şüpheli veya sanık hakkında tutuklama talep edilmesi, CMK m. 204 uyarınca duruşma disiplinini bozan sanığın duruşmadan çıkarılması halinde oturumlara devam edilmesi ve CMK m. 247/4 uyarınca kaçak sanık hakkında duruşma yapılan hallerde kaçak sanığın müdafisinin bulunmaması durumunda kendisine baro tarafından müdafî atanmaktadır.

Uluslararası belgelerden biri olan ve bizim de AY m.90 gereğince taraf olduğumuz AİHS de müdafiden yararlanma hakkına yer vermektedir. AİHS m.6/c bendi, bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunabileceği gibi müdafinin yardımından yararlanma hakkı olduğunu belirtmektedir. Kişinin adaletin yerine getirilmesi için müdafiden yararlanmasının gerekli olduğu fakat müdafî tutmaya yetecek ölçüde maddi imkânı bulunmadığı durumda kendisine re'sen ücretsiz olarak avukat atanabileceği ifade edilmektedir³⁸².

CMK m.22/1-g kapsamında hâkim eğer aynı davada daha önce şüpheli veya sanık müdafiliği yapmışsa kovuşturma evresinde hâkim olarak görev alamaz. Kanaatimizce ceza muhakemesinde antitez kanadını oluşturan müdafinin daha sonra sentez kanadında yer alması mantığa terstir. Müdafî savunma hakkının sağlanmasında en önemli rol oynayan süjedir. Şüpheli veya sanığı savunan müdafinin aynı dava kapsamında onları yargılayacak olan hâkim olması gerek adil yargılanma hakkı gerekse de hâkimin tarafsızlığı ile bağdaşmamaktadır.

³⁸² Aynı yönde bkz. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m.14/3.

Müdafî savunduğu şüpheli veya sanık hakkında birçok bilgiye ulaşmakta, onlara yöneltilen iddialar(tezler) karşısında antitezler ortaya koymaktadır. Dolayısıyla müdafî şüpheli ve sanık lehine çalışmaktadır. Bu nedenle müdafinin daha sonra aynı dava kapsamında onların aleyhine bir karar vermesi beklenemez. Ayrıca bu durumun hâkimin objektif tarafsızlığını etkileyeceği de açıktır.

Avukatın dava dosyasını inceledikten sonra müdafî olmayı kabul etmemesi mümkündür. Bu durumda avukatın aynı dava kapsamında hâkim olması yasaklılık hali teşkil etmemekte ancak ret sebebi olarak ileri sürülebilmektedir³⁸³. Kanaatimizce önceden dava dosyasını reddeden avukatın daha sonra aynı dava kapsamında hâkim olması tarafsızlığı şüpheyne düşüren haller (CMK m. 24/1) kapsamında değerlendirilebilmektedir. Bu durumda hâkimin bizzat kendisi davadan çekinebileceği gibi, taraflarda hâkimin reddini talep edebilmektedir. Müdafî olmayı reddeden kişinin daha sonra aynı dava kapsamında hâkimlikten yasaklı olması, yasaklılık hallerinin tahdidi olarak sayılması gerekçesiyle de mümkün değildir.

Avukatlık Kanunu'nun "işin reddi zorunluluğu" başlıklı m.38/c hükmü uyarınca avukatın kendisine yöneltilen avukatlık teklifini bazı hallerde reddetmesinin zorunlu olduğu kabul edilmektedir. Bu haller avukatın daha önce aynı dava kapsamında hâkim, hakem, Cumhuriyet savcısı, bilirkişi veya memur olmasıdır. Dolayısıyla hâkimin daha önce aynı dava kapsamında müdafî olması hâkimlik yapmasının yasaklılığını doğuracağı gibi, müdafinin de aynı dava kapsamında önceden hâkim olması avukatlık teklifini baştan reddetmesini kanun gereği zorunlu kılmaktadır. Anılan düzenlemenin amacı böyle bir konumda bulunan müdafinin hâkim olarak davayı kendi görüşüne göre yönlendirmesinin önüne geçmektir. Örneğin, sanık hakkında tutuklama kararı veren hâkimin daha sonra aynı sanığın müdafisi

³⁸³ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 69.

olması ve haksız yere tutuklandığı gerekçesiyle beraatini istemesi çelişki arz etmektedir. Ayrıca toplum nazarında kişinin sıfatının değişmesinin dava hakkındaki hukuki görüşünün de değişmesine neden olduğu sonucuna varılması, hukuka olan güven duygusunun zedelenmesine neden olmaktadır³⁸⁴.

(4) Hâkimin Aynı Davada Mağdur Vekilliği Yapmış Olması

Vekilliğin tanımı CMK m.2/1-d hükmünde yer almaktadır. Anılan maddeye göre *vekil* “Katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukatı”dır. Vekilliğin CMK m.22/1-g kapsamında hâkimin davadan yasaklılık halleri arasında düzenlenmesinin sebebi, müdafilikte olduğu gibi, vekilin katılan, suçtan zarar gören ve malen sorumlu kişinin haklarını koruması ve sır saklama yükümlülüğü kapsamında onların gizli bilgilerine vâkıf olmasıdır.

Vekillikte de tıpkı müdafilikte olduğu gibi, ihtiyari (isteğe bağlı) ve zorunlu vekillik halleri söz konusudur. İhtiyari vekillik halleri eski düzenlemede sadece cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçları kapsamakta olup, bu hallerde davaya katılan mağdur veya suçtan zarar gören barodan kendisine avukat tayin edilmesini isteyebilmekte idi. 12/5/2022 tarihli ve 7406 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle ihtiyari vekillik hallerinin kapsamı genişletilerek; çocukların cinsel istismarı veya ısrarlı takip suçları ile kadına karşı işlenen kasten yaralama, işkence veya eziyet suçları da CMK m.239/1 bendine eklenmiştir. Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ise aynen muhafaza edilmiştir³⁸⁵.

³⁸⁴ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, s. 85-86.

³⁸⁵ CMK m.239 : (1) Mağdur veya suçtan zarar gören davaya katıldığında, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı veya ısrarlı takip suçları ile kadına karşı işlenen kasten yaralama, işkence veya eziyet suçlarında ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteyebilir.

Vekil, müdafiden farklı bir konumdadır. Müdafî şüpheli veya sanığın (aynı zamanda mahkemenin) yardımcısı iken, vekil katılan, suçtan zarar gören ve malen sorumlu kişinin temsilcisi konumundadır. Bunun yanı sıra, CMK m.2/1-g bendinde vekilin temsil ettiği kişiler arasında “suçtan zarar gören” kavramı da yer almaktadır. Ancak CMK m.233 vd. düzenlemelerinde “mağdur” kavramı kullanılarak suçtan zarar gören diğer kişilere yer verilmemektedir. Bu hususun düzeltilmesi isabetli olacaktır³⁸⁶.

h. Hâkimin Aynı Davada Tanık ya da Bilirkişi Sıfatıyla Dinlenmiş Olması

Hâkimin daha önce tanık ya da bilirkişi sıfatıyla dinlenmiş olması, CMK m.22/1-h hükmü uyarınca, daha sonra aynı dava kapsamında hâkimlik yapmasına engel teşkil etmektedir. Nitekim böyle bir durum hâkimin tarafsızlığını kesin olarak zedeleyeceği için yasaklılık halleri arasında düzenlenmektedir.

(1) Hâkimin Aynı Davada Tanık Sıfatıyla Dinlenmiş Olması

Tanık, yargılama konusu olayı beş duyusu ile algılayarak, edindiği bilgileri kovuşturma evresinde hâkim önünde anlatan kişidir. Ceza muhakemesi hukukunda “*tanığın taraf olmaması*” ilkesi geçerlidir. Aksi takdirde taraf olan kişinin yargılama konusu olayı ne denli aydınlatabileceği şüphelidir³⁸⁷. Bu nedenle CMK m.22/1-h hükmü gereğince aynı davada tanık olarak dinlenen kişinin hâkim olarak görev yapması yasaktır³⁸⁸.

³⁸⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız’a göre “Özellikle suçtan zarar görenin ceza muhakemesinde etkinliğinin artmış olması vekil kavramının da ceza muhakemesi içine taşınmasını sonuçlamış, yasa koyucuyu bu konuda da bir tanım yapmaya zorlamıştır”. Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 195. Aynı yönde bkz. Faruk Turhan, “**Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hâkimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları**”, s. 147-148.

³⁸⁷ Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, **(Muhakeme Dalı Olarak) Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1349-1350.

³⁸⁸ YCGK’ya göre, “...Oysa, gerek tanıkların dinlendiği 23.05.2005 tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY’nın “hâkimin davaya bakamayacağı haller” başlığını taşıyan 21. maddesinin 5. bendinde, gerekse incelemeye konu hükmün verildiği tarihte ve halen yürürlükte bulunan 5271 sayılı CYY’nın aynı başlığı taşıyan 22. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde yekdiğerleriyle benzer şekilde, “aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmiş” olanların hâkimlik görevini yapamayacakları, uyulması zorunlu bir yargılama kuralı olarak kesin biçimde belirtilmiş, yine 1412 sayılı CYUY’nın 308. maddesinin 2. bendinde, “hâkimlik görevine iştirakten kanunen memnu olan bir hâkimin hükme iştirak etmesi” yasaya mutlak muhalefet hallerinden biri olarak kabul

Yasaklılık açısından hâkimin tanıklığının dava konusu olay için önem arz etmesi gerekmemektedir. Bunun yanı sıra hâkim ancak aynı olayda tanık ise, hâkimlik görevini yapmamaktadır. Nitekim hâkimlik makam itibarıyla süjedir ancak tanıklık değildir. Ayrıca her zaman davaya bakmakla görevli başka bir hâkim bulunabilirse de, tanıklık için bu mümkün değildir. Suçtan zarar gören kişinin davaya müdahil olması durumunda ise, müdahillik bir hak olduğu için aynı olayda tanıklık yapmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır³⁸⁹.

Tanıklık, doğrudan ve dolaylı olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan tanık yukarıda tanımını yaptığımız tanıklık türüdür ve doğrudan tanık olan kişinin davanın tarafı olması mümkün değildir. Buradaki tanık beş duyusu ile olayı algılayıp, zihninde kalanları kovuşturma evresinde mahkemeye anlatan kişidir³⁹⁰. Dolaylı tanıklık ise, dava konusu olayın, tanığından dinlenilmesi suretiyle edinilen bilgilerin hâkim önünde açıklanmasıdır³⁹¹.

Ceza muhakemesi hukukunda tanık beyanı, delil niteliği taşımaktadır. Delil, mahkemeye dava konusu olayın ispatı hususunda yol göstermektedir. Bu nedenle tanığın beyanını yetkili mahkeme veya mahkeme yerine yetkili kılınmış mercie (istinabe yoluyla yetkili kılınmış mahkeme veya naip hâkim) yapması gerekmektedir. Ancak bu şekilde tanığın beyanı hukuki nitelik kazanarak beyan delili olarak kabul edilmektedir. Tanığın yetkili mahkeme dışında yapmış olduğu beyanları ise ifade alma kapsamında değerlendirilmektedir.

edilmiştir. Ceza Genel Kurulu'nun 23.10.2001 gün ve 9MD-229/230 sayılı ve 03.12.2002 gün ve 4MD-291/422 sayılı kararlarında da, aynı davada soruşturma veya koğuşturma aşamalarında tanık olarak dinlenmiş bulunanların o davada hâkimlik yapmalarının yargılama yöntemine kesin biçimde aykırılık oluşturduğu ve bu halin mutlak bozma nedeni olduğu vurgulanmıştır.”. Bkz. YCGK., E. 2006/127, K. 2006/180, Karar Tarihi: 04.07.2006. Aynı yönde. Y.18.CD'nin ifade ettiği gibi, “Ceza Genel Kurulu'nun 23.10.2001 gün ve 9MD-229/230 Sayılı ve 03.12.2002 gün ve 4MD-291/422 Sayılı kararlarında da, aynı davada soruşturma veya koğuşturma aşamalarında tanık olarak dinlenmiş bulunanların o davada hâkimlik yapmalarının yargılama yöntemine kesin biçimde aykırılık oluşturduğu ve bu halin mutlak bozma nedeni olduğu vurgulanmıştır. İncelemeye konu olayda kararı veren hâkimin taraflarca tanık olarak gösterildiği anlaşılmakla, mahkeme hâkiminin aynı zamanda olayın tanığı olması sebebiyle hâkimlik görevini yapamayacağı halde yargılamaya katılarak, hüküm kurulması suretiyle CMK'nın 22/1-h maddesine aykırı davranılması...” Bkz. Y.18.CD., E. 2015/19505, K. 2017/345, Karar Tarihi: 11.01.2017.

³⁸⁹ Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 62-64.

³⁹⁰ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 547.

³⁹¹ Mustafa Özen, **(Öğreti ve Uygulama Işığında) Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 465.

Tutanağa geçirilen ifade ise, belge delili olarak adlandırılmaktadır. Erken dinleme hariç, tanığın soruşturma evresinde savcıya ve sulh ceza hâkimine yapmış olduğu beyanların ise, tanık beyanı olarak delil niteliği yoktur³⁹².

TCK m.272’de düzenlenen “yalan tanıklık suçu”nın oluşabilmesi için tanığın beyanının ancak yetkili mahkeme önünde yapılmış olması gerekmektedir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısına yapılan beyanlar ise ifade alma kapsamında değerlendirildiği için yalan tanıklık suçundaki korunan hukuksal menfaat zedelenmemektedir. Bu nedenle Göktürk’e göre soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısına yapılan beyanlar da tanık beyanı olarak değerlendirilmelidir. Nitekim Cumhuriyet savcısı elde ettiği deliller neticesinde kovuşturmayla yer olup olmadığına karar vererek, bu doğrultuda iddianame düzenlemektedir³⁹³.

Tanığın önceden dava konusu olay hakkında adli kolluğa yapmış olduğu beyanların CMK m.22/1-h kapsamında hâkimlikten yasaklılığına yol açıp açmayacağı hususu tartışmalıdır. İlk görüşe göre, CMK m.22 hükmünde yer alan yasaklılık halleri tahdidi olduğu için yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Bu nedenle tanığın adli kolluğa yapmış olduğu beyanlardan dolayı aynı davada hâkim olarak görev yapmasına engel bir durum söz konusu değildir. Tarafların bu hususta hâkimin tarafsızlığından şüphe etmeleri halinde, hâkimin reddini talep etme hakları mevcuttur. İkinci görüşe göre ise, burada önemli olan adil bir yargılamanın olmasıdır. Adil bir yargılama için bağımsız ve tarafsız hâkimin olması gerekmektedir. Tanığın adli kolluğa vermiş olduğu ifade onun tarafsızlığını zedeleyeceği için aynı davada hâkim olarak görev alması mümkün değildir³⁹⁴. Kanaatimizce tanığın adli kolluğa yapmış olduğu beyanlar ifade alma kapsamında değerlendirilmelidir. CMK m.22

³⁹² Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 548.

³⁹³ Neslihan Göktürk, “**Yalan Tanıklık Suçu (TCK m.272)**”, GÜHFD, C. 20, S. 1, 2016, s. 363-364, dipnot. 55.

³⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Selahattin Kolcu, **(Adil Yargılama Hakkı Boyutuyla) Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi**, s. 177-178.

hükümünde sayılan haller tahdidi (sınırlı) olduğu için yorum yoluyla genişletilememektedir. Bu kapsamda PVSİ m.15/1 uyarınca “*Polis; yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat lazımgelen kimseleri çağırır ve kendilerine lüzumu olan şeyleri sorar*” düzenlemesinde de tanık beyanı değil, ifade alma ya da bilgi toplama söz konusudur.

Hâkimin tanık olarak dinlendiği zaman olay hakkında herhangi bir bilgisinin olmadığını beyan etmesinin hâkimlikten yasaklılığına yol açıp açmayacağı sorusu akla gelmektedir. Centel’e göre, burada önemli olan hâkimin tanık olarak dinlenmiş olmasıdır; tanık beyanının içeriği ise önemli değildir. Ayrıca hâkim tanık olarak dinlenmedikçe, tanık sıfatıyla çağırılması veya tanık olarak gösterilmesinin de herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Aksi halde bu durum sanığın hâkimi keyfî gerekçelerle tanık olarak göstererek davadan yasaklı olmasına yol açmaktadır³⁹⁵.

Feyzioğlu’na göre, hâkimin dava konusu olay hakkında hiçbir şey bilmediğini söylemesi, yasaklılık halleri kapsamında, tanık sıfatı ile dinlenmiş olduğu anlamına gelmeyebilir. Burada esasen önemli olan husus hâkimin tanık sıfatıyla dinlenilmesinden ziyade, onun olaya tanıklık etmiş olmasıdır. Zaten bu durum hâkimin dava konusu olayda tarafsız olamamasına yol açmaktadır. Yazara göre, bu hususun, hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek sebeplerden dolayı reddini düzenleyen CMK m.24 kapsamında değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır³⁹⁶. Kanaatimizce tanıklığın hâkim açısından yasaklılık sebebi olarak kabul edilmesi için beyanının niteliği ne olursa olsun tanık olarak dinlenilmiş olması yeterlidir.

³⁹⁵ Nur Centel, **Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 70-71.

³⁹⁶ Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s. 62.

(2) Hâkimin Aynı Davada Bilirkişi Sıfatıyla Dinlenmiş Olması

Hâkimin hukuk dışındaki bilgisinin yeterli düzeyde olmamasından dolayı çözümü için teknik ve özel bilgi gerektiren konularda görüşünü istediği kişiye “bilirkişi” denir. Bilirkişi tanıktan farklı statüdedir. Nitekim tanık dava konusu olayı beş duyu organı vasıtasıyla algılayıp, bu hususta hafızasında kalanları aktaran kişidir. Fakat CMK m.62 uyarınca tanıklığa ilişkin hükümler, bilirkişiler için de uygulanmaktadır³⁹⁷. Ayrıca aynı kişide tanıklık ve bilirkişilik birleştiği takdirde tanıklığa üstünlük tanınmaktadır. Bunun nedeni başka bilirkişiye başvurulabileceği ancak başka tanık bulmanın kimi zaman mümkün olmamasıdır³⁹⁸.

CMK m.22/1-h uyarınca hâkimin aynı dava konusu olay hakkında önceden bilirkişi olarak görüş beyan etmesi hâkimlikten yasaklılık sebebidir³⁹⁹. Bunun nedeni aynı kişide hâkimlik ve bilirkişiliğin birleşmeyeceği; önceden dava konusu olay hakkında bilirkişi olarak kanaati oluşan hâkimin daha sonra aynı davada tarafsız olarak görevini icra edemeyeceğinin kesin olmasıdır.⁴⁰⁰

2016 yılında yürürlüğe giren 6574 sayılı Bilirkişilik Kanunu’nda da bir takım önemli hususlar yer almaktadır. Bunlardan ilki, bilirkişinin görevini icra ederken dürüstlük kurallarına uyması ve tıpkı hâkim gibi bağımsız ve tarafsız olmasının gerektiğidir. Nitekim bu sebeple CMK m.64/5’te bilirkişiye “yemin” verdirilmesi düzenlenmekte olup, bu yeminin içeriğinde görevin tarafsızlıkla icra edilmesi de yer almaktadır. Bilirkişilik Kanun’unda konumuzla ilgili diğer önemli husus, anılan kanunun 3. maddesinin 5. fıkrasında bilirkişinin

³⁹⁷ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 231.

³⁹⁸ Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 640.

³⁹⁹ YCGK’ya göre, “...Oysa, gerek tanıkların dinlendiği 23.05.2005 tarihinde bulunan 1412 sayılı CYUY’nın “hâkimin davaya bakamayacağı haller” başlığını taşıyan 21. maddesinin 5. bendinde, gerekse incelemeye konu hükmün verildiği tarihte ve halen yürürlükte bulunan 5271 sayılı CYY’nın aynı başlığı taşıyan 22. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde yekdiğeriyle benzer şekilde, “aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmiş” olanların hâkimlik görevini yapamayacakları, uyulması zorunlu bir yargılama kuralı olarak kesin biçimde belirtilmiş, yine 1412 sayılı CYUY’nın 308. maddesinin 2. bendinde, “hâkimlik görevine iştirakten kanunen memnu olan bir hâkimin hükme iştirak etmesi” yasaya mutlak muhalefet hallerinden biri olarak kabul edilmiştir...”. Bkz. **YCGK.**, E. 2006/127, K. 2006/180, Karar Tarihi: 04.07.2006.

⁴⁰⁰ Ömer Ömeroğlu, **Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi**, s. 41.

sır saklama yükümlülüğünün olmasıdır; bilirkişi, raporunu hazırlarken kendisine iletilen bilgi ve belgeleri üçüncü kişilerle paylaşamaz. Bilirkişinin görevi sona erse bile bu yükümlülüğü devam etmektedir.

CMK m.63 hükmü uyarınca, bilirkişi atanmasını re'sen Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüpheli veya sanık müdafinin veya kanuni temsilcisinin talep etme hakkı vardır. Hâkimin çözümüne genel bilgi ve tecrübeyle ya da hukuk bilgisiyle ulaşabildiği konularda bilirkişiye başvurusu yasaktır. Ayrıca hâkimin hukuk alanı dışındaki teknik konularda uzmanlığının bulunması, davada kendisinin bilirkişi olarak görev almasına olanak tanımamaktadır. Bunun sebebi *“hâkimin teknik konulardaki bilgi ve tecrübesini kullanamaması”* ilkesidir. Aksi halde mahkemede ilgili teknik bilgi hem taraflar açısından tartışılmayacak hem de tartışma ortamı oluşmaması sebebiyle hâkim tarafların görüşlerini öğrenemeyecektir⁴⁰¹.

Cumhuriyet savcısı da soruşturma evresinde CMK m.63 hükmünde belirtilen yetkileri kullanma hakkına haizdir⁴⁰². Bu sebeple soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, tıpkı kovuşturma evresinde hâkim açısından geçerli olduğu gibi, genel bilgi ve tecrübeyle çözülebilecek ya da çözümü hukuk bilgisine dayalı uyuşmazlıklarda bilirkişiye başvuramayacaktır⁴⁰³.

⁴⁰¹ Cumhur Şahin / Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 456.

⁴⁰² CMK m.63: (1) *Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. (Değişik cümle: 3/11/2016-6754/42 md.) Ancak, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. (Ek cümle: 3/11/2016-6754/42 md.) Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.*

(2) *Bilirkişi atanması ve gerekçe gösterilerek sayısının birden çok olarak saptanması, hâkim veya mahkemeye aittir. Birden çok bilirkişi atanmasına ilişkin istemler reddedildiğinde de aynı biçimde karar verilir.*

(3) *Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı da bu maddede gösterilen yetkileri kullanabilir.*

⁴⁰³ Dülger'in ifade ettiği gibi, Cumhuriyet savcısına soruşturma evresinde tanınan bilirkişiye başvurma yetkisi, CMUK'dan farklı olarak, herhangi bir kısıtlama olmaksızın tanınmaktadır. Bunun sebebi, Cumhuriyet savcısının iddianamesini kolay, çabuk ve eksik yanları olmadan yazabilmesini sağlamaktır. Bu sayede yargılamanın da daha hızlı bir şekilde yapılması amaçlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Dülger, **“Ceza Muhakemesi**

Bilirkişi raporunun hukuki niteliği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. İlk görüş, bilirkişinin hâkimin yardımcısı olduğu ve dolayısıyla yazdığı bilirkişi raporunun delil niteliğinde değil, delili değerlendirme aracı⁴⁰⁴ olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. İkinci görüşe göre, kural olarak, bilirkişinin incelemesi gereken şey delildir. Bu görüş taraftarları istisnai hallerde bilirkişi raporunun da delil niteliğine sahip olabileceğini; otopsi raporu, ölü veya beden muayenesi gibi konularda yazılan bilirkişi raporunun buna örnek teşkil ettiğini savunmaktadır⁴⁰⁵.

Bilirkişilik kamu ve taraf bilirkişiliği olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kamu bilirkişisi soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise hâkim (veya mahkeme) tarafından atanmaktadır. Taraf bilirkişisini ise, bizzat taraflar davanın her aşamasında seçebilmekte olup, bilirkişinin ücretini de bizzat taraflar karşılamaktadır⁴⁰⁶. Taraf bilirkişisine CMK m.67/6 hükmünde uzman denilmekte, uzmanın yazdığı bilimsel rapora ise uzman mütalaası (görüşü) adı verilmektedir. Anılan madde uyarınca uzman mütalaasına dava konusu olay hakkında başvurulabilmekte ayrıca bilirkişi raporunu yazarken incelemek üzere veya bilirkişinin yazdığı mütalaa hakkında da uzman görüşü istenebilmektedir⁴⁰⁷.

Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2007, s. 676.

⁴⁰⁴ YCGK'ya göre, "...çekicinin son bakımının kazadan onbir gün önce yaptırıldığı, sol rotunun sürücünün direksiyon hâkimiyetini kaybetmesi öncesi yerinden çıkmamış olup direksiyonun sağ manevra ile en son duruş yeri olan bariyer ve ağaçlara çarpmasıyla çıktığının anlaşıldığı, gerek olay anında trafik zabıtasınca yapılan tespit, gerekse olaydan bir gün sonra yapılan keşifte zeminde herhangi bir lastik sürtünme izi ile rotun yere temasıyla bırakabileceği ize ve araçta kaza öncesi herhangi bir teknik arızaya rastlanılmadığının bildirildiği anlaşılmakta olup, bilirkişi raporlarının delil değerlendirme aracı olduğu, somut olayda da hükme esas alınan bilirkişi raporlarının dosya içeriğiyle uyumlu ve hüküm kurmaya elverişli bulunduğu göz önüne alındığında, yerel mahkemece mevcut bilirkişi raporlarına dayalı olarak hüküm kurulmasında herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır...". Bkz. **YCGK**, E. 2013/422, K. 2013/519, Karar Tarihi: 16.11.2013.

⁴⁰⁵ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 648-649. Aynı yönde bkz. Bahri Öztürk / Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Özge Sırma Gezer / Yasemin F. Saygılar / Esra Alan / Özdem Özeydin/ Efser Erden Tütüncü / Derya Altınok Villemin / Mehmet Can Tok, **(Nazarî ve Uygulamalı) Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 16. Baskı, Ankara, 2022, s. 399.

⁴⁰⁶ Mustafa Özen, **(Öğreti ve Uygulama Işığında) Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 515.

⁴⁰⁷ Dülger'in ifade ettiği gibi, uzman mütalaasının gerek savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesi gerekse maddi gerçeği bulma hususundaki yararları göz önünde bulundurulduğunda açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Böylece adil yargılanma hakkına da katkıda bulunulmuş olacaktır. Bkz. İbrahim Dülger, **"Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi"**, s. 678.

Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık müdafii veya kanuni temsilci uzman görüşü istemeye yetkilidir. Uzman mütalaasına başvurulduğu gerekçesiyle ayrıca ek süre istenemez. Uzman mütalaası, bilirkişi raporundan farklı olarak, hukuki sorunlar hakkında da yazılabilmekte olup, dava konusu olay hakkında hukuki değerlendirmelerde içerebilmektedir. Hâkim (ya da mahkeme), tıpkı bilirkişi mütalaasında olduğu gibi, uzman mütalaası ile bağlı değildir⁴⁰⁸. Gerek bilirkişi gerek uzman mütalaası hakkında duruşma evresinde yapılan tartışma ve değerlendirmeler yönünden herhangi bir fark bulunmamaktadır⁴⁰⁹. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği bulmak olduğu için delillerin kolektifliği ilkesi açısından incelendiğinde de uzman mütalaasının delilleri değerlendirme aracı olduğu söylenebilmektedir⁴¹⁰.

Hâkimin aynı davada tercümanlık yapması halinde ise, hâkimlikten yasaklı olup olmayacağı sorusu akla gelmektedir. Tercüman bilirkişi olmadığı için hâkimin CMK m.22 uyarınca davadan yasaklılığını gerektirmemektedir⁴¹¹.

Bilirkişinin reddi mümkündür. CMK m.69/1 uyarınca, hâkimin reddini gerektiren sebepler bilirkişinin reddi için de geçerlidir. CMK m.69/2'ye göre bilirkişinin reddini talep etme hakkı Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilciye aittir. Bilirkişinin adını ve soyadını ret talebini kullanma hakkına sahip olanlara bildirmek gerekmektedir. CMK m.69/3 uyarınca davayı görmekte olan hâkim (ya da

⁴⁰⁸ Ali Kemal Yıldız, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik**”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 3-4, 2006, s. 342.

⁴⁰⁹ YCGK'ya göre, “*Soruşturma veya kovuşturma makamlarınca derlenmiş bilirkişi mütalaaları ile tarafların kendi girişimleriyle aldırılmış oldukları özel bilimsel görüşlerin duruşma evresinde tartışılma ve değerlendirilmesi usulünün farklı olmayıp aynı hükümlere tabi bulunduğu gözetilmeyerek, İlk hükmün tefhim edildiği oturumda, sanıkların kendi girişimleriyle düzenlettirildiği anlaşılan bilimsel görüşün sahibi Doç. Dr. A. S. 'in, uzman tanık olarak dinlenmesi sonrasında, serdedilen görüşe karşı diyeceklerini bildirmek üzere süre isteyen sanıklar müdafilerinin bu istekleri ile ilgili olarak makul süre tanınmak ve 5271 sayılı Yasanın 67/6, 68/3, 214/3, 215, 216 ve 217. maddelerince değerlendirme yapmak gerekirken, savunma hakkını kısıtlayacak biçimde istemin reddine hükmedilmesi ve bu konudaki bozma kararına usule aykırı gerekçelerle direnilmesi isabetli görülmemiştir*”. Bkz. YCGK., E. 2006/336, K. 2007/198, Karar Tarihi: 09.10.2007.

⁴¹⁰ Handan Yokuş Sevik, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik**”, İÜHF, C. 64, S. 1, 2006, s. 98.

⁴¹¹ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 72.

mahkeme) ret talebini incelemeye yetkilidir. Soruşturma evresinde yapılan bilirkişinin reddi talebi Cumhuriyet savcısı tarafından reddedildiği takdirde, sulh ceza hâkimi bu talebin neden reddedildiğini tekrar incelemektedir. Keyfi olarak bilirkişinin reddedilememesi için ret talebinde bulunan kişinin bunu gerekçelendirmesi gerekmektedir. Bilirkişinin de çekinme hakkı vardır. Bu hususta tanıklığa ilişkin çekinme sebepleri bilirkişinin çekinmesinde de uygulanır. Ayrıca geçerli başka sebeplerden dolayı da bilirkişinin görüş bildirmekten çekinme hakkı vardır⁴¹². Bilirkişinin reddi kabul edildiği takdirde artık o davada bilirkişilik yapamaz. Eğer bilirkişinin reddi talebi bilirkişi raporu hâkime (ya da mahkemeye) sunulduktan sonra kabul edilmişse, o zaman bu rapor geçersiz sayılmakta olup, yeni bilirkişinin görüşüne başvurulmaktadır⁴¹³.

Gerçeğe aykırı bilirkişilik yapmak TCK m.276/1 hükmü uyarınca suçtur. Anılan maddenin ilk fıkrasına göre “*Yargı mercileri veya suçtan dolayı kanunen soruşturma yapmak veya yemin altında tanık dinlemek yetkisine sahip bulunan kişi veya kurul tarafından görevlendirilen bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaada bulunması halinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*”. Bilirkişinin sırf davayı uzatmak amacıyla raporunu geç vermesi halinde TCK m.257 hükmünde⁴¹⁴ düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu oluşmaktadır⁴¹⁵.

⁴¹² CMK m.70: (1) Tanıklıktan çekinmeyi gerektirecek sebepler bilirkişiler hakkında da geçerlidir. Bilirkişi, geçerli diğer sebeplerle de görüş bildirmekten çekinebilir.

⁴¹³ Cumhuriyet Şahin / Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 460. Ayrıca bkz. **YCGK.**, E. 2013/719, K. 2014/298, Karar Tarihi: 03.06.2014.

⁴¹⁴ TCK m. 257: (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

⁴¹⁵ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 648-649. Aynı yönde bkz. Bahri Öztürk / Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Özge Sırma Gezer / Yasemin F. Saygılar / Esra Alan / Özdem Özaydın/ Efser Erden Tütüncü / Derya Altınok Villemin / Mehmet Can Tok, **(Nazarî ve Uygulamalı) Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 399.

Bilirkişiyi görevinin icrasında hukuka aykırı bir şekilde etkilemeye teşebbüs etmek TCK m.277/1 uyarınca suç teşkil etmektedir. Anılan maddenin ilk fıkrası, görülmekte olan bir dava sırasında gerçeğin ortaya çıkmasına engel olmak veya haksızlık oluşturmak için davanın taraflarından herhangi birinin bilirkişiyi sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmesinin suç olduğunu belirtmektedir.

2. Hâkimin Belli Yargılama İşlemleri Yapamayacağı Haller

CMK m.23 uyarınca, hâkimin kanunda tahdidi olarak sayılan hallerin mevcut olması durumunda yargılamaya katılması yasaktır. Maddenin düzenleniş amacı hâkimin aynı davanın belirli bir aşamasında görev almasının artık tarafsızlığını etkileyecek olması dolayısıyla daha sonra yine aynı davanın yargılamasına katılmasının kanun gereğince yasaklı olmasıdır⁴¹⁶. Anılan haller;

- *“Bir karar veya hükme katılan hâkimin, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaması*
- *Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkimin, kovuşturma evresinde görev yapamaması*
- *Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkimin, aynı işte görev alamaması”*dır.

Yukarıda sayılan hallerin varlığı halinde artık hâkimin yargılamaya katılması yasaktır. CMK m.22 hükmünde olduğu gibi, CMK m.23’te sayılan haller tahdidi olup, yorum yoluyla

⁴¹⁶ Yener Ünver / Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 200.

genişletilemez. Ayrıca CMK m.22/1-g hükmünden farklı olarak, CMK m.23'te sayılan hallerde yargılamaya “hâkimlik sıfatı” ile katılmak gerekmektedir⁴¹⁷.

CMK m.23 düzenlemesinin gerekçesinde, kamu davası açan ve yürüten kişilerle, dava konusu olayla ilgili hüküm veren merciler arasındaki ayrımın korunması istendiği belirtilmektedir. CMUK döneminde konuyla ilgili yer alan 22. maddede sadece “hüküm”den söz edilmekte ancak hüküm kararı da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktaydı. Yine de uygulamada herhangi bir tereddüt olmaması için CMK m.23'te hem karar hem hükümden bahsedildiği ifade edilmektedir⁴¹⁸.

CMK m.23 bağlamında karar ve hüküm kavramlarının ne anlama geldiğine de değinmek gerekmektedir. Karar, insanın düşüncesinde mutlak ve kesin olan hükümdür. Hüküm verilmeden önce bir şüphe vardır, hükümle birlikte bu şüphede ortadan kalmış olur. Aksi halde hükümden bahsedilemez. Hükümün kollektif olma özelliği vardır; taraflar da hüküm verilmesine katılmaktadır. Hâkim, tez ve antitezden bir sentez oluşturarak hüküm vermektedir⁴¹⁹.

CMK m.223/1 uyarınca “*Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir*”. CMK duruşmayı sona erdiren karar olarak “hüküm” kavramını kullanmaktadır. Hüküm, esasen son karardır. Hâkimin (veya mahkemenin) verdiği hüküm olay, sonuç ve gerekçeden oluşmaktadır⁴²⁰. Hâkimin hükümle birlikte dava konusu olay hakkında sanığın suçlu olup olmadığına dair kararı oluşmaktadır. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı CMK m. 223/1 uyarınca

⁴¹⁷ Faruk Turhan, “**Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hâkimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları**”, s. 149.

⁴¹⁸ CMK m.23 düzenlemesinin hükümet tasarısı gerekçesi için bkz. Osman Yaşar / Cengiz Otacı, (**Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu**) **Ceza Muhakemesi Kanunu**, I. Cilt (Madde 1-156), Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2022, s. 188-189.

⁴¹⁹ Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, (**Muhakeme Hukuku Dahı Olarak**) **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 61, 63, 69.

⁴²⁰ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 801.

birer hükümdür. Özen'e göre, CMK m.23 düzenlemesinde yer alan karar ve hüküm kavramları, hâkimin önceden kanaatini açığa vurması olan ihsas-ı rey niteliği taşımaktadır⁴²¹. Kanaatimizce de karar ve hüküm kavramlarının CMK m.23 bağlamında ihsas-ı rey niteliğinde oldukları açıktır; hâkimin tarafsızlığı bu sebeple zedelenmekte ya da taraflar nezdinde bu hususta şüphe oluşmaktadır.

Önemli diğer bir husus, hâkimin sadece belirli yargılama işlemlerinden yasaklı olmasıdır. Bunun sebebi daha önce yargılama konusu olayla ilgili görev alan hâkimin artık o dava ile ilgili hem gizli bilgilere vâkıf olması hem de davayla ilgili bir kanaate varmasıdır (ihsas-ı rey niteliğine haiz). Ayrıca hâkimin bu konuda objektif tarafsızlığından şüphe duyulması dahi onun artık ilgili davadan yasaklı olması için yeterlidir. Bu sakıncalarla kanun koyucu CMK m.23 hükmüne yer vermiştir.

a. Bir Karar ya da Hükme Katılan Hâkimin, Yüksek Görevli Mahkemece Bu Hükme İlişkin Olarak Verilecek Karar veya Hükme Katılamaması

CMK m. 23/1 uyarınca bir karar ya da hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz. İlk derece mahkemesinde görev yapan hâkimin seçilme, atama veya yetki sebeplerine dayalı olarak yüksek görevli mahkemede hâkim olması mümkündür. Hâkimin ilk derece mahkemesinde verdiği karar ya da hüküm, Yargıtayda veya istinaf mahkemesinde görevli iken temyiz ya da itiraz aracılığıyla tekrar önüne gelebilmektedir⁴²². Anılan düzenlemedeki kanun yollarından, CMK m.23'ün gerekçesinde de belirtildiği gibi, itiraz, istinaf ve temyiz anlaşılmalıdır⁴²³. Verilen hüküm hakkında kanun yollarına başvurulduğu takdirde, bu hususta değerlendirme

⁴²¹ Mustafa Özen, (Öğreti ve Uygulama Işığında) Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 305.

⁴²² Osman Yaşar / Cengiz Otacı, (Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu) Ceza Muhakemesi Kanunu, I. Cilt (Madde 1-156), s. 189.

⁴²³ "Hâkim, vermiş olduğu ve itiraz yoluna başvurulmuş kararı veya temyiz edilmiş hükmü inceleyecek yüksek görevli mahkemede karar katılamaz". **Bkz.** CMK gerekçesi.

yapan yüksek görevli mahkemedeki hâkimler arasında hükmü veren hâkimin de yer alması isabetli değildir. Nitekim hâkimin bizzat verdiği hükmü tarafsız bir şekilde hukuken değerlendirebilmesi güçtür⁴²⁴. Alt derece mahkemesinde hüküm veren hâkim, esas hakkında kanaate ulaştığı için üst derece mahkemesinde tarafsız olarak değerlendirme yapamamaktadır. Ayrıca hâkim verdiği hükmün hukuken isabetli olmadığını anlasa bile bunu kabul etmekte zorlanabilmektedir⁴²⁵. Diğer yandan böyle bir durumda hâkimin objektif tarafsızlığı da zedelenmekte, taraflar ve toplum açısından hâkimin tarafsız olmadığı düşüncesi oluşmaktadır⁴²⁶.

Görevsizlik (madde itibariyle yetkisizlik)⁴²⁷ kararı veren hâkimin daha sonra aynı dava ile ilgili üst derece mahkemesindeki yargılamaya katılıp katılamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Konuya ilişkin öncelikle görevsizliğin ne olduğunu tanımlamak gerekmektedir. Yaşar / Otacı'ya göre görevsizlik *"İddianamedeki anlatımın savcı tarafından yanlış nitelendirilerek yanlış mahkemeye dava açıldığına dair karardır"*⁴²⁸. CMK m.4/1 düzenlemesine göre *"davaya bakan mahkeme görevli olup olmadığına kovuşturma evresinin her aşamasında re'sen karar verebilir"* denmektedir. Aynı zamanda CMK m.223 düzenlemesinde hüküm niteliğinde sayılan haller kapsamında görevsizlik kararı sayılmamaktadır. Bu nedenle görevsizlik, karar niteliğinde olup, kararlara karşı ise itiraz kanun yoluna gidilebilmektedir.

⁴²⁴ Ayhan Önder, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 22 inci Maddesine Göre Hâkimin Davaya Bakamayacağı Haller", İÜHFM, C. 32, S. 2-4, 1967, s. 522.

⁴²⁵ Nur Centel, *Hâkimin Tarafsızlığı*, s. 73.

⁴²⁶ Turhan Tufan Yüce, "CMUK'nun 22. Maddesinde Hâkim Hakkındaki Görev Yasakları ve Yargıtayın İlgili Kararları Üzerinde Eleştirmeli Bir İnceleme", s. 270.

⁴²⁷ Yurtcan'ın ifade ettiği gibi, görevsizlik (maddesel yetkisizlik kararı) kararı, olumsuz ve dolaylı yargı niteliğine haizdir. Olumsuz yargıda, hâkim davanın esasını çözmemektedir. Dolaylı yargıda ise, hâkim, kendisinin çözemeyeceği nitelikte bir uyumsuzluğun olduğunu beyan etmektedir. Görevsizlik kararının olumsuz ve dolaylı yargı niteliğine haiz olması onun yargısal bir faaliyet olduğunu ve yargısal faaliyetin tüm sonuçlarını doğurduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdener Yurtcan, "Maddesel Yetkisizlik Kararı Veren Yargıcın Üst Mahkemede Yargıya Katılması Sorunu", İÜHFM, C. 43, S. 1-4, 1977, s. 488-489.

⁴²⁸ Osman Yaşar / Cengiz Otacı, (Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu) Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 192.

CMUK döneminde görevsizlik kararı veren hâkimin, daha sonra aynı dava ile ilgili üst derece mahkemesinde yargılamaya katılıp katılamayacağı hususunda içtihadı birleştirme kararı mevcuttur⁴²⁹. Anılan kararda eğer mahkeme suçun niteliği hususunda duruşmada bir kanaate ulaşıyor ve bu kanaate göre görevsizlik kararı (madde itibariyle yetkisizlik) veriyorsa, kararı veren hâkim davayla ilgili üst derece mahkemesindeki yargılamaya katılamaz. Bunun nedeni son soruşturma kararı veren hâkimin nasıl ki son soruşturma yargılamasına katılması mümkün değilse, aynı durumun görevsizlik kararı veren hâkim açısından da geçerli olmasıdır. Ayrıca duruşmada delilleri tartışarak suçun niteliğini ve uygulanacak kanun maddelerini belirten hâkim artık oyunu (yani tarafını) belli etmektedir⁴³⁰. Kunter, her iki gerekçeyle de katılmamaktadır. Yazara göre görevsizlik kararı veren hâkimin üst derece mahkemesinde yargılamaya katılmamasının sebebi bizzat kendisinin verdiği kararın etkisi altında kalmasıdır⁴³¹. Bu nedenle hâkim üst derece mahkemesinde yapılan yargılamada verdiği kararın yanlışlığını anlasa bile, bunu değiştirmek istemeyecektir⁴³².

Centel'e göre, hâkim duruşmada edindiği kanaat doğrultusunda suçun niteliğini değiştirip görevsizlik kararı veriyorsa, üst derece mahkemesinde yapılan yargılamaya katılmamalıdır. Fakat hâkim sadece iddianamede yazılan suçun niteliğini esas alarak görevsizlik kararı veriyorsa, o halde üst derece mahkemesindeki yargılamaya katılmasında herhangi bir sakınca yoktur⁴³³. Yurtcan'a göre, burada amaç hâkimin tarafsızlığının

⁴²⁹ **YİBK.**, E. 1977/2, K. 1977/3, Karar Tarihi: 05.12.1977.

⁴³⁰ **YCGK.**, E. 1976/219, K. 1976/233, Karar Tarihi: 10.05.1976. Yüce'ye göre hâkimin oyunu yani tarafını belli etmiş olması onun görevinden yasaklı olmasını gerektirmemektedir; hâkimin görevsizlik kararı verirken dava konusu olay hakkında bir kanaatinin oluşması doğaldır aksi halde suçun nitelendirilmesini yapamaz. Bkz. Turhan Tufan Yüce, "CMUK'nun 22. Maddesinde Hâkim Hakkındaki Görev Yasakları ve Yargıtayın İlgili Kararları Üzerinde Eleştirmeli Bir İnceleme", YD, C. 5, S. 2, 1979, s. 275.

⁴³¹ Nurullah Kunter, "Madde İtibariyle Yetkisizlik Kararı ve Hâkimin Oyunu Belli Etmemesi", İÜHFM, C. 43, S. 1-4, 1977, s. 325-327-333.

⁴³² Ayhan Önder, Ayhan Önder, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 22 inci Maddesine Göre Hâkimin Davaya Bakamayacağı Haller", s. 526.

⁴³³ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 77.

sağlanması olduğu için önemli olan hâkimin görevsizlik kararı verirken oy (ihzas-ı rey) ve görüşünü açıklayıp açıklamadığıdır⁴³⁴.

CMK döneminde konuyla ilgili Yargıtayın içtihat farklılıkları bulunmakla birlikte, Ömeroğlu, hâkimin görevsizlik kararı verirken hangi sebebe dayandığının herhangi bir önemi olmadığını; artık tarafsızlığını kaybetmiş olacağını belirtmektedir⁴³⁵. Aksi görüşte olan Yaşar / Otacı'ya göre, hâkimin iddianamede yazılanları esas alarak görevsizlik kararı vermesi tarafsızlığını zedelememektedir. Burada önemli olan iddianamede yazılı olmayan olaylara, delillere veya olgulara dayanarak görevsizlik kararı verilmesidir. Eğer hâkim görevsizlik kararının gerekçesinde kendi görüşünü açığa vurmakta ise tarafsızlığı zedelenmektedir. Yazar bu açıdan madde gerekçesini de eleştirerek *“Toplanan delilleri tartışıp suçun nitelendirilmesini yapmak suretiyle görevsizlik kararı veren hâkim de yargılamayı yapacak yüksek görevli mahkemede görev alamaz”* ifadesinin eksik olduğunu vurgulamaktadır⁴³⁶.

Kanaatimizce bu sorunun çözümünde hâkimin görevsizlik kararı verme gerekçesi esas alınmalıdır. Eğer hâkim görevsizlik kararı verirken kendi görüşünü belli ediyorsa artık tarafsız olamayacağı için üst derece mahkemesindeki yargılamaya katılmamalıdır. Nitekim iddianamede yazılı suçun niteliğini değiştirerek görevsizlik kararı veren hâkimde bu bağlamda tarafsızlığını yitirmiş demektir. Ayrıca hâkimin görevsizlik kararı verme gerekçesinde kullandığı ifadeler, cümleler ve üslubu tarafsız olup olmadığına ilişkin yol gösterici niteliktedir.

CMK döneminde verilen kararlara örnek verilecek olursa, YCGK., hâkimin ağır ceza mahkemesinde görev yaparken tensip zaptını düzenledikten sonra Yargıtaya atanması

⁴³⁴ Erdener Yurtcan, “Maddesel Yetkisizlik Kararı Veren Yargıcın Üst Mahkemede Yargıya Katılması Sorunu”, s. 493-494.

⁴³⁵ Ömer Ömeroğlu, *Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi*, s. 44.

⁴³⁶ Osman Yaşar / Cengiz Otacı, *(Yeni İctihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu) Ceza Muhakemesi Kanunu*, s. 192.

durumunda aynı dava ile ilgili yargılamaya katılmasında herhangi bir sakınca görmemektedir. Bunun gerekçesi olarak ise, hâkimin, sanığın suçlu olup olmadığını gösteren bir karar vermemesi olduğu belirtilmektedir⁴³⁷.

Konuyla ilgili başka bir sorun ise, hâkimin verdiği karar aleyhine kanun yollarına başvurulması halinde kararı veren hâkimin kanun yolu yargılamasına katılıp katılamayacağıdır. CMK m. 23/1 düzenlemesine göre “*Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz*”⁴³⁸. Burada hâkimin verdiği karar/hüküm aleyhine kanun yollarına başvurulduğu takdirde, kanun yolu yargılamasına katılıp katılamayacağı hususu açıkça belirtilmese de, düzenlemenin bu hususu da içerdiğini kabul etmek gerekir⁴³⁹.

Hâkimin bölge adliye mahkemesinde yaptığı istinaf incelemesinden sonra aynı karar aleyhine temyiz kanun yoluna başvurulması halinde, kararı veren hâkimin temyiz incelemesine katılması tarafsızlığını zedeleyeceği için mümkün değildir. İlk derece mahkemesinde mahkûmiyet kararı veren hâkim bölge adliye mahkemesine atandığı takdirde, bu kararın istinaf incelemesine katılamamakta ve aynı durum hâkimin Yargıtay üyesi

⁴³⁷ **YCGK.**, E. 2010/246, K. 2010/266, Karar Tarihi: 21.12.2010.

⁴³⁸ “...Ceza yargılamasında işin esası hakkında karar veren ya da üst mahkemede hukuki denetim yapan hâkimin, daha önce mesela soruşturma aşamasında verdiği karar ya da yaptığı işlemlerin, ön yargı veya ihsası rey kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, verilen karar ya da yapılan işlemlerin nitelik ve içeriğine göre belirlenecektir. Daha önce verilen karar, esasa ilişkin bir konunun ön kararı niteliğinde ya da sanığın/şüphelinin suçlu olup olmadığına ilişkin bir görüş, kanaat içermekte ise (İHAM Sainte-Marie/France 16.12.1992 t.12981/87sy) tarafsız mahkeme/hâkim ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılacaktır.

Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Hâkimin, vermiş olduğu ve itiraz yoluna başvurulmuş kararı veya temyiz edilmiş hükmü inceleyecek yüksek görevli mahkemede karar katılamayacağı gözetilmeden, iddianamenin iadesine karar veren mahkeme heyetinde görev alan üye hâkimin, iş bu iade kararına vaki Cumhuriyet savcısınca yapılan itirazı incelemekle görev ve yetkili olan ağır ceza mahkemesine üye hâkim sıfatıyla katılmak suretiyle 5271 Sayılı CMK'nın 23 /1 maddesine muhalefet edilmesinde isabet bulunmadığından istemin kabulüne karar verilmiştir...”. Bkz. **Y.3.CD.**, E. 2021/7938, K. 2021/9052, Karar Tarihi: 23.09.2021.

⁴³⁹ Nitekim CMK'na kıyasla CUMK. m.22/1 düzenlemesi bu hususa açık bir şekilde yer vermekte idi. CMUK m.22/1 hükmüne göre “*aleyhinde kanun yollarından birine müracaat edilmiş olan bir hükme iştirak eyleyen hâkim mafevk mahkemesince bu hükme dair verilecek karara iştirak edemez*”.

seçilmesi halinde temyiz incelemesine katılamaması için de geçerli olmaktadır⁴⁴⁰. Nitekim YCGK'nın vermiş olduğu bir kararda, Üsküdar ağır ceza mahkemesi başkanı sıfatı ile sanık hakkında tutukluluğun devamı kararı veren hâkimin, Yargıtay üyesi olarak atandıktan sonra verdiği hükmün temyiz incelemesine katılması CMK m. 23/1 hükmüne aykırılık oluşturmaktadır⁴⁴¹.

Yargıtay ceza dairesinin ilk derece mahkemesi olarak yaptığı yargılamada esaslı niteliğe haiz işlemlerin yapıldığı bir oturuma ya da karara katılan daire başkan ve üyelerinin, verdikleri karar aleyhine temyiz incelemesini yapan ceza genel kuruluna katılmaları Yargıtay Kanunu'nun 41.maddesi uyarınca yasaktır. Ancak YCGK verdiği bir kararda Yargıtay ceza dairesinin ilk derece mahkemesi olarak yargılama yapması halinde, verilen kararın ceza genel kurulu tarafından temyiz yoluyla incelenmesi sırasında görüşmelere katılan daire başkan ve üyelerin, temyiz incelemesi sonrası çıkan karara direnilmesi halinde dosyanın aynı üyeler tarafından bakılmasında herhangi bir sakınca görmemektedir⁴⁴².

İnfaz hâkiminin tarafsızlığına ilişkin 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nda bir düzenleme söz konusudur. İnfaz Hâkimliği Kanunu m. 6/5 hükmü uyarınca infaz hâkiminin kararlarına karşı şikayetçi veya Cumhuriyet savcısı tarafından kendilerine tebliğden itibaren yedi gün içerisinde CMK hükümlerine göre itiraz kanun yoluna gidilebilmektedir. İtiraz infaz hâkiminin bulunduğu yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesine yapılmaktadır. Eğer anılan ağır ceza mahkemesi üyeleri arasında kararına karşı itiraz kanun yoluna gidilen infaz hâkimi de bulunmakta ise, itirazla ilgili karara katılması yasaktır. Kanaatimizce mevcut düzenleme yerindedir. İnfaz hâkiminin verdiği karara karşı itiraz edilmesi halinde kendisinin buna ilişkin

⁴⁴⁰ Faruk Turhan, “Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hâkimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları”, s. 150.

⁴⁴¹ YCGK., E. 2013/538, K. 2014/29, Karar Tarihi: 04.02.2014.

⁴⁴² YCGK., E. 2011/150, K. 2011/177, Karar Tarihi: 20.09.2011.

tarafsız bir değerlendirme yapabilmesi mümkün değildir. Nitekim böyle bir durumda infaz hâkimi kendi verdiği kararı eleştirmek zorunda kalacaktır ki meslektaşları arasında bu açıdan itibarının zedelenmesini de istememesi ihtimal dahilindedir. Ayrıca infaz hâkiminin itirazla ilgili karara katıldığını düşünelim. Böyle bir durumda şikayetçinin ve toplumun o hâkimin objektif anlamda tarafsızlığına güvenemeyecekleri açıktır.

b. Soruşturma Evresinde Görev Yapan Hâkimin Kovuşturma Evresinde Görev Yapamaması

Aynı dava kapsamında soruşturma evresinde görev yapan hâkimin, CMK m.23/2 hükmü uyarınca, kovuşturma evresinde görev yapması yasaktır. Bunun sebebi hâkimin yargılama sırasında önceden görev aldığı soruşturma evresinden etkilenecek, tarafsız bir şekilde görev yapamayacak olmasıdır.

İlk bakışta CMK m. 23/2 düzenlemesinde herhangi bir sınırlama olmadığı kanısına varılsa da 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un yargılamaya katılamayacak hâkim başlıklı 11. maddesi uyarınca *“Ceza Muhakemesi Kanununun 23 üncü maddesinin ikinci fıkrası, Kanunun 163 üncü maddesi hükmü dışındaki hallerde uygulanmaz”* denmektedir. Dolayısıyla CMK m.23/2 düzenlemesi, 5320 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 11. maddesinin çizdiği sınırlar çerçevesinde uygulama alanı bulmaktadır. 5320 sayılı Kanunun 11. maddesinde belirtilen CMK m. 163/1 hükmüne göre *“Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir”* denmektedir. Anılan madde kapsamında sulh ceza hâkimi adetâ Cumhuriyet savcısı gibi görev yapmakta ve sadece bu durumda CMK m.23/2 uygulama alanı bulmaktadır. Belirtmek gerekir ki, bu sınırlama CMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra getirilmiştir. Daha önce sulh ceza hâkiminin aynı dava ile ilgili soruşturma evresinde görev yapmış olması, kovuşturma evresinde görev yapmasına

yasak teşkil etmekteydi. Dolayısıyla sulh ceza hâkiminin soruşturma evresinde verdiği tutuklama, arama, el koyma gibi kararlar, onun kovuşturma evresinde görev almasının yasaklanması sonucunu doğurmaktaydı. Fakat 5320 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 11. maddesi, sulh ceza hâkiminin aynı dava kapsamında kovuşturma aşamasında görev yapmasının yasaklanmasını sadece CMK m.163/1 ile sınırlı tutmaktadır.

5320 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 11.maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde dava açılmış; anılan maddenin Anayasanın 2, 9 ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür⁴⁴³. Başvurunun gerekçesinde, sulh ceza hâkiminin soruşturma evresinde şüpheliyle doğrudan iletişim kurarak onun suçlu olup olmadığı hususunda kanıya varması, ayrıca tutuklama veya adli kontrol gibi tedbirlere karar verebilen sulh ceza hâkiminin, kovuşturmada önyargısız ve tarafsız olabilmesinin güç olduğuna değinilmektedir⁴⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi, 5320 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 11.maddesi Anayasaya aykırı olmadığı için yapılan iddia isteminin reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin kararının gerekçesi özetle, her ne kadar sulh ceza hâkiminin, CMK m.163 dışında, soruşturma evresinde görev yapmış olması, onun başlı başına kovuşturmada görev yapamaması sonucunu doğurmasa da hâkimin tarafsızlığı hususunda şüphe duyulması halinde, hâkimin reddi ve çekinmesi kurumunun işletilmesi mümkündür. CMK m.163 hükmü sadece hâkimin görev yasakları açısından getirilen bir istisnadır. Dolayısıyla bu hususta, hâkimin reddi ve çekinmesi

⁴⁴³ AY m.2: *Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*

AY m.9: *Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*

AY m.36: *Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.16 Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*

⁴⁴⁴ **AYMK**, E. 2021/49, K. 2021/96, Karar Tarihi: 16.12.2021, Resmî Gazete Sayı: 31773.

kurumu açısından herhangi bir sınırlandırma olmadığı için hâkimin tarafsızlığı zedelenmemektedir.

5320 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 11.maddesinin düzenlenmesi ile ilgili doktrinde de farklı görüşler mevcuttur. Özen'e göre, 5320 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 11.maddesinin, CMK'nın 22 ve 23. maddelerinin düzenlenme amaçları dikkate alınarak yorumlanması gerekmektedir. CMK m.162 hükmü kapsamında görev yapan sulh ceza hâkimi için CMK m.23/2 hükmü uygulanmalıdır. Eğer sulh ceza hâkimi CMK m.163 kapsamında görev yapıyor ise, o halde CMK m.22/1-g hükmü geçerli olmalıdır⁴⁴⁵. Özbek / Doğan / Bacaksız'a göre sulh ceza mahkemelerinin kaldırılması ile yerine sulh ceza hâkimliklerinin getirilmiş olmasına rağmen, 5320 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 11.maddesinin neden hala geçerli olduğunun anlaşılamadığı belirtilmektedir⁴⁴⁶.

Ünver / Hakeri'ye göre, 5320 sayılı Yürürlük Kanunu m.11, CMK m.23/2 hükmünü işlevsiz hale getirmektedir. Anılan düzenleme ile sulh ceza hâkiminin soruşturma evresinde görev almasının kovuşturma evresinde görev alamaması sonucunu doğurabilmesi ancak istisnai hallerde söz konusudur. Yazarlara göre yapılan düzenleme oldukça isabetlidir ancak bunun 5320 sayılı Yürürlük Kanunu ile yapılmış olması doğru değildir⁴⁴⁷.

Soyaslan'a göre, 5320 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 11. maddesi, CMK m.23/2 hükmünün kapsamını daraltmaktadır. Ülkemizde yeterli hâkim sayısı olmadığı için geçici bir süreliğine böyle bir düzenlemenin olması isabetlidir ancak bunun kalıcı bir uygulama haline gelmemesi gerekir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ Mustafa Özen, (Öğreti ve Uygulama Işığında) **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 307-308.

⁴⁴⁶ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 648-649. Aynı yönde bkz. Bahri Öztürk/ Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Özge Sırma Gezer / Yasemin F. Saygılar / Esra Alan / Özdem Özaydın /Efser Erden Tütüncü / Derya Altınok Villemin / Mehmet Can Tok, (Nazarî ve Uygulamalı) **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 181.

⁴⁴⁷ Yener Ünver / Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 201.

⁴⁴⁸ Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2020, s. 238-239.

Feyzioğlu'na göre, her ne kadar bu düzenleme ile hâkim sayısının yetersiz olması nedeniyle davaların nakli gibi sorunların ortaya çıkmasının önüne geçilmesinin amaçlanmasına rağmen böyle bir sınırlandırmanın başka bir kanunla yapılması teknik anlamda büyük bir hatadır. Böyle bir düzenlemenin yine aynı kanun maddesi içerisinde yapılması gerekir⁴⁴⁹.

Ömeroğlu'na göre, soruşturma evresinde görev yapan hâkimin, kovuşturma evresinde hiçbir istisna olmaksızın görev yapmaması gerekmektedir. Dolayısıyla hâkim sayısının yeterli düzeye ulaşmasıyla 5320 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 11. maddesinin kaldırılıp, CMK m.23/2'nin tam anlamıyla uygulama alanı bulması zorunludur⁴⁵⁰.

Kanaatimizce 5320 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 11. maddesinin kaldırılması gerekmektedir. Nitekim CMK m. 23/2 hükmünün bir anlam ifade edebilmesi için başka bir kanunla birlikte yorumlanması gerekliliği teknik hukuk anlamında da doğru değildir. Bu hususta CMK kapsamında düzenleme yapılması isabetli olacaktır. Ceza muhakemesi şüpheli ve sanığın doğrudan hayatına dokunmaktadır. Verilen kararlarla kimi zaman şüpheli veya sanığın özgürlüğü kısıtlanmaktadır. Bu nedenle ceza muhakemesi hukukunda yapılacak düzenlemelerin çok titiz bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin arama, tutuklama, el koyma, iletişimin denetlenmesi gibi delil elde etme yöntemlerine (koruma tedbirleri) karar vermesi, onun aynı dava kapsamında kovuşturma evresinde görev almasına engel teşkil etmemektedir⁴⁵¹. Nitekim

⁴⁴⁹ Metin Feyzioğlu, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, TBBD., S. 62, 2006, s. 50.

⁴⁵⁰ Ömer Ömeroğlu, *Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi*, s. 46-47.

⁴⁵¹ Faruk Turhan, “Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hâkimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları”, s. 155.

Yargıtay bir kararında soruşturma evresinde tutuklama kararı veren hâkimin, aynı davanın kovuşturmasında görev yapmasında herhangi bir hukuka aykırılık görmemiştir⁴⁵².

Doktrinde özgürlüğü kısıtlayan bir tedbir olan tutuklamaya veya tutukluluğun devamına karar veren sulh ceza hâkiminin, kovuşturma evresinde hiçbir şekilde tarafsız olamayacağını savunanlar mevcuttur. Bu görüş taraftarlarına göre, sosyolojik açıdan bakıldığında da toplumda tutuklamayı adetâ bir ceza yaptırımı olarak gören bireyler çoğunluktadır. Her ne kadar tutuklamaya karar veren sulh ceza hâkiminin, kovuşturma evresinde tarafsız bir şekilde sanığı yargılayabileceği varsayılrsa da toplumun tutuklamayı ceza yaptırımı olarak gören bakış açısı, hâkimin objektif anlamda tarafsız görüntüsünü zedelemeye yetmektedir⁴⁵³.

Diğer görüş ise, sulh ceza hâkiminin tutuklama kararını verirken işin esasına girip girmediğine göre değerlendirme yapmaktadır. Eğer sulh ceza hâkimi tutuklama kararı verirken işin esasına girmişse yani sanığın suçlu olup olmadığı hususunda kanaatini belli etmişse, aynı dava kapsamında kovuşturma evresinde görev yapması yasak olmalıdır. Dolayısıyla sulh ceza hâkimi tutuklama kararını mevcut delillere göre vermeli, şüphelinin iddia edilen suçu işleyip işlemediği yönünde değerlendirme yapmaktan kaçınmalıdır. Bu doğrultuda sulh ceza hâkimi gerekçesinde kullandığı ifadeleri de titizlikle seçmelidir⁴⁵⁴.

AIHM de bu görüş doğrultusunda karar vermekte ve işin esasına girilip girilmediği kriterini kullanmaktadır. AIHM verdiği bir kararda, mahkeme tarafından verilen tutuklama kararının gerekçesi olarak *“suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler aşağıdaki*

⁴⁵² **Y.1.CD.**, E. 2007/2898, K. 2008/3015, Karar Tarihi: 15.04.2008.

⁴⁵³ Ömer Ömeroğlu, **Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi**, s. 48. Ünver / Hakeri'ye göre, CMK m. 163 kapsamında görevini icra eden bir sulh ceza hâkimi esasen savcı gibi hareket ederek onun yetkilerini kullanmaktadır. Bu sebeple aynı sulh ceza hâkiminin tâli bir ceza davası niteliğinde olan tutuklamaya ilişkin yargılamada görev almaması gerekmektedir. Nitekim bu yargılamada hâkim görüşünü belli etmektedir. bkz. Yener Ünver / Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 202.

⁴⁵⁴ Osman Yaşar / Cengiz Otacı, **(Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu) Ceza Muhakemesi Kanunu**, s. 192-193.

hallerde tutuklanabilir” ibaresini göstermesi ile esas hakkında verdiği kararın gerekçesi arasında herhangi bir farklılık görmemektedir. Bu doğrultuda AİHM mahkeme üyelerinden bazılarının objektif tarafsızlıklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁴⁵⁵. Burada AİHM, tutuklama kararının gerekçesinde hâkimlerin davanın esası hakkında görüşlerini yansıttığına vurgu yapmaktadır. AİHM, Sainte-Marie/Fransa ile Nortier/Hollanda kararlarında, tutuklama kararı veren hâkimin objektif tarafsızlığının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Hâkimin verdiği tutuklama kararlarının gerekçeleri sanığın baskı olmaksızın yapılan sorgu sırasında verdiği ifadeler ile sanığın suçunu itiraf etmiş olmasıdır⁴⁵⁶.

Kanaatimizce sulh ceza hâkiminin soruşturma evresinde tutuklama kararı vermesinin aynı dava kapsamında kovuşturma evresinde görev alamaması sonucunu doğurabilmesi için bazı kıstaslara ihtiyaç vardır. Bu doğrultuda sulh ceza hâkiminin tutuklama kararını hangi gerekçeye dayanarak verdiği ve kişisel kanaatini belli edip etmediği kıstasları esas alınmalıdır. Tutuklama kararının gerekçesinde, bu kıstasların varlığı durumunda sulh ceza hâkiminin işin esasına girdiği kabul edilmelidir. Tutuklama kararı şüphelinin özgürlüğünü kısıtlaması

⁴⁵⁵ AİHM’e göre, “...Diyarbakır DGM'nin başvurular hakkında verdiği tutuklama kararıyla ilgili olarak Bu koşullarda, AİHM, tutuklama kararı veren hâkim heyetinin davanın esasını da karara bağlaması nedeniyle başvuranların endişe duyduklarını belirtmiştir.

AİHM, Türk Ceza Kanununun 104. maddesine göre, tutuklama kararı verecek olan hâkim(ler)in, suçun işlendiğine dair kuvvetli emareler bulunduğuna kanaat getirmeleri gerektiğini belirtmiştir. DGM tarafından verilen tutuklama kararının davanın esasına ilişkin kararlar aynı olmadığı bir gerçektir. Hâkimlerin kuvvetli emarelerin varlığını tespit etmek için, ilk olarak savcı tarafından hazırlanan iddianamenin gerçek veriler üzerinde kurulduğundan emin olmaları gerekmektedir.

Bazı koşullarda, davanın karar aşamasında değişik bir sonuç alınmaktadır. Bu açıdan AİHM, askeri hâkimin varlığına ayrı bir önem vermektedir: DGM bünyesinde görev alan O. Karadeniz (mahkeme başkanı), askeri hâkim T. Gözen ve C. D. Ural, 17 Eylül 1993 tarihinde, henüz başvurular hakkında kamu davası açılmadan tutuklama kararı vermişlerdir. Bu karara göre, söz konusu konuşmada suç işlendiğine dair kuvvetli emareler bulunduğu gerekçesiyle başvuranların tutuklanmasına karar verilmiştir.

AİHM, adı geçen hâkimlerin başvuranların mahkumiyet kararlarına da imza attıklarını ve tutuklama kararının gerekçeleri ile 13 Nisan 1994 tarihli kararın gerekçeleri arasında herhangi bir fark bulunmadığını belirtmiştir. Halbuki hâkimlerin görevi, suça ilişkin kuvvetli emarelerin bulunup bulunmadığının tespiti sırasında kendilerine sunulan delilleri değerlendirmektir. Bu konuda hâkimlerin değerlendirmeleri ile davanın sonuçlandırılması arasında çok ince bir fark oluşmuştur. Ayrıca, aynı mahkeme başkanı, O Karadeniz, 16 Kasım 1995 tarihli erteleme kararı ile de başvuranları mahkum etmiştir. AİHM, yukarıda anılan unsurların, başvuranların Diyarbakır DGM'nin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığına dair endişelerini doğruladığı sonucuna varmıştır...”. Bkz. AİHM, **Karakoç ve diğerleri/Türkiye**, Başvuru No: 27692/95, 28138/95 ve 28498/95, Karar Tarihi: 15.10.2002, par. 60. Aynı yönde bkz. AİHM, **De Cubber/Belçika**, Başvuru No: 9186/80, Karar Tarihi: 26.10.1985, par. 7-8-29-30.

⁴⁵⁶ AİHM, **Sainte Maire / Fransa**, Başvuru No: 12981/87, Karar Tarihi: 24.11.1992. Aynı yönde. AİHM, **Nortier / Hollanda**, Başvuru No: 13924/88, Karar Tarihi: 24.08.1993.

sebebiyle kritik önem arz etmektedir. Dolayısıyla sulh ceza hâkiminin tutuklama kararının gerekçesinin ne olduğu titizlikle değerlendirilmelidir. Ancak soruşturma evresinde her tutuklama kararı veren hâkimin aynı davanın yargılamasına otomatik olarak katılamamasını doğru bulmamaktayız.

CMK m.163/2 uyarınca sulh ceza hâkimi, soruşturma kapsamında, kolluk amir ve memurlarına tedbir almaları ve araştırma yapmaları hususunda emir verebilmektedir. Sulh ceza hâkiminin verdiği bu emirlerin, CMK m.163 kapsamına girip girmeyeceği sorusu akla gelmektedir. Kunter / Yenisey'e göre, sulh ceza hâkimi kolluk amir ve memurlarına yaptırdığı araştırma faaliyetleri ve aldırıldığı tedbirler sonucunda soruşturmanın esası hakkında bilgi sahibi oluyorsa, kovuşturma evresinde görev yapması yasak olmalıdır. Nitekim sulh ceza hâkiminin artık o dava ile ilgili ön yargısı oluşmaktadır⁴⁵⁷. Kanaatimizce bu görüş isabetlidir. Burada amaç hâkimin tarafsızlığını sağlamak olduğuna göre, sulh ceza hâkiminin CMK m.163/2 kapsamında yaptırmış olduğu faaliyetler, onun kovuşturma evresinde taraflı ve önyargılı olmasına neden olacak ise kovuşturma evresinde görev yapmasının yasaklı olması adil bir yargılama için gereklilik arz etmektedir.

c. Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Önceki Yargılamada Görev Yapan Hâkimin Aynı İşte Görev Alamaması

CMK m.23/3 hükmü uyarınca *“yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz”*⁴⁵⁸. Bu yasaklılık halinin anlaşılabilmesi için öncelikle yargılamanın yenilenmesi kurumunun açıklanması

⁴⁵⁷ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 259.

⁴⁵⁸ Yurtcan/İrtiş'in ifade ettiği gibi, CMUK döneminde yargılamanın yenilenmesinde aynı mahkeme görevliydi ancak bu durum yargılamanın yenilenmesinden yarar sağlanılmasını güçleştirmekteydi. CMK ise hâkimin önceden aynı davada yargılama yaparak görüşünü belli etmesinden dolayı artık tarafsız olamayacağı için o davaya ilişkin yargılamanın yenilenmesinde görev almasını yasaklamaktadır. Bu yeni düzenleme CMK açısından isabetlidir. Bkz. Erdener Yurtcan / Begüm İrtiş, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK)**, s. 162.

gerekmektedir. Yargılamanın yenilenmesi olağan üstü bir kanun yoludur⁴⁵⁹. Bu kanun yoluna kesinleşen yargı kararlarına karşı başvurulmakta olup, kararın nasıl kesinleştiğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁴⁶⁰.

Kural olarak doğruluğu tartışmaya açık olmayan kesin hüküm, bazı hallerde, temelinden zedelenebilmektedir. Bu şekilde temelinden zedelenen bir hükme gerek taraflar gerek toplum tarafından güvenilebilmesi güçtür. İstisnai bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi hukuka olan güvenin sağlanması için getirilmiştir⁴⁶¹. Yargılamanın yenilenmesi, kişinin aynı suçtan dolayı iki kere yargılanamaması ilkesinin istisnası niteliğindedir⁴⁶².

Yargılamanın yenilenmesi ile kovuşturma evresi tekrarlanmaktadır. Mahkeme kararı ile başvurulabilen bu kanun yolu için öncelikle dava açılması gerekmektedir. Mahkeme re'sen yargılamanın yenilenmesine ilişkin karar veremez. Eğer karara karşı başvurulabilecek olağan kanun yolu mevcut ise, olağan üstü kanun yollarından biri olan yargılamanın yenilenmesine başvurulamaz⁴⁶³. Kural olarak kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesi esastır. Ancak yargılamanın yenilenmesinde kesin hükümde hukuksal bir hata tespit edilmekte olup, bu hata maddi gerçeğe örtüşmemektedir⁴⁶⁴.

CMK m.319 uyarınca yargılamanın yenilenmesi talebi, kanuna uygun yapılmamışsa, bu talep için yasal dayanaklar mevcut değilse veya bunun için sunulan deliller açıklanmamış

⁴⁵⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'nun ifade ettiği gibi, olağanüstü kanun yolları, kesinleşmiş yargı kararlarına karşı başvurulabilen kanun yollarıdır. Bkz. Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, **(Muhakeme Hukuku Dahı Olarak) Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1791.

⁴⁶⁰ Cumhur Şahin / Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 674.

⁴⁶¹ Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, **(Muhakeme Hukuku Dahı Olarak) Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1791-1792.

⁴⁶² Güçlü Akyürek, **Yargılamanın Yenilenmesi**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 221.

⁴⁶³ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, **"Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesi"**, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 123, 2014, s. 7-9.

⁴⁶⁴ Y.1.CD'ye göre, "...Yargılamanın yenilenmesi (muhakemenin iadesi), mahkemece verilip kesinleşen hükümde, hukuksal hatanın yapıldığının bilahare tespiti üzerine başvurulmuş özel nitelikli bir yoldur. Kesin hükmün dokunulmazlığının istisnasını oluşturur. Kesinleşen hükmün, maddi gerçeğe uymadığının anlaşılması halinde düzeltilmesi gerekir. Yargılamanın yenilenmesi ancak kesinleşmiş hükümlerde başvurulacak bir yoldur. Diğer bir anlatımla, kesinleşmemiş hükümlerde bu yola başvurulması imkansızdır. Yargılamanın yenilenmesi davası, herhangi bir süreyle sınırlandırılmamıştır..." Bkz. **Y.1.CD.**, E. 2010/1897, K. 2010/2379, Karar Tarihi: 14.04.2010. Ayrıca bkz. Güçlü Akyürek, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 48.

ise yapılan talep kabule değer görülmeyerek reddolunur. Yargılamanın yenilenmesi talebiyle ilgili gerek ilgili tarafın gerek Cumhuriyet savcısının diyecekleri varsa 7 gün içinde bildirmeleri gerektiği tebliğ edilmektedir. Anılan maddenin son fıkrası uyarınca yargılamanın yenilenmesi kararlarına karşı itiraz kanun yolu açıktır.

CMK m.318/1 hükmüne göre, yargılamanın yenilenmesi talebi için hükmü veren mahkemeye başvuru yapılmaktadır⁴⁶⁵. Anılan maddenin 3. fıkrasına göre, hükmü veren mahkeme, bu başvurunun kabule değer olup olmadığına ilişkin kararını, duruşmasız olarak vermektedir⁴⁶⁶. Yasaklılık hali olmasına rağmen hâkimin yargılamanın yenilenmesi muhakemesine katılması CMK m.289/1-b düzenlemesine göre mutlak bozma sebebidir. Anılan madde uyarınca “*mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması*” hukuka kesin aykırılık halleri arasında sayılmaktadır.

CMK m.23/3 hükmünün düzenleniş amacı hâkimin taraflı ve önyargılı olduğu hallerde yargılamaya başka bir hâkim tarafından bakılmasına olanak tanımaktır. Donay’a göre “*Bir uyuşmazlığın iki ayrı yargıç tarafından incelenmesi kişi için bir teminattır*”. Buna karşın ülkemizde hâkim sayısının yeteri kadar olmaması düzenlemeden beklenen amacın gerçekleştirilmesini zorlaştırmaktadır⁴⁶⁷.

Doktrinde CMK m.23/3 hükmünde yer alan “*yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim*” ibaresinden yargılamanın yenilenmesinin hangi aşamasının kastedilip edilmediğinin net bir şekilde anlaşılamaması eleştirilmektedir. Yenisey / Nuhoğlu’na göre, CMK m.23/3 hükmünün net olmayışı isabetli değildir. Yazarlara göre burada sadece hükmü veren hâkim değil, ilk muhakemede görev alan tüm hâkimlerin

⁴⁶⁵ **Y.10.CD.**, E. 2006/7775, K. 2006/13038, Karar Tarihi: 23.11.2006.

⁴⁶⁶ Akyürek’e göre, yargılamanın yenilenmesi talebi incelenirken, adil yargılanma ilkesi gereği, hiç değilse davanın esasa ilişkin kısmının duruşmalı olarak yapılması yerinde olacaktır. Nitekim ceza muhakemesinde kural olarak sözlülük ilkesi geçerli olup, dosya üzerinden inceleme ancak istisnâî durumlar için söz konusudur. Bkz. Güçlü Akyürek, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 222.

⁴⁶⁷ Süheyl Donay, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.239.

yargılamanın yenilenmesi muhakemesine katılmamaları gerekir⁴⁶⁸. Aynı yönde Ömeroğlu'na göre, ilk muhakemede görev alan ama hükme katılmayan hâkimin yargılamanın yenilenmesi muhakemesine katılması yasak olmalıdır. Aksi halde dava konusu olayın tek tanığı olan ve bu tanığın beyanları ile hüküm kurulan bir davada, tanığı dinleyen hâkimin, sadece hüküm aşamasında yer almamasından dolayı yargılamanın yenilenmesi muhakemesine katılması doğru değildir⁴⁶⁹. Turhan'a göre de CMK m.23/3 hükmünde yer alan “önceki yargılamada görev yapan hâkim” ibaresi, hâkimin önceki yargılamada bir şekilde görev almış olmasının yeterli olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Dolayısıyla CMK m.23/3 kapsamına sadece yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurulmuş karar veya hükme katılmış olan hâkim girmemektedir⁴⁷⁰. Nitekim Yargıtayın da görüşü bu doğrultudadır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, ilk kararın duruşma hazırlığını yapan ve ilk oturuma katılan hâkimin daha sonra aynı kararın yargılamanın yenilenmesi muhakemesine katılmasını bozma sebebi olarak kabul etmiştir⁴⁷¹.

Kanaatimizce CMK m.23/3 hükmünün daha net bir şekilde düzenlenmesi gerekir. Hâkimin tarafsızlığının ve adil yargılamanın sağlanabilmesi için getirilen bu hüküm ilk muhakemede görev alan hâkimlerin tamamı için geçerli olmalıdır. Nitekim hâkimin bir şekilde önceki yargılamada görev alması, onun dava konusu olay ile ilgili kanaatinin oluşması

⁴⁶⁸ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, “Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 123, 2014, s. 22. Y.1.CD'ye göre, “...5271 sayılı CMK'nun 23/3. maddesi uyarınca; yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz. Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına ilişkin kararın aynı mahkemece, fakat asıl kararı veren başkan ve üyeler dışındaki hâkimlerden oluşturulan heyetçe verilmesi gerekir. Asıl kararı veren heyette başkan olarak görev yapan E....O. (34417)'nun yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar veren heyette de görev alması CMK'nun 23/3. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine dair kararın ortadan kaldırılmasına ve talebin kabulüne karar vermesi gerekir iken, itirazın reddine karar vermesi usule aykırı olduğu saptanmıştır...”. Bkz. Y.1.CD., E. 2009/10007, K. 2010/4, Karar Tarihi: 13.01.2010. Benzer yönde bkz. Y.1.CD., E. 2012/4605, K. 2012/7862, Karar Tarihi: 05.11.2012; Y.1.CD., E. 2012/3613, K. 2012/5269, Karar Tarihi: 26.06.2012.

⁴⁶⁹ Ömer Ömeroğlu, *Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi*, s. 49.

⁴⁷⁰ Faruk Turhan, “Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hâkimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları”, s. 159.

⁴⁷¹ Y.10.CD., E. 2006/2853, K. 2006/4288, Karar Tarihi: 22.03.2006.

için yeterlidir. Anılan düzenleme sadece hükme katılan hâkim ile sınırlı tutulduğu takdirde, burada sağlanmak istenen amaç zedeleneyecektir.

Yargılamanın yenilenmesi hususunda aslında iki karar söz konusudur. Birincisi, yargılamanın yenilenmesinin kabule değer olup olmadığına dair karardır. İkincisi ise, yargılamanın yenilenmesi muhakemesi sonucu verilen esas karardır. Her iki karar yönünden de CMK m.23/3 hükmü uygulanmalı ve ilk muhakemede görev alan hâkimden farklı bir hâkim yargılamanın yenilenmesine ilişkin kararı vermelidir⁴⁷². Yargıtayın düşüncesi de aynı yöndedir⁴⁷³.

3. Farklı Kanunlarda Düzenlenen Yasaklılık Halleri

CMK m.22’de yer alan görev yasakları dışında bazı özel kanunlarda da bu hususta düzenlemeler mevcuttur. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu buna örnektir.

a. 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu Madde 13 Kapsamındaki Yasaklılık Halleri

1136 sayılı Avukatlık Kanunu madde 13 uyarınca “*Bir hâkim veya Cumhuriyet savcısının eşi, sebep veya nesep itibarıyla usul ve fîruundan veya ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlarından olan avukat, o hâkim veya Cumhuriyet savcısının baktığı dava ve işlerde avukatlık edemez*”.

⁴⁷² Selahattin Kolcu, (Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda) Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi, s. 198.

⁴⁷³ Y.1.CD’ye göre, “...5271 sayılı CMKnun 23/3 maddesi uyarınca “Yargılamanın yenilenmesi halinde önceki yargılamada görev yapan hâkim aynı işte görev alamaz.” Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına ilişkin kararın aynı mahkemece, fakat asıl kararı veren başkan ve üyeler dışındaki hâkimlerden oluşturulan heyetçe verilmesi gerekir. Asıl kararı veren heyette başkan ve üye olarak görev yapan hâkimlerin yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar veren heyette de görev alması CMKnun 23/3 maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine dair kararın ortadan kaldırılmasına ve talebin kabulüne karar verilmesi yerine itirazın reddine karar verilmesinin usule aykırı olduğu saptanmıştır...”. Bkz. Y.1.CD., E. 2011/3298, K. 2011/2610, Karar Tarihi: 27.04.2011.

Hâkimin avukat olan eşinden boşanması halinde, eski eşinin hâkimin görevli olduğu davada avukatlık yapıp yapamayacağı hususu akla gelmektedir. TMK m. 18 uyarınca evliliğin boşanma ile sona ermesi kayın hısımlığını etkilememektedir. Yani eşler boşansa bile kayın hısımlığı ilişkisi devam etmektedir. Bu nedenle eski eşin, hâkimin görevli olduğu davada avukatlık yapması yasaktır⁴⁷⁴.

b. 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu Madde 46 Kapsamındaki Yasaklılık Halleri

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu madde 46/1 uyarınca “*karı-koca, ikinci derece dahil kan ve sıhri hısımlar bir mahkemenin aynı dairesinde görev yapamazlar*. Anılan madde kapsamında hâkim olan karı-kocanın aynı mahkeme heyetinde görev yapması yasaktır. Asliye ceza mahkemesinde birlikte çalışan karı-koca hâkim-savcı buna örnek olarak gösterilebilir. Burada “mahkemenin aynı dairesinde görev yapamama” ibaresinden hâkim ve savcının fiili olarak aynı dairede beraber çalışmalarının anlaşılması gerekmektedir⁴⁷⁵.

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre “*Bu şekilde görev yapmalarına olanak bulunmayanlardan o yere sonradan atanan; daha sonra meydana gelen aynı nedenlerden dolayı birleşemeyeceklerden istekli olanı, istekli olmaması halinde kıdemsiz olanı bulunduğu bölge içinde başka bir daire veya yere atanır*”. Aynı amaçla maddenin üçüncü fıkrası uyarınca “*Bulundukları yerde kendi kusurları olmaksızın; herhangi bir nedenle hâkimlik ve savcılık mesleğinin gerekli kıldığı şeref veya tarafsızlıkla görev yapamayacakları veya bulundukları yerde kalmaları mesleğin nüfuz ve itibarını sarsacağı soruşturma veya belgelerle anlaşılanlar; isteklerine bakılmaksızın bulundukları bölge içinde başka bir yere atanırlar*”.

Cumhuriyet savcısı olan eşin hazırladığı iddianameye dayanılarak açılan davaya, hâkim olan eşin bakıp bakamayacağı hususu tartışmalıdır. Yargıtay ilk başlarda bunun

⁴⁷⁴ Selahattin Kolcu, (Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda) Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi, s. 184.

⁴⁷⁵ Osman Yaşar / Cengiz Otacı, (Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu) Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 193.

mümkün olamayacağına dair kararlar vermiş olsa da⁴⁷⁶ sonraki kararlarında bu görüşünü CMK m.22’de sayılan yasaklılık hallerinin tahdidi olması ve kıyas yoluyla genişletilemeyeceği gerekçesiyle değiştirmiştir⁴⁷⁷. Kanaatimizce Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianameye dayanılarak açılan davaya hâkim olan eşin bakması tarafsızlık açısından başlı başına yasaklılık sebebi olarak değerlendirilmemelidir. Kaldı ki, aksi bir durumda, taraflar ve hâkim hukuken çaresiz değildirler; tarafların hâkimin tarafsızlığından şüphe duymaları halinde ret haklarını kullanabilecekleri gibi, davada taraflı olacağını düşünen hâkiminde çekinme hakkı mevcuttur.

Karı-koca hâkim-savcının mahkemenin aynı dairesinde birlikte çalışmalarının tarafsızlıklarını zedeleyip zedelediği hususuna değinmek gerekir. Bu konuda Yaşar / Otacı’ya göre hâkim-savcı karı-kocanın birlikte çalışmaları hâkimin tarafsızlığını zedelediğinin başlı başına kanıtı değildir. Hâkimin tarafsızlığı esas olduğu için böyle bir

⁴⁷⁶ “...İddianameyi düzenleyen C. Savcısı ile Asliye Ceza Mahkemesi’nde hüküm veren hâkimin karı-koca oldukları, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunun 46. maddesi hükmünde; karı-koca, ikinci derece dahil kan ve sıhri hısımlar bir mahkemenin aynı dairesinde görev yapamayacaklarının öngörülmüş olması, 5271 sayılı CMKnun 22. maddesinde de mani bir düzenleme getirilmiş bulunması karşısında, uyulması zorunlu bir usul kuralı olduğu gözetilip davadan çekilmesi gerekirken, yargılamaya devamla 1412 sayılı CMUKnun 308/1. madde ve fıkrasına aykırı davranılması...” bozmayı gerektirmiştir. Bkz. **Y.8.CD.**, E. 2012/27545, K. 2013/26164, Karar Tarihi: 04.11.2013. “...Hâkim Z. T. G.’nin 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 46/1. maddesine aykırı olarak aynı adliyede görev yapan eşi Cumhuriyet Savcısı M. G. ile birlikte 7.9.2010 tarihli duruşmaya çıkarak karar vermesi ve yine aynı tarihli duruşma tutanağına, evlenmekle aldığı “G.” soyadını yazdırmayarak sadece kızlık soyadı olan “T.” soyadını kullanması usul ve yasaya aykırıdır...” Bkz. **Y.18.HD.**, E. 2011/1070, K. 2011/3411, Karar Tarihi: 15.03.2011.

⁴⁷⁷ Faruk Turhan, “**Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hâkimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları**”, s. 168. YCGK’ya göre, “...Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame üzerine eşi olan hâkimin yargılama yapıp karar verdiği olayda; ceza muhakemesinin bir süjesi olan Cumhuriyet savcısının, yargılamayı yapıp karar verecek hâkimin şahsından bağımsız olarak şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplamayı, muhafaza altına almayı ve haklarını korumayı kapsayan yükümlülüklerinin bulunması, eşlerden birinin düzenlediği iddianame ile açılan kamu davasında, diğer eşin hâkim sıfatıyla yargılama yapmasının ve karar vermesinin CMK’nun 22 ve 23. maddelerinde sınırlı olarak sayılan hâkimin davaya bakamayacağı ve yargılamaya katılamayacağı hâller arasında gösterilmemesi, sanık ... hakkında iddianame düzenleyen Cumhuriyet savcısının kovuşturma evresinde mahkemede görev almadığı gibi görüş de bildirmemesi, sanık tarafından, hâkimin davaya bakamayacağı veya tarafsızlığını şüpheye düşürecek nedenlerin bulunduğu ileri sürülerek yapılmış bir hâkimin reddi isteğinin bulunmaması, hâkimin de davaya bakmaktan çekinmemesi, eşlerin bir mahkemenin aynı dairesinde görev yapma hâlinin bulunmaması, ceza muhakemesi hukukunda kıyas yoluyla istisnai hükümlerin kapsamının genişletilmesinin mümkün bulunmaması ve yargı sistemimizde uzun süredir devam eden yerleşik uygulamanın da bu doğrultuda olması karşısında, eşlerden birinin düzenlediği iddianame ile açılan davada diğer eşin hâkim sıfatıyla yargılama yapması ve karar vermesinin, başlı başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracak şekilde objektif ve subjektif anlamda tarafsızlık ilkesini zedelediği kabul edilmelidir...”. **YCGK.**, E. 2017/880, K. 2018/270, Karar Tarihi: 05.06.2018.

iddiada bulunan kişinin bunu olay ve olgulara dayanarak ispatlaması gerekmektedir⁴⁷⁸. Kanaatimizce karı-koca hâkim-savcının mahkemenin aynı dairesinde birlikte çalışmalarının tarafsızlıklarını kesin olarak zedelediğini göstermez. Ancak bu durumda hâkimin tarafsızlığının zedelendiğin ileri sürüldüğü takdirde bunun Yaşar / Otacı'nın vurguladığı gibi, olay ve olgularıyla ispatı şarttır.

D. Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığının Sonuçları

Hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu haller tahdidi olarak sayılmakta olup, kıyas yoluyla genişletilemez. Yasaklılık hallerinin varlığı halinde hâkimin davadan çekinmesi gerekmektedir. Bu durumda, CMK m.30/1 uyarınca, hâkimin davadan çekinmesini inceleyen merci, çekinme sebebini haklı bulursa, davaya bakmak üzere başka bir hâkim veya mahkemeyi görevlendirmektedir⁴⁷⁹. İlgililerinde bu konuda hâkimin reddi talebinde bulunma hakları mevcuttur. Burada yasaklılık hallerinin varlığına rağmen gerek hâkimin davadan çekinmemesi gerek tarafların hâkimin reddi talebinde bulunmamalarının herhangi bir önemi yoktur⁴⁸⁰. Ayrıca hâkimin ve tarafların davada mevcut olan yasaklılık halini kabul etmemelerinin de bir önemi bulunmamaktadır.⁴⁸¹ Dolayısıyla yasaklılık halinin varlığı durumunda, çekinme ve ret talepleri olmasa bile otomatik olarak hâkim davadan yasaklı olacaktır.

Hukuka kesin aykırılık hallerini düzenleyen CMK m.289/1-b kapsamında yasaklı olan hâkimin verdiği hükümde yer almaktadır. Davada hukuka kesin aykırılık halinin varlığı temyiz nedeni olarak kabul edilmektedir. Temyiz nedenleri mutlak ve nispi olarak ikiye ayrılmakta olup, yasaklı hâkimin verdiği hüküm mutlak temyiz nedeni sayılmaktadır. Hukuka

⁴⁷⁸ Osman Yaşar / Cengiz Otacı, (Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu) Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 193.

⁴⁷⁹ CMK m.30: (1) Hâkim, yasaklılığını gerektiren hallere dayanarak çekindiğinde; merci, bir başka hâkimi veya mahkemeyi davaya bakmakla görevlendirir.

⁴⁸⁰ Hâkimin reddi konusunda detaylı açıklamalar bir sonraki bölümde yapılacaktır.

⁴⁸¹ Nur Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı, s. 86.

kesin aykırılık halinin hâkimin (ya da mahkemenin) verdiği hükme ne denli etkisi olup olmadığına bakılmaksızın hükmün mutlak surette bozulması gerekir⁴⁸². Dolayısıyla Yargıtay yasaklılık sebebinin hükme etkisini araştırma yetkisine haiz değildir⁴⁸³.

Doktrinde yasaklı olan hâkimin yaptığı işlemlerin hukuken geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. İlk görüş, yasaklı olan hâkimin yapmış olduğu işlemlerin yok hükmünde sayılması gerektiğini savunmaktadır⁴⁸⁴. Aynı doğrultuda Yargıtay 1991 yılında vermiş olduğu kararda, yasaklı olan hâkimin yaptığı işlemlerin ve verdiği kararın yok hükmünde olduğunu belirtmiştir⁴⁸⁵.

İkinci görüş ise, yukarıda açıkladığımız CMK m.289/1-b hükmünü esas alarak, yasaklı olan hâkimin yapmış olduğu işlemlerin mutlak temyiz nedeni sayılacağını kabul etmektedir. Dolayısıyla bu işlemler kanun yolunda bozulana dek geçerliliklerini korumaktadır⁴⁸⁶. Nitekim YCGK'nın 2006 yılında vermiş olduğu kararda bu yöndedir. Anılan kararda, aynı davada tanık sıfatıyla dinlenen hâkimin artık görevini yapmaktan yasaklı olduğu dolayısıyla hâkimin yapmış olduğu işlemler ve verdiği kararın hukuka kesin biçimde aykırı olduğu ve bu nedenle mutlak temyiz sebebi sayılacağı kabul edilmiştir⁴⁸⁷.

⁴⁸² Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 777-778.

⁴⁸³ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 982.

⁴⁸⁴ Ömer Ömeroğlu, **Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi**, s. 51.

⁴⁸⁵ **YCGK**. 194/1051 sayılı kararı.

⁴⁸⁶ Faruk Turhan, **“Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hâkimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları”**, s. 168. Aynı yönde bkz. Selahattin Kolcu, Selahattin Kolcu, **(Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda) Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi**, s. 200. CMUK döneminde de Centel, yasaklı olan hâkimin yaptığı işlemlerin mutlak temyiz sebebi olduğunu belirtmektedir. Bkz. Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 88. Aynı yönde bkz. Sezai Bilge, **“Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa Göre Hâkimin Reddi”**, Adliye Dergisi, C. 35, S. 2, 1944, s. 140-141.

“...Esaslı işlemleri kapsayan ve hükme dayanak alınan oturumlarda; Seçim suçunun işlendiği çevrede İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı görevini yapmış olan hâkim TC'nin davaya bakmasına 298 sayılı Yasanın 177 nci maddesine göre yasal olarak bulunmadığı bu nedenle o oturumlara ait işlemlerin usulen tekrarlanması gerekirken bu yapılmadan hüküm kurulması...” bozmayı gerektirmektedir. **Y.8.CD.**, E. 1978/7140, K. 1978/8678, Karar Tarihi: 24.11.1978.

⁴⁸⁷ **YCGK.**, E. 2006/127, K. 2006/180, Karar Tarihi: 04.07.2006.

Kanaatimizce CMK m.289/1-b hükmünde “*Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması*” hukuka kesin aykırılık halleri arasında sayılmaktadır. Dolayısıyla bu hükümden yola çıkarak yasaklı hâkimin yaptığı işlemler ve verdiği kararın mutlak temyiz sebebi sayılması gerekmektedir. Kanun düzenlemesi açıktır.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, yasaklı olan hâkimin yaptığı işlemlerin hukuken geçerli olup olmadığı hususu önem arz etmektedir. Nitekim CMK’da bu konuya ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak hâkimin davadan reddi ve çekinmesi durumunda gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yaptığı işlemlerin geçerliliği CMK m.30/3 ve CMK m.29 ile düzenlenmektedir. CMK m.30/3 hükmü hâkimin davadan çekinmesi durumunda gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yaptığı işlemlerin geçerliliğinin ne olduğu hususunda CMK m.29/3 hükmüne yollama yapmaktadır. CMK m.29/3 uyarınca, hâkimin reddi istemi kabul edildiği takdirde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılan işlemler hariç, duruşmanın tekrar yapılacağı ifade edilmektedir. Bu düzenlemeye göre, ilk bakışta, yasaklı olan hâkimin gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yaptığı işlemlerin geçerli olduğu sonucu çıkmaktadır. Anılan maddenin gerekçesine bakıldığında ise CMK m.29 ile bağdaşmayan farklı bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Gerekçeye göre “*Hâkimin reddi istemi, 23’üncü maddede yazılı görevi yerine getiremeyeceği yasaklılık hâllerinden birine dayandığı takdirde, istem kovuşturma evresinden önce veya sırasında da ileri sürülmüş olsa da hâkim, kesinlikle hiçbir işlem yapamayacaktır*”.

Bu durumda madde metni ile gerekçesi birbiriyle örtüşmediği takdirde hangisine üstünlük tanınacağına değinmek gerekmektedir. Kolcu’ya göre, burada madde metnine üstünlük tanınmalıdır. Madde metnine üstünlük tanındığı takdirde, yasaklı hâkimin

gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yaptığı işlemlerin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bu işlemler ancak kanun yoluna başvurulması halinde geçersiz sayılmaktadır⁴⁸⁸.

Karşıt görüşte olan Ömeroğlu'na göre, davaya bakmaktan yasaklı olan hâkim çekinme talebinde bulunmuşsa, talebin kabul edilip yerine başka bir hâkim atanıncaya kadar yaptığı tüm işlemler yok hükmünde sayılmalıdır. Aynı şekilde hâkimin reddi ileri sürülmüş ise, bu ret talebinin kabulüne kadar yasaklı hâkimin yaptığı işlemler yok hükmündedir⁴⁸⁹. Centel'e göre, yasaklı hâkimin gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yaptığı işlemlerin geçersiz kabul edilerek tekrarlanması gerekmektedir⁴⁹⁰. Kantar'a göre, hâkim, yasaklılık sebeplerinin varlığı halinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerdeki işlemleri de yapamamaktadır⁴⁹¹. Aynı yönde Taner'e göre, yasaklı olan hâkiminin yaptığı tüm işlemlerin iptal edilmesi gerekmekte olup, sadece davanın esasına herhangi bir etkisi olmayan işlemler geçerli sayılmalıdır⁴⁹².

Kanaatimizce yasaklı olan hâkimin gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yaptığı işlemlerin geçerli kabul edilmesi gerekir. Kanun maddesi ile gerekçesinin birbiriyle çeliştiği durumlarda kanun maddesine üstünlük tanınmalıdır. Nitekim kanun maddesine üstünlük tanındığı takdirde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yasaklı olan hâkimin yaptığı işlemlerin geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır. Burada çözüm olarak ayrık bir düzenleme yapılması ve bu sayede muğlaklığın giderilmesi isabetli olacaktır.

⁴⁸⁸ Selahattin Kolcu, (Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda) Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi, s. 200-201. Y.10.CD'nin vermiş olduğu bir kararda "...Ayrıca, 5271 sayılı CMK'nın 22. maddesi uyarınca davadan çekilen hâkim tarafından, hükümlünün günsüz hazır bulundurulması üzerine imza ve yazı örnekleri alınmıştır. Davadan çekilen hâkim tarafından yapılan bu işlemin, gecikmesinde sakınca bulunan durum nedeniyle yapılmış işlemlerden sayılması ve aynı zamanda bir savunma delili niteliğinde olması nedeniyle, aynı Kanun'un 30/3 ve 29/3. maddeleri uyarınca, tekrarlanması gerekmemektedir...". Bkz. Y.10.CD., E. 2007/11735, K. 2007/14529, Karar Tarihi: 10.12.2007.

⁴⁸⁹ Ömer Ömeroğlu, Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi, s. 52.

⁴⁹⁰ Nur Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı, s. 130.

⁴⁹¹ Baha Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü (Umumî Hükümler), 3. Baskı, Güney Matbaacılık, Ankara, 1950, s. 68.

⁴⁹² Tahir Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü (Ders Notları), Arkadaş Matbaası, İstanbul, 1942, s. 34.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA HÂKİMİN REDDİ ve ÇEKİNMESİ

I. Hâkimin Reddi ile İlgili Genel Açıklamalar

A. Hâkimin Reddi Kavramı

Hâkimin reddi diğer bir deyişle reddi-hâkim kavramı, Arapça redd ve hâkim kelimelerinin bir araya gelmesiyle oluşmaktadır. Ret kelime anlamı olarak “*geri çevirme, kabul etmeme, reddetme*” anlamına gelmektedir. Dolayısıyla hâkimin reddi kavramı, “*hâkimi geri çevirme, kabul etmeme, reddetme*” olarak tanımlanmaktadır⁴⁹³.

B. Hâkimin Reddi Kurumunun Önemi

Hâkimin reddi kurumu hâkimin tarafsızlığının sağlanması açısından önem arz etmektedir. Hâkim yasaklılık halleri ile tarafsızlığını şüpheyne düşüren sebeplerin varlığı durumunda davadan çekinmiyorsa, CMK taraflara bir hak tanımaktadır. Bu hak “*hâkimin reddi*”dir. Nitekim tarafların tarafsızlığından şüphe duydukları bir hâkim tarafından yargılanmak istememeleri adil yargılanma haklarının doğal bir sonucudur. Ayrıca hâkimin reddi kurumuyla gerek tarafların gerekse toplumun hukuka olan inancının zedelenmemesi amaçlanmaktadır.

Kanaatimizce adaletsiz bir uygulama ile karşı karşıya gelen tarafın sorunun çözümsüz olmadığını ve bu hususta birtakım haklarının olduğunu bilmesi adalete ve hukuka olan inancının sarsılmaması için önemlidir. Ayrıca bu konuya hâkim açısından bakılacak olursa, hâkimin yargılamada tarafsız olmamasının birtakım sonuçları olduğunu bilmesi, kendisinde ister istemez bir oto-kontrol mekanizması yaratacaktır.

⁴⁹³ Ali Püsküllüoğlu, **Türkçe Sözlük (20.000 Madde)**, s. 673; Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <http://sozluk.gov.tr>, Çevrimiçi: 16.01.2023.

C. Hâkimin Reddi Sebepleri

Hâkimin reddi sebepleri, CMK m.24/1 hükmünde düzenlenmekte olup, hâkimin yasaklılık halleri ile tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek sebepler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Her iki durumda da tarafların hâkimin reddi için başvuruda bulunma hakları mevcut olup, bu başvuruya tâli ceza davası niteliğinde olan “*hâkimin reddi davası*” denilmektedir⁴⁹⁴.

Hâkimin reddi talebi “ilk tâli dava” niteliğinde olup, yargılamanın başından belli bir süreye kadar ileri sürülebilmektedir. Ayrıca bu hususta herhangi bir yaptırımın söz konusu olmaması da ret talebinin tâli dava oluşundandır⁴⁹⁵. Ret sebepleri kapsamında ret talep eden tarafın iddialarının mahkemece kabul edildiği kısmı anlaşılmalıdır⁴⁹⁶.

CMUK m.26/3 hükmüne göre “*Hâkimin reddi talebine esas olan sebeplerin varit olmamasından dolayı talebin reddine karar veren merci, onbin liradan otuzbin liraya kadar hafif para cezasına da hükmeder. Red talebine esas olan sebebin aksi sabit olduğu hallerde hükmolunacak ceza yirmibin liradan aşağı olamaz*” denilmektedir. Buradaki “*esas olan sebeplerin varit olmaması*” ibaresinden, ret talebini değerlendirecek olan merciin, iddia edilen sebeplerin hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek nitelikte olmadığına karar vermiş olduğu anlaşılmaktadır⁴⁹⁷. CMUK m.26/3 hükmü uyarınca, hâkimin reddi talebine esas teşkil eden sebeplerin gerçek olmaması veya ret talebine esas olan sebebin aksi sabit olduğu hallerde başvuran taraf para cezasına hükmedilmekteydi⁴⁹⁸. Ancak CMK anılan düzenlemeye yer

⁴⁹⁴ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 259.

⁴⁹⁵ Öztekin Tosun, “**Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**” (Genel Kısım), s. 452-453.

⁴⁹⁶ Baha Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü (Umumî Hükümler)**, s. 61.

⁴⁹⁷ Baha Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü (Umumî Hükümler)**, s. 69; Selami Akdağ, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi (Emsâl İctihatlar ve İlgili Kanunlar)**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1978, s. 91.

⁴⁹⁸ Güler’in ifade ettiği gibi, burada esasen talepte bulunan tarafın ahlaksal kötülüğü cezalandırılmaktadır. Bkz. Ahmet Güler, “**Hâkimi Red İsteklerinin Esassız Olmasından Reddi Halinde Ceza Verilemez**”, Yargıtay Dergisi, C. 1, S. 2, 1975, s. 60.

vermemektedir. Bunun sebebi para cezası gibi bir yaptırımın taraflar açısından hak doğurucu nitelikte olan hâkimin reddinin kullanılmasını olumsuz yönde etkileyecek olmasıdır⁴⁹⁹.

1. Hâkimin Yasaklılık Halleri Sebebiyle Reddi

Hâkimin yasaklılık halleri söz konusu olduğunda, yetkili merci, hâkimin reddine ilişkin herhangi bir talep olmaksızın, karar verebilmektedir. Burada “*iddiasız yargılama olmaz*” ilkesinin bir istisnası söz konusudur. Dolayısıyla bu durumda herhangi bir iddia olmadan, yasaklılığa dayalı ret yargılaması yapılabilmektedir⁵⁰⁰.

Hâkimin yasaklılık halleri kapsamına; hâkimin davaya bakamayacağı hallerin düzenlendiği CMK m.22 ile yargılamaya katılamayacak hâkimin düzenlendiği CMK m.23 girmektedir⁵⁰¹. CMK m.22’de sayılan yasaklılık hallerine göre, eğer hâkim,

a. Suçtan kendisi zarar görmüşse

b. Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa,

c. Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,

d. Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlat edinme bağlantısı varsa,

e. Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,

f. Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa,

⁴⁹⁹ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 515.

⁵⁰⁰ Öztekin Tosun, “**Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**” (Genel Kısım), s. 457.

⁵⁰¹ Bu konu önceki bölümde ayrıntılı incelendiği için bu bölümde sadece konuyla ilgili hususlara değinilecektir.

g. Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,

h. Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse,

Hâkimlik görevini yapamaz” denilmektedir.

Hâkimin reddi yargılamaya katılamayacak hâkim içinde geçerlidir. CMK m.23 hükmüne göre,

(1) Hâkim bir karar veya hükme katıldıktan sonra aynı dava kapsamında yüksek görevli mahkemenin vereceği karar ya da hükme katılması yasaktır.

2) Hâkimin aynı dava kapsamında soruşturma evresinde görev yapmasından dolayı kovuşturma evresinde görev yapması yasaktır.

(3) Hâkimin önceki yargılamada görev almasından dolayı, aynı dava kapsamında yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurulması halinde burada görev alması yasaktır.

CMK m. 22 ve 23’te sayılan hallerin varlığı durumunda eğer hâkim davadan çekinmiyorsa, tarafların CMK m. 24/1 hükmüne dayanarak hâkimin reddini talep etme hakları mevcuttur.

2. Hâkimin Tarafsızlığını Şüpheyeye Düşürecek Sebepler Dolayısıyla Reddi

Hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek sebepler, CMK’da tahdidi olarak sayılmamakta olup, somut olaya göre belirlenmektedir. Buna karşın konuya ilişkin HMK m.36’da hâkimin hangi hallerde reddedilebileceği sayılmaktadır. Ancak bu hallere HMK’da yer verilmesinin sebebi örnek teşkil etmeleri içindir; tahdidi olarak sayılmamaktadırlar. Dolayısıyla somut olaya göre ret sebepleri belirlenmektedir. Anılan haller konumuz açısından yol gösterici olabilir. Bu amaçla HMK m.36’da tarafsızlığı şüpheyeye düşürecek haller şunlardır: Hâkimin taraflardan birine öğüt vermesi ya da yol göstermesi, hâkimin kanunen gerekmediği halde taraflardan birine ya da üçüncü kişiye kendi kanaatini açıklaması, hâkimin davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmesi(CMK’da yasaklılık halleri arasında

sayılmaktadırlar) ya da hakem olarak hareket etmesi; arabuluculuk veya uzlaştırmacılık yapmış olması, davada taraflardan birinin hâkimin dördüncü derecede yansoy hısımlı olması, hâkimin dava sırasında taraflardan biri ile davası veya aralarında düşmanlığın bulunması ret sebebidir.

HMK m.36/1’de davada hâkimin tarafsızlığını şüpheyne düşürecek önemli bir sebebin mevcut olması hali genel bir ret sebebidir. Buna örnek olarak hâkimin taraflardan biriyle kanunda sayılan hallerden daha uzak bir hısımlık derecesinin olması gösterilebilir. Nitekim hâkimin tarafların birinden maddi olarak yardım görmesi; evinde kira ödemedi ya da sembolik bir miktar ödeyerek oturması tarafsızlığını şüpheyne düşürebilmektedir. Ancak hâkimin daha önce tarafların arasındaki bir davada karar vermiş olması, aynı tarafların bulunduğu yeni dava açısından ret sebebi olarak nitelendirilmemelidir.⁵⁰²

Ayrıca nişanlılık ve birlikte yaşama bu hallere örnek olarak gösterilebilir⁵⁰³. Nitekim kanun koyucu evliliği yasaklılık halleri arasında sayarken, nişanlılık ve birlikte yaşamayı bu kapsamda değerlendirmemektedir. Hâkimin taraflardan biriyle yakın dostluk bağının olması yine bu kapsamda değerlendirilebilir⁵⁰⁴.

HMK kapsamında, kanunları açık bir şekilde uygulamaktan imtina eden hâkim hakkında tazminat davası açılmışsa, artık hâkimle sanık arasında husumet olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda hâkimin tarafsızlığından şüphe edilmektedir. Hâkimin bakmakta olduğu davaya benzer olaylarla ilgili ve sanık aleyhine önceden bir kitap yazmış olması da bu kapsamda hâkimin tarafsızlığını şüpheyne düşürmektedir. Zimmet suçunun söz konusu olduğu dava kapsamında gerekçeli kararda “zimmete geçirilen parayı devlete geri ödemek için

⁵⁰² Baki Kuru / Burak Aydın, (İstinaf Sistemine Göre Yazılmış) **Medenî Usul Hukuku** (Ders Kitabı), Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2022, s.28-32.

⁵⁰³ Köprülü/Kaneti’nin ifade ettiği gibi nişanlılık, gelecekte birbiriyle evlenmek isteyen farklı cinsiyetlerdeki iki kişinin bu yöndeki iradelerini beyan etmesidir. Nişanlılık, aile hukuku ilişkisi kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bülent Köprülü / Selim Kaneti, **Aile Hukuku**, s. 43-44.

⁵⁰⁴ Cumhur Şahin / Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 247.

anlaşma yapmak suçu tevilli yoldan ikrar etmesi demektir” ifadelerine yer veren hâkimin tarafsızlığının şüpheye düşmesi nedeniyle sanıkla aynı konumda olan diğer sanıklarında davasına bakmaması gerekmektedir⁵⁰⁵.

Hâkimin evlat edindiği kişinin çocuğunun davasına bakması, boşandığı eşinin davasına bakması ve komşusunun davasına bakması yine bu kapsamda değerlendirilmektedir⁵⁰⁶. Burada yasaklılık hallerinin aksine, sadece hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir sebebin olması yetmemekte, bu sebebin, hâkimin tarafsızlığını ne ölçüde etkilediğinin değerlendirilmesi de gerekmektedir⁵⁰⁷.

Günümüzde yaşadığımız toplumdaki siyasal, sosyal ve kültürel koşullardaki değişimler bile olaylara farklı pencereden bakılmasına neden olmaktadır. Nitekim hâkimin yargılamadaki tutum ve davranışlarının değişen koşullarda farklı yorumlara neden olması doğaldır. Kanaatimizce bu doğrultuda hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerin her somut olaya göre incelenip, ona göre belirlenmesi isabetlidir. Ancak HMK m.36 düzenlemesinde olduğu gibi, hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerin neler olduğu hususunda CMK’da örneklerle yer verilmesi, uygulamada yol gösterici nitelik taşıyacağı için isabetli olacaktır.

II. Ret Talebi

Hâkimin reddi için talepte bulunulması gerekmedir. Bu talebi CMK kapsamında sayılan taraflar yine bu kanunun çizdiği şekil şartlarına uygun olarak gerçekleştirmektedir.

⁵⁰⁵ Bahri Öztürk / Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Özge Sırma Gezer / Yasemin F. Saygılar / Esra Alan / Özdem Özyayın / Efser Erden Tütüncü / Derya Altınok Villemin / Mehmet Can Tok, (Nazarî ve Uygulamalı) **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 182. Ayrıca bkz. Selami Akdağ, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi (Emsâl İctihatlar ve İlgili Kanunlar)**, s. 88.

⁵⁰⁶ Ömer Çon, (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre) **Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi**, s. 73-74.

⁵⁰⁷ Cumhur Şahin / Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 247.

A. Hâkimin Reddi Talebinde Bulunabilecek Olanlar

Hâkimin reddi talebinde bulunabilecek olanlar CMK m.24/2 uyarınca; Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya bunların müdafii, katılan veya vekilidir. Tanık ve bilirkişinin anılan madde kapsamında hâkimi ret hakkı bulunmamaktadır. CMUK'dan farklı olarak ret hakkını kullanabilecek olanlara suçtan zarar gören de eklenmiştir. Mağdur ve suçtan zarar gören, katılan sıfatına haiz olduğu takdirde ret hakkını kullanabilmektedir⁵⁰⁸. Nitekim katılan sıfatına haiz olmak, davada taraf olmak demektir⁵⁰⁹.

Katılan ile vekilinin hâkimin reddi hususunda görüşleri farklı olursa, hangisinin iradesi daha üstündür sorusu akla gelmektedir. YCGK'nın verdiği çeşitli kararlarda katılanın iradesinin üstün olduğu vurgulanmaktadır. Bu doğrultuda YCGK'nın 2020 yılında vermiş olduğu bir kararda, katılmanın kişiye sıkı surette bağlı haklardan olduğu ve kimseye devredilemeyeceği, mağdur ile suçtan zarar görenin katılma hususunda asıl hak sahipleri oldukları vurgulanmaktadır. Ayrıca mağdurun kanuni temsilcisi ile zorunlu vekilinin iradelerinin çelişmesi halinde kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınacağı belirtilmektedir⁵¹⁰. Dolayısıyla YCGK'nın verdiği bu kararları konumuz açısından

⁵⁰⁸ YCGK., E. 2019/46, K. 2019/184, Karar Tarihi: 12.03.2019.

⁵⁰⁹ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 110.

⁵¹⁰ YCGK'ya göre, "...Katılma, ceza muhakemesinde mağduru, suçtan zarar göreni ya da malen sorumlu olanları koruma araçlarından birisidir. Suçun işlenmesiyle mağdur olan ya da suçtan zarar görenlerin katılma hakkını kullanmaya veya kullanmaya devam etmeye zorlanamayacağı açıktır. Bu itibarla mağdur veya suçtan zarar gören kişi kamu davasına katılmak istemeyebileceği gibi, daha sonra bu hakkını kullanmaktan da vazgeçebilecektir. Nitekim CMK'nın 243 . maddesinde katılanın vazgeçmesi hâlinde, katılmanın hükümsüz kalacağı hususu açıkça düzenleme altına alınmıştır.

Katılma hakkı niteliği itibariyle şahsa sıkı surette bağlı haklardandır. Şahsa sıkı surette bağlı haklar kanunda tek tek sayılmamakla birlikte genel olarak öğretide, kişinin sadece kendisinin kullanabileceği, başkasına devredilemeyen ve miras yoluyla geçmeyen haklar olarak açıklanmaktadır. Bu tür haklar insanın kişiliğini yakından ilgilendirdiğinden, bunların kullanılmasına karar verme yetkisi başkasına bırakılmamıştır. Örneğin; evlenme, nişanlanma, nişanı bozma, evlat edinilmeye razı olma gibi... Katılmanın şahsa sıkı surette bağlı bir hak olmasının bir sonucu olarak katılanın ölümüyle katılma hükümsüz kalacaktır. Ancak mirasçıların katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabilmesi de mümkündür... Katılma konusunda ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük veya kısıtlının kanuni temsilcisinin iradesi ile mağdura CMK'nın 234 /2. maddesi uyarınca görevlendirilen vekilinin iradesi çeliştiği takdirde hangisinin iradesine üstünlük tanınacağını belirlenmesine gelince; Ceza Genel Kurulunun 03.06.2008 tarihli ve 56-156 sayılı kararında 14 yaşındaki, 27.01.2009 tarihli ve 145-8 sayılı kararında ise 10 yaşını tamamlamayan küçüğün cinsel istismar suçu bakımından davaya katılma noktasında ayırt etme gücünün bulunmadığı ve çocuk ile görevlendirilen vekilin iradesinin uyuşmaması hâlinde CMK'nın 234 /2. maddesi uyarınca kendisi için görevlendirilen vekilin iradesine üstünlük tanınması gerektiği

uyarlayacak olursa, katılan ile vekilinin hâkimin reddi talebi hususunda farklı görüşlere sahip olması halinde katılanın iradesine üstünlük tanınmalıdır.

Hâkimin reddi hakkının kullanılmasında müdafî ile şüpheli veya sanığın iradeleri çelişirse ne olacağına değinmek gerekmektedir. CMK’da bu hususta herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde Ömeroğlu’na göre, müdafî ile şüpheli veya sanığın iradeleri çelişirse müdafinin iradesine üstünlük tanınmalıdır. Müdafinin hâkimin reddi hususunda şüpheli veya sanığın icazetini de alma yükümlülüğü bulunmamakta olup, bağımsız bir meslek organı olarak hareket etmektedir⁵¹¹.

Aynı yönde Kolcu’ya göre, ceza muhakemesi hukukunda kıyas mümkün olduğu için kanun yollarına başvurulması ve vazgeçilmesi halinde müdafinin iradesinin üstün olduğuna değinilen CMK m.266/3 ile CMK m.150/2 hükümleri kıyasen hâkimin reddi hususunda müdafî ile sanığın (veya şüphelinin) iradelerinin çelişmesi halinde de uygulanmalıdır. CMK m.266/3 uyarınca “150 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca, kendisine müdafî atanan şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvurulmuş kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafîin iradesi çelişirse müdafîin iradesi geçerli sayılır”. CMK m.150/2 hükmüne göre ise, “müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir”. Burada müdafinin isteğe bağlı veya zorunlu olması arasında herhangi

sonucuna ulaşılmıştır...”. Bkz. **YCGK.**, E. 2018/80, K. 2020/416, Karar Tarihi: 13.10.2020. Aynı yönde bkz. **YCGK.**, E. 2021/258, K. 2022/209, Karar Tarihi: 24.03.2022. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Selahattin Kolcu, (**Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda**) Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi, s. 384-385.

⁵¹¹ Ömer Ömeroğlu, **Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi**, s. 57.

bir fark yoktur⁵¹². Centel'e göre de hâkimin reddi ile savunma hakkı birbiriyle ilişkilidir. Bu nedenle müdafinin hâkimin reddini bağımsız olarak kullanabilmesi yerindedir⁵¹³.

Kanaatimizce hâkimin reddi hususunda müdafî ile şüpheli veya sanığın iradeleri çelişirse, müdafinin iradesine üstünlük tanınmalıdır. Nitekim müdafî bağımsız bir adalet organı olarak mesleğini icra etmektedir. Ayrıca bu konuda Kolcu'nun belirttiği gerekçeye de katılmaktayız. CMK m.266/3 ile CMK m.150/2 hükümleri kıyasen burada da uygulanarak müdafinin iradesine üstünlük tanınması gerektiği sonucu çıkarılabilir.

Ret talebinde bulunan tarafın istemde bulunması halinde, karar veya hükme katılacak hâkimlerin isimleri, CMK m.24/3 uyarınca, kendisine bildirilmektedir. Burada "talep üzerine" ibaresi, bu bildirimin ret talebinde bulunacak olan tarafa re'sen yapılmak zorunda olmadığını göstermektedir. Ancak bildirim yapıldıktan sonra hâkimin değişmesi gibi durumların re'sen ilgili tarafa iletilmesi gerekmektedir. Hâkimin ismi dışındaki bilgileri ise, taraflarla paylaşamaz⁵¹⁴. Reddi istenen hâkimin keyfi bir şekilde isminin talep edilmemesi gerekir. Nitekim CMK'da buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Örneğin, müvekkili tarafından takdir edilmek isteyen avukatın ret talebi için hâkimin ismini talep etmesi uygun değildir⁵¹⁵.

Hâkimin reddini talep eden tarafın daha sonra bundan vazgeçmesi halinde talebini geri alıp alamayacağı hususu akla gelmektedir. HUMK m.38/4 uyarınca hâkimin reddi talebinin geri alınabilmesi yasaktır. Özen'e göre HUMK m.38/4'ün kapsamını sadece yasaklılık hallerine dayalı yapılan ret talepleri oluşturmaktadır. Aynı düzenleme CMK açısından değerlendirilecek olursa, hâkimin yasaklılık halleri kamu düzeninden olduğu için buna

⁵¹² Selahattin Kolcu, (Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda) Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi, s. 385-386.

⁵¹³ Centel, hâkimin reddi hakkını, tıpkı müdafî gibi, vekilinde bağımsız olarak kullanması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Nur Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı, s. 109.

⁵¹⁴ Nur Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı, s. 111.

⁵¹⁵ Mustafa Özen, (Öğreti ve Uygulama Işığında) Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 310-311.

dayanılarak yapılan ret talebi geri alınamamalı, tarafsızlığını şüpheyne düşürecek sebeplere dayanılarak yapılan ret talebi ise kamu düzeninden olmadığı için geri alınabilmelidir⁵¹⁶. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Hâkimin reddi talebi her ne gerekçeyle olursa olsun geri alınamamalıdır. Tarafların bu talebin ciddiyetini anlamaları gerekir. Ret talebinin geri alınamaması tarafların bu talebi yaparken daha titiz davranmalarına neden olacaktır. Bu itibarla CMK’da açık bir düzenlemenin yapılması gerekir.

B. Ret Talebinin Süresi

CMK’da hâkimin yasaklılık hallerine dayanan ret talebi için herhangi bir süre sınırlaması yoktur. Ancak hâkimin tarafsızlığını şüpheyne düşürecek sebeplerden dolayı reddi talep edildiğinde ise, belli süreler öngörülmektedir⁵¹⁷.

1. Hâkimin Yasaklılık Hallerine Dayanan Ret Talebinin Süresi

Hâkimin yasaklılık hallerine dayanan ret talebi, yargılama bitinceye kadar yapılabilmektedir⁵¹⁸. Somut olayda hâkimin yasaklılık hali mevcut ise, kanun koyucu hâkimin tarafsızlığının kesin olarak bozulacağını varsayarak, tarafların ret taleplerini her zaman yapabilmelerine olanak sağlamaktadır⁵¹⁹.

2. Tarafsızlığı Şüpheyne Düşürecek Sebeplere Dayanan Ret Talebinin Süresi

Tarafsızlığı şüpheyne düşürecek sebeplerden dolayı hâkimin reddi için kanun koyucu CMK m.25/1’de süre sınırlaması öngörmektedir. Anılan maddeye göre, “*Tarafsızlığını şüpheyne düşürecek sebeplerden dolayı bir hâkimin reddi, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayınca; duruşmalı işlerde bölge adliye mahkemelerinde inceleme raporu ve Yargıtayda görevlendirilen üye veya tetkik hâkimi tarafından yazılmış olan rapor üyelere*

⁵¹⁶ Mustafa Özen, (Öğreti ve Uygulama Işığında) Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 311.

⁵¹⁷ Cumhur Şahin / Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 248.

⁵¹⁸ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 512.

⁵¹⁹ Nur Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı, s. 112.

*açıklanıncaya kadar istenebilir. Diğer hâllerde, inceleme başlayıncaya kadar hâkimin reddi istenebilir*⁵²⁰.

Duruşmanın başında tarafsızlığı şüpheyeye düşürecek sebepler ortaya çıkarsa, taraflar sanığın sorgusu başlayıncaya kadar hâkimin reddi talebinde bulunabilirler. CMK m.191'de sanığın sorgusunun ne zaman başlayacağı ayrıntılı olarak düzenlenmektedir⁵²¹. Anılan hükme göre *“Sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptanarak duruşmaya başlanır. Sanık, duruşmaya bağısız olarak alınır. Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın başladığını, iddianamenin kabulü kararını okuyarak açıklar. Tanıklar duruşma salonundan dışarı çıkarılırlar. Duruşmada, sırasıyla; sanığın açık kimliği saptanır, kişisel ve ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alınır, iddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılır, sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu ve 147 nci maddede belirtilen diğer hakları bildirilir, sanık açıklamada bulunmaya hazır olduğunu bildirdiğinde, usulüne göre sorgusu yapılır”*.

CMUK'dan farklı olarak, CMK'da sonradan ortaya çıkan veya öğrenilen sebepler dolayısıyla hâkimin reddi istenebilir. Nitekim CMK m.25/2 hükmü bu hususu düzenlemektedir. Taraflar hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek sebeplerin sonradan ortaya çıkması ya da öğrenilmesi halinde ret taleplerini duruşma veya inceleme bitinceye kadar ileri sürebilirler. Burada dikkat edilmesi gereken husus, tarafların ret taleplerini, ret sebebinin ortaya çıkmasından itibaren 7 gün içinde yapmak zorunda olmalarıdır. Anılan süre sınırlamasının sebebi, davaların uzatılmasının önüne geçmektir.

⁵²⁰ Hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek sebeplerden dolayı reddinin ilk derece mahkemesinde sanığın sorgusu başlayıncaya kadar yapılabilmesindeki amaç hâkimin tarafsızlığı sorununu duruşmanın başında çözerek vakit kaybedilmesinin önüne geçmektir. Bkz. Erdener Yurtcan / Begüm İrtiş, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK)**, s.180.

⁵²¹ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 513.

Doktrinde hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek sebeplerin sonradan ortaya çıkması ya da öğrenilmesinden itibaren 7 gün içinde ret talebinde bulunulabilmesi hususunda çeşitli görüşler mevcuttur. İlk görüş, böyle bir süre sınırlaması olmasının herhangi bir sorun teşkil etmeyeceğini ve bu sürenin tarafların ret taleplerini ileri sürmeleri açısından makul olduğunu belirtmektedir. Ayrıca temyiz için bile 7 günlük süre yeterli iken, burada aynı sürenin yeterli olmamasının mümkün olmadığı belirtilmektedir⁵²². İkinci görüş, hakkın kötüye kullanılmaması için böyle bir süre sınırlamasının yerinde olduğu ancak bu düzenlemenin ispat açısından zorlukları beraberinde getireceğini ifade etmektedir⁵²³. Kanaatimizce taraflara sonradan ortaya çıkan veya öğrenilen sebeplerin varlığı durumunda hâkimin reddi talebinde bulunabilmeleri için verilen 7 günlük süre isabetlidir. Nitekim bu sürenin daha uzun olması taraflar açısından keyfi durumların varlığına neden olabilmektedir.

CMK m.25 hükmünün lafzından hâkimin reddi talebinin sadece kovuşturma evresi için geçerli olduğu anlaşılrsa da, soruşturma evresi için bu talebin ileri sürülüp sürülemediği sorusu akla gelmektedir. Özbek/Doğan/Bacaksız'a göre, hâkimin reddi talebinin soruşturma evresinde ileri sürülmesi mümkündür. Örneğin, şüpheli, soruşturma evresinde hakkında tutuklama kararı veren hâkimin reddini talep edebilmektedir. Bu nedenle CMK m.24/2 uyarınca hâkimin reddini talep edebilecekler arasında "şüpheli"nin de sayılması isabetli olmuştur⁵²⁴. Kanaatimizce hâkimin reddi talebi soruşturma evresinde de yapılabilir. Aksi halde ret talebinde bulunacaklar arasında şüphelinin sayılmasının bir anlamı kalmamaktadır. Ancak bu hususta CMK m.25 hükmünde ayrık bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

⁵²² Ömer Ömeroğlu, **Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi**, s. 59-60.

⁵²³ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 513.

⁵²⁴ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 512. YCGK bir kararında, hâkimin tutuklama kararı vermesinin tarafsızlığı şüpheyeye düşüren bir sebep olmadığını vurgulamıştır. "...Hâkimlerin tutuklama kararı vermesi tarafsızlığını şüpheyeye düşürmeyeceği gibi, CMK'nun 22 ve 24. maddelerinin uygulanmasını gerektiren sebeplerin bulunduğu gösterir herhangi kanıt da ileri sürülmemesi karşısında, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi hâkimleri hakkında CMK'nun 24. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşüren bir neden bulunmadığından, hâkimin reddi talebinin reddine dair Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 01.06.2015 gün ve 2015/1247 değişik iş sayılı kararında isabetsizlik görülmemiştir...". Bkz. **YCGK.**, E. 2017/956, K. 2017/270, Karar Tarihi: 26.09.2017.

CMK m.26/3 uyarınca “*Reddi istenen hâkim red sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirir*”. Dolayısıyla yetkili merci, hâkimden ret sebepleri hakkındaki görüşlerini isteyebilir. Hâkim bu husustaki görüşlerini yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür. Eğer hâkim görüşlerini yazdığı raporda hakkındaki ret sebeplerini kabul ederse artık hâkimin o davaya bakması yasaktır. Yetkili merciin bu hususta ayrıca bir karar vermesine de gerek yoktur. Hâkim ilgili raporda hakkındaki ret sebeplerini kabul etmez ise, inceleme devam edecektir⁵²⁵.

C. Ret Talebinin Usulü

Hâkimin reddi talebinin usulü CMK m.26’da düzenlenmektedir. Anılan maddeye göre “*Hâkimin reddi, mensup olduğu mahkemeye verilecek dilekçeyle veya bu hususta zabıt kâtibine bir tutanak düzenlenmesi için başvurulması suretiyle yapılır. Ret isteminde bulunan, öğrendiği ret sebeplerinin tümünü bir defada açıklamak ve süresi içinde olguları ile birlikte ortaya koymakla yükümlüdür. Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirir*”. Anılan maddeden hâkimin reddi talebi için iki yol olduğu anlaşılmaktadır: İlki hâkimin mensup olduğu mahkemeye dilekçe verilmesi, ikincisi ise zabıt kâtibine hâkimin reddi hususunda tutanak düzenlettirmek suretiyle sözlü başvuruda bulunulmasıdır. Dolayısıyla burada herhangi bir şekil şartının söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Duruşma sırasında hâkimin reddi talep edildiğinde ise, tarafların sözlü beyanı zabıt kâtibi aracılığıyla zapta geçirildiği için hâkimin reddi davasının da açılmış olduğu kabul edilir. Burada yapılan beyanın net olması gerekmektedir⁵²⁶.

Taraflar öğrendikleri ret sebeplerinin tümünü bir kerede açıklamakla yükümlüdür. Ayrıca bunu kanunda öngörülen süre içerisinde ve elde ettikleri olguları da sunarak yapmaları gerekir. Nitekim CMUK’da böyle bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak kanun koyucu

⁵²⁵ Tahir Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü (Ders Notları)**, s. 33.

⁵²⁶ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 260.

davayı uzatmak amacıyla farklı gerekçelerle devamlı ret talebinde bulunulmasının önüne geçerek, tarafların bu haklarını kötüye kullanmalarını engellemek istemiştir⁵²⁷. Hâkimin reddi talebi bu hususta öğrenilen tüm olgulara dayanılarak yapıldığı için aynı olgulara dayanılarak tekrar hâkimin reddi talebinde bulunulması mümkün değildir. Yargılama sırasında yeni olguların ortaya çıkması ya da duruşmada hâkimin tarafsızlığını şüpheyne düşürecek bir sebebin varlığı halinde hâkimin reddi talebinde bulunulabilmektedir⁵²⁸. Ret talebinden hâkimin reddi amacıyla yapılmış olduğunun anlaşılabilir olması yeterlidir⁵²⁹.

Ret talebinde bulunan tarafın iddiasını ispatlamak zorunda olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Kantar’a göre, ispat, ret talep eden tarafın, dava konusu olayın doğru olduğuna dair hâkimde oluşturduğu kanaattir. Talepte bulunan tarafın bu doğrultuda iddiasını ispatlaması gerekmektedir⁵³⁰. Tosun’a göre, ispatın iddiacıya düştüğü ilkesi gereğince, ret talebinde bulunan tarafın, ret sebeplerini ispatlaması gerekir⁵³¹. Yenisey/Nuhoğlu’na göre, ret talebinde bulunan taraf iddiasını ispatlamak zorundadır. Nitekim CMK m.26/2, bu hususta talepte bulunan tarafa öğrendiği ret sebeplerinin tümünü bir defada açıklamak ve bunu öngörülen süre içerisinde olgularıyla birlikte sunma zorunluluğu getirmektedir⁵³².

Aynı yönde Özbek/Doğan/Bacaksız’a göre CMK m.26/2’de yer alan “olgularıyla birlikte” ibaresi ret talebinin ispatlanması gerektiğini göstermektedir. Ceza muhakemesi hukukunda ispat mükellefiyeti yoktur; deliller esas alınarak süreç ilerlemektedir. Dolayısıyla

⁵²⁷ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 513.

⁵²⁸ Selahattin Kolcu, **(Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda) Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi**, s. 391.

⁵²⁹ Ömer Ömeroğlu, **Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi**, s. 61.

⁵³⁰ Baha Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü (Umumî Hükümler)**, s. 65.

⁵³¹ Öztekin Tosun, **“Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri” (Genel Kısım)**, s. 459.

⁵³² Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 261. AYM’ye göre, “...Genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafsızlık ve menfaatin bulunmamasını ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 61). Somut olayda başvuru, hâkimi daha önce hakkında verdiği kararlar nedeniyle şikâyet ettiğini ve aralarında husumet oluştuğunu ileri sürmüş ise de reddedilen hâkimin yargılama sürecinde kendisine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaat veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının bulunduğunu ortaya koyan bir delilin başvuru tarafından sunulmadığı anlaşılmıştır...”. AYM. Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2017/34600, Karar Tarihi: 06.02.2020.

ileri sürülen iddianın delillerinin ispatlanması gerekir⁵³³. Çağlayan’a göre de hâkimin reddini talep eden taraf, bu talebin haklı olduğu kanaatini, talebi inceleyecek olan merci üzerinde oluşturmak zorundadır⁵³⁴. Kanaatimizce ret talebinde bulunan taraf iddiasını ispat etmek zorundadır. Kanun koyucu CMK m.26/2 hükmünde yer alan “olgularıyla birlikte” ibaresini bilinçli olarak tercih etmiştir. Nitekim “olgu” somut olarak delillendirmeyi gerektirir.

CMUK’da yer alan “yemin”in delil olarak kabul edilemeyeceğine dair düzenlemeye CMK’da yer verilmemektedir. CMK m.26/2 hükmünün gerekçesinde, ceza muhakemesinde her şey delil olabileceği için yeminin delil olarak kabul edilemeyeceğini ayrıca belirtmenin gereksiz olduğuna değinilmektedir. Buradan yeminin delil niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Ancak davadaki tek delilin yemin olması hâkimin ret talebini kabul etmesine neden olmamalıdır⁵³⁵.

D. Ret Talebini Değerlendirecek Olan Merci

Hâkimin reddi talebine karar verecek olan merci CMK m.27’de düzenlenmektedir. Anılan maddeye göre, ret talebine hâkimin mensup olduğu mahkeme tarafından karar verilmektedir. Reddi istenen hâkimin ret talebinin değerlendirilmesi amacıyla yapılan müzakerelere katılması yasaktır⁵³⁶.

⁵³³ Özbek/Doğan/Bacaksız’ın ifade ettiği gibi, kanun koyucu burada bilinçli bir tercih yaparak ilgili maddede ispatın bir mükellefiyet olduğu gibi yanlış bir ifade kullanmamıştır. Ayrıca ilgili maddede kanun koyucu delil yerine “olgu” kavramını kullanmaktadır. Olgu somut nitelik taşıdığı için ret talebini ileri süren tarafın iddiasını soyut gerekçelere dayanarak ileri sürmemesi gerekmektedir. Bkz. Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 513-514.

⁵³⁴ Muhtar Çağlayan, **“Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi Konusu”**, s. 696.

⁵³⁵ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 514.

⁵³⁶ Devlet Güvenlik Mahkemeleri zamanında 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 26/1. hükmüne göre *“Devlet güvenlik mahkemesi başkanı ve üyelerinin reddine dair istemler, reddi istenilen başkan veya üyede değişiklik yapılmaksızın bu mahkemece incelenir”* denilmekteydi. Dolayısıyla reddi istenen başkan veya hâkimin ret incelemesine katılması o zamanki uygulamanın ne kadar yanlış olduğunun bir göstergesidir. Nitekim günümüzde isabetli olarak, devlet güvenlik mahkemeleri bulunmamaktadır. Ayrıca bkz. Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 120; Tuğrul Katoğlu, **“Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Uygulanan Yargılama Usulünün Genel Yargılama Usulünden Farkları”**, AÜSBFD, Yılmaz Günel’a Armağan, C. 49, S. 3-4, 1994, s. 264-265. DGM’de askeri hâkim bulunmasının yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile bağdaşmadığı hususunda bkz. AİHM, **Incal/Türkiye**, Başvuru No: 22678/93, Karar Tarihi: 09.06.1998.

CMK m.27 hükmü, mahkemenin, reddi istenen hâkim olmadan teşekkül edememesi durumunda, nasıl bir yol izleneceğine yer vermektedir. Buna göre,

- Reddi istenen hâkim asliye ceza mahkemesine mensup ise, aynı yargı çevresinde bulunan ağır ceza mahkemesi ret talebini değerlendirmektedir.
- Reddi istenen hâkim ağır ceza mahkemesine mensup olup, o yargı çevresinde birden fazla ağır ceza mahkemesi varsa, kendi numarasından sonra gelen ağır ceza mahkemesi bu değerlendirmeyi yapmaktadır.
- Reddi istenen hâkimin mensup olduğu mahkeme son numaralı ise, (1) numaralı ağır ceza mahkemesi yetkilidir.
- Reddi istenen hâkimin mensup olduğu mahkeme, o yargı çevresindeki tek mahkeme ise, kendisine en yakın ağır ceza mahkemesi yetkilidir.

Hâkimin reddi talebinin sulh ceza hâkimine karşı yapılması halinde, CMK m.27/2 uyarınca, kendi yargı çevresinde bulunan asliye ceza mahkemesi ve tek hâkime karşı ise, yargı çevresinde bulunan ağır ceza mahkemesi yetkilidir.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairesine mensup bir hâkimin reddi talebine karar verecek olan merci CMK m.27/3 hükmünde düzenlenmektedir. Buna göre BAM ceza dairesi başkan ve üyelerinin reddi talebi, mensup olduğu daire tarafından değerlendirilip karara bağlanır. Değerlendirme aşamasına reddi istenen başkan veya üyelerin katılmaları ise yasaktır.

Yargıtayda görev alan başkan ve üyelerin reddedilip reddedilemeyeceğine dair CMK'da herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Nitekim 2797 sayılı Yargıtay Kanunu m.39/3 bu hususu düzenlemektedir. Anılan maddeye göre, Yargıtay daireleri ile genel kurullarının başkan ve üyelerinin reddi mümkündür. Ret talepleri Yargıtayın ilgili daire ya da genel

kurulları tarafından görüşülüp, kesin olarak karara bağlanmaktadır. Ayrıca bu görüşmelere reddi istenen başkan veya hâkimin katılması yasaktır. Yargıtay Kanunu m.39/4'ün son cümlesine göre “*Daire ve kurulların toplantılarını engelleyen toplu ret istemleri dinlenmez*” denilmektedir. Dolayısıyla burada toplu ret yasaklanmaktadır. Bunun amacı tarafların sırf daire ve kurulların toplanamamaları amacıyla başkan ve üyelerin tamamını reddetmelerinin önüne geçmektir⁵³⁷.

Yargıtay Kanunu m.39/4 hükmünden yola çıkarak birden fazla hâkimin olduğu bölge adliye mahkemeleri ile ağır ceza mahkemeleri için toplu ret taleplerinin mümkün olup olamayacağı hususuna değinmek gerekir. Buna ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla sorunun çözümüne ilişkin çeşitli yorumlar yapmak mümkündür. İlk olarak, toplu ret taleplerini yasaklayan Yargıtay Kanunu m.39/4 hükmü kıyasen bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerinin başkan ve üyeleri hakkında uygulanabilir. İkinci olarak, kanun koyucu burada bilinçli bir tercih yapmakta olup gerek bölge adliye mahkemeleri gerekse ağır ceza mahkemeleri açısından, toplu ret yasağını düzenlememiştir görüşü ileri sürülebilmektedir.

Özen'e göre, yasaklılık hallerinin düzenlendiği CMK m.22 ve 23 söz konusu olduğunda bölge adliye mahkemesi ceza dairesi üyeleri ile ağır ceza mahkemesi üyeleri toplu olarak reddedilebilmelidir. CMK m.24 uyarınca tarafsızlığı şüpheyne düşürecek sebeplerin

⁵³⁷ YCGK'ya göre, “...Sanğın çekilmeye davet ve reddi hâkim taleplerini belirttiği 24.06.2019 tarihli dilekçesinde; tarafsızlığı şüpheyne düşürecek nedenlerin Ceza Genel Kurulu Başkan ve Üyelerinin her biri bakımından somut olarak ortaya konulmadığı gibi çekilmeye davet ve reddi hâkim nedenlerinin delilleriyle birlikte sunulmadığı, toplantıya katılan Başkan ve Üyelerin temyiz davasına bakmasını ve yargılamaya katılmasını engelleyen, tarafsızlıklarını şüpheyne düşürecek başka bir neden de bulunmadığı, 2797 Sayılı Yargıtay Kanunu'nun geçici 16 . maddesi uyarınca, bir Başkan ile 31.12.2022 tarihine kadar sürekli görev yapmak üzere görevlendirilen yirmi üyeden oluşan Ceza Genel Kurulunun oluşumu ve çalışma usulü itibarıyla Ceza Genel Kurulu Başkan ve Üyelerine yönelik söz konusu talebin, Kurulun toplantılarını engelleyen toplu ret istemi niteliğinde olduğu anlaşıldığından, 2797 Sayılı Yargıtay Kanununun 39 . maddesinin 3. fıkrasının son cümlesi uyarınca dinlenemez olduğuna, kesin olarak ve oybirliğiyle karar verilmiştir...”. YCGK., E. 2019/425, K. 2020/4, Karar Tarihi: 14.01.2020. Kuru'ya göre, Yargıtay tetkik hâkimlerinin de HMK m.34-42 kapsamında reddedilebilmeleri mümkün olmalıdır. Tetkik hâkimin reddi talebi mensup olduğu Yargıtay Hukuk Dairesi tarafından değerlendirilmelidir. Bkz. Baki Kuru / Burak Aydın, (İstinaf Sistemine Göre Yazılmış) **Medenî Usul Hukuku** (Ders Kitabı), s.38.

varlığı halinde de toplu ret talebi yine mümkün olmalıdır. Nitekim toplu redde esas oluşturan gerekçe yeterli değilse, talebin reddi mümkündür. Ayrıca hâkimin reddi, taraflar açısından bir hak niteliğinde olduğu için hakkın kullanılamamasına yönelik müdahalelerde bulunulmamalıdır⁵³⁸. Yargıtay 7. ceza dairesi vermiş olduğu bir kararda “...mahkeme başkanı ve tüm üyeleri hakkında reddi hâkim talebinde bulunduğu cihetle..” ibaresine yer verdiği için ağır ceza mahkemeleri açısından toplu reddin mümkün olduğu sonucuna varılabilmektedir⁵³⁹. Özbek/Doğan/Bacaksız’a göre bütün hâkimler için geçerli olan bir ret sebebi mevcut ise, hâkimlerin toplu olarak reddedilmeleri mümkündür⁵⁴⁰. Çelik/Albayrak’a göre, birden fazla hâkimin reddi durumunda, ileri sürülen sebepler aynı veya farklı olsa da hepsi için ayrı ayrı talepte bulunulmalıdır⁵⁴¹.

Yurtcan/İrtiş’e göre, hâkimler genel bir sebebe dayanılarak toplu olarak reddedilemezler. Ancak her hâkim için ret sebebi mevcut ise ayrı ayrı talepte bulunulabilmesi mümkündür. Bunun sebebi CMK’nın hâkimlerin kişiliklerinden kaynaklanan halleri ret sebebi olarak kabul etmiş olmasıdır⁵⁴². Kantar’a göre, mahkemenin tümü reddedilemez ancak mahkemede görev alan hâkimlerin her biri için ayrı ret sebeplerinin gösterilmesi halinde bu mümkündür⁵⁴³. 2017 yılında Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararda kurum olarak mahkemelerin veya hâkimlerin reddedilemeyeceğini bu itibarla toplu reddin yasak olduğu

⁵³⁸ Mustafa Özen, (Öğreti ve Uygulama Işığında) Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 312-313.

⁵³⁹ Bkz. Y.7.CD., E. 2006/1464, K. 2006/13086, Karar Tarihi: 28.06.2006.

⁵⁴⁰ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 515.

⁵⁴¹ Ali Çelik/ Zeki Murteza Albayrak, (Notlu-Atıflı-Uygulamalı) Ceza Muhakemesi Kanunu “Öz Kitap “, s.106.

⁵⁴² Erdener Yurtcan / Begüm İrtiş, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK), s. 178.

⁵⁴³ Baha Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü (Umumî Hükümler), s. 63. YCGK’ya göre, “...ayrıca sanığın, herhangi bir isim bildirmeksizin Ceza Genel Kurulu Başkan ve Üyelerine yönelik davadan çekilmeye davet ve reddi hâkim talebinin, Ceza Genel Kurulunun toplanmasını ve karar almasını engelleyecek şekilde toplu ret istemi niteliğinde bulunduğu ve ayrıca “isim tespiti çalışmalarında bulunan” şeklindeki ibare soyut nitelikte olup açık bir şekilde ifade edilmediği ve herhangi bir maddi olgu sunulmadığının anlaşılması karşısında, reddi hâkim taleplerinin, her bir karar yönünden ve sadece bu kararda imzası bulunan Ceza Genel Kurulu Başkanı ya da Üyesinin katılımı olmaksızın, geri kalan Kurul Üyeleri tarafından incelenerek karara bağlanması gerektiği kabul edilmelidir...”. Bkz. YCGK., E. 2019/522, K. 2020/453, Karar Tarihi: 12.11.2020.

ifade etmektedir⁵⁴⁴. Kanaatimizce toplu ret mümkün değildir ancak her hâkim için ayrı ayrı ret talebinde bulunulabilmektedir. Burada tarafların ileri sürdükleri ret taleplerinin tüm hâkimler için aynı olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. CMK’da konuya ilişkin net bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır.

Bölge adliye mahkemesi ceza daireleri bir başkan ve dört üyeden oluşmaktadır. Başkan ve üyelerden birinin reddi halinde dört üye kalmakta olup, CMK m.27/3 uyarınca hâkimin reddi incelemesinde eşit oyların bulunması durumunda ne olacağına değinmek gerekir. Nitekim ağır ceza mahkemeleri de bir başkan ve iki üyeden oluşmakta ve hâkimin reddi durumunda eşit oy sorunu burada da ortaya çıkmaktadır. Kanunda sorunun çözümüne ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. O halde örneğin, bölge adliye mahkemelerinde ya oyların 1/3 çoğunluğu ya da oy birliği, yedek üye ile katılım sağlandığında ise oy çokluğu yeterli olacaktır. Bu çözümlerin hiçbirinin olmadığı hallerde hâkimin reddi incelemesini, görevlendirilen başka bir daire yapmalıdır⁵⁴⁵.

Hâkimin reddi talebinin kabul edilmesi halinde CMK m.27/4 uyarınca davaya bakmak için başka bir hâkim veya mahkeme görevlendirilmektedir. Kanun koyucu burada davaya bakmakta olan mercie başka bir hâkim veya mahkeme görevlendirme yetkisi vererek, sürecin Yargıtaya kadar giderek uzamasını engellemek istemiştir⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ Y.16.CD’ye göre, “...Türk Ceza Muhakemesi Hukuku yönünden, gerek mülga 1402 sayılı CMUK’un 21 vd. maddelerinde gerekse mert 5271 sayılı CMK’nın 22 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler sübjektif tarafsızlıkla ilgili olup hâkimin reddi hakkına ilişkindir. Bu nedenle şüpheli/sanık.müşteki/katılan ya da Cumhuriyet savcısının hâkimi reddetmesi mümkün ise de mahkeme veya hâkimliği bir kurum olarak reddetmesi mümkün değildir. Keza heyet halinde çalışan bir mahkemenin veya bir adliyede veya yargı çevresinde bulunan tüm mahkemelerin veya hâkimlerinin toplu reddi usulü de yoktur.(Prof.Dr.E.Şen son tahliye kararları adlı makaleden)Bu kararı inceleyen mahkeme ya da hâkimin de. usul normu üzerinde anayasal denetim sonucu doğuran yargılama hukukuna dair düzeni yok sayarak Anayasa Mahkemesi gibi, yeni bir usul va'zedip kanun koyucu gibi davranması düşünülemez...”. Bkz. Y.16.CD., E. 2015/3, K. 2017/3, Karar Tarihi: 24.04.2017.

⁵⁴⁵ Mustafa Özen, (Öğreti ve Uygulama Işığında) Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 313.

⁵⁴⁶ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 261.

E. Ret Talebi Üzerine Verilecek Kararlar

Ret talebi üzerine mahkeme ilk önce CMK m.31 hükmünde yer alan esaslar çerçevesinde ön inceleme yapmakta olup, bu talebin esasen incelenmeye uygun olup olmadığına ilişkin bir karar vermektedir. Daha sonra mahkeme ret talebinin esasına ilişkin iki türlü karar verebilmektedir. İlki, ret talebinin kabulü kararı, ikincisi ise, bu talebin reddine dair karardır.

1. Ret Talebinin Ön İncelemesi Sonucu Verilen Karar

Kovuşturma evresinde yapılan hâkimin reddi talebini değerlendirecek olan mahkeme, CMK m.31 hükmünde sayılan 3 halin bulunması durumunda, talebin reddine vermektedir. Anılan hüküm gereğince bu haller;

- Hâkimin reddi talebi süresi içerisinde yapılmamışsa
- Hâkimin reddi talebine dair sebep ve delil gösterilmemişse
- Hâkimin reddi talebinin sırf duruşmayı uzatmak amacıyla yapıldığı net bir şekilde anlaşılıyorsa bu talep mahkeme tarafında geri çevrilmektedir⁵⁴⁷.

CMK m.31/1-b hükmünde yer alan “*Hâkimin reddi talebine dair sebep ve delil gösterilmemişse*” düzenlemesinde “ve” bağlacının kullanılması ile kanun koyucu hem ret talebine esas teşkil eden sebebin hem de bunu ispatlayacak delilin birlikte sunulmaları

⁵⁴⁷ Y.7.CD’ye göre, “...mahkemenin 2004/55 esas, 2004/44 karar sayılı Sümerbank davasında tesis edilen hükmün gerekçesinde, TMSF ile yapılan anlaşmanın suçun tevil yollu ikrarı anlamına geldiğinin kabul edilmiş bulunmasının, kendilerinin de TMSF ile benzer bir anlaşma yapmış olmaları nedeniyle, bu hususun kendileri için verilecek kararda ihsası rey anlamına geleceğini belirtip, tüm bu gerekçelere ilişkin delillerini de ibraz edip, CMKnun 29,298/c ve 31/son maddelerinin uygulanmasını talep ederek mahkeme heyeti hakkında reddi hâkim talebinde bulundukları cihetle, talebin davayı uzatmaya matuf olduğu da açıkça anlaşılamadığı halde, CMKnun 27/2.maddesinde belirtilen ret prosedürü işletilerek bir karar alınmak üzere dosyanın merciine gönderilmesi gerekirken, talebin davayı uzatmaya matuf olduğu gerekçesiyle CMKnun 31/1-b-c maddeleri uyarınca reddi hâkim talebinin geri çevrilmesine hükmolunması, itiraz merciince de aynı usul hükümlerinin uygulanması ve mahkemece anılan yasanın 29.maddesine aykırı olarak Cumhuriyet Savcısından esas hakkında mütalaa alınması” yasaya aykırıdır. Bkz. **Y.7.CD.**, E. 2006/1464, K. 2006/13086, Karar Tarihi: 28.06.2006. HMK m.42/6-8 uyarınca ret talebinin kötü niyetle yapıldığının anlaşılacak esas yönünden kabul edilmemesi durumunda ret talebinde bulunanların her biri disiplin para cezası ile cezalandırılmaktadır.

gerektiğini vurgulamaktadır. Nitekim CMK m.26/2 hükmünde yer alan, ret talebinin “olgularıyla birlikte” sunulması, CMK m.31/1-b’yi tamamlayıcı niteliktedir.

Konuya ilişkin CMUK m.29/A hükmünde “*Ret sebebi veya inandırıcı delil gösterilmemişse*” denilmekteydi. Burada kanun koyucu hem ret sebebinin olup olmadığını hem de buna ilişkin inandırıcı nitelikte bir delilin bulunup bulunmadığı hususunda değerlendirme yapmaktaydı. CMK ile CMUK düzenlemeleri karşılaştırıldığında, CMK’da “ve” bağlacının kullanılması isabetli olmuştur⁵⁴⁸. Kanaatimizce CMK’da “inandırıcı delil” ibaresine yer verilmemesi herhangi bir sorun teşkil etmemektedir. Nitekim bu hususta değerlendirme yapılırken ret sebebi ve delilinin birlikte aranması, ayrıca bunun CMK m.26/2 hükmü uyarınca olgularıyla birlikte ortaya konması gerekliliği zaten sunulan delilin inandırıcı olmasını zorunlu kılmaktadır.

CMK m.31/1-c hükmünde yer alan “*Ret isteminin duruşmayı uzatmak amacı ile yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa*” ibaresi muğlaktır. Nitekim hangi durumların duruşmayı uzatma amacı taşıdığının ucu açık bırakılmıştır. Özbek/Doğan/Bacaksız’a göre burada CMK m.26/2 hükmü yol gösterici olabilir. Anılan maddede başvuran tarafın öğrendiği ret sebeplerinin tümünü bir defada açıklaması zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla ret sebeplerinin tümünün bir defada açıklanmaması duruşmayı uzatmak anlamını taşımaktadır. Kanun koyucu bunu değerlendirirken ret sebebinin net bir şekilde bu amaçla yapıldığını belirlemekle yükümlüdür⁵⁴⁹. Kanaatimizce CMK m.31/1-c düzenlemesi muğlak değildir. Kanun koyucu somut olaya göre değerlendirme yapılabilmesi için düzenlemenin ucunu açık bırakmaktadır. Ancak hâkim anılan düzenlemenin keyfiliğe neden olmaması amacıyla vicdani kanaatine göre değerlendirme yapmak ve hüküm kurmak zorundadır.

⁵⁴⁸ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 518.

⁵⁴⁹ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 519.

CMK m.31/2 hükmüne göre, hâkimin reddi talebinin ön incelemesi, toplu mahkemelerde reddi istenen hâkimin müzakereye katılması ile, tek hâkimli mahkemelerde ise reddi istenen hâkim tarafından değerlendirilmektedir. Ayrıca hâkimin reddi talebinin ön incelemesine dair verilen kararlara karşı, CMK m.31/3 uyarınca, itiraz kanun yoluna gidilebilmektedir⁵⁵⁰.

2. Talebin Kabulü Kararı

Hâkimin reddi talebinin kabulüne ilişkin kararlar, CMK m.28/1 uyarınca, kesindir. Dolayısıyla talebin kabulüne ilişkin kararlara karşı olağan kanun yolları kapalıdır. Ancak CMK m.309 hükmünde düzenlenen kanun yararına bozma yoluna gidilebilmektedir⁵⁵¹.

Hâkimin reddi talebinin kabulü davanın tümüne sirayet etmektedir. Dolayısıyla reddedilen hâkimin davanın bir kısmına bakması söz konusu değildir. Ret talebini dava konusu olayda suça iştirak edenlerden birisinin yapması ve bu talebin kabulü halinde, diğer iştirak eden ortaklar açısından ayrıca talepte bulunulması ya da onay verilmesi gerekmeksizin kabul kararı geçerli olmaktadır⁵⁵².

3. Talebin Reddi Kararı

Mahkeme hâkimin reddi talebini değerlendirdikten sonra bunun reddine karar verirse, anılan karara karşı kanun yoluna gidilebilmektedir. CMK m.28 uyarınca, talebin reddine dair başvurulacak kanun yolu itirazdır.

⁵⁵⁰ YCGK'ya göre, "...5271 Sayılı Kanun'un 31 . maddesinin üçüncü fıkrasında hâkimin reddi isteminin geri çevrilmesine ilişkin kararlara itiraz edilebileceğinin belirtilmesi karşısında Yargıtay 9. Ceza Dairesince verilen hâkimin reddi isteminin geri çevrilmesine ilişkin karara sanık tarafından yapılan itirazın ilgili Kanun'da yöntemi belirtildiği şekilde mercisince incelenmesi sağlanmadan yargılamaya devam olunarak eksik inceleme ile hüküm kurulmasının usul ve yasaya aykırı olduğu kabul edilmelidir...". Bkz. YCGK., E. 2020/57, K. 2022/96, Karar Tarihi: 17.02.2022.

⁵⁵¹ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 262.

⁵⁵² Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 123.

F. Mahkemenin Talebi Reddetmesine Karşı Başvurulacak Kanun Yolları

Mahkeme talebi reddettiği takdirde, başvuran taraf için itiraz kanun yolu açıktır. CMK m.28/son cümle uyarınca itiraz edilen kararın yeniden reddedilmesi halinde, bu karar hükümle birlikte değerlendirilmektedir. Yurtcan/İrtiş'e göre CMK m.28 hükmünün son cümlesi taşıdığı anlam açısından isabetli değildir. Nitekim itiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Ancak anılan düzenlemeden itiraz üzerine verilen ret kararlarının hükümle birlikte inceleneceği belirtilmektedir. Oysa kesinleşmiş bir kararın tekrar incelenmesi CMK sistemine aykırıdır. Dolayısıyla buradan itiraz üzerine verilen kararın istinafta değerlendirilebileceği sonucu çıkmaktadır. Bu hususun düzeltilmesi gerekir. Ayrıca kanun koyucu hâkimin tarafsızlığına ilişkin sorunun hızlı bir şekilde çözülebilmesi amacıyla itiraz kanun yolunu getirmiştir. Dolayısıyla CMK m.28 hükmünün son cümlesi bu amacın da dışına çıkmaktadır⁵⁵³. Kanaatimizce de CMK m.28 hükmünün son cümlesi hatalıdır. Hâkimin reddi talebinin reddedilmesi halinde itiraz kanun yoluna gidilebilmektedir. Ancak itiraz üzerine verilen kararın kesin olması sebebiyle tekrar kesin hükümle incelenmesi mümkün değildir. Bu durumda ancak istinaf kanun yoluna gidilebilmektedir. Anılan maddenin son cümlesinin bu doğrultuda düzeltilmesi isabetli olacaktır.

CMUK m.27/2 hükmünde *“Hâkimi ret talebinin esassız olduğuna dair son tahkikatta verilecek karar aleyhine ancak hüküm ile birlikte kanun yoluna müracaat olunabilir”* denilmekteydi. Dolayısıyla talebin reddi halinde kanun yoluna başvuru ancak hükümle birlikte yapılabilmekteydi. CMK'da ise böyle bir düzenlemeye yer verilmemektedir.

⁵⁵³ Erdener Yurtcan / Begüm İrtiş, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK)**, s.184. Aynı yönde bkz. Cengiz Otacı / Osman Yaşar, **(Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu) Ceza Muhakemesi Kanunu**, I. Cilt (Madde 1-156), s. 251-252. Eğer hâkimin (ya da mahkemenin) yargılama sonunda verdiği hükme karşı olağan kanun yollarına başvurulması mümkün değilse, hüküm kesinleşmiş demektir. Buna şekli kesin hüküm denir. Şekli hükmün değişmezlik niteliği söz konusudur. Dolayısıyla şekli hüküm geri alınamaz. Şekli anlamda kesin hüküm olmadan maddi anlamda kesin hüküm olamaz. Maddi anlamda kesin hüküm, şekli anlamda verilen hükmün kişiler ve diğer mahkemeler üzerindeki etkileridir. Dolayısıyla maddi anlamda kesin hüküm, şekli anlamda kesin hüküm gibi, hükmün niteliği değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdener Yurtcan, **Kesin Hükümün Ceza Muhakemesini Önleme Etkisi**, Sulhi Garan Koll.Şti, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1832, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 415, İstanbul, 1973, s.19-33.

G. Hakkında Ret Kararı Verilen Hâkimin Yapmış Olduğu İşlemlerin Geçerliliği

CMK m.29/1 uyarınca, hakkında ret kararı verilen hâkim, bu hususta bir karar verilene kadar sadece gecikmesinde sakınca bulunan işlemleri yapabilmektedir⁵⁵⁴. Gecikmesinde sakınca bulunan hal, yapılacak işlemin görevlendirilecek başka bir hâkimi bekleyemeyecek kadar acil olmasını ifade eder. Aksi halde bu işlemin yapılması ya imkânsız ya da çok güç olmaktadır. Ağır hasta olan tanığın dinlenmesi buna örnektir⁵⁵⁵. Kanun koyucu, bu hallerde reddi istenen hâkimin ilgili işlemi yapmasını, o işlemin hiç yapılmamasından daha iyi olduğuna kanaat getirmektedir⁵⁵⁶. “*Hakkında ret kararı verilen hâkim*” ibaresinden ise, ret kararının kesinleşmiş olduğu anlaşılmaktadır⁵⁵⁷.

Hâkimin oturum sırasında reddedilmesi de mümkündür. CMK m.29/2 hükmü uyarınca eğer hâkim oturum sırasında reddedildiği takdirde, bu hususta bir karar verilebilmesi için oturuma ara vermek gerekse bile, ara vermeden oturuma devam edilmektedir. Fakat burada tarafların iddia ve sözlerinin dinlenilmesine geçilmesi CMK m.216 hükmü uyarınca yasaktır. Hakkındaki ret talebi sonuçlanıncaya kadar reddi istenen hâkim tarafından ya da onun katılımıyla bir sonraki oturuma geçilmesi mümkün değildir. Burada tarafların duruşmayı uzatma amaçlarının önlenmesi için ret talebi hususunda karar verilmesi belirli bir süre için

⁵⁵⁴ YCGK’ya göre, “...Sanığın 15.05.2019 tarihli oturumda gerçekleşen savunma hakkını kısıtlar nitelikte olduğunu beyan ettiği hususları anlattığı süresi içerisinde sunduğu dilekçelerinde ret sebeplerinin tümünü bir defada açıklamak ve olguları ile birlikte ortaya koymak suretiyle usulüne uygun olarak hâkimin reddi talebinde bulunması üzerine, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 27 . maddesi uyarınca yargılamayı yapan 9. Ceza Dairesince reddi istenen hâkimin katılmadığı müzakere sonucu ret isteminin kabulüne ya da reddine karar verilmesinin sağlanması yerine anılan Kanun’un 31. maddesi gereğince reddi istenen hâkimin de bulunduğu heyet tarafından ret talebinin geri çevrilmesine karar verilmesi suretiyle reddi istenen hâkimin, vaki ret talebi hakkında bir karar verilinceye kadar yalnız gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapabileceğine ilişkin 5271 Sayılı Kanun’un 29 . maddesinin birinci fıkrasının açık hükmüne aykırı olarak yargılamaya devam olunarak hükmün kurulmasının usul ve yasaya aykırı olduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, Yargıtay 9. Ceza Dairesi hükmünün diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir”. YCGK., E. 2020/144, K. 2021/537, Karar Tarihi: 09.11.2021.

⁵⁵⁵ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 262.

⁵⁵⁶ Öztekin Tosun, “**Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**” (Genel Kısım), s. 460.

⁵⁵⁷ Centel’e göre anılan düzenleme, gecikmesinde sakınca bulunan haller haricinde, hâkimin geçici olarak görev ehliyetinden yoksun bırakılmasını da kapsamaktadır. Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 129, 131.

ertelenmektedir⁵⁵⁸. Ayrıca bu düzenleme ile hakkında ret talebi bulunan hâkimin yargılamanın sonucu açısından kritik kararlar verebilmesinin de önüne geçilmektedir⁵⁵⁹.

Tarafların sözleri ibaresinden, yargılama sırasında sunulan delillerin tartışılıp değerlendirildikten sonra duruşmanın sonunda hâkimin taraflara verdiği söz kastedilmektedir. Hakkında ret talebinde bulunulan hâkim yargılamada bu aşamaya gelindiğinde, duruşmaya ara vermek zorundadır. Ret talebinin incelenmesi sonucu kabul veya ret kararına göre davaya bakmak için aynı ya da yeni bir hâkim görevlendirilmektedir⁵⁶⁰. Mahkeme hâkim hakkındaki ret talebini kabul ederse, CMK m.29/3 hükmü uyarınca, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılan işlemler hariç, duruşmanın tekrarlanması gerekmektedir.

III. Hâkimin Çekinmesi ile İlgili Genel Açıklamalar

A. Hâkimin Çekinmesi Kavramı

Hâkimin kendi şahsında yasaklılık veya ret sebebi olduğunu anlayıp, o davaya ilişkin yargılama görevinden ayrılmayı talep etmesine “hâkimin çekinmesi” denmektedir. Diğer bir deyişle, hâkimin bakmakta olduğu davada kendisinin reddini gerektirecek sebeplerin bulunduğunu anlaması halinde, bunu ileri sürmesine “hâkimin çekinmesi” denir⁵⁶¹. Daha önceleri hâkimin davadan istinkâf etmesi, hâkimin çekinmesi kavramının yerine kullanılmaktaydı⁵⁶².

Ret sebeplerinin varlığına rağmen hâkimin reddi talebinde bulunulmamişsa, hâkimin ilgili davadan çekinme hakkı vardır. İlgililerin ret talebinde bulunması durumunda artık hâkimin çekinme talebinde bulunup bulunmamasının herhangi bir önemi yoktur⁵⁶³. Hâkimin çekinmesi Anayasanın 36. maddesinin 2. fıkrasının istisnasını oluşturmaktadır. Anılan

⁵⁵⁸ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 132.

⁵⁵⁹ Erdener Yurtcan / Begüm İrtiş, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK)**, s.185.

⁵⁶⁰ **YCGK.**, E. 2020/144, K. 2021/537, Karar Tarihi: 09.11.2021.

⁵⁶¹ Nur Centel / Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 689.

⁵⁶² Erdener Yurtcan / Begüm İrtiş, **CMK Şerhi (CMK)**, s. 186.

⁵⁶³ Mustafa Özen, **(Öğreti ve Uygulama Işığında) Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 316.

düzenlemeye göre “*Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz*” denilmektedir. Dolayısıyla hâkim kural olarak kendi görev ve yetkisi dahilindeki davalara bakmak zorundadır. Ancak adil yargılama yaparak maddi gerçeğe ulaşmaya çalışan hâkimin tarafsızlığının kesin olarak zedelenmesi ya da zedelendiği hususunda makul bir şüphenin oluşması halinde hâkimin o davadan çekinmesi gerekir.

B. Hâkimin Çekinmesi Kurumunun Önemi

Hâkimin çekinmesi kurumu, bakmakta olduğu davada artık tarafsız olamayacağını düşünen hâkime davaya bakmama imkânı tanıdığı için önem arz etmektedir. Çekinme hakkını kullanmak isteyen bir hâkim davaya bakmaya zorlanmamalıdır. Hâkim gerek yargılama sırasında gerekse hüküm verirken vicdanen özgür olmalıdır. Hâkimin insan olduğu gerçeği, onun mesleğini etkileyecek ölçüde duygusal bir konumda olması durumunda, bir çözüm yolu arayışını beraberinde getirmektedir. Bu nedenle kanun koyucu hâkimin kendini taraflı hissettiği durumlarda davaya bakma hususunda baskı altında hissetmemesi için hâkime bir tür kendi kendini ret olan çekinme hakkını tanımaktadır.

Taraflı hisseden hâkime çekinme hakkının tanınması hâkimin psikolojik açıdan kendini rahat hissetmesine de katkı sağlayacaktır⁵⁶⁴. Çekinme hakkı olduğunu bilen bir hâkim tarafsız olamayacağı bir durum karşısında gerek taraflar gerekse toplum açısından kendisine duyulan güven duygusunun yitirilmemesi için o davaya bakmayacaktır. Yasaklılık haline dayalı çekinme söz konusu olduğunda o sebebin varlığı halinde zaten çekinme otomatik olarak kabul edilmektedir. Kanaatimizce tarafsızlığı şüpheyne düşüren sebepler dolayısıyla hâkime o davadan çekinme hakkının tanınması hususu burada önem arz etmektedir. Nitekim bu haller somut olaya göre belirleneceği için hâkimin bu konudaki sebeplerinin mantıklı

⁵⁶⁴ Çağlayan’a göre, “Hâkim bir kere ‘ben bu davaya bakamam’ dedikten sonra, ne Adalet Bakanlığı, ne C. savcısı ve ne de yüksek hâkimler kurulu ‘senin kararın esasen fuzulidir, yok sayılmak lâzımdır, bu davaya bakacaksın diyemez...Bu yönde verilecek bir emir ya da talimat yargı yetkisine müdahale teşkil eder”. Muhtar Çağlayan, “**Hâkimin Davaya Bakmaktan Çekinmesi Konusu**”, Adalet Dergisi, C. 65, S. 8, 1974, s. 629.

olması gerekmektedir. Aksi halde tabii (doğal) hâkim ilkesine aykırılık söz konusu olabilmektedir. Keyfî gerekçelerle çekinme hakkını kullanabilen bir hâkim artık o davanın doğal hâkimi olamaz.

C. Hâkimin Davadan Çekinme Sebepleri

Hâkimin bakmakta olduğu davadan çekinme talebinde bulunabilmesi için iki temel sebebe dayanması gerekmektedir. İlki hâkimin yasaklılığını gerektiren sebeplere dayanarak çekinme talebinde bulunması, ikincisi ise, hâkimin tarafsızlığını şüpheyne düşürecek sebeplere dayanarak çekinme talebinde bulunmasıdır.

1. Hâkimin Yasaklılık Hallerine Dayanarak Çekinme Talebinde Bulunması

Hâkim yasaklılık haline dayanarak bakmakta olduğu davada artık tarafsız olamayacağı gerekçesiyle çekinme talebinde bulunabilmektedir. İlgililerin hâkimi yasaklılık hallerine dayanarak reddetmeleri halinde hâkimin davadan çekinmesine gerek kalmamaktadır.

Daha önceki bölümlerde de yer verildiği gibi hâkimin yasaklılık sebepleri CMK m.22 ve yargılamaya katılamayacağı hallerin düzenlendiği CMK m.23 hükmünde düzenlenmektedir. CMK m.22’de sayılan yasaklılık sebeplerine göre, eğer hâkim,

- a. Suçtan kendisi zarar görmüşse
- b. Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayyımlık ilişkisi bulunmuşsa,
- c. Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,
- d. Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlat edinme bağlantısı varsa,
- e. Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,

f. Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa,

g. Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,

h. Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse,

Hâkimlik görevini yapamaz” denilmektedir.

Hâkimin reddi yargılamaya katılamayacak hâkim içinde geçerlidir. CMK m.23 hükmüne göre,

(1) Hâkim bir karar veya hükme katıldıktan sonra aynı dava kapsamında yüksek görevli mahkemenin vereceği karar ya da hükme katılması yasaktır.

2) Hâkimin aynı dava kapsamında soruşturma evresinde görev yapmasından dolayı kovuşturma evresinde görev yapması yasaktır.

(3) Hâkimin önceki yargılamada görev almasından dolayı, aynı dava kapsamında yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurulması halinde burada görev alması yasaktır.

2. Hâkimin Tarafsızlığını Şüpheyeye Düşürecek Sebeplere Dayanarak Çekinme Talebinde Bulunması

Hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek sebepler, kanunda sayılmamakta olup, somut olaya göre belirlenmektedir. Dolayısıyla burada takdirî bir değerlendirme söz konusudur⁵⁶⁵.

⁵⁶⁵ Taner’e göre hâkimin reddi ve çekinmesi kurumunun hem ceza hem hukuk muhakemesi açısından tek kanunda toplanması daha uygundur. Bkz. Tahir Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü (Ders Notları)**, s. 32. Y.8.CD’ye göre, “...Hâkimin davaya bakamayacağı hallerin düzenlendiği CMKnın 22. maddesinde sınırlı sayılan hususların bulunması nedeniyle, davaya bakan hâkimin çekinmesi halinde, CMKnın 30/1. maddesi uyarınca merciin, bir başka hâkimi veya mahkemeyi davaya bakmakla görevlendirmesi yasal bir zorunluluk olmasına karşın; CMKnın 30/2. maddesine göre, hâkim, tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek sebepler ileri sürerek çekindiğinde, merci, çekinmenin uygun olup olmadığına karar verecek ve çekinmenin uygun bulunması halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkemeyi görevlendirecektir.

Kanun koyucu, CMKnın 30/2. maddesindeki durumda, hâkimin çekinmesinin somut olaya uygun olup olmadığını değerlendirerek, karar vermesi için merciye takdir yetkisi tanınmış ise de; Elmalı Ağır Ceza Mahkemesi’nin 14.02.2019 tarihli ve 2019/170 Değişik İş sayılı kesin nitelikteki kararında, hâkimin çekinmesinin CMKnın 22. maddesi çerçevesinde tartışıldığı, oysa ki somut olayda, çekinme kararı veren hâkimin, aynı olay ve aynı sanıkla

Hâkimin dava konusu olayda önceden görüşünü beyan etmesi (ihzas-ı rey) tarafsızlığını şüpheyne düşüren sebeplerden kabul edilmektedir⁵⁶⁶. Hâkimin bakmakta olduğu davada sanık sıfatını taşıyan kişinin daha önce hâkimle arasında iş ortaklığının bulunması, sanığın hâkimin yakın arkadaşı olması ya da uzak akrabalık ilişkilerinin bulunması tarafsızlığı şüpheyne düşürecek sebepler olarak sayılabilir⁵⁶⁷.

IV. Çekinme Talebinin Usulü

Hâkimin çekinme talebinde bulunmadan önce çekinme sebebinin gerçekten haklı olup olmadığını kendi akıl süzgecinden geçirmesi gerekmektedir. Eğer hâkim ilgili sebebin gerçekten davadaki tarafsızlığını etkileyecek nitelikte olduğu kanaatine ulaşırsa, çekinme talebinde bulunmalıdır. Anılan sebebin mantıklı ve makul olması gerekmektedir⁵⁶⁸.

A. Çekinme Talebini Değerlendirecek Olan Mercı

CMK m.30 hükmünde, hâkimin çekinme talebinde bulunması halinde, bu hususta “merci” tarafından bir değerlendirme yapılacağına değinilerek, muğlak bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. CMK m.30 hükmü, gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde buradaki sorun çözülmektedir. Gerekçeye göre, hâkimin çekinmesi talebine, hâkimin reddi talebini değerlendirmeye yetkili olan mahkeme bakacaktır.

*ilgili olarak Elmalı Açık Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı'nca verilen disiplin cezalarını infaz hâkimi olarak onaylamakla kanaat ve görüşü açıklamış olup davadan çekinme gerekçesinin, CMK'nın 30/2. maddesinde düzenlenen, hâkimin tarafsızlığını şüpheyne düşürecek bir sebebin var olup olmadığı çerçevesinde tartışılarak karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde çekinme talebinin reddine karar verilmesi...” yasaya aykırıdır. Bkz. **Y.8.CD.**, E. 2019/13069, K. 2020/965, Karar Tarihi: 16.01.2020.*

⁵⁶⁶ Y.10.CD'ye göre, “...Somut olayda, sanık Y. hakkında suç duyurusunda bulunulmasına dair kararda, adı geçen in “iddianamede anlatılan uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma suçunu işlediğinin anlaşıldığı” belirtilmiştir. Bu kararda imzası bulunan başkan ve üyeler, sanık Y.'un suçlu olduğuna dair önceden görüş açıklamış olduklarından tarafsızlıkları konusunda şüphe oluşmuştur. Suç duyurusu kararında imzaları bulunan ve suç duyurusu üzerine açılan davaya bakan mahkemede görev yapmakta olan başkan ve üyenin, bu gerekçeyle davadan çekinmeleri yerindedir. Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nce, CMK'nın 30. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “çekinmelerin uygun olduğuna karar verilip, davaya bakacak başka hâkimlerin görevlendirilmesi” gerekirken, “çekinmelerin uygun olmadığına” karar verilmesi yasaya aykırıdır...”. Bkz. **Y.10.CD.**, E. 2016/385, K. 2016/1163, Karar Tarihi: 11.04.2016.

⁵⁶⁷ Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Nisan Kitabevi, Ankara, 2022, s. 94-95.

⁵⁶⁸ Nur Centel, **Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 141.

Hâkimin çekinmesinin yetkili merci tarafından denetlenmesinin gerekip gerekmediği hususunda çeşitli görüşler bulunmaktadır. İlk görüş, hâkimin çekinme talebinin herhangi bir denetime tâbi olmaksızın kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Burada hâkimin bakmakta olduğu davada artık tarafsız olamayacağına ilişkin beyanına üstünlük verilmesi gerektiği vurgulanmaktadır⁵⁶⁹. Anılan bu görüş 1973 değişikliği öncesi ceza muhakemesinde kabul edilmekteydi. Karşıt görüş, hâkimin çekinme talebinin denetime tâbi tutulmaksızın kabul edilmemesi gerektiğini savunmaktadır. Burada amaç hâkimin davadan çekinme hakkını kötüye kullanmasının önüne geçmektir. Bizim sistemimiz ise, karma bir görüş benimsemektedir. Burada ikili bir ayırım söz konusudur: Hâkimin yasaklılığa dayalı çekinme talebinde bulunması halinde sadece yasaklılık hali hususunda yerindelik denetimi yapılmaktadır. Eğer tarafsızlığı şüpheye düşürecek bir sebepten dolayı hâkimin çekinme talebi mevcutsa yetkili merci hem yerindelik hem de o sebebin gerçekten hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürüp düşürmediği değerlendirmesini yapmaktadır⁵⁷⁰. Dolayısıyla burada bir tür denetim söz konusudur.

1973 yılında yapılan değişiklik öncesinde, hâkimin davadan çekinme talebinde bulunması halinde yetkili merci bu hususta herhangi bir inceleme yapmaksızın talebi kabul eder, davaya bakmakla başka bir hâkim veya mahkeme görevlendirirdi⁵⁷¹. Fakat ülkemizdeki bazı önemli davalarda hâkimlerin çekinme haklarını kötüye kullanması, düzenlemede

⁵⁶⁹ Ömer Ömeroğlu, **Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi**, s. 73-74; Mustafa Özen, (Öğreti ve Uygulama Işığında) **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 317. Aynı yönde düşünen Kunter'e göre, hâkimin çekinme talebinin denetime tâbi tutulması çoğu zaman işlevsiz kalacaktır. Zaten yetkili merci hâkimin çekinme talebini kolaylıkla kabul edecektir. Bu durum ise yalnızca davaların uzamasına yol açacaktır. Yetkili merci talebi reddetse bile artık o davada tarafsız olamayacağını beyan eden hâkime zorla görevini icra ettirmek doğru değildir. Böyle bir durumda taraflı bir karar çıkarsa, hâkimin "ben çekinme talebinde bulunmuştum" deme hakkı doğmaktadır. Bkz. Nurullah Kunter, "**Ceza Muhakemesi Kanununun Değiştirilmesi Tasarısı Hakkında Düşünceler**", İÜHFİM, C. 38, S. 1-4, s. 4. Fakat Kunter daha sonra bu görüşünü değiştirmiştir. Buna gerekçe olarak hâkimlerin çekinme haklarını kötüye kullandıklarını; davaya bakacak hâkim bulunmasında büyük zorluk yaşandığını belirtmektedir. Bkz. Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 561, dipnot 101.

⁵⁷⁰ Selahattin Kolcu, (Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla) **Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi**, s. 404-405.

⁵⁷¹ Baha Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü (Umumî Hükümler)**, s. 67.

değişiklik yapılmasına yol açmıştır⁵⁷². Artık hâkimin davadan çekinme talebinin denetimi söz konusudur.

B. Çekinme Talebinin Süresi

Hâkimin davadan çekinme talebini ne zaman yapması gerektiği hususunda CMK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ceza muhakemesinde kıyas mümkün olduğu için hâkimin reddi talebindeki süreler kıyasen burada uygulanabilmektedir⁵⁷³. Kanaatimizce burada kıyas yapılmasında hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Nitekim hâkimin çekinmesine esas olacak sebeplerin temeli hâkimin reddi talebinde bulunma sebeplerine dayanmaktadır. Her iki kurumun temeli ve çıkış noktası aynıdır.

1. Yasaklılık Hallerine Dayanan Çekinme Talebinin Süresi

Hâkimin, yasaklılık hallerine dayanarak herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın, muhakemenin sonuna kadar çekinme talebinde bulunma hakkına haizdir.

2. Tarafsızlığı Şüpheyeye Düşürecek Sebeplerden Dolayı Çekinme Talebinin Süresi

Hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek sebeplerden dolayı çekinme talebinde bulunabilmesi için kanunda herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bu nedenle tarafsızlığı şüpheyeye düşürecek sebeplere dayalı hâkimin reddi talebinin sürelerini düzenleyen CMK m.25/1 kıyasen burada uygulanabilmektedir. O halde hâkim çekinme talebini ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusunun başlamasına kadar, duruşmalı işler söz konusu olduğunda bölge adliye mahkemelerinde inceleme raporu açıklanıncaya kadar yapabilmektedir. Ayrıca hâkim eğer Yargıtayda görevli ise, buradaki üye veya tetkik hâkimin

⁵⁷² Yurtcan'a göre mehz Alman hukukunda hâkimin çekinmesi talebinin denetimine dair herhangi bir değişiklik yapılmaması ülkeler arasındaki sosyal farklılıklardan dolayıdır. Bkz. Erdener Yurtcan / Begüm İrtiş, **CMK Şerhi (CMK)**, s. 186.

⁵⁷³ Mustafa Özen, **(Öğreti ve Uygulama Işığında) Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 316.

yazmış olduğu rapor diğer üyelere açıklanıncaya kadar çekinme talebinde bulunabilmektedir. Diğer hallerde ise, hâkimin çekinme talebini inceleme başlayıncaya kadar yapması yeterlidir.

C. Çekinme Talebinin Değerlendirilmesi Üzerine Verilecek Kararlar

Hâkimin çekinme talebinin değerlendirilmesi üzerine iki türlü karar verilmektedir: kabul veya ret. Hâkimin çekinme talebini yasaklılık hallerine ya da tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek sebeplere dayalı olarak yapması arasında yetkili merciin değerlendirmesi bakımından birtakım farklılıklar bulunmaktadır.

1. Talebin Kabulü

CMK m.30/1 hükmüne göre, hâkimin yasaklılık sebebine dayalı çekinme talebinde bulunması halinde, yetkili merci başka bir hâkim ya da mahkeme görevlendirmektedir. Burada yetkili merci sadece çekinme talebine esas teşkil eden yasaklılık halinin var olup olmadığını değerlendirmekte olup, bu sebebe dayalı çekinmenin uygun olup olmadığına dair herhangi bir inceleme yapmamaktadır.

Hâkim, tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek sebeplerden dolayı, çekinme talebinde bulunması halinde CMK m.30/2 hükmü gereğince yetkili merci, çekinmenin uygun olup olmadığına dair inceleme yapmaktadır. Bu inceleme sonucu yetkili merci çekinmenin uygun olduğuna karar verirse davaya bakmakla başka bir hâkim veya mahkeme görevlendirmektedir⁵⁷⁴. Tarafsızlığı şüpheyeye düşürecek sebeplere dayalı çekinme talebinde sadece ileri sürülen sebebin var olup olmadığı değil, bu sebebin hâkimin tarafsızlığını ne denli

⁵⁷⁴ Y.4.CD'ye göre, "...Hâkimin davaya bakamayacağı hallerin düzenlendiği CMK'nın 22. maddesinde sınırlı olarak sayılan hususların bulunması nedeniyle, davaya bakan hâkimin çekinmesi halinde, CMK'nın 30/1. maddesi uyarınca merciin, bir başka hâkimi veya mahkemeyi davaya bakmakla görevlendirmesi yasal bir zorunluluk olmasına karşın; CMK'nın 30/2. maddesine göre, hâkim, tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek sebepler ileri sürerek çekindiğinde, merci, çekinmenin uygun olup olmadığına karar verecek ve çekinmenin uygun bulunması halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkemeyi görevlendirecektir. Kanun koyucu, CMK'nın 30/2. maddesindeki durumda, hâkimin çekinmesinin somut olaya uygun olup olmadığını değerlendirerek, karar vermesi için merciye takdir yetki tanımıştır...". Bkz. Y.4.CD., E. 2019/5673, K. 2019/15475, Karar Tarihi: 09.10.2019.

etkilediği değerlendirilmesi de yapılmaktadır. Dolayısıyla yetkili merci tarafsızlığı şüpheyeye düşürecek sebeplere dayalı çekinme talebini çift yönlü değerlendirmektedir.

2. Talebin Reddi

Yetkili merci çekinme talebini reddetme hakkına haizdir. Bu talebe esas teşkil eden sebebin ne olduğu, merciin değerlendirme biçiminde farklılık arz etmektedir. Hâkim yasaklılık haline dayalı çekinme talebinde bulunduğu takdirde, yetkili merci bu halin olayda bulunmadığına karar verirse, talebi reddedecektir.

Hâkim, CMK m.30/2 hükmüne göre, tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek sebeplere dayalı çekinme talebinde bulunursa, yetkili merci olayda hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek bir sebebin olup olmadığını ve eğer bu sebep mevcut ise hâkimi ne denli etkilediği hususlarına ilişkin çift yönlü değerlendirme yapmaktadır. Bu değerlendirme sonucu yetkili merci, hâkimin çekinme talebinin uygun olmadığına karar verirse, talebi reddedecektir

D. Çekinme Hakkında Verilen Kararlara Karşı Başvurulacak Kanun Yolları

Hâkimin çekinme talebi kabul edildiği takdirde, bu karara karşı başvurulacak kanun yolları CMK'da düzenlenmemektedir. Centel'e göre, hâkimin reddine ilişkin kurallar burada uygulanabilir. Nitekim hâkimin çekinmesi, hâkimin kendi kendisinin reddi anlamını taşımaktadır. Dolayısıyla ret talebinin kabulüne ilişkin kararın kesin olması ilkesi, çekinme talebinin kabulü içinde geçerlidir⁵⁷⁵. Kolcu'ya göre, hâkimin çekinme talebi üzerine verilecek kararlara karşı herhangi bir düzenleme olmadığı için CMK m. 267 hükmündeki itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir⁵⁷⁶. Bu konudaki Centel'in görüşüne biz de katılıyoruz. Hâkimin çekinmesi bizzat kendisinin davadan reddini talep etmesi anlamına geldiğine göre, CMK

⁵⁷⁵ Nur Centel, **Hâkimin Tarafsızlığı**, s. 141.

⁵⁷⁶ Selahattin Kolcu, **(Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda) Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi**, s. 408.

m.28 hükmünde düzenlenen ret talebine ilişkin kararın kesin olması kuralı burada da uygulama alanı bulmalıdır.

Hâkimin yasaklılık hali olmasına rağmen davadan çekinmemesi ve tarafların da bu hususta ret haklarını kullanmayarak davaya devam etmeleri halinde verilen hüküm kesinleşirse ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Tuncer'e göre bu durumda bir kamu yararı söz konusu olduğu için kanun yararına bozma talebinde bulunulmalıdır⁵⁷⁷. Nitekim hâkimin yasaklılık halleri kamu düzenindendir. Bu doğrultuda yasaklı olan hâkimin verdiği hükme karşı kanun yararına bozma talebinde bulunulması mümkündür.

E. Davaya Bakmaktan Çekinen Hâkimin Yapmış Olduğu İşlemlerin Geçerliliği

Çekinme talebi kabul edilen hâkimin gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yaptığı işlemlerin geçerli olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. CMK m. 30/3 hükmü “gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılan işler hakkında 29’uncu madde hükmü uygulanır” ibaresine yer vermektedir.

CMK m. 29 hükmünü hâkimin çekinmesine uyarlayacak olursak, çekinme talebinde bulunan hâkim, çekinme ile ilgili bir karar verilene kadar sadece gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapabilmektedir. Dolayısıyla hâkimin bunun dışında yaptığı işlemler hükümsüz sayılmaktadır.

Hâkimin oturum sırasında çekinme talebinde bulunması halinde ne olacağı CMK m. 29/2 hükmünün yorumuyla anlaşılmaktadır. Anılan maddeye göre, eğer hâkim oturum sırasında çekinme talep ederse, bu hususta bir karar verilmesi gerekse bile, oturuma ara vermeden devam edilmektedir. Ancak CMK m. 29/2 hükmünün atfıyla CMK m. 216 uyarınca, çekinme talebi hakkında karar verilmeye kadar, tarafların iddia ve sözlerinin

⁵⁷⁷ Sezin Duygu Tuncer, (5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda) Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi, s. 276.

dinlenilmesine geçilemez. Buna ilaveten çekinme talebi hakkında karar verilinceye kadar, talepte bulunan hâkim tarafından ya da toplu mahkemelerde onun katılımı ile diğer oturuma geçilmesi de yasaktır.

CMK m. 29/3 hükmü uyarınca, hâkimin çekinmesi talebinin kabul edilmesi halinde sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılan işlemler geçerli kabul edilmekte olup, geriye kalan işlemler için duruşma tekrar edilmektedir.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ZABIT KÂTİBİNİN ve CUMHURİYET SAVCISININ YASAKLILIĞI, REDDİ ve ÇEKİNMESİ

I. Zabıt Kâtibi ile İlgili Genel Açıklamalar

A. Zabıt Kâtibi Kavramı

Zabıt kelimesi “tutanak” anlamına gelmekte olup, dilimize Arapçadan geçmektedir. Yine aynı kökenden gelen kâtip kelimesi ise, “yazman” anlamına gelmektedir⁵⁷⁸. Zabıt kâtibi ise, yazı işleri müdürünün kendisine verdiği işleri yapmakla yükümlü olan ve duruşmanın başından sonuna kadar yapılan işlemleri tutanağa geçiren ve nihayet duruşmanın sonunda verilen kararı yazmak suretiyle hâkime yardım eden kimsedir⁵⁷⁹.

B. Zabıt Kâtibinin Tarafsızlığının Önemi

Zabıt kâtibi, hâkim ve savcı gibi, hukukçu değildir. Ancak gerek soruşturma⁵⁸⁰ gerekse kovuşturma aşamasında üstlendiği kritik rol, onu tartışmasız yargı görevlileri arasında önemli bir konuma getirmektedir⁵⁸¹. Duruşma tutanağı yargılamanın tüm aşamalarının kayıt altına alındığı bir belge olup, delil niteliği taşımaktadır. Bu nedenle duruşma tutanağının her sayfası hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imzalanmaktadır. Böylece duruşma tutanağının değiştirilmesi önlenerek toplumun buna güven duyması sağlanmaktadır. Resmi belge niteliğinde olan duruşma tutanağında imza yönünden olabilecek bir eksiklik, bu belgeye duyulan güveni zedelemekte olup ayrıca bu şekilde hüküm kurulması da CMK’ya aykırılık teşkil etmektedir⁵⁸². Belirtmek gerekir ki, bu tutanak, duruşmada kurallara uyulup uyulmadığının bir ispatı niteliğindedir. Anılan tutanağa karşı CMK m.222 hükmü gereğince ancak sahtecilik

⁵⁷⁸ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <http://sozluk.gov.tr>, Çevrimiçi: 16.01.2023.

⁵⁷⁹ Meral Sungurtekin Özkan / Aslı Aykutan, **Yargı Örgütü Hukuku**, s. 43.

⁵⁸⁰ YCGK’ya göre, “...hazırlık soruşturması sırasında C. Savcısınca düzenlenen tutanaklarda zabıt katibinin de imzasının bulunması gerektiği açık bir şekilde anlaşıldığı gibi; doktrinde de: (Savcılar da hazırlık soruşturması sırasında yaptıkları işlemler hakkında tutanak düzenlerler. Bu hususta belli işlemler için mevcut hükümler genelleştirilmelidir (KUNTER, Ceza Mahkemesi Hukuku, 6. Baskı, S. 364), (Hazırlık soruşturmasında da usul muamelelerinin bir tutanağa geçirilmesi şarttır. Bu tutanak savcı, zabıt katibi ve alakalıları tarafından imzalanır "F. E. Ceza Usulü Hukuku Beşinci Baskı, S. 262") denilmek suretiyle benimsenmiştir. Bkz. YCGK., E. 1984/279, K. 1984/258, Karar Tarihi: 09.07.1984.

⁵⁸¹ Sema Ayvaz Taşpınar, “**Zabıt Kâtiplerinin Reddi**”, DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 602.

⁵⁸² YCGK., E. 2009/258, K. 2010/33, Karar Tarihi: 23.02.2010.

iddiasında bulunulabilmektedir. CMK m.222 hükmü uyarınca “*duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapıp yapılmadığı, ancak tutanakla ispat olunabilir. Tutanağa karşı yalnız sahtecilik iddiası yöneltilebilir*”. Tutanağı ifade sahipleri imzalamadıkları için hâkim ve dolayısıyla zabıt kâtibinin buradaki konumu önem arz etmektedir. Bu nedenlerden dolayı hâkimin tarafsızlığının sağlanması amacıyla getirilen yasaklılık, red ve çekinmeye ilişkin hükümler, zabıt kâtibi içinde uygulanmaktadır⁵⁸³. YCGK’nın vermiş olduğu bir kararda, duruşma tutanağının hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imzalanması geçerlilik şartı niteliğindedir. Aksi halde hem geçerli bir tutanaktan hem de geçerli bir duruşmadan söz etmek mümkün değildir⁵⁸⁴.

Duruşma tutanağı yargılamanın her aşamasında adil bir yargılama olup olmadığını kanıtlayan resmi bir belgedir. Kanaatimizce bu belgeye tarafsız olması gereken hâkimle birlikte zabıt kâtibinin imza atması esasen onun da tarafsız olması gerektiğinin bir göstergesidir. Ayrıca zabıt kâtibinin duruşma tutanağını yazması demek, onun duruşmanın her aşamasına tanıklık etmesi gerektir. Duruşmanın tanığı olan zabıt kâtibinin elbette tarafsız olması gerekmektedir.

Zabıt kâtibinin, tıpkı hâkim gibi, tarafsız olması sadece sübjektif değil objektif anlamda da olmalıdır. Yani zabıt kâtibi görüntü itibariyle gerek taraflara gerekse topluma tarafsız bir şekilde görevini icra ettiğini göstermelidir⁵⁸⁵. Kanaatimizce bu husus oldukça önemlidir. Zabıt kâtibinin görevini tarafsız olarak icra ettiğinin taraflar ve toplum açısından bilinmesi hukuka ve adalete olan güveni arttırmaktadır. Bu nedenle zabıt kâtibi sübjektif ve objektif anlamda tarafsız olmak zorundadır.

⁵⁸³ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 264.

⁵⁸⁴ **YCGK.**, E. 2012/1554, K. 2013/256, Karar Tarihi: 21.05.2013.

⁵⁸⁵ Andrew Flavelle Martin, “**Legal Ethics and Judicial Law Clerks: A New Doctrinal Account**”, Schulich School of Law, Dalhousie University, Vol:71, s. 262. Aynı yönde bkz. Joshua Wilner, “**To Be Or Not To Be?: Some Legal Ethics For Judicial Law Clerks**”, Canadian Bar Review, Vol.89, 2011, s. 639-640.

C. Zabıt Kâtibinin Görev ve Sorumlulukları

Zabıt kâtibinin görevleri 06.08.2015 tarihli Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik ile düzenlenmektedir⁵⁸⁶. Anılan yönetmeliğin m.105/3 hükmüne göre zabıt kâtibinin görevleri şunlardır;

- Kendisine verilen görevleri zamanında icra etmek
- Kendisine verilen evrak ve dosyaların kaydını zamanında yapmak
- Adli istatistiklerin doğruluğu ve güvenilirliği açısından elde edilen verileri sisteme tam olarak, doğru bir şekilde ve zamanında girmek
- Soruşturma ve kovuşturmaları halen devam etmekte olan dava dosyalarını güvenli bir şekilde muhafaza etmek
- Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından uygun bulunan evrakın havalesini gerçekleştirmek
- Duruşma, ifade alma, keşif, otopsi, ölü muayenesi ve yer gösterme gibi işlemlerde hazır bulunarak, bu işlemlere dair tutanağı yazıp imzalamak
- Müzekkereleri yazarak, bunların takip ve tekidini icra etmek
- Cumhuriyet başsavcılığı ile mahkeme tarafından verilen ara kararların gereğini ifa etmek
- Karar ve tutanakları Cumhuriyet savcısı veya hâkimin kendisine bildirdiği biçimde özenli bir olarak yazıp imzalamak

⁵⁸⁶ Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen anılan yönetmeliğin hangi kanunlara dayandığını belirten 3. maddesi uyarınca “Bu Yönetmelik, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 29/3/1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanuna dayanılarak hazırlanmıştır”.

- Cumhuriyet başsavcılığında, bilirkişilere fiziken teslimi gereken dosyalarla ilgili işlemleri gerçekleştirmek
- Her çeşit tebligat evrakının hazırlanmasını sağlamak
- Dizi pusulası düzenlemek
- Dosya incelenmesinde hazır bulunmak
- İş bitmiş olan dosyaların arşive kaldırılmasını sağlamak
- Gerek mevzuattan gerekse Cumhuriyet savcısı, hâkim veya yazı işleri müdürü tarafından kendisine verilen diğer görevleri icra etmektir.

Anılan yönetmeliğin 98.maddesi uyarınca “*Tanık ve bilirkişilerin dinlenmesi, ifade ve sorgu işlemleri ile duruşmada yapılan işlemler aynı anda sesli veya görüntülü iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle kayda alınabilir. Bu kayıtlar vakit geçirilmeksizin belgeye dönüştürülerek daire başkanı ve kaydı düzenleyen zabıt kâtibi tarafından imzalanır. Daire başkanının mazereti bulunursa kayıt en kıdemli üye tarafından imzalanır*” denmektedir. Yine aynı yönetmeliğin m.100/1 hükmüne göre, “*ilgili kanunlardaki kısıtlamalar saklı kalmak koşuluyla; sanık, mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören, katılan ve davanın tarafları, avukat veya stajyerleri vekâletname olmaksızın, dava dosyasını yazı işleri müdürü ya da görevlendireceği bir zabıt kâtibi nezaretinde inceleyebilirler*”.

Bunun yanı sıra CMK’da zabıt kâtibi ile ilgili çeşitli hükümler mevcuttur. CMK m.219/1 hükmüne göre, duruşmada tutanak tutulması gerekmektedir. Bu tutanağın mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanması zorunludur. Duruşma sırasında teknik araçlarla kaydedilen işlemlerin, vakit kaybetmeden yazılı tutanak haline getirilmesi ve anılan tutanağın mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanması

gerekmektedir⁵⁸⁷. CMK m.220 hükmüne göre, duruşma tutanağının başlığında zabıt kâtibinin de adı ve soyadına yer verilmektedir⁵⁸⁸. CMK'nın hükmün gerekçesi ve hüküm fıkrasının içereceği hususlar başlıklı 232/2-b maddesi uyarınca, davada verilen hükmün başında zabıt kâtibinin de ad ve soyadı yazılmaktadır. Aynı maddenin 7.fıkrasına göre, zabıt kâtibi hükümlerin örneklerini ve özetlerini mahkeme başkanı veya hâkim ile birlikte imzalayıp mühürlemektedir.

Burada hükmü yazıp imzalayan ile gerekçeli kararın sonradan yazılması halinde bunu yazıp imzalayan zabıt kâtibinin aynı olmasının gerekip gerekmediği sorusu akla gelmektedir. YHGK ile YCGK'nın vermiş olduğu çeşitli kararlarda bunun gerekmediği belirtilmektedir. Dolayısıyla hükmü yazıp imzalayan ile gerekçeli kararı yazıp imzalayan zabıt kâtibi farklı olabilmektedir. Nitekim hükmün tefhim edilmesi ile zabıt kâtibinin yasal tanıklık görevi bitmektedir⁵⁸⁹.

⁵⁸⁷ Y.10.CD'ye göre, "...5271 Sayılı CMK'nın 219 . maddesinde duruşmada yapılan işlemlerin teknik araçlarla kayıt altına alınabilmesi olanağının bulunması nedeniyle İlk Derece Mahkemesince sanıklar ile tanıkların kimliklerinin saptandığı ve savunmalarının alındığı 14/03/2019 ve 07/11/2019 tarihli oturumlar ile hükmün esasını oluşturan kısa kararın açıklandığı 30/01/2020 tarihli oturumdaki işlemlerin teknik araçlarla kayıt altına alındığı , bilirkişi vasıtası ile kayda alınan bu ses ve görüntü kayıtlarının çözümünün yapılarak dosyaya sunulduğu ancak CMK'nın 219 . maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesindeki "Duruşmada yapılan işlemlerin teknik araçlarla kayda alınması halinde, bu kayıtlar vakit geçirilmeksizin yazılı tutanağa dönüştürülerek mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır." hükmü gözetilmeden söz konusu oturumlara ilişkin tutanakların "mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt katibi" tarafından imzalanmaması suretiyle, 5271 Sayılı CMK'nın 219 . maddesine aykırı davranılması..." bozmayı gerektirmiştir. Bkz. **Y.10.CD.**, E. 2020/20942, K. 2021/12563, Karar Tarihi: 29.11.2021.

⁵⁸⁸ CMK m.220: (1) Duruşma tutanağının başlığında;

a) Duruşmanın yapıldığı mahkemenin adı,

b) Oturum tarihleri,

c) Hâkimin, Cumhuriyet savcısının ve zabıt kâtibinin adı ve soyadı, belirtilir.

⁵⁸⁹ YHGK'ya göre, "...Somut olayda; kısa kararın verildiği duruşmaya katılan zabıt katibi ile gerekçeli kararı yazan zabıt katibi aynı değildir. Ne var ki, her birinin yapmış olduğu işlemde, yani tuttukları tutanak ve yazdıkları kararda ad, soyad ve sicil numaraları ve altında da imzaları bulunmaktadır.

O halde, yukarıda ayrıntısıyla ortaya konulan yasal düzenlemeler ve ilkeler ışığında, kısa karar tutanağını düzenleyen katibin gerekçeli kararı da yazması gerektiği yönünde bir usul hükmü ve yasal düzenleme bulunmadığı gibi 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 381/2. 388/1 ve 390. maddeleri hükümlerine aykırılıktan da söz edilemeyeceğinden mahkemece yapılan işlemlerde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır". Bkz. **YHGK.**, E. 2009/67, K. 2009/97, Karar Tarihi: 04.03.2009. YCGK'ya göre, "...Bu yasal düzenlemeler ışığında hukuki çekişme konusu incelendiğinde; duruşma tutanağının, mahkeme başkanı ve duruşmaya katıları zabıt katibi tarafından imzalanacağı, aynı şekilde hüküm fıkrasının (kısa kararın) da duruşma tutanağının devamı olması nedeniyle; CYUY'nın 264. maddesi uyarınca mahkeme başkanı ve tutanağı düzenleyen zabıt katibi tarafından imzalanacağı ve tutanaklarda Yasanın 265. maddesinde öngörülen hususların yer alacağı, yine aynı şekilde hüküm tüm gerekçeleri ile tutanağa derc edilmiş ise tutanağın da aynı şekilde

Duruşma tutanağının farklı zabıt kâtipleri tarafından yazılıp imzalanmasının mümkün olup olmadığı hususunda ise, YCGK bir kararında buna olumlu yanıt vermektedir. Nitekim dava devam ederken duruşma tutanağının 1. ve 2. sayfalarını yazıp imzalayan zabıt kâtibinin değişmesi halinde, yerine atanan zabıt kâtibinin tutanağın sonraki sayfalarını imzalaması CMK m.219 hükmüne aykırılık teşkil etmemektedir⁵⁹⁰.

Hâkimin zabıt kâtibinden keşif sırasında olay yerinin vs. fotoğrafını çekmesini istemesi, zabıt kâtibinin bilirkişilik yaptığıının bir göstergesi midir sorusuna olumsuz yanıt vermek gerekmektedir. Y.4.C. D'nin 2015 yılında vermiş olduğu bir kararda, zabıt kâtibinin CMK m.63, 64 ve 66. hükümleri uyarınca bilirkişi olarak atanmaması gerekse çektiği fotoğrafların hükmü etkileyecek nitelikte olmamasından dolayı CMK m.22/1-h kapsamında davadan yasaklılığı sonucunu doğurmadığı belirtilmektedir. Ayrıca burada klasik anlamda bilirkişilik faaliyeti olduğundan bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir⁵⁹¹.

duruşmaya katılan zabıt katibi tarafından imzalanacağı kuşkudan uzaktır. Sorun hükmün gerekçesinin daha sonra yazılması halinde; bu gerekçenin duruşmaya katılan zabıt katibi tarafından yazılıp imzalanmasında zorunluluk bulunup bulunmadığı, başka bir deyişle hükmün gerekçesinin başka bir zabıt katibine yazdırılıp ona imzalatılmasının yasaya aykırılık oluşturup oluşturmayacağı noktasındadır. CYUY'nın 268. maddesinde hükmün gerekçesinin tamamıyla tutanağa yazılmaması halinde, tefhimden itibaren üç gün içinde yazılıp dosyaya konulacağı, hükmü ve kararların buna iştirak eden hâkimler tarafından imzalanacağı, maddenin son fıkrasında ise hükümlerin ikinci nüshaları ve hülasalarının reis ve zabıt katibi tarafından imzalanacağı ve mahkeme mühürlüyle mühürleneceği belirtilmiş, gerekçeli hükmün duruşmaya katılan zabıt katibine yazdırılacağı ve onun tarafından imzalanacağı konusunda bir belirlemeye yer verilmemiş, böyle bir zorunluluk da öngörülmemiştir. Yasal zorunluluk bulunmamasına karşın duruşmaya çıkan zabıt katibine aynı zamanda hükmün gerekçesini de yazma yükümlülüğü getirilmesinin, işlerin yürütülmesini aksatıp gecikmeye neden olacağı gibi belgelendirmeyi bozduğundan da sözedilemez. Öğretide de bu konuda aykırı bir görüş bulunmayıp, bir kısım yazarlara göre ise duruşma tutanağına geçirilmemiş olan son kararda zabıt katibinin imzasının gerekmeyeceği dahi ileri sürülmektedir (Kunter-Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, s. 472). İtiraza konu somut olayda Yerel Mahkemece; "gerekçeli kararda açıklanacağı üzere" denilmek suretiyle hükmün gerekçesinin CYUY'nın 268. maddesinde belirtildiği üzere sonradan yazıldığı ve dosyaya konulduğu vurgulanmış olup; hükmün gerekçesinin duruşmaya katılan dışında başka bir zabıt katibi tarafından yazılıp imzalanmasında yasaya aykırılık bulunmadığından, itirazın kabulüne karar verilmelidir". Bkz. YCGK., E. 1999/135, K. 1999/135, Karar Tarihi: 25.05.1999.

⁵⁹⁰ YCGK., E. 2011/390, K. 2012/52, Karar Tarihi: 21.02.2012.

⁵⁹¹ Y.4.CD., E. 2015/26670, K. 2016/3665, Karar Tarihi: 29.02.2016.

II. Yasaklılık, Ret ve Çekinme Talebi

Zabıt kâtibinin reddi veya çekinmesi başlıklı CMK m.32/1 hükmü uyarınca “*Bu Bölümde yazılı hükümler zabıt kâtipleri hakkında da uygulanır*”. Ömeroğlu’na göre, anılan maddenin başlığında sadece “ret ve çekinme”ye yer verilmesi isabetsizdir. Nitekim “bu bölümde” ibaresi hâkimin yasaklılığına ilişkin hükümleri de içermektedir. Buna ilaveten madde başlığındaki “veya” bağlacı yerine “ve” bağlacının kullanılması daha uygundur⁵⁹². Bizde bu görüşe katılmaktayız. Zabıt kâtipleri hakkında sadece hâkimin reddi ve çekinmesi değil, aynı bölüm kapsamında yer alan yasaklılığa ilişkin hükümlerinde uygulanması gerekmektedir. Bu sebeple madde başlığına “yasaklılık” ibaresi eklenmelidir. Ayrıca zaten ret ile ilgili hükümlerin uygulanabilmesi tarafsızlığı şüpheyne düşüren hallere dayalı ret talebi dışında yasaklılığa dayalı olarak mümkündür. Dolayısıyla zabıt kâtibinin yasaklılığa dayalı reddi halinde buna ilişkin hükümlerin uygulanması zorunludur. Dolayısıyla anılan madde başlığına “yasaklılık” ibaresi eklenmelidir.

A. Yasaklılık, Ret ve Çekinme Talebini İnceleyecek Mercî

Zabıt kâtibinin yasaklılığı, reddi ve çekinmesini inceleyecek mercî CMK m.32/2 hükmünde düzenlenmektedir. Anılan maddeye göre, zabıt kâtibinin reddi ve çekinmesi söz konusu olduğunda buna ilişkin karar, zabıt kâtibinin yanında çalıştığı mahkeme başkanı veya hâkim tarafından verilmektedir. Zabıt kâtibi ile birlikte çalıştığı hâkimin aynı anda reddi veya çekinmesi söz konusu olabilmektedir. Bu halde CMK m.32/3 hükmü uyarınca, buna ilişkin kararı verecek mercî, hâkime göre belirlenmektedir.

Zabıt kâtibinin reddi söz konusu olduğunda bu hususta karar verecek olan hâkimin tarafsız bir şekilde değerlendirme yapamaması durumunda ne olacağına değinmek gerekmektedir. Tuncer’e göre burada hâkimin tarafsızlığını şüpheyne düşüren bir sebep

⁵⁹² Ömer Ömeroğlu, **Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi**, 85. Zabıt kâtibinin yasaklılığı ve reddi hususunda ayrıca bakınız. Gül den Atilla Öztürk, “**Zabıt Katibinin Cezai Sorumluluğu**”, İzmir Barosu Dergisi, C. 86, S. 3, Eylül 2021, s. 50.

olduğunu ileri sürüp, hâkimin reddini talep etmek mümkündür. CMK m.22 hükmünde düzenlenen yasaklılık hallerinin tahdidi olmasından dolayı anılan durum bu kapsamda değerlendirilemez⁵⁹³. Kanaatimizce bu görüş isabetlidir. Hâkimle zabıt kâtibinin birlikte çalışmasından dolayı aralarında sürekli bir iletişim, iş ilişkisi söz konusudur. Bu sebeple hâkim birlikte çalıştığı zabıt kâtibinin reddini değerlendirirken tarafsız olamayabilir. Bu durum CMK m.22 hükmünde sayılan yasaklılık halleri arasında düzenlenmemektedir. Nitekim CMK m.22 hükmündeki haller tahdidi (sınırlı) olarak sayılmakta olup, kıyas yoluyla genişletilemez. Dolayısıyla bu husus CMK m.24 vd. hükümlerinde düzenlenen hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek haller kapsamında değerlendirilebilmektedir.

B. Zabıt Kâtibinin Yasaklı Olması, Reddedilmesi veya Çekinmesi Halinde Yapmış Olduğu İşlemlerin Geçerliliği

Zabıt kâtibinin yasaklı olması, reddedilmesi veya çekinmesi halinde yapmış olduğu işlemlerin geçerli olup olmadığı hususunda CMK’da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak zabıt kâtiplerinin reddi veya çekinmesi başlıklı CMK m.32/1 hükmü uyarınca bu bölümde yazılı hükümler zabıt kâtipleri hakkında da uygulanır” denmektedir. Dolayısıyla hâkimin yasaklı olması, reddedilmesi veya çekinmesi halinde önceden yapmış olduğu işlemlerin geçerliliği hususunda uygulanan kanun maddeleri zabıt kâtipleri hakkında da geçerli olmaktadır. CMK m.29 hükmünü zabıt kâtipleri için uyarlayacak olursak, yasaklılığı değerlendirilen, ret veya çekinme talebi incelenen zabıt kâtipleri, bu hususta bir karar verilinceye kadar sadece gecikmesinde sakınca bulunan işlemleri yapabilmektedir.

Zabıt kâtibinin duruşma sırasında reddi mümkündür. Bu durumda CMK m.29/2 hükmü uyarınca duruşmaya ara vermek gerekse bile duruşmaya ara vermeden devam edilmektedir. Ancak CMK m.216 uyarınca tarafların iddia ve sözlerinin dinlenilmesine

⁵⁹³ Sezin Duygu Tuncer, (5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda) Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi, s. 287.

geçilmesi yasaktır. Zabıt kâtibinin hakkındaki ret talebi sonuçlanıncaya kadar bir sonraki oturuma başlaması yasaktır.

Ret talebi kabul edildiği takdirde, CMK m.29/3 hükmü uygulanmaktadır. Dolayısıyla hakkındaki ret talebi kabul edilen zabıt kâtibinin sadece gecikmesinde sakınca bulunan hal nedeniyle yapmış olduğu işlemler geçerli olacaktır.

Kanaatimizce her ne kadar CMK m.29 hükmü, hakkındaki talep kabul edilen zabıt kâtibinin yapmış olduğu işlemlerin geçerliliği hususunda uygulanabilmekte ise de, açık bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır. Kanun koyucu burada zabıt kâtiplerinin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi konusunda hâkimlere ilişkin maddelere gönderme yapsa da bu hususların zabıt kâtipleri için ayrıca düzenlenmesi gereklidir.

III. Cumhuriyet Savcısı ile İlgili Genel Açıklamalar

A. Cumhuriyet Savcısı Kavramı

Cumhuriyet savcısı, kamusal iddia makamı olup, devleti temsilen bu faaliyeti icra etmektedir⁵⁹⁴. Kamu, işlenen her suçtan dolayı zarar gören olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla savcı suçtan zarar gören kamunun temsilcisidir⁵⁹⁵.

Yılmaz'a göre "*Cumhuriyet savcısı, toplum adına adli makamlar nezdinde (mahkemelerde) dava açıp iddiada bulunan kişi*" dir. Bu kişiye geçmişte verilen ad, müddeiumumi idi⁵⁹⁶. Keyman'a göre, savcılık, "*Milli egemenliği temsil eden, idarî yapıya sahip bir adalet organı*"dır⁵⁹⁷. Karakehya/Arabacı'ya göre, savcı, soruşturma evresini idare

⁵⁹⁴ Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersler (Genel Kısım)*, s. 180-181.

⁵⁹⁵ Nur Centel, "*Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi*", (Ed.) CENTEL Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 105.

⁵⁹⁶ Ejder Yılmaz, *(Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü*, s. 662-663.

⁵⁹⁷ Selâhattin Keyman, *Ceza Muhakemesinde Savcılık (Asıl Ceza Muhakemesinde)*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 86.

eden, kovuşturma evresinde ise iddia faaliyetinde bulunan makam itibariyle süjedir⁵⁹⁸. TCK m.6/1-d hükmünde “yargı görevi yapanlar” ibaresinin tanımında savcıya da yer verilmektedir⁵⁹⁹.

B. Kurum Olarak Savcılığın Tarihçesi

Ülkemizdeki savcılık kurumunun kökleri, kara Avrupası hukukundaki savcılığında doğum yeri olan, Fransa’ya dayanmaktadır. Savcılık kurumu önceleri Fransız hukuk sisteminde de yer almamaktaydı. Fakat zamanla kralın memurları ülkede işlenen suçların kovuşturmasını yapmakla görevlendirilmiş ve 16.yüzyılda günümüz savcılık kurumu tam olarak işlemeye başlamıştır. Hukuk sistemimizde başlarda savcılık kurumu yoktu. Bunun nedeni İslam hukukunda savcılık kurumuna yer verilmemiş olmasıdır. Osmanlı devletindeki batılılaşma hareketleri kapsamında bu kurumun gerekliliği ortaya çıkmış ve çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. 1851 tarihli Kanunu Cedid ilk kez devleti temsilen kovuşturma kavramına yer vermiştir. 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesinde ise ilk kez savcılığa dair düzenlemeler mevcuttur. 1879 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-u Muvvakatı) ile tüm mahkemelerde savcılık kurumu kabul edilmiştir⁶⁰⁰.

⁵⁹⁸ Karakehya/Arabacı’ya göre süje, “*kendine özgü bir statüsü olan, muhakeme süresince tek başına işlemler yapıp taleplerde bulunan ve bu faaliyetleri ile muhakemeyi hareket halinde tutan kişilerdir*”. Süje makam ve şahıs olarak ikiye ayrılmaktadır. Makam itibariyle süjelikte, kişisel hak ve yükümlülükler ilgili uyuşmazlık açısından herhangi bir önem arz etmemektedir. Burada makama tanınan hak ve yükümlülükler ön plandadır. Hâkim, savcı veya müdafî buna örnektir. Şahıs itibariyle süjelikte ise, bizzat şahsın kurduğu ilişkiler, ilgili uyuşmazlıkta ona tanınan hak ve yükümlülüklerin düzenlenmesi açısından belirleyicidir. Örneğin, sanık ve suçtan zarar gören gibi. Bkz. Hakan Karakehya / Murat Arabacı, “**Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine...**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 2060-2062.

⁵⁹⁹ Zafer’e göre, savcının görevi yargısal nitelik taşımamaktadır. Bu sebeple TCKm.6/1-d düzenlemesinde yargı görevi yapanlar arasında Cumhuriyet savcısının da sayılmış olması isabetli değildir. Nitekim bu düzenlemede adli görev icra eden süjeler ifade edilmektedir. Aynı şekilde Anayasanın 138-160.maddeleri “yargı” başlığı adı altında düzenlenmekte olup, bunun “adalet organı” başlığı ile değiştirilmesi isabetli olacaktır. Hukuk ve adaletin sağlanmasına hizmet eden savcı, tıpkı hâkim ve müdafî gibi, “adliye dahil bir organ”dır. Bu açıdan savcılık teşkilatı adli teşkilatın kapsamında değerlendirilmelidir. Bkz. Hamide Zafer, “**Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü**”, s. 9-10, 20-21.

⁶⁰⁰ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersler (Genel Kısım)**, s. 567-569. Ayrıntılı bilgi için bkz. Faruk Y. Turinay, “**1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu**” (Usul-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanun-ı Muvakkati), Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2021, s. 201-207.

C. Cumhuriyet Savcısının Önemi

Cumhuriyet savcısı kamu adına iddia faaliyetinde bulunarak, bir anlamda toplumun menfaatini korumaktadır. Ceza muhakemesi açısından önemli bir konuma haiz olan Cumhuriyet savcısı, kanaatimizce, adil bir yargılamanın zeminini hazırlamaktadır. Tarihimizde Cumhuriyet savcısının önemi hakkında yapılan etkileyici konuşmalar vardır. Bunların başında Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün 9 Ekim 1925 tarihinde Cumhuriyet savcılarına hitaben yaptığı konuşmada sarfettiği sözler yer almaktadır. Gazi Mustafa Kemal Atatürk yaptığı konuşmada *“Türkiye Cumhuriyetinde kimsesiz bir birey yoktur. Cumhuriyet, böyle bir kavramı asla kabul edemez. İnsan hakları, yasalarımızın güvencesi altındadır. En güçsüz ve en kimsesizlerin yardımcısı devlet ve onun kamu hukuku temsilcileri olan Cumhuriyet Savcılarıdır. Kendilerini kimsesiz görenlerin, yanlarında her an haklarını aramakla görevli Cumhuriyet Savcıları bulunduğunu asla unutmamaları ve bundan emin olmaları gerekir”* demektedir⁶⁰¹.

Cumhuriyet savcısının ne denli önemli olduğunu eski Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt şu sözlerle vurgulamaktadır: *“Cumhuriyet savcıları; Meriç kıyılarında çalışan Türk köylüsünün kaybolan sabanlarından tutunuz da, bu yurttaki yaşayanların uğrayacakları en ufak bir haksızlıktan, hatta Bingöl dağlarının ıssız kuytularında nafakalarını bekleyen öksüzlerin gözyaşlarından siz sorumlusunuz”*⁶⁰².

Savcının başına eklenen “Cumhuriyet” ibaresi esasen Cumhuriyet savcısının taşıdığı görev ve sorumluluğun anlamının derinliği ve kutsallığını ortaya koymaktadır. Bu konuda verilen tarihsel bir örnek dikkat çekicidir. Atatürk'ün başlattığı hukuk devrimi sırasında Adalet Bakanı olan Mahmut Esat Bozkurt, hazırladığı kanun taslağında savcının başına “Cumhuriyet” ibaresini eklemiştir. Ancak bu düzenleme neden sadece savcının başında

⁶⁰¹ Mehmet Akzambak, “Laikliğin Simgesi Söke Bölgesinden Kuvâ-yı Milliye”, Mahmut Esat Bozkurt Anısına Armağan (1892-1943), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008, s. 321-322.

⁶⁰² Mehmet Akzambak, “Laikliğin Simgesi Söke Bölgesinden Kuvâ-yı Milliye”, s. 328.

“Cumhuriyet” ibaresi olduğu, hâkim, büyükelçi, müsteşar gibi mesleklerin başında bulunmadığı hususunda eleştirilere neden olmuştur. Bu eleştiriler üzerine Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt’u yanına çağıran Atatürk ondan bir cevap beklemektedir. Mahmut Esat Bozkurt yaptığı tarihsel açıklamada şu ifadelere yer vermektedir: *“Devletin her kademesinde olanlar yanlış yapabilirler. Hukuk dışına çıkabilirler. Onlara millet, devlet ve ikisini de kucaklayan Cumhuriyet adına hesap soracak olan savcılardır. Onun içindir ki sadece savcılar için ‘Cumhuriyet savcısı’ denilmelidir”*. Bu cevaptan memnuniyet duyan Atatürk *“devam et Bozkurt”* diyerek yapılan düzenlemeye onay verdiğini ifade eder⁶⁰³.

Yurtcan/İrtiş’e göre, ceza muhakemesinde hâkimden sonra gelen en önemli sūje savcıdır. Nitekim savcı, soruşturma evresinde yaptığı araştırmalar sonucunda ilgili olayı hâkim önüne taşımaktadır⁶⁰⁴. Kanaatimizce Cumhuriyet savcısı gerek tarihsel geçmişi gerekse ceza muhakemesindeki görevleri açısından oldukça önemli bir konuma haizdir. Adil bir soruşturma için adil bir Cumhuriyet savcısına ihtiyaç vardır. Nitekim adil bir soruşturma, adil yargılamanın ilk adımıdır. Cumhuriyet savcısı sadece devletin haklarını değil, bireylerin ve dolayısıyla toplumun haklarını da korumaktadır. Şüphelinin sadece aleyhinde değil, lehine olarak da faaliyet gösteren Cumhuriyet savcısı aynı zamanda şüphelinin haklarının da koruyucusudur.

D. Cumhuriyet Savcısının Görevleri

Cumhuriyet savcısının görevleri ile ilgili CMK’da çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Özetle, -CMK m.158/6 hükmü uyarınca, Cumhuriyet savcısı soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verebilmektedir. Bunun için yapılan ihbar veya şikâyetin asılsız veya muğlak nitelikte olması gerekmektedir.

⁶⁰³ Güneri Cıvaoglu, “Neden Cumhuriyet Savcısı”, <https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/guneri-civaoglu/neden-Cumhuriyet-savcisi-1813712>, Çevrimiçi: 26.02.2023.

⁶⁰⁴ Erdener Yurtcan/Begüm İrtiş, **Cumhuriyet Savcısının El Kitabı**, s. 1.

-CMK m.160/1 hükmü uyarınca, Cumhuriyet savcısına ilgili suçun işlendiğine dair ihbar gelir ya da savcı bir şekilde suç işlendiğini öğrenirse, derhal işin gerçeğini araştırmaya başlamaktadır. Bunun sonucunda suçun işlendiğine dair yeterli delil elde eden savcı kamu davası açmakta aksi halde kovuşturmayla yer olmadığı kararı vermektedir.

-CMK m.160/2 hükmü uyarınca, Cumhuriyet savcısı adli kolluk aracılığıyla şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayıp, koruma altına almakla yükümlüdür⁶⁰⁵. Burada amaç adil bir yargılamanın olabilmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesine hizmet etmektir.

-CMK'nın "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" başlıklı m.161/1 hükmü uyarınca, Cumhuriyet savcısı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla bizzat kendisi veya adli kolluk aracılığıyla araştırma yapmaktadır. Bu kapsamda diğer kamu görevlilerinden her türlü bilgi isteme hakkına haizdir. Cumhuriyet savcısının yapacağı işlem farklı bir yargı çevresinde ise, o yer Cumhuriyet savcısından ilgili işlemin yapılmasını talep edebilmektedir.

-CMK m.160/2-3hükmü uyarınca adli kolluk söz konusu olayı, olayla bağlantılı yakaladıkları kişileri ve hangi tedbirlere başvurdıklarını bağlı oldukları Cumhuriyet savcısına bildirmek zorundadır. Cumhuriyet savcısı ise, bu hususta adli kolluğa her türlü emri kural olarak yazılı, acele hallerde sözlü olarak vermektedir. Sözlü emir ise, en kısa sürede yazılı hale getirilmektedir.

-CMK m.170/1-2 uyarınca, Cumhuriyet savcısı yaptığı soruşturma kapsamında yeterli delil elde ederse iddianame düzenlemekte yani kamu davasını açmaktadır.

-Cumhuriyet savcısı soruşturma veya kovuşturma kapsamında çeşitli koruma tedbirlerine başvurabilmektedir. Kural olarak, koruma tedbirlerine hâkim karar vermektedir. Nitekim bu

⁶⁰⁵ Villeger'in ifade ettiği gibi, savcının şüpheli veya sanığın sadece aleyhine değil, lehine olan unsurları da araştırma yükümlülüğü Avrupa ülkelerinde genel kabul görmektedir. Bu sebeple savcının görevini yarı-yargısal olarak adlandırmak mümkündür. Bkz. Mark Villeger, "Genel Değerlendirme Konuşması", in: Bir Adli Organ Olarak Savcılık (Sempozyumu), TBB yayınları:110, TBB-İHAUM Dizisi:6, Ankara, Ekim 2006, s. 172.

tür tedbirler kişinin özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Ancak CMK istisnai hallerde Cumhuriyet savcısına da bu hususta birtakım yetkiler tanımaktadır⁶⁰⁶. Arama ve el koyma buna örnek olarak gösterilebilir. Tutuklama gibi bazı tedbirler Cumhuriyet savcısının talebiyle, teknik araçlarla izleme, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması gibi tedbirlere ise ancak gecikmesinde sakınca bulunan bir hal söz konusu olduğunda Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmektedir.

-CMK m.260/1 hükmü, hâkim ve mahkeme kararlarına karşı kanun yoluna başvurma hakkına sahip olanlar arasında Cumhuriyet savcısını da saymaktadır. Ayrıca aynı maddenin 3.fıkarası uyarınca, Cumhuriyet savcısı sanık lehine kanun yoluna başvurmaya haizdir.

-Cumhuriyet savcısının ayrıca Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'dan doğan birtakım görevleri vardır. Örneğin, ilgili Kanunun 5.maddesi uyarınca *“Mahkeme, kesinleşen ve yerine getirilmesini onayladığı cezaya ilişkin hükmü Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Bu hükme göre cezanın infazı Cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir”* denilmektedir.

-Cumhuriyet savcısının özel hukuktan ve idareden doğan görevleri de söz konusudur. Örneğin, evliliğin butlanı davası açma görevi özel hukuktan kaynaklanmaktadır. İdareden doğan görevine örnek ise, İcra ve İflas Kanunu m.13 hükmünde düzenlenmekte olan icra dairelerinin denetlenmesi verilebilir.

CMUK m.148/2 hükmüne göre, Cumhuriyet savcısı yeterli delil elde ettiği takdirde kamu davası açmakla yükümlüdür. Aynı maddenin 3.fıkrası uyarınca, Adalet Bakanının kamu davası açması yönünde Cumhuriyet savcısına emir verebileceğine yer verilmekteydi. Ayrıca anılan düzenlemede valilerinde kendi bölgelerinde görevli savcılara dava açmaları için emir

⁶⁰⁶ Erdener Yurtcan/Begüm İrtiş, **Cumhuriyet Savcısının El Kitabı**, Yetkin yayınları, 3.Baskı, Ankara, 2022, s. 21.

verebilmeleri söz konusuydu. Eğer Cumhuriyet savcısı, bu emre gerekçe göstererek uymadığı takdirde, Vali Adalet Bakanına başvurabilmekte, bunun üzerine Adalet Bakanı kendisine verilen yetkiyi kullanarak savcıya dava açtırtabilmekte idi. Ancak CMK'da bu düzenlemeye yer verilmemektedir.

Kanaatimizce CMK m.148'de yer alan bu düzenlemenin artık yürürlükte olmaması isabetlidir. Nitekim anılan düzenleme ile Cumhuriyet savcısının hem bağımlı hem taraflı olacağı açıktır. Ayrıca aşağıda incelenecek olan hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi kurumunun CMUK döneminde taraflı olan Cumhuriyet savcısı için uygulanabilmesi ise mümkün değildir. Cumhuriyet savcısının Adalet Bakanının bu denli güdümünde olması doğru değildir. Ayrıca o dönemde valinin bile Cumhuriyet savcısına dava açması yönünde oluşturduğu baskı kabul edilemez. Burada Cumhuriyet savcısının iradesi de yok sayılmaktadır. Nitekim Cumhuriyet savcısının “gerekçe” göstererek bu emre uymaması, valinin Adalet Bakanına başvurarak yine aynı emri bu sefer Bakan aracılığıyla uygulattırması demektir. Tüm bu sebeplerle kanun koyucunun bu düzenlemeye CMK'da yer vermemesini olumlu bir gelişme olarak kabul etmek gerekir.

Burada tartışılması gereken bir husus bulunmaktadır. CMK m.163/1 hükmü uyarınca *“Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir”*. Kural olarak, soruşturma işlemleri savcı tarafından gerçekleştirilmektedir. Anılan düzenlemede sulh ceza hâkiminin kendisine verilen görevleri, hâkim sıfatıyla mı yoksa savcı sıfatıyla mı yapacağına değinmek gerekir. Burada sulh ceza hâkimi, savcı yerine geçmemekte olup, verilen görevleri hâkim sıfatıyla icra eder. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun, yargılamaya katılamayacak hâkim başlıklı, 11.maddesi uyarınca *“Ceza Muhakemesi Kanununun 23 üncü maddesinin ikinci fıkrası, Kanunun 163 üncü maddesi*

hükmü dışındaki hallerde uygulanmaz” denilmektedir. Dolayısıyla böyle bir düzenleme CMK m.163 kapsamında sulh ceza hâkiminin, Cumhuriyet savcısı olmadığının kabulünü gerekli kılmaktadır. Ayrıca CMK m.22 hükmünde düzenlenen hâkimin yasaklılık halleri, sulh ceza hâkimi açısından da geçerlidir⁶⁰⁷.

E. Cumhuriyet Savcısı Açısından Budapeşte İlkelerinin Anlamı

Budapeşte ilkeleri, “Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri”ni ifade etmek için kullanılmaktadır⁶⁰⁸. Bu ilkeler Macaristan Başsavcılığı iş birliği ile Avrupa Konseyi tarafından düzenlenen Avrupa Savcıları Konferansı’nda 31 Mayıs 2005 tarihinde kabul edilmiştir⁶⁰⁹. Budapeşte İlkelerinin farklı ülkelerdeki savcılıklar için ortak etik ve davranış ilkeleri belirlediği, savcıların bu ilkelere bağlı olmadığı fakat uymalarının kendilerinden beklendiğine yer verilmektedir. Savcılarının görevlerini “özerk” bir şekilde icra etmeleri ve bunun devamlılığı amacıyla Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü Hakkında 19 sayılı Tavsiye Kararı’ndaki 4 ve 10.fıkraları Budapeşte İlkeleri çerçevesinde esas alınmıştır⁶¹⁰.

Budapeşte İlkeleri 4 ana başlıktan oluşmaktadır. Bunlar; *“temel görevler, genel olarak mesleki davranışlar, ceza soruşturmaları çerçevesinde mesleki davranış ve özel yaşamdaki*

⁶⁰⁷ Sinan Sürücü, “Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı ve Reddi Sorunu”, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2021, s. 262-263.

⁶⁰⁸ Budapeşte İlkeleri’nin orijinal metni için bkz. Council of Europe (Adopted by the Conference of Prosecutors General of Europe), “**The Budapest Guidelines**” (European Guidelines on Ethics And Conduct For Public Prosecutors), <https://rm.coe.int/conference-of-prosecutors-general-of-europe-6th-session-organised-by-t/16807204b5>, Çevrimiçi: 01.03.2023. Budapeşte İlkeleri’nin Türkçe tercümesi için bkz. Avrupa Konseyi (Avrupa Savcıları Konferansında kabul edilen), “**Budapeşte İlkeleri (Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri)**”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73C.pdf>, Çevrimiçi: 01.03.2023.

⁶⁰⁹ Savcılarının etik davranışlarına ilişkin uluslararası belge sadece Budapeşte İlkeleri değildir. Ancak biz kapsam ve önemi açısından çalışmamızda Budapeşte İlkelerini ayrı bir başlık altında incelemeyi uygun gördük. Konuyla ilgili diğer önemli uluslararası belgeler şu şekildedir: Savcılarının Rolüne Dair İlkeler, Bordo Bildirisi (Demokratik Bir Toplumda Yargıç ve Savcılar), Adalet Divanı Statüsü, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüdür.

⁶¹⁰ Avrupa Savcıları Konferansı’nın temel belgesi olarak ifade edilen Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü Hakkında 19 sayılı tavsiye kararına göre savcılar “*Hukukun ihlalinin cezai yaptırım gerektirdiği durumlarda hem bireylerin haklarını hem de ceza adalet sisteminin zaruri etkililiğini dikkate alarak toplum adına ve kamu yararına hukukun uygulanmasını sağlayan kamu yetkilileridir*”. Genel olarak ceza adalet sisteminde savcılarının birtakım görevleri bulunmaktadır. Bunlar iddia edilen suç ile ilgili soruşturma açılıp açılmaması ya da açılan soruşturmanın devam edip etmeyeceğine karar vermek ve daha sonra soruşturmayı bir adım daha öteye götürerek onu mahkemeye taşımaktır. Ayrıca savcılar mahkemelerin vermiş olduğu kararların tümü ya da bir kısmı için temyize gitme hakkına haizdir.

davranışlar” olarak gruplandırılmaktadır. Burada Budapeşte İlkeleri’nin sadece çalışma konumuzla ilgili kısımları değerlendirilmektedir.

Budapeşte İlkeleri’nin “Temel Görevler” başlıklı birinci kısmında şu hususlara yer verilmektedir;

Savcılar her zaman ve her koşulda;

-Dava açma görevi de dâhil olmak üzere görevlerini daima ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olarak icra ederler,

-Görevlerini adil, tarafsız, tutarlı ve hızlı şekilde yerine getirirler, İnsan onuru ve insan haklarına saygı duyar, bu değerleri korur ve desteklerler,

-Toplum adına ve kamu yararına hareket ettiklerini dikkate alırlar,

-Toplumun genel menfaatleri ile bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir denge kurmaya çalışırlar.

Budapeşte İlkeleri’nin “Genel Olarak Mesleki Davranışlar” başlıklı ikinci kısmında;

“Savcılar her zaman yüksek mesleki standartlara bağlı kalmalı ve

- Her zaman mesleklerinin onur ve şerefini korumalıdırlar,

-Her zaman profesyonel şekilde hareket etmelidirler,

-Dürüstlük ve itina konusunda her zaman yüksek standartlar uygulamalıdırlar,

-Görevlerini olaylara ilişkin değerlendirmeleri temelinde, hukuka uygun olarak ve her türlü uygunsuz etkiden bağımsız olarak icra etmelidirler,

-19 sayılı Tavsiye Kararının 36 a sayılı fıkrasında belirtildiği gibi, görevlerinin bireysel ve toplu olarak icrasında kendilerine rehberlik etmesi gereken genel esasların, ilke ve kriterlerin kabul edilmesi ve yayımlanması dâhil olmak üzere çeşitli uygulamalar aracılığıyla tarafsız ve

tutarlı olmaya ve öyle görünmeye çabalamalı, gerektiğinde diyalog ve ekip çalışmasını sağlamaya çalışmalıdırlar,

-Görevlerini adil bir biçimde, korkusuzca, iltimas ve önyargı olmaksızın gerçekleştirmelidirler, -Bireysel çıkarların veya belli bir kesimin çıkarlarının, kamu ve medya baskısının etkisinde kalmamalıdırlar,

-Tüm kişilerin kanun önünde eşit olma hakkına saygı duymalı; cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer görüşler, cinsel yönelim, ulusal veya sosyal köken, ulusal azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum, sağlık, engellilik ve diğer her türlü statü temelinde herhangi bir kişiye karşı ayrımcılık yapmaktan sakınmalıdırlar,

-Mesleki gizliliği korumalıdırlar,

-Mesleki faaliyetleri kapsamında görüştükleri bireylerin görüşlerini, meşru menfaatlerini, mahremiyetlerini ve muhtemel kaygılarını dikkate almalıdırlar,

-Kişisel veya mali çıkarlarının ve ailevi, sosyal veya diğer ilişkilerinin, bir savcı olarak kendi davranışlarını uygunsuz şekilde etkilemesine izin vermemelidirler. Özellikle, kendilerinin, ailelerinin veya iş ortaklarının kişisel, özel veya mali çıkarlarının veya bağlantılarının bulunduğu davalarda savcılık yapmaktan kaçınmalıdırlar”.

Budapeşte İlkeleri'nin “Ceza Soruşturmaları Çerçevesinde Mesleki Davranış” başlıklı üçüncü kısmında ise; “Savcılar, ceza soruşturması çerçevesinde görev yaparken her zaman;

-İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında açıkça ifade edilen adil yargılanma hakkı ilkesini desteklemelidirler,

-Görevlerini adil, tarafsız, objektif olarak, hukukun koyduğu hükümler çerçevesinde ve bağımsız olarak icra etmelidirler,

-Ceza adalet sisteminin mümkün olduğunca hızlı işlemlerini sağlamaya çalışmalı, adaletin yararına hareket etmelidirler,

-Masumiyet karinesi ilkesine saygı göstermelidirler,

-Dava açılıp açılmaması yönünde bir karar almadan veya adaletin seyrini etkileyebilecek başka kararlar almadan önce gerekli ve makul tüm soruşturma ve incelemelerin yapılmakta veya yapılmış olmasını temin etmeye çalışmalıdırlar,

-Bir davada sanığın lehine ya da aleyhine olup olmasına bakmaksızın sanığı etkileyen durumlar da dâhil olmak üzere davanın tüm hususlarını göz önünde bulundurmalıdırlar,

-Tarafsız bir soruşturma neticesinde suçun bulunmadığı görüldüğünde dava açmamalı veya davaya devam etmemelidirler,

-Davayı sebatla, ama adil şekilde ve kanıtlarla ortaya konanların ötesine geçmeyecek biçimde takip etmelidirler,

-Kanıtların yasal olarak elde edilip edilmediğini görmek için sunulan kanıtları incelemelidirler,

-Sanığın veya diğer kişilerin insan haklarının ağır ihlalini teşkil eden kanunsuz yöntemlerle elde edildiğine makul şekilde kanaat getirilmiş kanıtları, bu yöntemleri uygulayan kişiler dışında başka birine karşı kullanmayı reddetmelidirler,

-Bu tür yöntemleri kullanmaktan sorumlu kişiler aleyhinde gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamaya çalışmalıdırlar,

-Özellikle hukuk ve adil yargılanma ilkesine uygun olarak sanığa ve vekiline gerekli bilgileri vermek suretiyle tarafların eşitliği ilkesini korumalıdırlar,

-Mağdur ve tanıkların menfaatlerini gereğince dikkate almalıdırlar,

-Adil bir karara ulaşmak için mahkemeye yardım etmelidirler,

-Kararları, mevcut kanıtların tarafsız ve profesyonel şekilde değerlendirilmesine dayalı olarak almalıdırlar”.

Budapeşte İlkeleri'nin “özel yaşamdaki davranışlar” başlıklı dördüncü bölümünde ise,

-Savcılar, özel yaşamlarındaki faaliyetleri nedeniyle savcılık hizmetinin fiili dürüstlüğü, adilliğini ve tarafsızlığını veya bunlara ilişkin makul algıları zedelememelidirler.

-Savcılar, her zaman hukuka saygı duymalı ve uymalıdırlar.

-Savcılar, mesleklerine yönelik kamu güvenini muhafaza edecek ve artıracak şekilde hareket etmelidirler.

-Savcılar, görevleri sırasında elde etmiş oldukları herhangi bir bilgiyi, kendilerinin veya başkalarının özel çıkarlarını haksız şekilde desteklemek için kullanmamalıdırlar.

-Savcılar, üçüncü kişilerden gelebilecek hiçbir hediye, ödül, menfaat, teşvik veya konukseverliği kabul etmemeli; dürüstlük, hakkaniyet ve tarafsızlıklarından taviz olarak görülebilecek hiçbir görevi yürütmemelidirler” denilmektedir.

YCGK, 20.11.2007 yılında vermiş olduğu kararda, Cumhuriyet savcılarının Anayasa ve yasalarla çizilen görevlerinin icrası ve yetkilerinin kullanılmasında gerek yazılı gerekse yazılı olmayan Evrensel etik ilkelerle bağlı olduklarının kesin olduğu ve Budapeşte İlkeleri'nin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim anılan kararda HSK'nın 10.10.2006 tarih ve 424 sayılı kararıyla Budapeşte İlkeleri'ni benimsediğine de atıf yapılmaktadır⁶¹¹.

⁶¹¹ YCGK., E. 2007/83, K. 2007/244, Karar Tarihi: 20.11.2007.

IV. Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı

Cumhuriyet savcısının, hâkim gibi, bağımsız olup olmadığı önem arz etmektedir. Buradaki bağımsızlık yürütmeye karşı olabileceği gibi yargıya karşı da olabilmektedir⁶¹². Nitekim bu konuda çeşitli görüşler mevcuttur. İlk görüş Cumhuriyet savcısının bağımsız olduğunu savunurken, aksi görüş bunun mümkün olmadığını savunmaktadır. Kanaatimizce görüşlerdeki bu farklılıklar aşağıda incelenecek olan savcının hukuki statüsü ve tarafsız olup olmadığı tartışmalarıyla da paralellik göstermektedir.

A. Çeşitli Görüşler

Cumhuriyet savcısının bağımsızlığını savunan Sonel'e göre, Devletin kamu düzenini korumak amacıyla suç şüphesi olan bir eylemi soruşturarak, yeterli delil elde ettiği takdirde, mahkemeye sunması zaten olması gerektir. Cumhuriyet savcısı bağımsızdır. Ancak onun bağımsız olması kanunlara bağlı kalmaması şeklinde anlaşılmamalıdır⁶¹³.

Aksi görüşte olan Tosun'a göre, savcı yürütme organı içinde değerlendirilmesinden dolayı bağımsız olamaz. Dolayısıyla savcı idareye bağlıdır ve emir almaktadır. Savcıların gerek aldıkları eğitim gerekse görevleri hâkimlerle benzerlik taşısa da bu durum onların bağımsız olması gerektiği anlamına gelmemektedir⁶¹⁴.

Savcının bağımsız olmadığını savunan Kunter / Yenisey/ Nuhoglu'na göre, savcıların görevi idaridir ve bu sebeple emir almaları işlerinin doğası gereğidir. CMUK döneminde, isabetli olarak, Adalet Bakanı savcıya dava açması yönünde emir verebilmekte idi. CMK ise bu düzenlemeye yer vermemektedir. Bu düzenleme bağımlı olması gereken savcılar açısından olumlu idi çünkü hükmü zaten bağımsız olan hâkimlerin verecek olması bireyler için teminat teşkil etmekteydi. Ayrıca savcılarının mütalaalarında bağımsız olduğu açıktır. Savcı bağımsız

⁶¹² Savcılarının bağımsızlığı konusunda bkz. United Nations Office on Drugs and Crime, **The Status and Role of Prosecutors** https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/14-07304_ebook.pdf, Çevrimiçi: 05.03.2023.

⁶¹³ Hikmet Sonel, “Cumhuriyet Savcısı Taraflardan Mıdır?”, Adalet Dergisi, C. 41, S. 1, Ocak 1950, s. 65.

⁶¹⁴ Öztekin Tosun, “Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri” (Genel Kısım), s. 576.

olduğu takdirde, meslekî anlamda hâkime benzeyeceği için tahkik sisteminin geri gelmesi tehlikesi ortaya çıkacaktır. Adalet Bakanı savcıya emir veremezse, yürütmenin haiz olduğu gücü adli kolluk yoluyla kullanmaya çalışır ve bu durum hâkimin bağımsızlığını bile etkileyecek olumsuz sonuçlara neden olur. Buna ilaveten savcılar ceza muhakemesinde iddia faaliyetini yürüttükleri için diğer kamu görevlilerine nazaran daha fazla teminata sahip olmaları olağandır. İç teşkilatlanma açısından da hiyerarşik bir yapının bünyesinde yer alan savcılar, başsavcıdan emir almaktadır.⁶¹⁵

Savcının soruşturma kapsamında görevini icra ederken en başta yürütme organından bağımsız olması gerektiğini savunan Centel'e göre, bu doğrultuda Hâkimler ve Savcılar Kurulunun yapısı değiştirilmeli, Adalet Bakanı ve müsteşarı kurulda yer almamalıdır. Ayrıca bu kurulda Türkiye Barolar Birliği üyelerine yer verilmesi de isabetli olacaktır. Buna ilaveten hâkim ve savcıların mesleğe kabul edilmelerinde Adalet Bakanlığının bir rolü olmamalıdır⁶¹⁶.

Aynı yönde Zafer'e göre, savcılık teşkilatının özellikle yürütme organına karşı bağımsız olması gerekir. Yürütme organı savcılardan gerek şahsi gerekse siyasi isteklerde bulunabilmektedir. Bunun için savcılara çeşitli teminatların tanınması önem arz eder. Aksi halde savcıların bu talepleri kabul etmeleri “görevi kötüye kullanma suçu”nu oluşturmaktadır. Yazara göre, savcılara tanınan teminatlar yürütmeye karşı bağımsız olmalarına yetmemektedir. Bunun sebebi asıl sorunun, yaşanan ülkede hukuk kültürünün yerleşmiş olup olmamasıyla açıklanabilmesidir. Hukuk kültürünün yerleşmiş olduğu toplumlarda hem yürütme hem de savcılık hukukun üstünlüğü ilkesini benimsemekte ve basın özgür olduğu

⁶¹⁵ Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 325-330.

⁶¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nur Centel, “**Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi**”, s. 109.

için yürütmeyi denetleyebilmektedir. Ancak bu şekilde savcılarının bağımsızlığı sağlanabilmektedir⁶¹⁷.

Savcılarının görevlerine ilişkin teminatlarına Anayasada yer verilmesinin onların bağımsız olduğu anlamına gelmediğini savunan Ünver/Hakeri ve aynı yönde Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır'a göre ise, diğer kamu görevlilerine nazaran daha fazla teminata sahip olan savcılarının bağımsız olduğunu kabul etmek için kimseden emir almamaları gerekmektedir. Ancak buna ne başsavcı-savcı ilişkisi ne de başsavcı-Adalet Bakanı ilişkisi müsaade etmektedir⁶¹⁸.

Savcılarının yürütme organına bağlı oldukları ve hiyerarşik bir yapının içerisinde yer aldıkları için bağımsız olmadığını savunan Öztürk'e göre, savcılarının bağımsızlığını kabul edebilmek için kimseden emir almamaları gerekir. Oysa bu durum savcılar için mümkün değildir. CMUK m.148 düzenlemesinde Adalet Bakanının savcılara dava açılması yönünde emir verebileceği ifade edilmekteydi. Ancak Adalet Bakanının savcılara dava açılmamasına ilişkin herhangi bir talepte bulunma yetkisi bulunmamakta idi. Bu açıdan savcılarının fonksiyonel anlamda özerkliğinden bahsedilmekteydi. CMK'da ise, bu düzenlemeye yer verilmemektedir. Dolayısıyla artık savcılarının fonksiyonel açıdan bağımsızlığına adım atıldığından söz edilebilir⁶¹⁹.

Cumhuriyet savcısının Adalet Bakanının memuru olmadığını ancak bu durumun savcının hiyerarşik bakımdan üstü olan Adalet Bakanının etkisi altında kalmayacağı anlamına gelmediğini belirten Bayraktar'a göre, Adalet Bakanlığı müfettişlerinin Cumhuriyet savcıları üzerindeki denetim yetkisi ve Bakanlığın yayınladığı genelgeler bağımsızlık açısından

⁶¹⁷ Hamide Zafer, **“Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Konferansları Serisi-1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 2, 23.

⁶¹⁸ Yener Ünver / Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.217; Ahmet Gökçen / Murat Balcı / M. Emin Alşahin / Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 215-216.

⁶¹⁹ Bahri Öztürk, **“Türkiye'nin Yeni Savcı Modeli”**, Sulhi Dönmezer Armağanı, Türk Ceza Hukuku Derneği/Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, C. II, Ankara, Şubat 2008, s. 1098.

olumsuz nitelik taşımaktadır. Adliyelerde hâkim ve savcıların birlikteliği, örneğin aynı kapıdan giriş-çıkış yapmaları, yine bağımsızlığa ters bir durumdur⁶²⁰.

Savcıların özerk olduğunu savunan Şahin/Göktürk'e göre, Anayasada Cumhuriyet savcılarına ilişkin teminat, atanma ve özlük işleri hâkimler ile aynı şekilde düzenlenmiş olmasına karşın bağımsızlık açısından sadece hâkimler hakkında hükümler mevcuttur. Fakat bu durumu savcılarının bağımsız olmadığı şeklinde yorumlamak isabetli olmaz. Savcılar özerktir; ne tam bağımsızlık ne tam bağımlılık söz konusudur. Örneğin, CMK m.309 uyarınca savcılar kanun yararına bozmada yürütmeye bağlıdır. Ayrıca teşkilatlanma bakımından başsavcılığın bulunması, savcılığın içerisinde hiyerarşik bir yapılanmanın olduğunu ve savcının bağımsız olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla savcı yaptığı işlemleri başsavcılık adına yapmakta ve savcının devam ettiği işi başka bir savcı devralabilmektedir⁶²¹.

B. Kanaatimiz

Anayasa m.9 hükmü uyarınca “Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır”. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının yargı yetkisi olmadığı anayasal bir gerçekliktir. Ancak bu durum Cumhuriyet savcısının bağımsız olup olmadığının değerlendirilmesine engel teşkil etmemektedir. Cumhuriyet savcısının görevleri ceza muhakemesinde azımsanmayacak kadar önemlidir. Nitekim Cumhuriyet savcısının “soruşturma evresinin başı” olarak kabul edilmesi bunun en büyük göstergesidir.

⁶²⁰ Köksal Bayraktar, “Genel Değerlendirme Konuşması”, in: Bir Adli Organ Olarak Savcılık (Sempozyumu), TBB yayınları:110, TBB-İHAUM Dizisi:6, Ankara, Ekim 2006, s. 342-343.

⁶²¹ Cumhur Şahin / Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 115. Şahin/Göktürk'e göre, 2021 yılında yapılan Teşkilat Kanunu madde 18/4 ile 40/2 düzenlemelerine eklenen hükümlerin başsavcılarının savcılar üzerindeki denetim ve gözetim yetkisinin kötüye kullanılmasına yol açabilecek nitelikte olduğunu savunmaktadır. Anılan düzenlemelerde “Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilebilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir” denmektedir. Bkz. Cumhur Şahin / Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 115. Kanaatimizce bu düzenleme yerinde değildir çünkü Cumhuriyet başsavcısının yetkileri oldukça genişlemektedir. Bu kadar geniş bir yetki beraberinde yetkinin kötüye kullanılmasına sebep olabilmektedir. Düzenlemenin ucu açıktır.

Kanaatimizce Cumhuriyet savcısı bağımsızdır. Nitekim mahkemelerin bağımsızlığı ile savcılık mesleği arasında bağ kuran Anayasanın 140.maddesinin 3. fıkrası bunu açıkça ortaya koymaktadır. Anılan maddede gerek hâkimlerin gerekse savcılarının nitelikleri, özlük işleri, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve bunun sonucunda verilecek cezalar, görevleriyle bağlantılı olarak veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma açılması, meslekten çıkarılmayı gerektiren haller, meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasına göre kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Dolayısıyla savcının da özlük işleri; atanması, hak ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemesi, yapmakta olduğu görevin niteliğinin veya görev yerinin değiştirilmesi mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esas alınarak düzenlenmektedir. Görülmektedir ki, Cumhuriyet savcısının bağımsız olduğu anayasal bir hükümle açıkça ortaya konmaktadır.

Diğer yandan Anayasanın 140.maddesinin 6. fıkrasına göre, hâkimler ve savcılarının sadece idari görevleri açısından Adalet Bakanlığına bağlı oldukları ifade edilmektedir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının hiyerarşik açıdan idari bir yapının içerisinde olması ve başsavcıdan emir alması onun bağımsızlığına engel değildir. Nitekim Cumhuriyet savcısı yargılama fonksiyonu açısından değil, idari fonksiyonu açısından başsavcıdan emir almaktadır. Savcı-başsavcı arasında sadece idari yönden bir hiyerarşi mevcuttur. Anayasanın 140.maddesinin 6.fıkrası karşısında Cumhuriyet savcılarının, tıpkı hâkimler gibi, yargısal görev ve yetkilerini kullanırken bağımsız oldukları açıktır. Bu doğrultuda Cumhuriyet savcıları adil yargılama ve maddi gerçeği bulabilmek için yaptıkları yargısal faaliyetlerde bağımsız olmalıdır.

Anayasanın 159.maddesinde düzenlenen HSK'nın sadece hâkimleri değil, Cumhuriyet savcılarını da kapsayıcı nitelikte olması yine Cumhuriyet savcılarının bağımsız olduklarının kanıtı niteliğindedir. Nitekim anılan maddenin ilk fıkrasında "*Hâkimler ve Savcılar Kurulu*,

mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar” denilmektedir. Ancak özellikle yürütmeye karşı bağımsızlık için HSK’nın yapısı değiştirilmeli; Kurul’un başından Adalet Bakanı alınmalı ve Adalet Bakanı müsteşarının Kurul’un doğal üyesi olması uygulamasına derhal son verilmelidir. Partili olan cumhurbaşkanının HSK üzerindeki etkisi ortadan kaldırılmalıdır. Bunun yanı sıra HSK yerine iki farklı kurul oluşturularak; Hâkimler Kurulu ve Savcılar Kurulu olarak adlandırılması bağımsızlık adına olumlu bir gelişme olacaktır⁶²².

Ayrıca Cumhuriyet savcısının bağımsızlığının olumsuz yönde etkilenmemesi için yargı teşkilatı içerisindeki ilişkilerinin de bu kapsamda gözden geçirilmesi gerekmektedir. Nitekim hâkim ve savcıların adliyelerdeki ilişkileri, ortak alanlardaki birlikteliği, aynı lojmanlarda kalmaları gibi unsurların birbirleri arasındaki ilişkilerin ciddiyetini azaltacağı kanaatindeyiz. Bu açıdan hâkimin savcıya “rica etmesi” hatır ilişkisi gibi durumlar kaçınılmaz olacağı için savcının bağımsızlığı olumsuz yönde etkilenecektir.

Cumhuriyet savcısı açısından CMK sistemindeki anlayış, CMUK dönemindeki sisteme göre daha isabetlidir. Örneğin, CMUK m. 148 hükmünde yer alan Adalet Bakanı’nın Cumhuriyet savcısına dava açması yönünde emir verebileceği oldukça sakıncalı bir düzenleme idi. CMK’nın bu düzenlemeye yer vermemesi Adalet Bakanı’nın Cumhuriyet savcısı üzerindeki baskısını bir nebze olsun hafifleteceği kanaatindeyiz.

V. Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü

Cumhuriyet savcısının hukuki statüsü konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Cumhuriyet savcısının yürütmeye dahil olduğunu savunan görüşler bulunduğu gibi, onu yargı kapsamında değerlendiren görüşler de mevcuttur. Ayrıca Cumhuriyet savcısının hem yürütmeye hem yargıya dahil olduğunu kabul eden karma görüşe sahip olanlar da vardır.

⁶²² HSK ile ilgili ayrıntılı bilgi için çalışmamızdaki kurumsal bağımsızlık bölümüne bakınız.

A. Yürütmeye Dahildir Görüşü

Savcılığın yürütmeye dahil olduğunu savunan Zafer'e göre, savcının kamu adına iddia faaliyetinde bulunması ve kanunları uygulaması onun yürütme kapsamında değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Savcının faaliyetleri ne yasama ne de yargısal niteliktedir. Bu sebeple savcılığın Anayasada yürütme organı içerisinde olması olağandır⁶²³.

Aynı yönde Kunter / Yenisey/ Nuhoglu'na göre, savcı yürütme organına dahildir ancak yürütmede kendi içerisinde çeşitlere ayrılmakta olup, savcı yürütmenin idare kısmında yer almaktadır. Savcının üstünden emir alabilmesinin sebebi görevinin idari oluşudur. Kaldı ki, savcının kamu adına iddia görevini üstlenmesi asla yargılama niteliğinde değildir⁶²⁴.

Savcıların yürütme organına dahil olduğunu ve onların adalete hizmet etmek amacıyla icra ettikleri görevlerin yargısal nitelikte olmadığını savunan Kelep Pekmez'e göre, Anayasada yasama, yürütme ve yargı olarak üç kuvvetten bahsedilmektedir. Dolayısıyla yapısal olarak karma nitelikte olan bir kuvvete Anayasada yer verilmemektedir. Bu nedenle savcılığın yasama, yürütme ya da yargı erklerinden biri kapsamında değerlendirilmesi zorunluluk arz eder. Savcıların icra ettiği görevler adalete hizmet etmekle birlikte yargısal nitelik taşımamaktadır. Örneğin, ön ödeme, uzlaşma ve seri muhakemede uyuşmazlığı çözme çabaları, savcıların yargısal görev icra ettiklerinin göstergesi değildir. Ancak koruma tedbirlerine karar verilmesi, iddianame düzenlenmesi gibi savcıların yargısal olmayan fakat adli nitelikte görevleri de vardır. Bu görevlerin adli nitelikte olması başlı başına savcılığın yargı organı içerisinde değerlendirilmesi sonucuna ulaşmaya yetmemektedir. Nitekim yargı organı içerisinde yer alan mahkemelerde idari nitelikte kararlar verebilmektedir. Ayrıca

⁶²³ Hamide Zafer, "Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü", s. 4.

⁶²⁴ Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 321, 328.

AİHM, bağımsızlık ve tarafsızlıktan bahsetse bile hâkim ve savcılar açısından bu hususlar farklı anlamlara gelmektedir. Tüm bu gerekçelerle savcılık yürütme organına dahildir⁶²⁵.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m.5 düzenlemesi karşısında savcıların yürütme organı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini savunan Özbek/Doğan/Bacaksız’a göre, anılan düzenlemede hâkimler ve savcılarının gözetim hakkının Adalet Bakanına haiz olduğu belirtilmekte, bunun istisnasını ise, savcılarının yargısal nitelikteki görevlerinin icra edilmesi durumunun oluşturduğu ifade edilmektedir. Ayrıca anılan maddenin son fıkrasında hâkimler ve savcılarının idari yönden Adalet Bakanına bağlı olduğuna yer verilmektedir⁶²⁶.

Yürütme organı içerisinde yer alan Cumhuriyet savcısı “*adli alana ilişkin idari bir faaliyet*” göstermektedir görüşünü savunan Karakehya/Arabacı’ya göre, Cumhuriyet savcısının böyle bir konumda bulunmasını CMUK m.149 hükmünün kaldırılması da değiştirmemektedir. Ayrıca Anayasada savcılarının bağımsızlığının düzenlenmemesi ve başsavcının emri altında olmaları da bunun bir göstergesidir⁶²⁷.

Aynı doğrultuda Özen’e göre, Cumhuriyet savcısı teşkilatlanma açısından yürütme organının bünyesinde yer almaktadır. Dolayısıyla hiyerarşik yapıdaki yürütme organının görevlisi konumundadır⁶²⁸.

B. Yargıya Dahildir Görüşü

Azınlıkta olan bu görüş taraftarları, savcının maddi gerçeği araştırması ve adalete hizmet etmesi sebebiyle yargısal niteliğe haiz olduğunu savunmaktadır. Anılan görüşe göre, savcılığın bünyesinde hiyerarşik bir yapıya sahip olması yalnızca şekli bir unsurdur. Ayrıca savcının verdiği mütalaaların yargısal niteliği de onun yargıya dahil olduğunun bir

⁶²⁵ Tuba Kelep Pekmez, “Ceza Muhakemesinde Objektif Bir Taraf Olarak Savcılık Makamı”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, Temmuz 2021, s. 279-280.

⁶²⁶ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 166, dipnot 15.

⁶²⁷ Hakan Karakehya / Murat Arabacı, “Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine...”, s. 2067-2068.

⁶²⁸ Mustafa Özen, (Öğreti ve Uygulama Işığında) **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 326.

göstergesidir. Savcının Adalet Bakanına bağlı olması onun yürütmeye dahil olması anlamına gelmez çünkü Bakanın yetkisi genel bir denetimden öteye geçmemektedir⁶²⁹.

C. Karma Görüş

Cumhuriyet savcısının hukuki niteliği hususunda farkı bir gerekçe sunarak karma görüşü savunan Keyman, Cumhuriyet savcısının hukuki niteliğini farklı bir açıdan ele almaktadır. Yazara göre savcılık, “*Milli egemenliği temsil eden, idari yapıya sahip bir adalet organı*”dır. Savcı, devleti yani yürütmeyi temsil etmemektedir. Onun temsil ettiği şey milli iradedir. Bu iradesi ile kanun tarafından kendisine verilen özel görevleri icra eden bir organdır. Ayrıca savcının hiyerarşik bir yapı içerisinde yer alması, onun adli bir organ olma niteliğini ortadan kaldırmamakta olup, sırf bu gerekçeyle savcının yürütmeye dahil olduğunu ileri sürmek isabetli değildir. Savcının yargılama faaliyetinde bulunamaması onun adli görevleri olmadığı ve adalet organı olarak nitelendirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Buna ilaveten savcılığın devlet organı olması ve hiyerarşik bir yapıyı bünyesinde barındırmasından dolayı idari niteliği de söz konusudur. Ancak bu idari nitelik savcının yürütmeye dahil olması demek değildir⁶³⁰.

Savcının hem yürütmeye hem de yargıya dahil olduğunu savunan Ünver/Hakeri’ye göre, savcılık teşkilatı Adalet Bakanlığı’na bağlı olarak idari ilişki çerçevesinde görevini icra ettiği için yürütme organı içerisinde değerlendirilmelidir. Nitekim savcı iddia faaliyetini savcılık makamı adına yapmaktadır ve bu faaliyet yürütmeye dahildir. Diğer yandan savcı görevini mahkemeden bağımsız olarak icra etmekte, sanığın aleyhine ve lehine olan delilleri toplamakta, kovuşturmayaya yer olmama kararı verebilmektedir. Anılan faaliyetler savcının adli

⁶²⁹ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Selâhattin Keyman, **Ceza Muhakemesinde Savcılık (Asıl Ceza Muhakemesinde)**, s. 70-71.

⁶³⁰ Selâhattin Keyman, **Ceza Muhakemesinde Savcılık (Asıl Ceza Muhakemesinde)**, s. 84-86.

organ niteliğine de haiz olduğunun bir göstergesidir. O halde savcılık kurumu karma niteliktedir⁶³¹.

Aynı yönde Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır'a göre, savcının iddia faaliyetinde bulunması, başsavcının gözetim ve denetimi altında olmaları, başsavcı ile Adalet Bakanlığı arasındaki ilişkinin idari nitelikte olması savcılık teşkilatının yürütmeye dahil olduğunun bir göstergesidir. Ancak savcıların yargıya dahil olan yönleri de bulunmaktadır. Nitekim mahkemelerden bağımsız olan savcılar şüpheli veya sanığın hem aleyhine hem lehine deliller toplamakta, yaptıkları araştırma faaliyetleri sonucunda yeterli delil elde etmeleri halinde iddianame düzenlemekte aksi halde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verebilmektedirler. Dolayısıyla savcıların hem yürütmeye (idareye) hem de yargıya dahil olduğu kabul edilmelidir⁶³².

Aynı doğrultuda Cumhuriyet savcısının hukuki nitelik bakımından hem yürütmeye hem de yargıya dahil olan yönleri bulunduğunu savunan Serttaş'a göre, CMK m.160/1 uyarınca Cumhuriyet savcısının suç şüphesini öğrenir öğrenmez maddi gerçeği araştırmaya başlaması, CMK m.160/2 uyarınca ilgili soruşturma kapsamında adil bir yargılama ve maddi gerçeğin ortaya çıkması için delilleri toplayıp muhafaza altına alması, gerektiğinde koruma tedbirlerine karar vermesi görevlerinin yargısal nitelik taşıdığını göstermektedir. Bunun yanı sıra Cumhuriyet savcısının Kabahatler Kanunu m.23 uyarınca idari yaptırım kararı verebilmesi ile idari niteliğe haiz ön ödemeye karar verme yetkisinin olması görevlerinin bir kısmının niteliğinin idari olduğu anlamını taşımaktadır. Yazar, karma görüşü savunsa da

⁶³¹ Yener Ünver / Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 216-217.

⁶³² Ahmet Gökçen / Murat Balcı / M. Emin Alşahin / Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 215.

Cumhuriyet savcısının hukuki nitelik bakımından yargısal yanının daha üstün olduğunu belirtmektedir⁶³³.

D. Kanaatimiz

Cumhuriyet savcısının hem yürütmeye hem de yargıya dahil olan yönleri bulunmaktadır. Her şeyden önce Cumhuriyet savcısı “kamu” adına iddia faaliyetinde bulunmaktadır. Cumhuriyet savcısının idari yönden Adalet Bakanı’na bağlı olması, bünyesinde çalıştığı teşkilatın hiyerarşik bir yapıya sahip olması ve başsavcının gözetimi ve denetimi altında olması idari fonksiyonu açısından yürütmeye dahil olduğunun bir göstergesidir. Ayrıca Cumhuriyet savcısının, Serttaş’ın belirttiği gibi, Kabahatler Kanunu m.23 hükmü uyarınca idari yaptırım kararı verebilmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Buna ilaveten ön ödeme ve uzlaşmaya ilişkin karar verebilen Cumhuriyet savcısının bu açıdan yürütmeye dahil olduğu şüphesizdir.

Kanaatimizce Cumhuriyet savcısının hâkim gibi yargılama görevinin bulunmaması icra ettiği faaliyetin yargısal nitelikte olmadığı anlamına gelmemektedir. Nitekim Cumhuriyet savcısı adil bir yargılama yapılabilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için her türlü yargısal faaliyeti gerçekleştirmekte, bu doğrultuda en büyük yardımcısı olan adli kolluk aracılığıyla araştırmalar yapmakta, deliller toplayıp muhafaza altına almaktadır. Buna ilaveten Cumhuriyet savcısının bazı hallerde koruma tedbirlerine karar verebilmesi de yargıya dahil olan yönlerinin bulunduğunu göstermektedir. Tüm bu gerekçelerle Cumhuriyet savcısının hukuki statüsünün belirlenmesinde karma görüşü esas almaktayız.

⁶³³ Alp Tolgahan Serttaş, “Ceza Yargılamasında Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı Sorunu”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. II, s. 913-914.

VI. Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı

Cumhuriyet savcısının tarafsız olup olmaması sorunu, ceza muhakemesinde tartışmalı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. İlk görüş, Cumhuriyet savcısının tarafsız olduğunu savunurken, diğer görüş Cumhuriyet savcısının ceza muhakemesinde taraf olduğunu savunmaktadır. Karma görüş ise, Cumhuriyet savcısının makam itibarıyla tarafsız olmasından yola çıkarak görüşlerini savunmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, bu tartışmadan çıkan sonuç, yasaklılık, ret ve çekinme kurumunun Cumhuriyet savcısı açısından uygulanıp uygulanmayacağını belirlenmesinde esas alınmaktadır.

A. Tarafsızdır Görüşü

Cumhuriyet savcısının görevinin her aşamasında tarafsız olduğunu savunan Sonel'e göre, *“Cumhuriyet savcısının görevinin hiçbir safhasında sanığa karşı taraf tuttuğu tasavvur edilemez”*⁶³⁴.

Savcılarının tarafsız olduğunu savunan Öztürk'e göre, *“En ağır cezayı talep eden savcı, en iyidir”* anlayışı artık geçerli değildir. Cumhuriyet savcısı şüpheli veya sanığın haklarını korumalı, onların sadece aleyhine değil, daima lehine olan hususları da göz önünde bulundurmalıdır⁶³⁵.

Aynı doğrultuda Ünver / Hakeri'ye göre, CMK m.160/2 hükmü uyarınca savcı şüphelinin sadece aleyhine değil, lehine olan delilleri de toplayabilmektedir. Nitekim CMK gereğince savcının dava açtıktan sonra elde ettiği delillere dayanarak sanığın beraatini isteyebilmesi mümkündür⁶³⁶.

⁶³⁴ Hikmet Sonel, *“Cumhuriyet Savcısı Taraflardan Mıdır?”*, s. 65.

⁶³⁵ Bahri Öztürk, *“Türkiye'nin Yeni Savcı Modeli”*, s. 1098; Bahri Öztürk, Bahri Öztürk, *“Türkiye'de Savcılık, Savcılığın Ceza Adaleti Sistemi İçindeki Rolü, Örgütlenmesi”*, in: Bir Adli Organ Olarak Savcılık (Sempozyumu), TBB yayınları:110, TBB-İHAUM Dizisi:6, Ankara, Ekim 2006, s. 150.

⁶³⁶ Yener Ünver / Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 217.

Savcılar gerek soruşturma gerekse kovuşturma evresinde tarafsız olması gerektiğini savunan Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır'a göre, savcının iddianame düzenlemesi, onun tarafsız bir şekilde sanığın ve devletin haklarını korumasına engel değildir. Kaldı ki, tarafsız bir savcı duruşmada sunulup tartışılan delillere göre kanaatini değiştirebilmekte ayrıca kovuşturma evresinde sanık hakkında beraat kararı verilmesini talep edebilmektedir⁶³⁷.

CMK'nın CMUK'nın aksine savcının tarafsız olmasına yönelik birtakım düzenlemelere yer verdiğini ve bu bağlamda savcının tarafsız olduğunu savunan İçel'e göre, CMK m.160/2 hükmü, Cumhuriyet savcısının yeni sistemde şüpheli veya sanığın hem lehine iddia faaliyetinde bulunabileceği hem de lehine olan delilleri toplayabileceğine yer vermektedir. Ayrıca CMK m.148 hükmünün kaldırılmış olması; artık Adalet Bakanının Cumhuriyet savcısına dava açması yönünde emir veremeyeceğini göstermektedir. Bir diğer husus ise CMK m.174 hükmünde düzenlenen "iddianamenin iadesi"dir. CMK m.174/1 hükmü uyarınca *"Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle.....iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir"*. Aynı maddenin 1.fıkrasının a bendine göre ise *"170.maddeye aykırı olarak düzenlenen"* iddianamenin iade edileceğine yer verilmektedir. Konumuzla bağlantılı olan CMK m.170/5 hükmü uyarınca, *"iddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür"* denilmektedir. Burada Cumhuriyet savcısının tarafsızlığının sağlanabilmesi açısından iddianamenin iadesi bir tür kontrol mekanizması işlevi görmektedir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında Cumhuriyet savcısının CMK sisteminde tarafsız olduğu açıktır⁶³⁸.

⁶³⁷ Ahmet Gökçen / Murat Balcı / M. Emin Alşahin / Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 217.

⁶³⁸ Kayıhan İçel, **"Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları 'Budapeşte İlkeleri' Işığında Savcılığı Ret Sorunu"**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 7, S. 14, Aralık 2008, s. 30-31.

Aynı yönde Serttaş’a göre, Cumhuriyet savcısı tarafsızdır. Keza CMK m.160 hükmü bunun bir ispatıdır. Yazar, Cumhuriyet savcısının şahıs itibariyle değil, makam itibariyle tarafsız olduğu görüşünü tümüyle reddetmektedir. Nitekim CMK m.35/1, m.277/1 ve m.297 düzenlemelerinde Cumhuriyet savcısına taraf denilmesinin sebebi, kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olup, anılan düzenlemelerin kolay anlaşılması amaçlanmaktadır⁶³⁹.

B. Taraflıdır Görüşü

Savcı “zarar gören toplum taraf sıfatı ile devletin iddia makamını işgal eden bir süjedir” diyen Keyman’a göre, savcı, şahıs itibariyle değil, makam itibariyle süjedir. Savcı, sanık lehine birtakım talepler ileri sürebilmektedir. Ancak bu durum sanık açısından değil, toplum açısından fayda sağlamaktadır. Yazara göre taraf, dava konusu olayla ilgili hukuksal durumu sübjektif açıdan etkilenen kişidir. Savcının ise, ceza muhakemesinde taraf sayılmasının sebebi, bir hakkın süjesi olmasından dolayı değildir. Ceza muhakemesinde savcı, hukuksal konumu nedeniyle taraf olarak kabul edilmektedir⁶⁴⁰.

Hâkimler tarafsızdır ancak savcılar tarafsız değildir görüşünü savunan Özbek/Doğan/Bacaksız’a göre, CMK m.160/2 hükmüne göre savcı, şüpheli veya sanığın sadece aleyhine değil, lehine olan delilleri de toplamakla yükümlüdür. Fakat bu düzenleme savcının başlı başına tarafsız olduğunun bir göstergesi değildir çünkü devleti temsilen iddia makamını savcılık oluşturmaktadır⁶⁴¹.

Ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısının makam olarak taraf olduğunu savunan Karakehya/Arabacı’ya göre, savcı, ilgili uyuşmazlık açısından soruşturma evresinde yeterli delil elde etmişse, kamu davası açmakla yükümlü olan süjedir. Burada gerçekleştirdiği iddia faaliyetini “kamu” adına yürütmektedir. Kimi hallerde savcı talep doğrultusunda dava

⁶³⁹ Alp Tolgahan Serttaş, “Ceza Yargılamasında Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı Sorunu”, s. 920.

⁶⁴⁰ Selâhattin Keyman, *Ceza Muhakemesinde Savcılık (Asıl Ceza Muhakemesinde)*, s. 176-178.

⁶⁴¹ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 167.

açmaktadır. Bu durum bile onun makam itibariyle taraf olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Ayrıca Cumhuriyet savcısının sanığın lehine de olan delilleri toplaması ya da onun lehine kanun yoluna başvurması tarafsız olduğu anlamına gelmemektedir⁶⁴².

C. Karma Görüş

Karma görüşü savunan Tosun’a göre, taraf, hâkimin bakmakta olduğu davada yargılama yaparken ve hüküm verirken çeşitli taleplerde bulunabilen kişiye denmektedir. Savcıda bu açıdan taraftır. Fakat savcının taraf olması onun tarafsız olmaması sonucunu doğurmamaktadır. Nitekim savcı sanık aleyhine olduğu kadar lehine de delil toplamaktadır⁶⁴³.

Suçtan zarar gören devleti temsil eden Cumhuriyet savcısının makam olarak taraf olmasının onun objektif davranma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını savunan Centel’e göre, CMK m.160/2 hükmü uyarınca “*Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür*”. Dolayısıyla savcıda, tıpkı hâkim gibi, maddi gerçeğin bulunmasına katkı sağlamak ve adil yargılama ilkesine tâbi olmaktadır. Savcının tüm bunları objektif davranma yükümlülüğüne uymadan yapması mümkün değildir. Bu doğrultuda savcının tarafsızlığı, sanığa ve mağdura eşit mesafede durabilmek ve soruşturma kapsamında toplanan delillerin ya da yazılan mütalaanın sadece maddi gerçeği ortaya çıkarma amacı taşıması anlamına gelmektedir⁶⁴⁴.

Aynı yönde Kelep Pekmez’e göre, savcının tarafsızlığı iki açıdan değerlendirilmelidir. İlk olarak, savcının “taraf” sıfatına haiz olup olmadığına bakmak gerekir. Her ne kadar savcı soruşturma evresinde şüphelinin lehine olduğu kadar aleyhine deliller toplayabilse de bu

⁶⁴² Hakan Karakehya / Murat Arabacı, “Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine...”, s. 2075.

⁶⁴³ Öztekin Tosun, “Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri” (Genel Kısım), s. 580.

⁶⁴⁴ Nur Centel, “Adil Yargılama Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi”, s. 95, 105, 107.

durum onun tarafsız olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Savcı, ilgili uyuşmazlığın maddi gerçeğini yürütme organı olarak çözerek mahkemeye yardımcı olmaktadır. Dolayısıyla ceza muhakemesinde savcılar, iddia makamı olarak taraftır. CMK'daki m.29/2, 252, 253, 324 ve 328 düzenlemeleri bu doğrultuda savcıların taraf olduğunu kabul etmektedir. Kelep Pekmez'e göre, savcıların makam itibariyle taraf olmaları onların objektif davranma yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle savcıların tarafsızlığından değil, objektif davranma yükümlülüğünden söz edilmektedir. Bu yükümlülük onların maddi gerçeği ortaya çıkarmada adaletli olması gerekliliğidir. Savcıların amacı objektif olarak görevlerini icra ederek, adaletin sağlanmasına hizmet etmektir. Dolayısıyla savcılar her ne kadar kamu tarafı olmakta iseler de adil bir yargılama olması ve adaletin sağlanması yönünden objektif davranma yükümlülüğü altındadır⁶⁴⁵.

Aynı doğrultuda Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre, savcı makam itibariyle taraf statüsündedir. Makam olarak taraf olanlar, kollektif bir şekilde çalışarak maddi gerçeği bulmaya çalışırlar. Yazarlara göre, hâkim tarafsız olarak adalet hizmet etmektedir. Oysa savcı yürütmeye bağlı olduğu için kendisinden tarafsız olması beklenemez. Ayrıca savcının daima sanığın lehine de çalışacağını beklemek güçtür. Bu nedenlerle savcının makam itibariyle taraf olmasını kabul etmek zorunluluk arz etmektedir.⁶⁴⁶

Ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısı şahıs itibariyle değil, makam olarak şeklen taraf konumunda olduğunu savunan Özen'e göre, CMK m.160/2, 170/5, ve 265 hükümlerinde Cumhuriyet savcısının şüphelinin aleyhine ve lehine olan deliller toplaması, hazırladığı iddianamenin sonuç bölümünde şüphelinin aleyhine ve lehine olan hususları ileri sürmesi, sanık aleyhine ve lehine kanun yoluna başvurabilecek olması onun şahıs olarak taraf olmadığının kanıtı niteliğindedir. Ancak Cumhuriyet savcısı konum itibariyle mahkemede

⁶⁴⁵ Tuba Kelep Pekmez, "Ceza Muhakemesinde Objektif Bir Taraf Olarak Savcılık Makamı", s. 283-285.

⁶⁴⁶ Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 330-332.

iddia makamı olduğunda veya iddianame düzenlediği hallerde makam itibariyle (şeklen) taraftır⁶⁴⁷.

Aynı yönde Şahin/Göktürk'e göre, Cumhuriyet savcısı şahıs itibariyle değil, makam olarak taraf statüsündedir. Şüphelinin haklarını koruyan Cumhuriyet savcısı, CMK m.160/2 uyarınca, şüphelinin aleyhine ve lehine olan delilleri birlikte toplamaktadır. Ayrıca Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyecek ölçüde yeterli delil elde etmesine rağmen iddianame düzenlemeyerek kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verebilmektedir. Bu sebeplerle, kanun koyucu, bilinçli olarak, CMK'da yer alan savcıya ilişkin düzenlemelerde, gerekli olmadıkça "taraf" ibaresinin kullanılmasından kaçınmıştır⁶⁴⁸.

D. Kanaatimiz

İşlenen her suçta devlet, suçtan zarar gören olarak kabul edilmektedir. Suçtan zarar gören devlet adına iddia faaliyetinde bulunacak makam ise, Cumhuriyet savcısıdır. Cumhuriyet savcısının devleti (kamuyu) temsili aynı zamanda toplum adına iddia faaliyetinde bulunması anlamını taşımaktadır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı kamu barışını ve toplum düzenini de korumaktadır. Ayrıca adil bir yargılamanın olabilmesi için muhakeme sürecinin başından sonuna kadar tarafsız ve adalete uygun olarak yönetilmesi gerekir. Dolayısıyla soruşturma evresinin gereği gibi yönetilememesi, kovuşturma evresi açısından da olumsuz sonuçlar doğurmaktadır.

Cumhuriyet savcısının makam itibariyle taraf olması, onun şahıs itibariyle tarafsız olmasına engel değildir. Nitekim CMK'nın çeşitli hükümleri bu görüşü destekler niteliktedir. CMK m.160/2 hükmü uyarınca, Cumhuriyet savcısı şüphelinin sadece aleyhine değil, lehine olan delilleri de toplayıp muhafaza altına almakta ve aynı zamanda haklarını korumakla yükümlüdür. Eğer Cumhuriyet savcısının şahıs olarak tarafsız olması gerekmeseydi,

⁶⁴⁷ Mustafa Özen, (Öğreti ve Uygulama Işığında) Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 328.

⁶⁴⁸ Cumhur Şahin / Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 116-117.

şüphelinin lehine olan delillere de aynı şekilde değer vermesi kendisinden beklenmezdi. Ayrıca silahların eşitliği ilkesinin bir görünümü olarak Cumhuriyet savcısının şüphelinin haklarını koruması, CMK'nın Cumhuriyet savcısının tarafsız olması yönündeki beklentisinin dolaylı bir anlatımıdır.

Konuya ilişkin olarak, iddianamenin iadesi kurumuna da değinmek gerekir. CMK m.174/1-a hükmünde düzenlenen iddianamenin iadesi halleri arasında CMK m.170 hükmüne aykırı olan hallerde girmektedir. CMK m.170/5 ile CMK m.174 hükümleri birlikte değerlendirildiklerinde, iddianamenin sonuç kısmında şüphelinin sadece aleyhine olan hususların yazılıp, lehine olan hususların yazılmaması, iddianamenin iadesi sebebidir. Buna ilaveten CMK m.260/3 hükmü uyarınca, Cumhuriyet savcısı, sanık lehine kanun yollarına başvurma hakkına da haizdir.

CMUK m.148 hükmünün kaldırılmış olması, kanaatimizce Cumhuriyet savcısının tarafsızlığı açısından önem arz etmektedir. Nitekim Adalet Bakanının Cumhuriyet savcısına dava açması yönünde emir verebilmesi, daha en baştan Cumhuriyet savcısının taraflı olmasını kabul etmek anlamına gelmekteydi. Bu açıdan anılan düzenlemenin kaldırılması yerinde olmuştur.

Cumhuriyet savcısının tarafsız olması gerektiği Budapeşte İlkeleri'nin (Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları) "Temel Görevler" başlıklı birinci kısmında açıkça ifade edilmektedir⁶⁴⁹. 1990 tarihinde Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı konferansında kabul edilen Savcıların Rolüne Dair İlkeler kapsamında Ayrıca Uluslararası Savcılar Birliği tarafından 1999 tarihinde onaylanan Savcıların Mesleki

⁶⁴⁹ Council of Europe (Adopted by the Conference of Prosecutors General of Europe), "The Budapest Guidelines" (European Guidelines on Ethics And Conduct For Public Prosecutors), <https://rm.coe.int/conference-of-prosecutors-general-of-europe-6th-session-organised-by-t/16807204b5>, Çevrimiçi: 01.03.2023. Avrupa Konseyi (Avrupa Savcıları Konferansında kabul edilen), "Budapeşte İlkeleri (Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri)", <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73C.pdf> , Çevrimiçi: 01.03.2023.

Sorumluluk Standartları ile Temel Görevleri ve Hakları Beyannamesi'nin 13 ile 14. maddelerinde savcının tarafsızlığı vurgulanmaktadır⁶⁵⁰.

Sonuç olarak, Cumhuriyet savcısının makam itibariyle taraf olması, iddianamede “kamu tarafı” yazılmasından ibarettir. Cumhuriyet savcısı her ne kadar yargılama yapmıyor olsa da adil yargılamaya hizmet etme açısından görev ve sorumlulukları oldukça önemlidir. Nitekim adil yargılama için tüm muhakeme sürecinin başından sonuna kadar adil olması gerekmektedir. Tüm bunlar ışığında Cumhuriyet savcısının şahıs itibariyle tarafsız olduğu kabul edilmelidir.

VII. Cumhuriyet Savcısının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi

Adil bir yargılama için toplum adına yargısal faaliyette bulunan ve maddi gerçeğe ulaşmaya çalışan Cumhuriyet savcısının makam itibariyle tarafsız olması önem arz etmektedir. Nitekim Cumhuriyet savcısının tarafsızlığı konusunda verilecek cevap, yasaklılık, ret ve çekinme kurumunun uygulanabilmesi açısından belirleyici niteliktedir. Doktrinde ise Cumhuriyet savcısının tarafsızlığı ile ilgili yasaklılık, ret ve çekinme kurumuna başvurulup başvurulamayacağı tartışmalıdır.

A. Yasaklılık, Red ve Çekinmenin Kabul Edildiği Görüş

Centel'e göre, bir toplumda hâkime güvenildiği gibi savcıya da güvenilmesi gerekir. Aksi halde toplumdaki adalete olan güven duygusu zedelenmektedir. Eğer savcı tarafsız değilse, soruşturma ve kovuşturma evresinde görev almamalıdır. Savcının taraflı olduğu hallerde bu hususta amirine şikâyetle bulunmak ya da savcının bizzat çekinmesi yollarına gidilebilmekte ama bunlar yeterli olmamaktadır. Bu nedenlerle hâkimin tarafsızlığı amacıyla getirilen yasaklılık ve ret kurumunun, bünyesine uygun düştüğü ölçüde savcılar içinde uygulanması gerekmektedir. Savcının kendisinin suçtan zarar gören olması, sanık veya

⁶⁵⁰ Türkçe çevirisi için bkz. Uluslararası Savcılar Birliği, “Savcıların Mesleki Sorumluluk Standartları ile Temel Görevleri ve Hakları Beyannamesi”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/21b130c7-0e0e-4843-9206-4ea30a65998b.pdf>, Çevrimiçi: 05.04.2023.

mağdurla arasında yakın derecede akrabalık ilişkisinin bulunması, sonradan ortadan kalksa bile evlilik, vesayet ya da evlat edinme ilişkisinin olması, savcının aynı davada önceden hâkimlik, müdafilik ya da vekillik yapması, aynı dava kapsamında tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmiş olması görevden yasaklılığını gerektiren haller olarak düzenlenmelidir. Bunun yanı sıra savcının iddia makamı olarak ilk derece mahkemesinde görev yapması ise, aynı dava kapsamında kanun yolu yargılamasına katılmasına engel teşkil etmemelidir⁶⁵¹.

Savcının iddia görevini tarafsız bir şekilde yapamayacak olması halinde görevden alınması, reddedilmesi ya da davadan çekinebilmesi gerektiğini savunan Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre, bir hâkim nasıl ki yasaklılık halleri veya tarafsızlığını şüpheyne düşüren sebeplerin varlığında reddedilebiliyorsa, savcı içinde bunlar geçerli olmalıdır. Nitekim makam itibarıyla idari ve adli niteliği bulunan savcıya güvenmek önem arz etmektedir. Buna ilaveten aynı dava kapsamında tanık olarak dinlenen bir savcının, savcılık görevini bırakması isabetli olacaktır⁶⁵².

Cumhuriyet savcısının yasaklılığı, reddi veya çekinmesinden söz edilebilmesi için onun makam ve şahıs itibarıyla tarafsızlığı ayrımından yola çıkılması gerektiğini savunan Özen'e göre, makam itibarıyla taraf olan savcının, tarafsızlığı sağlama amacıyla getirilen yasaklılık, ret ve çekinme kurumundan faydalanması olanaksızdır. Bu sebeple ancak şahıs itibarıyla tarafsız olması gereken savcının yasaklılığı, reddi ve çekinmesi söz konusu olabilir. Nitekim hâkimin reddi durumunda da yargılama makamı değil, bizzat hâkimin şahsı reddedilmektedir. CMK'da savcının yasaklılığı, reddi ve çekinmesi düzenlenmemiştir; ancak

⁶⁵¹ Nur Centel, “**Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi**”, s. 105-106, 108. Centel'e göre, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu m.46'da düzenlenen savcının çekinmesine ilişkin hükümler CMK düzenlemesi açısından örnek teşkil edebilir. (Ancak belirtmeliyiz ki, askeri mahkemeler 16 Nisan 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğine ilişkin referandumun kabul edilmesi ile kapatılmıştır). Nur Centel, “**Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi**”, s. 105. Askeri hâkimler ile savcıların davadan çekinmesi ve reddi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sahir Erman, **Askerî Ceza Hukuku (Umumî Kısım ve Usul)**, Tasvir Gazetecilik ve Matbaacılık İşletmesi, Akademik Kitaplar Serisi: 25, İstanbul, 1983, s. 360-362.

⁶⁵² Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 333-334.

düzenlenmesinde fayda vardır. Yapılacak düzenlemede kıyasen hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesine ilişkin düzenlemeler uygulanmalıdır. Şu durumda ise, savcının tarafsızlığını sağlama amacıyla gidilebilecek tek yol, bağlı bulunduğu başsavcıdan reddini talep etmektir. Burada ise, yapılan talep idari nitelikte olduğu için talebin reddine karşı başvurulabilecek merci yoktur. Dolayısıyla buna ilişkin düzenleme yapılması isabetli olacaktır⁶⁵³.

Hâkimlerin yasaklılığı, reddi ve çekinmesine ilişkin hallerin bire bir savcılara uygulanmasının nitelik gereği mümkün olmadığını savunan Kelep Pekmez'e göre, ancak savcının objektif davranma yükümlülüğüne aykırı davranması dolayısıyla başsavcıya (yani idareye) yapılacak başvuruda bu haller uygun düştüğü ölçüde dikkate alınabilir.⁶⁵⁴

Cumhuriyet savcısının tarafsızlığına ilişkin yenilikler getiren CMK'da, bunun güvencesi açısından ret ve çekinme kurumuna yer verilmemesinin önemli bir eksiklik olduğunu savunan İçel'e göre ise, CMK'da bu hususta ayrık bir düzenleme yapılmalıdır. Ancak yapılan düzenlemenin hâkimin reddi ve çekinmesi ile aynı olmaması gerekir. Dolayısıyla CMK'daki hâkimin reddi ve çekinmesine ilişkin hükümler, Cumhuriyet savcısının kendi bünyesine uygun düştüğü ölçüde revize edilmelidir. Böyle bir düzenleme aynı zamanda Budapeşte İlkeleri doğrultusunda adım atılması yönünden de olumlu bir gelişme olacaktır⁶⁵⁵.

CMK'nın savcının tarafsız olması yönünde düzenlemeler içermesine karşın bunun denetimine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer vermemesinin isabetli olmadığını savunan Ünver/Hakeri'ye göre, bu doğrultuda savcının görevini tarafsız olarak yapabilmesi için

⁶⁵³ Mustafa Özen, (Öğreti ve Uygulama Işığında) Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 329-330.

⁶⁵⁴ Tuba Kelep Pekmez, "Ceza Muhakemesinde Objektif Bir Taraf Olarak Savcılık Makamı", s. 288-289.

⁶⁵⁵ Kayıhan İçel, "Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları 'Budapeşte İlkeleri' Işığında Savcıyı Ret Sorunu", s. 33. Kanbur'un ifade ettiği gibi, Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda, savcının tarafsızlığı kabul edilmektedir. Buradaki tarafsızlık, hâkimin tarafsızlığıyla bire-bir aynı değildir. Savcının tarafsızlığının sadece idari yolla denetlenmesi ise yeterli görülmemekte, yasaklılığı ve reddi ile ilgili kanunda özel olarak düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Mehmet Nihat Kanbur, "Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı ve Reddi Sorunu", Ceza Hukuku Dergisi, C. 7, S. 19, Ağustos 2012, s. 38-108.

yasaklılık, ret ve çekinmeye ilişkin düzenlemelerin yapılması gerekir. Nitekim YCGK tarafından da benimsenen Budapeşte İlkeleri de bu yöndedir⁶⁵⁶.

Cumhuriyet savcısının tarafsızlığını teminat altına alacak düzenlemelerin yapılması gerektiğini savunan Kanbur'a göre, Yapılacak düzenlemelerde, AİHS m.6'ya ilişkin kararlar, Bangolar Yargı Etiği İlkeleri, Budapeşte İlkeleri, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Adalet Divanı Statülerinde yer alan hükümler esas alınmalıdır. Dürüst işlem, adil yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkelerine uygun olarak görevini icra etmesi gereken Cumhuriyet savcısının tarafsızlığını teminat altına almak için özel olarak yasaklılık ve ret kurumu düzenlenmelidir. Dolayısıyla bu hususta diğer muhakeme süjelerine ilişkin yasaklılık ve ret kurumunun kıyasen burada uygulanması uygun değildir⁶⁵⁷.

Cumhuriyet savcısının tarafsız olduğunu ancak bu hususta makam ve şahıs itibarıyla bir ayrıma gidilmesinin doğru olmadığını savunan Serttaş'a göre, CMK'da hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesine ilişkin düzenlemeler, Cumhuriyet savcısı açısından da geçerli olmalıdır. Ancak burada Cumhuriyet savcısının yasaklılığı, reddi ve çekinmesini inceleyecek olan mercinin mahkemeler olması uygun değildir. Bu sebeple adliyelerde bulunacak olan HSK bünyesindeki hâkim ve savcılar komisyonu, Cumhuriyet savcısının yasaklılığı, reddi ve çekinme taleplerini incelemeye yetkili olmalıdır⁶⁵⁸.

B. Yasaklılık, Ret ve Çekinmenin Kabul Edilmediği Görüş

Hâkimin yasaklılığı ve reddine ilişkin hükümlerin Cumhuriyet savcısı içinde geçerli olmasının mümkün olmadığını savunan Kantar'a göre, kimi durumlarda Cumhuriyet savcısına taraflara nazaran daha fazla hak tanınması, onun toplumun menfaatini, adalete uygun bir şekilde korumasından dolayıdır. Burada hâkimlere uygulanacak hükümlerin

⁶⁵⁶ Yener Ünver / Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.218-219.

⁶⁵⁷ Mehmet Nihat Kanbur, **"Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı ve Reddi Sorunu"**, s. 91-92.

⁶⁵⁸ Alp Tolgahan Serttaş, **"Ceza Yargılamasında Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı Sorunu"**, s. 924-925.

Cumhuriyet savcıları açısından geçerli olması mümkün değildir. Cumhuriyet savcısının tarafsızlığından şüphe duyulması halinde, görevini başka bir savcıya devretmesi isabetli olacaktır. Aksi halde ilgili başsavcıdan tarafsızlığından şüphe duyulan savcının değiştirilmesi talebinde bulunulabilir. Dolayısıyla burada izlenecek yol yargısal olmayıp, idari nitelik taşımaktadır⁶⁵⁹.

Tosun'a göre ise, kanun koyucu, Cumhuriyet savcısının taraf olmasından dolayı davadan reddine ilişkin hükümlere yer vermemektedir. Ancak bu durum onun tarafsız olmasına engel değildir. Yazara göre, Cumhuriyet savcısının tarafsızlığından şüphe duyulması halinde görevini başka bir Cumhuriyet savcısına devretmesi gerekmektedir. Ayrıca Cumhuriyet savcısının aynı davada tanık veya katılan sıfatına haiz olması durumunda görevinden ayrılması isabetli olacaktır⁶⁶⁰.

Özbek/Doğan/Bacaksız'a göre, tarafsız olmayan bir Cumhuriyet savcısının reddi söz konusu olamaz. Dolayısıyla hâkimin reddine ilişkin hallerin Cumhuriyet savcısı açısından geçerli olması durumunda yerine başka bir savcının görevlendirilmesi, adil yargılanma hakkının sağlanması yönünden, isabetli olacaktır⁶⁶¹.

Hâkimin tarafsızlığını sağlamak amacıyla getirilen ret kurumunun Cumhuriyet savcıları için uygulanmasının hukuken bir olanağı olmadığını savunan Şahin/Göktürk'e göre, ret kurumu Cumhuriyet savcıları açısından geçerli olmamalıdır. Cumhuriyet savcısının tarafsızlığından şüphe edilmesi halinde izlenecek yol, bağlı olduğu başsavcıya başvurulmasıdır. Tarafsızlığından şüphe edilen Cumhuriyet savcısı, başsavcı tarafından denetlenmekte ve ihtiyaç halinde görevi başka bir meslektaşına devredilmektedir. Görevin devri açısından Cumhuriyet savcısının kişiliğinin bir önemi yoktur. Cumhuriyet savcısının

⁶⁵⁹ Baha Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü (Umumî Hükümler)**, s. 51-53.

⁶⁶⁰ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersler (Genel Kısım)**, s. 580.

⁶⁶¹ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 168.

çekinmesi hususunda ise, CMK’da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat bu durum Cumhuriyet savcısının başsavcıdan çekinme talebinde bulunup, yerine başka bir savcının geçmesini isteme hakkını ortadan kaldırmamaktadır⁶⁶².

Ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısının taraf olduğunu savunan Karakehya/Arabacı’ya göre, bu sebeple Cumhuriyet savcısının tarafsızlığının sağlanabilmesi için hangi güvencelere sahip olması gerektiğinden bahsetmek bile gereksizdir. CMK’da yasaklılık ve ret kurumu sadece hâkim açısından düzenlenmektedir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının yasaklılığı ve reddi kurumu yoktur ve olmamalıdır. Hâkimlerin yasaklılığı ve reddine ilişkin maddeler istisnâî niteliktedir; kural, hâkimin dava konusu olayı bizzat sonuçlandırmasıdır. Bu sebeple ilgili hükümlerin kıyasen Cumhuriyet savcıları için uygulanması da söz konusu değildir. Cumhuriyet savcısının yasaklılığını gerektiren veya tarafsızlığını şüpheyne düşüren bir hal söz konusu olduğunda, bağlı bulunduğu başsavcıya şikayet edilebilir. Yazarlara göre, başsavcının böyle bir durumun varlığında bizzat kendisinin müdahalede bulunması da isabetli olacaktır⁶⁶³.

Hâkimin, bilirkişinin ve hatta zabıt kâtibinin reddinin düzenlenmesine karşın, Cumhuriyet savcısı için bu hususta bir düzenlemenin olmamasının kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğunu savunan Sürücü’ye göre, yorum suretiyle burada oluşan eksikliğin giderilmesi de söz konusu olamaz. Aksi halde bu bir çelişki olur⁶⁶⁴.

⁶⁶² Cumhur Şahin / Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 117.

⁶⁶³ Hakan Karakehya / Murat Arabacı, “Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine...”, s. 2076-2077.

⁶⁶⁴ Sinan Sürücü, “Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı ve Reddi Sorunu”, s. 256, 264.

C. Kanaatimiz

Yasaklılık, ret ve çekinme kurumunun amacı tarafsızlığı sağlamaktır. Bu nedenle anılan kurumun Cumhuriyet savcısı için geçerli olup olmadığı, onun tarafsız olup olmadığına ilişkin verdiğimiz yanıt doğrultusunda şekillenmektedir.

Cumhuriyet savcısının makam itibarıyla taraf olduğunu ancak şahıs itibarıyla tarafsız olması gerektiğini ifade etmiştik. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının sadece şahıs olarak tarafsızlığı söz konusu olduğunda, yasaklılık, ret ve çekinme kurumuna başvurulabilmektedir. Kanaatimizce tarafsızlığı şüpheye düşen Cumhuriyet savcısı hakkında bağlı bulunduğu başsavcılığa şikâyetle bulunmak yerindedir ancak yeterli değildir.

Cumhuriyet savcısının ceza muhakemesindeki rolü yadsınamaz bir gerçektir. Cumhuriyet savcısı soruşturma ve kovuşturma evresindeki görevlerini maddi gerçeği bulmak amacıyla tarafsız ve adil bir şekilde icra etmekle yükümlüdür. CMK'da zabıt kâtibinin dahi yasaklılığı, reddi ve çekinmesine ilişkin düzenlemeler bulunmasına karşın Cumhuriyet savcısı açısından bu hususta herhangi bir düzenlemenin olmayışı kanaatimizce büyük bir eksikliktir.

Hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesine ilişkin hükümlerin kıyasen Cumhuriyet savcısı için geçerli olması yönündeki görüşe katılmamaktayız. CMK, Cumhuriyet savcısının tarafsızlığı ile ilgili, CMUK'ya göre olumlu adımlar atmıştır. Ancak CMK'daki bu düzenlemelerin Cumhuriyet savcısı için özel olarak düzenlenecek yasaklılık, ret ve çekinme kurumu ile tamamlanması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim hâkim ve Cumhuriyet savcısı aynı fakülteyi bitirse de, görev tanımları birbirinden farklıdır. Bu sebeple Cumhuriyet savcısının kendi görev ve sorumlulukları doğrultusunda yasaklılık, ret ve çekinme kurumuna ilişkin hükümlere CMK'da yer verilmelidir. Yapılacak düzenlemelerde uluslararası belgelerin ve bu bağlamda özellikle Budapeşte İlkelerinin dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim hâkime göre daha arka planda kalmış gibi gözükse de, Cumhuriyet savcısının ceza muhakemesindeki maddi gerçeği bulmaya yönelik çabaları ve adil yargılama için yaptığı

katkılar oldukça değerlidir. Ayrıca tarafsız bir Cumhuriyet savcısının adil yargılamanın temellerinin sağlam atılmasını sağladığı asla unutulmamalıdır.



SONUÇ

Hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi kurumunun bir anlam ifade edebilmesi için öncelikle yargının bağımsız olması gerekir. Nitekim yargı bağımsızlığı hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi kurumunun ön koşuludur. Kuvvetler ayrılığı açısından yargının bağımsız olmadığı bir sistemde hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi kurumundan beklenen faydanın sağlanması mümkün değildir. Hâkim bağımsız olamaz ise kendisinden kişisel olarak tarafsız olması da beklenemez. Hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi kurumunun amacı hâkimin objektif ve tarafsız olabilmesi, adil yargılama yükümlülüğünü yerine getirebilmesi ve bu sayede maddi gerçeği ortaya çıkarabilmesidir. Böylece hâkimin adalete uygun, adil kararlar verebilmesi de amaçlanmaktadır. Bu doğrultuda çalışmamızın başlığını taşıyan “*Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi*” konusuna ilişkin yargı bağımsızlığı ile ilgili sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

Hâkimin tarafsız olabilmesi için ön koşul niteliğindeki bağımsızlığının sağlanması gerekir. Bu doğrultuda kurumsal anlamda yargı bağımsızlığına ilişkin düzenlemelerin tekrar gözden geçirilmesi yerinde olacaktır. Nitekim Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun (HSK) oluşumu ve yapısındaki sorunlar giderilmeli, yürütmenin HSK üzerindeki gücü ve kontrolü tamamen devre dışı bırakılmalıdır. HSK’nın başkanı Adalet Bakanı ve doğal üyesinin Adalet Bakanlığı Müsteşarı olması uygulamasına son verilmelidir. HSK’daki üyelerin çoğunluğu veya tamamı bizzat yargının kendi içerisinde seçilmelidir. Üyelik seçiminde liyakat esası benimsenmeli; bilgi, tecrübe ve alanında uzmanlık gibi kriterler göz önünde bulundurulmalıdır. Hâkimler ve savcılar için ayrı kurullar oluşturulmalı, HSK’nın üye dağılımında kadın-erkek eşitliği gözetilmelidir. HSK’nın mali açıdan özerkliği sağlanmalıdır. Ayrıca bu doğrultuda partili Cumhurbaşkanı’nın HSK üzerindeki etkisinin ortadan kaldırılması da önem arz etmektedir.

Hâkimin bireysel anlamda bağımsızlığını sağlamaya yönelik teminatlardan biri olan azledilememe ile ilgili AY m.139/2’de istisnalar yer almaktadır. Ancak bu istisnalardan “*meslekte kalmaları uygun olmadığına karar verilenler*” ibaresi muğlaktır. Anılan ibarenin keyfiliğe açık olmaması için net bir şekilde tekrar düzenlenmesi gerekir.

Hâkim liyakat esasına göre atanmalıdır. Bilgi, tecrübe ve uzmanlık gibi kriterler tıpkı HSK’ya üye seçiminde olduğu gibi, genel anlamda hâkim atamasında da esas alınmalıdır. Buna ilaveten hâkimin bağımsız ve tarafsız bir şekilde görev yapabilmesi amacıyla coğrafi teminatın getirilmesi gerekir. Eğer hâkim yaptığı yargılama ve verdiği karar sonucunda tayin ve nakil sözü alırsa veya görev yeri değişikliği kendisi üzerinde bir baskı aracı haline dönüşürse artık o hâkimden adil bir yargılama yapması beklenemez. Dolayısıyla Anayasada hâkimler için coğrafi güvence ile ilgili düzenlemeler yapılarak bunların bir an önce hayata geçirilmesi isabetli olacaktır.

Günümüzde sosyal medyanın hâkimin bağımsızlığını ve tarafsızlığını olumsuz yönde etkileme potansiyeli oldukça yüksektir. Bu doğrultuda hâkimin sosyal medya da bulunduğu sürece hangi yargısal etik değer ve ilkelere uyması gerektiği yönünde bağlayıcı nitelikte olan 14.03.2019 tarihli Türk Yargı Etiği Bildirgesi Kapsamında Sosyal Medya Kullanım Rehberi’nin çıkartılması isabetlidir.

Çalışmamızın başlığını taşıyan “*Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi*” konusuna ilişkin hâkimin tarafsızlığı ile ilgili sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

CMK’da hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi kurumunun ayrıntılı olarak düzenlenmiş olması oldukça isabetlidir. Kanun koyucunun hâkimin yasaklılığı sebeplerine ayrıntılı olarak yer vermesi hâkimin tarafsız bir şekilde adil yargılama yaparak maddi gerçeği ortaya çıkarabilmesi açısından olumludur. Buna ilaveten hâkimin reddi ve çekinmesinin de

kanun koyucu tarafından yine aynı titizlikle düzenlendiği de dikkate alınmalıdır. Nitekim hukuk sistemimizde hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi kurumuna uygulamada da sıkça başvurulduğu ve dolayısıyla uygulanabilir bir kurum olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

Çalışmamızda teknik ceza muhakemesi hukuku açısından ise, CMK m.22’de sayılan hâkimin yasaklılık halleri kapsamında, aynı davada mağdur sıfatına haiz olmasının düzenlenmemesini bir eksiklik olarak değerlendirmemek gerekir. Nitekim *“hiç kimse kendi davasının hâkimi olamaz”* ilkesi bunun bir göstergesidir. Buna ilaveten hâkimin aynı davada suçtan zarar gören olması CMK m.22/1-a uyarınca yasaklılık hali olarak düzenlenmektedir. Ancak buradaki *“suçtan zarar gören”* kavramı hâkimin tarafsızlığı açısından geniş yorumlanmalıdır.

CMK m.22/1-f düzenlemesinde hâkimin aynı davada şüpheli, sanık veya mağdurla ikinci derece dahil kayın hısımlığının olması yasaklılık hali olarak sayılmaktadır. Ancak buradaki kayın hısımlığının üçüncü dereceyi de kapsayacak şekilde tekrar düzenlenmesi hâkimin tarafsızlığı açısından yerinde olacaktır. Ayrıca CMK m.22 düzenlemesindeki “aynı dava” kavramının hâkimin tarafsızlığı açısından yargılamanın tüm aşamalarını kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekir.

Hâkimin daha önce aynı davada Cumhuriyet savcısı olarak görevi yapmış olmasının yasaklılık hali olarak kabul edilebilmesi için soruşturma evresinde yaptığı işin niteliğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Burada önemli olan soruşturma hakkında gizli bilgilere ulaşılarak dava konusu olay hakkında bir kanıya varılmış olmasıdır. Buna ilaveten hâkimin görevsizlik kararı verirken kendi görüşünü belli etmesi halinde aynı dava ile ilgili üst derece mahkemesindeki yargılamaya katılamaması gerekir. Nitekim hâkim artık tarafsızlığını kaybetmiştir.

CMK m.23/2 uyarınca aynı dava kapsamında soruşturma evresinde görev yapmış olan hâkimin kovuşturma evresinde görev yapamaması gerekir. Ancak bu düzenlemenin bir anlam ifade edebilmesi için 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 11. maddesi yürürlükten kaldırılmalıdır. Ayrıca CMK m.23/2 düzenlemesinin başka bir kanunla birlikte değerlendirilerek anlaşılabilir olması teknik hukuk anlamında da doğru değildir. Yürürlük Kanunu'nun 11. maddesinin CMK kapsamında düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Diğer yandan CMK m.23/2 kapsamında sulh ceza hâkiminin soruşturma evresinde tutuklama kararı vermesinin aynı davanın kovuşturma evresinde görev alamaması sonucunu doğurabilmesi için işine esasına girip girmediği kriteri dikkate alınmalıdır. Burada önemli olan hâkimin tutuklama kararı vermesi değil, hangi gerekçeyle bu kararı verdiğidir.

CMK m.23/3 hükmü uyarınca *“Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz”*. Ancak anılan düzenlemeden sadece hükme katılan hâkimin bu yasak kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Oysa hâkimin tarafsızlığı ve adil yargılama açısından ilk muhakemede görev alan hâkimlerin tamamının yargılamanın yenilenmesi muhakemesine katılmamaları gerekir. Bu doğrultuda CMK m.23/3 hükmünün daha net bir şekilde düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, yasaklı olan hâkimin yaptığı işlemlerin hukuken geçerli olup olmadığına ilişkin CMK'da açık bir düzenleme yoktur. Burada gecikmesinde sakınca bulunan hallerde reddedilen veya çekinen hâkimin yaptığı işlemlerin geçerliliğine ilişkin CMK m.30/3 ve CMK m.29 düzenlemeleri esas alınmaktadır. CMK m.30/3 hâkimin davadan çekinmesi halinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yaptığı işlemlerin geçerliliğinin ne olduğu hususunda CMK m.29/3 hükmüne yollama yapmaktadır. CMK m.29/3 uyarınca, hâkimin reddi istemi kabul edildiği takdirde, gecikmesinde sakınca

bulunan hallerde yapılan işlemler hariç, duruşmanın tekrar yapılacağı ifade edilmektedir. Bu düzenlemeye göre, ilk bakışta, yasaklı olan hâkimin gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yaptığı işlemlerin geçerli olduğu sonucu çıkmaktadır. Anılan maddenin gerekçesine bakıldığında ise CMK m.29 ise *“hâkimin reddi istemi, 23’üncü maddede yazılı görevi yerine getiremeyeceği yasaklılık hâllerinden birine dayandığı takdirde, istem kovuşturma evresinden önce veya sırasında da ileri sürülmüş olsa da hâkim, kesinlikle hiçbir işlem yapamayacaktır”*. Dolayısıyla madde metni ile gerekçe örtüşmemektedir. Bunun düzeltilmesi isabetli olacaktır. Ayrıca bu durumda madde metnine üstünlük tanınması gerektiği kanaatindeyiz; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yasaklı olan hâkimin yaptığı işlemler kanun yoluna başvurulana kadar geçerli olarak kabul edilmelidir. Buna ilaveten yasaklı olan hâkimin gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yaptığı işlemlerin geçerliliği ile ilgili CMK’da ayrık bir düzenleme yapılmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Diğer yandan HMK m.36 düzenlemesinde olduğu gibi, hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerin neler olduğu hususunda CMK’da örneklerle yer verilmesi, uygulamada yol gösterici nitelik taşıyacağı için isabetli olacaktır. Buna ilaveten CMK’da hâkimin reddi talebinin geri alınamayacağına ilişkin açık bir düzenleme yapılmalıdır. Nitekim tarafların bu talebin ciddiyetini anlamaları ve kendi akıl süzgeçlerinden geçirdikten sonra talepte bulunabilmeleri gerekir.

CMK’nın 28. maddesinin son cümlesine göre *“İtiraz üzerine verilen ret kararı kesin hükümle birlikte incelenir”* denilmektedir. Ancak itiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Dolayısıyla itiraz üzerine verilen ret kararın tekrar kesin hükümle incelenmesi mümkün değildir. Bu durumda ancak istinaf kanun yoluna gidilebilmektedir. Anılan maddenin son cümlesinin bu doğrultuda düzeltilmesi isabetli olacaktır. Diğer yandan CMK m.30 kapsamında hâkimin çekinme talebini değerlendirecek olan merci belirsizdir. Ancak madde gerekçesinden hâkimin reddi talebini değerlendirecek olan mercinin burada yetkili olduğu

anlaşılmaktadır. CMK m.30'da konuya ilişkin açıkça düzenleme yapılması gerekir. Buna ilaveten hâkimin davadan çekinme talebinin denetime tabi tutulması yerindedir. Ancak hâkimin çekinme talebi kabul edildiği takdirde bu kararın kesin olduğuna ilişkin CMK'da ayırık bir düzenlemeye yer verilmesi gerekir.

CMK m.31/1-b uyarınca ret isteminin geri çevrilmesine ilişkin gerekçelerden biri olarak *“Hâkimin reddi talebine dair sebep ve delil gösterilmemişse”* yer almaktadır. CMUK m.29/A hükmüne göre “veya” yerine “ve” bağlacının getirilmesi isabetlidir. Ayrıca CMUK m.29/A hükmündeki “inandırıcı delil” ibaresine CMK m.31/1-b hükmünde yer verilmemesi bir eksiklik olarak değerlendirilmemelidir. Nitekim CMK bu konuda hem ret sebebi ve delilini birlikte aramakta hem de olgularıyla birlikte ispatlanmasını zorunlu kılmaktadır. Buna ilaveten CMK m.31/1-c uyarınca *“Ret isteminin duruşmayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa”* ibaresi muğlak değildir. Nitekim hâkim her somut olaya göre bu durumu değerlendirmelidir.

Zabıt kâtibi ile ilgili olarak ise, CMK m.32 *“Zabıt kâtibinin reddi veya çekinmesi”* başlığını taşımaktadır. Burada zabıt kâtibinin yasaklılığına yer verilmemesi isabetli değildir. Anılan başlık *“Zabıt kâtibinin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi”* olarak revize edilmelidir.

Çalışmamızda Cumhuriyet savcısı ile ilgili olarak şu sonuçlara varılmıştır: Cumhuriyet savcısı yargısal faaliyetleri açısından bağımsızdır. Cumhuriyet savcısının hiyerarşik bakımdan idari bir yapıda olması ve başsavcıdan emir alması onun bağımsızlığına engel değildir. Nitekim Anayasanın 140.maddesinin 6.fıkrası uyarınca, Cumhuriyet savcısı idari faaliyetleri açısından başsavcıya bağlıdır. Buna ilaveten Cumhuriyet savcısının yürütmeye karşı bağımsızlığı açısından CMUK m.148 hükmünde yer alan Adalet Bakanı'nın Cumhuriyet savcısına dava açması yönünde emir verebileceği düzenlemesine CMK'da yer verilmemesi isabetlidir.

Cumhuriyet savcısının hukuki statüsü kapsamında hem yürütmeye hem yargıya dahil olan yönleri olduğu kanaatindeyiz. Cumhuriyet savcısının Adalet Bakanı'na bağlı çalışması, içerisinde olduğu hiyerarşik yapı, idari faaliyetleri açısından başsavcının gözetim ve denetimi altında olması yürütmeye dahil olan yönleridir. Bunun yanı sıra Cumhuriyet savcısının maddi gerçeği bulmak amacıyla araştırma faaliyetlerinde bulunması, delilleri muhafaza etmesi, bazı durumlarda koruma tedbirlerine karar vermesi ise yargıya dahil olan yönleridir.

Cumhuriyet savcısının tarafsızlığı konusunda ise makam itibarıyla şeklen taraf olup, şahıs itibarıyla tarafsız olduğu kanaatindeyiz. Nitekim CMK m.160/2 uyarınca Cumhuriyet savcısının sadece şüphelinin aleyhine değil, lehine olan delilleri de toplayıp muhafaza altına alması, CMK m.170/5 hükmü uyarınca, şüphelinin hem lehine hem aleyhine olan hususların iddianamenin sonuç kısmında yazılması gerektiği, CMK m.170/5 ile CMK m.174 hükümleri birlikte değerlendirildiklerinde iddianamenin sonuç kısmında şüphelinin sadece aleyhine olan hususların yazılıp, lehine olan hususların yazılmamasının iddianamenin iadesi sebepleri arasında düzenlenmesi, CMK m.260/3 hükmü uyarınca, Cumhuriyet savcısının sanık lehine kanun yollarına başvurma hakkına haiz olması bunun bir göstergesidir. Bu doğrultuda CMK'da Cumhuriyet savcısının yasaklılığı, reddi ve çekinmesinin ayrıca düzenlenmesi gerekli olup, yapılacak düzenlemede uluslararası belge niteliğine haiz Budapeşte İlkeleri de esas alınmalıdır.

Çalışmamızda ulaşılan bu sonuçların bir anlam ifade edebilmesi, toplumun hukuka olan bakış açısına bağlıdır. Bu doğrultuda hukukun üstünlüğüne olan inancın devletin en üst kademesinden başlanarak var olması ve her koşulda üstün olanın hukuk olduğunun benimsenmesi gerekir. Ancak bu şekilde yapılacak uygulamaların bir anlamı olacaktır.

KAYNAKLAR

ADAMS Dana, **“Access Denied? Inconsistent Jurisprudence on the Open Court Principle and Media Access to Exhibit in Canadian Criminal Cases”**, Alberta Law Review, Vol. 49, No. 1, 2011, s. 177-201.

AKARTÜRK Ekrem Ali, **Parlamenteer Rejim Uygulamaları ve Parti Sistemleri**, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010.

AKARTÜRK Ekrem Ali/KÜÇÜK Sönmez, **Güçlendirilmiş Parlamenteer Sistem (Teori ve Uygulama)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

AKBULUT İlhan, **Türk Hukuk Tarihi**, Timaş Yayınları, İstanbul, 2018.

AKBULUT İlhan, **“Osmanlı Devletinde Adalet Düzeni”**, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, 2000, s. 219-256.

AKDAĞ Selami, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi (Emsâl İçtihatlar ve İlgili Kanunlar)**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1978.

AKDAĞ Mustafa, **“Osmanlı Müesseseleri Hakkında Notlar”**, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1-2, 1955, s. 27-51.

AKDEMİR Süleyman, **Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması-Sosyal Yapılanmaya Yönelik Yeni Bir Yaklaşım** (doktora tezi), Akdeniz Bilimsel Araştırma Yayınları, İzmir, 1988.

AKGÜNDÜZ Said Nuri, **“Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları”**, Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 8, 2016, s. 1-16.

AKYÜREK Güçlü, **Yargılamanın Yenilenmesi**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

ALP Mustafa, **“Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe”**, Mahmut Tefvik Birsell’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 425-441.

AKZAMBAK Mehmet, **“Söke Bölgesinde Kuvâ-yı Milliye”**, Mahmut Esat Bozkurt Anısına Armağan (1892-1943), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008, s. 297-396.

ANSAY Ş. Şakir, **“Hukuk Bilimine Başlangıç”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 7. Bası, Ankara, 1958.

ARAL Vecdi, **Beklediğimiz ve Bizden Beklenen Adalet**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014.

ARAL Vecdi, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, On İki Levha Yayıncılık, 7. Bası, İstanbul, 2021.

ARSLAN Çetin, **Hukuk Devletinde Müdafî Görevlendirilmesi**, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, C. 3, Ankara, 2012.

ARSLAN Mehmet, **“Ceza Davasında Mahkûmiyet Hükümünün Gerekçesinin Yazılması” (Yeni CMK ve eski CMUK Hükümleri ile Mevzu Kanunun Uygulaması Işığında)**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 7, S. 27, 2016, s. 549-608.

AŞÇIOĞLU Çetin, **“Yargıda Gerekçe Sorunu”**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 48, Ankara, 2003, s. 109-116.

ATALAY Esra, **“Yargısal Temel Haklar”**, Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 1997, s. 437-454.

ATALAY İbrahim Orkun, **“Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme”**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 3-4, 2007, s. 239-272.

AYDIN Mehmet Âkif, **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Yayıncılık, 19. Bası, Ankara, 2022.

AYDOS Oğuz Sadık, **“Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme”**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2000, sayfa numarası yok.

AYTEKİN İNCEOĞLU Asuman, **“Ceza Hukukunda Mağdur Hakları Çerçevesinde Mağdurun Zararının Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkındaki Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”**, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 141, Mayıs 2016, s. 9-46.

BALKAR Süheyla, **“Türk Hukukunda Evlat Edinme”**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2002, s. 235-266.

BAUMAN R.A., **“Crime and Punishment in Ancient Rome”**, London, 1996.

BAYGIN Cem, **“Evlat Edinmenin Sonuçları”**, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3-4, 2003, s. 627-650.

BAYRAKTAR Köksal, **“Genel Değerlendirme Konuşması”**, in: Bir Adli Organ Olarak Savcılık (Sempozyumu), Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 110, Türkiye Barolar Birliği-İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Dizisi: 6, Ankara, Ekim 2006, s. 339-344.

BAYRAKTAR Köksal, **Hukukun Üstünlüğü**, Der Yayınları, 3. Bası, İstanbul, 2021.

BAYRAKTAR Köksal, **Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu**, Özel Ceza Hukuku, C. X, Adliye Karşı Suçlar, İstanbul, 2021.

BEKRİ Nedim, **“Gerekçeli Karar Hakkı”**, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2014, s. 203-228.

BELGESAY Mustafa Reşit, **“Yeni Hâkimler Kanunu”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 1, S. 1, 1935, s. 67-78.

BERKİ Şakir, **“Medeni Kanunda Neseb Hısımlığı”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 3, 1956, s. 34-51.

BERKİ Şakir, **“Türk Medeni Kanununda Evlenmede Mutlak Butlan”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, 1962, s. 201-231.

BERKİ Şakir, **“Türk Medeni Kanununda Çeşitli Hısımlıklar Arasındaki Farklar”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 1, Mart 1969, s. 107-116.

BIANCU Ledi / SMITH Hannah, **Independence and Impartiality of the Judiciary (An overview of relevant jurisprudence of the European Court of Human Rights)**, ed: Biljana Braithwaite/Catharina Harby/Goran Miletic, printed by: Kuca Stamp Plus, September 2021.

BİLGE Sezai, **“Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa Göre Hâkimin Reddi”**, Adliye Dergisi, C. 35, S. 2, 1944, s. 139-145.

BOSTANCI BOZBAYINDIR Gülşah, **Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi, veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu**, Özel Ceza Hukuku, C. X, Adliyeye Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

BOZKURT H. Argun, **“Antik Yunan’da Hukuk ve Mitoloji”**, Hukuk Gündemi Dergisi, S. 2, 2009, s. 71-75.

CENTEL Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, Kazancı Hukuk Yayınları: 29, İstanbul, 1984.

CENTEL Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1996.

CENTEL Nur, **“Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültür”**, Yılmaz Günel’a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 3, 1994, s. 57-72.

CENTEL Nur, **“Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı”**, Çetin Özek’e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 199-210.

CENTEL Nur, **“5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu”**, Uğur Alacakaptan’a Armağan, C. I, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 135-154.

CENTEL Nur, **“Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi”**, (Ed.) CENTEL Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 87-113.

CENTEL Nur, **“Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu-Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulaması”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, Aralık 2016, s. 3313-3326.

CENTEL Nur/ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, 21. Bası, İstanbul, 2022.

CİHAN Erol, **“Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 28, S. 3-4, 1962, s. 701-712.

COSTA Jorge, **“Yüksek Yargı Konseylerinin Hesap Verilebilirliği ve Şeffaflığı, Yaygın Uygulamalar ve Örnekler”**, Ahmet Taşkın (ed.), Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 6, Ankara, 2009, s. 84-85.

CUNLIFFE Emma, **“Open Justice: Concepts and Judicial Approaches”**, Federal Law Review, Vol. 40, 2012, s. 385-411.

ÇAĞLAYAN Muhtar, **(En Son Değişiklikleri ile Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı, İctihatlı) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu I**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1980.

ÇAĞLAYAN Muhtar, **“Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi Konusu”**, Adalet Dergisi, C. 63, S. 10, 1972, s. 686-696.

ÇAĞLAYAN Muhtar, **“Hâkimin Davaya Bakmaktan Çekinmesi Konusu” (Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin Bir Kararı Üzerinde Düşünceler)**, Adalet Dergisi, C. 65, S. 8, 1974, s. 621-631.

ÇAĞLAYAN Muhtar, **“Duruşma Yapılırken Dikkate Alınması Gereken Önemli Noktalar Üzerinde Bir İnceleme**, Adalet Dergisi, Y: 75, S. 1, 1984, s. 16-32.

ÇAKMUT Özlem Yenerer, **“Ceza Muhakemesi Hukukunda Esas Mahkemenin Verdiği Hüküm”**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 3-4, 2007, s. 29-61.

ÇELİK Ali / ALBAYRAK Zeki Murteza, **(Notlu-Atıflı-Uygulamalı) Ceza Muhakemesi Kanunu “Öz Kitap “**, Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara, 2022.

ÇELİK Burak, **Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açidan Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

ÇELİK Demirhan Burak, **“16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme”**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 73, S. 4, 2018, s. 1057-1094.

ÇELİK Demirhan Burak, **Türkiye’de Hukuk Devletinin Tesisi (Bağımsız ve Tarafsız Yargı Erki İçin Öneriler)**, İstanPol Raporu, İstanbul, Ocak 2021.

ÇELİK Nazlı Hilal, **“Erginlerin Evlat Edinilmesi ve Koşulların Değerlendirilmesi”**, Legal Hukuk Dergisi, C. 19, S. 221, 2021, s. 2049-2096.

ÇINAR Ali Rıza, **“Ceza Yargılamasında Kamu Davasına Katılma”**, DEÜHFD, C. 21, Özel Sayı (Durmuş Tezcan’a Armağan), 2019, s. 2801-2836.

ÇON Ömer, **(6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre) Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

DEMİR Abdullah, **“Osmanlı Devleti’nde Kadılar ve Naipler”**, Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, C. 1, S. 1, 2017, s. 28-37.

DEMİR Mehmet, **“Bazı Ülke Yasaları ile Karşılaştırmalı Olarak Evlat Edinmenin Yasal Koşulları”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 3, s. 253-274.

DEMİRKOL Ferman, **Bağımsız Yargının Fonksiyonları**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992.

DEMİRKOL Ferman, **Yargı Bağımsızlığı**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1991.

DİNÇ Güney, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Y. 72, Türkiye Barolar Birliği-İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Y. 4, Şen Matbaa, Ankara, 2004.

DOĞAN Recep, **“Ceza Muhakemesinde Davaya Katılma ve 6284 Sayılı Kanundan Kaynaklanan Sorunlar”**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 12, S. 47, Temmuz 2021, s. 145-178.

DOĞRU Osman, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İçtihatları**, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Yayını, C. 1, İstanbul, 2004.

DONAY Süheyl, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982.

DONAY Süheyl, **Ceza Yargılama Hukuku**, Beta Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul, 2012.

DÖNMEZ Burcu, **“Yeni CMK’da Bilirkişi Kavramı”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 1145-1177.

DÖNMEZER Sulhi, **“Basın Hürriyetini Düzenliyen ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 32, S. 2-4, 1966, s. 429-455.

DÖNMEZER Sulhi/BAYRAKTAR Köksal, **Basın Hukuku**, Beta Yayıncılık, 6. Bası, İstanbul, 2016.

DRUGA Andi/GASH Tom/MONSJOU Karen Von/PREEZ Gert Du/TAYLOR James, **“Priorities for Criminal Justice Reform”**, Deloitte Center for Governments Insights, November 2020, s. 1-13.

DURAL Mustafa / ÖĞÜZ Tufan / GÜMÜŞ Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku (Aile Hukuku)**, C. III, Filiz Kitabevi, 18. Baskı, İstanbul, 2023.

DURSUN Hasan, **“Erkler Ayrılığı ve Yargıç Bağımsızlığı”**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 80, 2009, s. 29-104.

DÜLGER Murat Volkan, **“Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”**, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 2012, s. 39-76.

DÜLGER İbrahim, **“Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”**, Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2007, s. 657-678.

EKİNCİ Ekrem Buğra, **“İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü”**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1-2, 2001, s. 65-157.

EKİNCİ Ekrem Buğra, **“Tanzimat Dönemi Mahkemeleri”**, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, Ankara, 2001, s. 59-72.

EKİNCİ Ekrem Buğra, **Osmanlı Hukuku (Adalet ve Mülk)**, Arı Sanat Yayınevi, 7. Bası, İstanbul, 2021.

ER Elif, **“CMK Madde 133 Uyarınca Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini”**, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 10, S. 100, Mart 2018, s. 453-463.

ERDEM Mehmet, **“Vasinin Göreve Başlaması ve Görevinin Sona Ermesi Aşamasında Vesayet Dairelerinin Görev ve Yetkileri”**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, Temmuz 2017, s. 189-218.

EREM Faruk, **Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, Işın Yayıncılık, 6. baskı, Ankara, 1986.

ERGÜL Ergin, **Türk Yargı Sistemi Dersleri (Temel Kavramlar, Kurallar ve Kurumlar)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

ERGÜL Ergin, **Yargı Etiği Dersleri**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2022.

ERİŞGİN Söğütü, **“Roma Hukukunda Yargıcın Reddi (RECUSATIO)”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, S. 3, 2002, s. 97-115.

ERMAN Sahir, **Askerî Ceza Hukuku (Umumî Kısım ve Usul)**, Tasvir Gazetecilik ve Matbaacılık İşletmesi, Akademik Kitaplar Serisi: 25, İstanbul, 1983.

ERMAN Barış, **“Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üyelerinin Yargı Erki Dışından Seçilmesi Usulü Yargı'nın Bağımsızlığını Tamamen Ortadan Kaldırmaktadır”**, Yargı

Reformu Kapsamında Yargı Bağımsızlığı (Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor), 2019, s. 7-10.

ESER Albin, **“Yasal Hâkim ve Münferit Olayda Tespiti”**, Çeviren: Nur Centel, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 9, S. 1-3, 1995, s. 49-71.

EVİRGEN Zeki, **“Yer teminatı gereklidir”**, Cumhuriyet Gazetesi, 19.08.1966.

FEYZİOĞLU Metin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996.

FEYZİOĞLU Metin, **“Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 48, S. 1, 1999, s. 135-163.

FEYZİOĞLU Metin, **“Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi”**, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2000, s. 19-46.

FEYZİOĞLU Metin, **“5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 62, 2006, s. 27-61.

FEYZİOĞLU Metin, **“Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal Mıdır? Duruşma Salonunda Müdafî ve Sanık Yan Yana Oturabilir Mi?”**, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 1, 2009, s. 22-25.

FENDOĞLU Hasan Tahsin, **“İnsan Hakları ve Adli Kolluk”**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, Ocak 1998, s. 113-123.

FENDOĞLU Hasan Tahsin, **Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

GENÇ Zeki, **Anayasalar Açısından Yargı Bağımsızlığının Kuvvetler Ayrılığı ile İlişkileri**, [yayın evi yok], İstanbul, [yayın tarihi yok].

GÖKCEN Ahmet/BALCI Murat/ALŞAHİN M. Emin/ÇAKIR Kerim, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, 7. Bası, Ankara, 2023.

GÖKTÜRK Neslihan, “**Yalan Tanıklık Suçu (TCK m.272)**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, 2016, s. 347-410.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma**”, İlhan Öztrak’a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Ankara, 1994, s. 199-234.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa (İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi)**, Turhan Kitabevi, 11. Baskı, Ankara, 2016.

GÖNENÇ Levent, **Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, Anayasa Çalışma Metinleri 3, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, Ankara, 2011.

GÖZLER Kemal, “**Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Tabî Hâkim İlkesi**” (Sahur Operasyonu Hakkında Bir Açıklama), Güncel Hukuk Dergisi, Ekim 2014, s. 46-49.

GÖZLER Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)**, Ekin Yayınevi, 31. Baskı, Bursa, 2022.

GÜLENER Serdar, “**Yargı Bağımsızlığını Güçlendirici Bir Mekanizma Olarak Yargısal Hesap Verebilirlik ve Türk Yargı Sistemi**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2011, s. 215-252.

GÜLER Ahmet, “**Hâkimi Red İsteklerinin Esassız Olmasından Reddi Halinde Ceza Verilemez**”, Yargıtay Dergisi, C. 1, S. 2, 1975, s. 57-65.

GÜRTEN Kadir, **Roma Hukuku'nda Crimen Kavramı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

HANSEN Mogens Herman , **The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes**, Blackwell, Oxford, 1993.

HARDY J. G., **Roman Laws and Charters**, New Jersey, 2005.

HARRİSON Alick Robin Walsham , **The Law of Athens**, vol.II, Hackett, Indianapolis, 1998

HELMHOLZ R.H., **“Roman Law of Blackmail”**, The Journal of Legal Studies, Vol. 30, 2001, s.33-52.

HERRON Erik S./ RANDAZZO Kirk A., **“The Relationship Between Independence and Judicial Review in Post-Communist Courts”**, The Journal of Politics, Vol.65, No.2, 2003, s. 422-438.

İÇEL Kayıhan, **“Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları ‘Budapeşte İlkeleri’ Işığında Savcıyı Ret Sorunu”**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 7, S. 14, Aralık 2008, s. 25-33.

İNALCIK Halil, **“Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih’in Kanunları”**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 1958, s. 102-126.

İNALCIK Halil, **Osmanlı'da Devlet, Hukuk ve Adâlet**, Kronik Yayıncılık, 11. Bası, İstanbul, 2021.

İNCEOĞLU Sibel, **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008.

İNCEOĞLU Sibel, **“Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler”**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 95, Y. 2011, s. 235-268.

İNCEOĞLU Sibel, **“Yargı Bağımsızlığı İçin Anayasal Öneriler”**, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, 2012, s. 259-294.

İNCEOĞLU Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı (Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler)**, Beta Yayıncılık, 4. Bası, İstanbul, 2013.

İTİŞGEN Rezzan, **“Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu” (TCK m. 288)**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 11, 2014, s. 61-76.

İPEK Nurcan, **“Roma Hukukunda Hısımlık”**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 1, 2015, s. 167-203.

KABOĞLU İbrahim, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Legal Yayıncılık, 16. Baskı, İstanbul, 2021.

KANBUR Mehmet Nihat, **“Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı ve Reddi Sorunu”**, Ceza Hukuku Dergisi, C. 7, S. 19, Ağustos 2012, s.38-108.

KANTAR Baha, **Ceza Muhakemeleri Usulü (Umumî Hükümler)**, Güney Matbaacılık, 3. Bası, Ankara, 1950.

KAPANI Münci, **“İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Y:93, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1956.

KARAKEHYA Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Nisan Kitabevi, Ankara, 2022.

KARAKEHYA Hakan/ARABACI Murat, **“Ceza Muhakemesinde Müdafinin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiliğe İlişkin Problemler”**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 6, S. 22, Temmuz 2015, s. 59-89.

KARAKEHYA Hakan/ARABACI Murat, **“Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine...”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 2059-2081.

KARAKOCALI Ahmet, **Roma Hukukunda Hâkim ve Sorumluluğu**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

KARAKOCALI Ahmet, **“Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığına İlişkin Düzenlemelerin Türk Hukuku ve Roma Özel Yargılama Sistemi Bakımından Değerlendirilmesi”**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2015, s. 369-400.

KARDAŞ Ümit, **Hâkim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri (doktora tezi)**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992.

KATOĞLU Tuğrul, **“Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Uygulanan Yargılama Usulünün Genel Yargılama Usulünden Farkları”**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Yılmaz Günel’a Armağan, C. 49, S. 3-4, 1994, s. 255-274.

KATOĞLU Tuğrul, **“Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 2, 2012, s. 657-694.

KEKES John, **“Morality and Impartiality”**, American Philosophical Quarterly, University of Illinois Press, Vol. 18, No. 4, 1981, s. 295-303.

KELEP PEKMEZ Tuba, **“Ceza Muhakemesinde Objektif Bir Taraf Olarak Savcılık Makamı”**, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, Temmuz 2021, s. 275-291.

KESKİN Serap, **“Yargıç Bağımsızlığı”**, Nurullah Kunter’e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 129-154.

KEYMAN Selahattin, **Ceza Muhakemesinde Savcılık (Asıl Ceza Muhakemesinde)**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

KILINÇ Ahmet, **“Osmanlı Devletinde Hâkimin Uyması Gereken Etik İlkeleri: Hâkimin Adabı”**, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, 26-27 Mayıs 2017, İstanbul, s. 121-187.

KIŞLALI Ahmet Taner, **“Eski Yunan’da Demokrasi ve Demokratik Düşünce”**, Amme İdaresi Dergisi, C. 17, S. 1, Ankara, 1984, s. 63-77.

KIYAK Emre, **“Davaya Bakmaktan Yasaklı Hâkimin Görevsizlik Kararı Vermesinin Mümkün Olup Olmadığı ve Davaya Bakmaktan Yasaklı Yargıtay Üyesinin Kullandığı Oyla Kesinleşen Hükme Karşı Hukukî Çareler”**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 1, 2015, s. 255-270.

KOCA Mahmut, **“Temyiz Yolunda Davaya Katılma”**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 18, 2014, s. 1-28.

KOLCU Selahattin, **(Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda) Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

KOÇ Nevzat, **“Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, 2005, s. 99-120.

KOYUNCU Ali, **“Ceza Adaleti Usul Hukuku İlişkisi ve Vicdani Kanaat”**, Ankara Barosu Dergisi, C. 11, S. 4, 2011, s. 351-359.

KÖPRÜLÜ Bülent/KANETİ Selim, **Aile Hukuku**, Özdem Kardeşler Matbaası, İstanbul, 1985-1986.

KUÇURADİ İoanna, **“Açılış Konuşmaları”** (Sempozyumda açılış konuşmaları bölümünde yer aldığı ve konuşmasına ayrı bir başlık atılmadığı için “açılış konuşmaları olarak adlandırılmaktadır), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Y. 72, Türkiye Barolar Birliği-İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Y. 4, Şen Matbaa, Ankara, 2004.

KUNTER Nurullah / YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, **(Muhakeme Dalı Olarak) Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 18. Baskı, İstanbul, 2010.

KUNTER Nurullah, **“Madde İtibariyle Yetkisizlik Kararı ve Hâkimin Oyunu Belli Etmemesi”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 43, S. 1-4, 1977, s. 324-337.

KUNTER Nurullah, **“Türkiye’de Kaza Kuvveti”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 25, S. 1-4, 1960, s. 43-54.

KUNTER Nurullah, **“Davanın Nakli, Yargıcın Kendini Reddetmesi Yetki”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 13, S. 1, 1947, s. 333-343.

KUNTER Nurullah, **“Ceza Muhakemesi Kanununun Değiştirilmesi Tasarısı Hakkında Düşünceler”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 38, S. 1-4, s. 1-47.

KUNTER Nurullah, **“Reformlar ve Suç Kolluğu”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 37, S. 1-4, 2011 (ağustos), s. 73-97.

KURT Ekrem, **“Kendilerine Yasal Danışman Atanan Kişilerin Hukuki Durumu”**, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 8, Aralık 2016, s. 41-80.

KURU Baki, **Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966.

KURU Baki, **İçtihatların Birleştirilmesi Yoluyla İlgili Bazı Sorunlar**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 415, Ankara, 1977.

KURU Baki / AYDIN Burak, (İstinaf Sistemine Göre Yazılmış) **Medenî Usul Hukuku** (Ders Kitabı), Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2022.

LONG Alex B., **“Of Prosecutors and Prejudice (‘Or Do Prosecutors Have an Ethical Obligation Not to Say Racist Stuff on Social Media?’)**, University of California, Davis, Vol: 55, p. 1717-1770.

MACKENZIE Lord, **Studies in Roman Law with Comparative Views of the Laws of France, England&Scotland**, Edinburg-London, 1982.

MARSH F.B., **The Reign of Tiberius**, Oxford, 1931.

MARTIN Andrew Flavelle, **“Legal Ethics and Judicial Law Clerks:A New Doctrinal Account”**, Schulich School of Law, Dalhousie University, Vol: 71, s. 249-272.

MONAHAN Marie Adornetto, **The Problem of “The Judge Who Makes The Case His Own”: Notions of Judicial Immunity and Judicial Liability in Ancient Rome”**, The Catholic University Law Review, Vol. 49, 2000, s. 429-448.

MOORE R. Walton, **“Criminal Trials”**, The Virginia Law Register, Vol. 1, No. 5, 1895, s. 327-339.

MOSCA Gaetano, **“Magna Carta’dan 20 inci Asra Kadar İngiliz Anayasa Hareketleri”**, (çev. Mukbil Özyörük), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-4, Ankara, 1948, s. 33-58.

MUMCU Ahmet, **“1924 Anayasası”**, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, C. II, S. 5, s. 383-399.

MUMCUOĞLU Maksut, **“Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye’de Gelişimi”**, Ankara Barosu Dergisi, C. 46, S. 2, 1989, s. 262-306.

MUELLER Gerhard O., **“Problems Posed by Publicity to Crime and Criminal Proceedings”**, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 110, No.1, 1961, s.1-26.

MURPHY URAN Peri, **Teorik Çerçeve de Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı**, Yetkin Yayınları, 2016, Ankara.

OKANDAN G. Recai, **“Romalıların Suç Telakki Ettikleri Fiiller ve Bunlara Terettüp Eyliyen Cezalar”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Tahir Taner’e Armağan, İstanbul, 1956, s. 327-350.

OKANDAN G. Recai, **“İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin XIV. Yıldönümünde Türkiye”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 28, S. 3-4, 1962, s. 563-568.

OKANDAN G. Recai, **“Kanunların Anayasa’ya Uygunluğunun Siyasî ve Kazaî Teminâtı Yönünden 20 Nisan 1340 Anayasamız”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 32, S. 1-2, 1967, s. 3-21.

ORTAYLI İlber, **“Osmanlı Kadısı: Tarihi Temeli ve Yargı Görevi”**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 30, 1975, s. 117-128.

ORTAYLI İlber, **“Osmanlı Kadısı’nın Taşra Yönetimindeki Rolü Üzerine”**, Amme İdaresi Dergi, C. 9, S. 1, 1976, s. 95-107.

Ortaylı İlber, **“Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme (Binanın Yeri, Yargılama Usulü, Mahkeme Görevlileri ve Bürokratik Faaliyet, Mahkeme Gelirleri ve Arşiv”**, Bülent Nuri Esen’e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 417, Ankara, 1977, s. 245-264.

ORTAYLI İlber, **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı**, Kronik Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul, 2016.

ÖDEN Merih, “**Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakamaması**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 43, S. 1-4, 1993, s. 61-124.

ÖMEROĞLU Ömer, “**Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi**”, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2012.

ÖMEROĞLU Ömer, “**Ceza Yargılamasında Yargıcın Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi**”, Yargıtay Dergisi, C. 19, S. 4, 1993, s. 440-456.

ÖNDER Ayhan, **Sulh Ceza Hâkiminin Ceza Kararnamesi**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1966.

ÖNDER Ayhan, “**Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 22nci Maddesine Göre Hâkimin Davaya Bakamıyacağı Haller**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 32, S. 2-4, 1967, s. 518-568.

ÖZBEK Veli Özer/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara, 2022.

ÖZBİLEN Arif Barış, “**Vesayet Altındaki Kişinin Malvarlığının Yönetimi**”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, Aralık 2021, s. 706-752.

ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 22. Baskı, Ankara, 2022.

ÖZDEMİR Gökçe Türkoğlu, “**Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 1179-1213.

ÖZDEMİR TÜRKOĞLU Gökçe, **“Roma Hukuku’nda Hâkimin Sorumluluğu”**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 4-Sempozyum Özel Sayısı, 2008, s. 275-302.

ÖZDEMİR TÜRKOĞLU Gökçe, **Roma Hukukunda Infamia (Şerefsizlik)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

ÖZEN Muharrem, **“Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”**, Ankara Barosu Dergisi, C. 68, S. 1, 2010, s. 31-65.

ÖZEN Mustafa, **(Öğreti ve Uygulama Işığında) Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2022.

ÖZGEN Eralp, **Muhakemenin Yenilenmesi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1968.

ÖZKAN SUNGURTEKİN Meral / AYKUTALP Aslı, **Yargı Örgütü Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

ÖZKORKUT Nevin Ünal **“Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 1, 2008, s. 225-242.

ÖZKUL Fatih, **“Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”**, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2016, s. 201-263.

ÖZTAN Bilge, **Aile Hukuku** Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

ÖZTÜRK Gülden Atilla, **“Zabıt Katibinin Cezai Sorumluluğu”**, İzmir Barosu Dergisi, C. 86, S. 3, Eylül 2021, s. 41-68.

ÖZTÜRK Bahri, **“Türkiye’nin Yeni Savcı Modeli”**, Sulhi Dönmezer Armağanı, Türk Ceza Hukuku Derneği/Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, C. II, Ankara, Şubat 2008, s. 1087-1121.

ÖZTÜRK Bahri, **“Türkiye’de Savcılık, Savcılığın Ceza Adaleti Sistemi İçindeki Rolü, Örgütlenmesi”**, in: Bir Adli Organ Olarak Savcılık (Sempozyumu), Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 110, Türkiye Barolar Birliği-İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Dizisi: 6, Ankara, Ekim 2006, s. 150-160.

ÖZTÜRK Bahri/TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/GEZER Özge Sırma/SAYGILAR Yasemin F./ALAN Esra/ÖZAYDIN Özdem/ERDEN TÜTÜNCÜ Efser/ALTINOK VILLEMIN Derya/TOK Mehmet Can, **(Nazarî ve Uygulamalı) Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 16. Baskı, Ankara, 2022.

PEKCANITEZ Hakan, **“Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi”**, Faruk Erem Armağanı, TBB Yayın No: 8, Afşaroğlu Matbaası, Ankara, 1999, s. 635-666.

PLATON, **Sokrates’in Savunması**, İş Bankası Kültür Yayınları, 29. Baskı, İstanbul, 2022,

POLATER Yusuf Ziya, **“Adli Kolluk-Savcı İlişkisi ve Soruşturmalara Etkisi”**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 28, S. 120, Eylül 2015, s. 289-324.

POMEROY Sarah B., BURSTEIN Stanley B., DONLAN Walter, ROBERT Jeniffer Tolbert, **“A Brief History of Ancient Greece: Politics, Society and Culture”**, Oxford University Press, New York, 2004.

PÜSKÜLLÜOĞLU Ali, **Türkçe Sözlük (20.000 Madde)**, Arkadaş Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2021.

ROBINSON O.F., **The Criminal Law of Ancient Rome**, Baltimore, 1996.

SANCAK Yusuf / KIYAK Emre, **“Günümüz Türkçesiyle Mecelle’nin On Altıncı Kitabı Kitâbü’l Kazâ (Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme)”**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 2, 2014, s. 45-105.

SCHULZ F., **Prinzipien des Römischen Rechts**, Çev. M. Wollf, Oxford, 1936. (Humanitas bölümü) Türkçeye çeviren D. Tamer-Güven, “Humanitas”, ARGUMENTUM, Y. 3, S. 30, Ocak 1993, s. 514-520.

SERTTAŞ Alp Tolgahan, **“Ceza Yargılamasında Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı Sorunu”**, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. II, s. 905-928.

SEVÜK Handan Yokuş, **“Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 64, S. 1, 2006, s. 49-107.

SILLEN Joost, **“The Concept of ‘Internal Judicial Independence’ In The Case Law of The European Court of Human Rights”**, European Constitutional Law Review, Vol. 15, Issue. 1, March 2019, s. 104-133.

SİNA Ayşen, **“Eski Yunan Yargı Sistemi: MÖ. IV. Yüzyılda Atina’da Yargıçlar ve Mahkemeler”**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 123, 2016, s. 419-450.

SONEL Hikmet, **“Cumhuriyet Savcısı Taraflardan Mıdır?”**, Adalet Dergisi, C. 41, S. 1, Ocak 1950, s. 49-66.

SOYASLAN Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2020.

STAMMLER Rudolf, **“Adalet İdesi”**, (Çev. Ali Acar), Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 2012, s. 165-171.

STRACHAN-DAVIDSON, J.L, **Problems of the Roman Criminal Law**, V: I-II, Oxford, 1912.

STRONG S.I., “**Writing Reasoned Decisions and Opinions: A Guide for Novice, Experienced, and Foreign Judges Experienced**”, Journal of Dispute Resolution, Vol: 2015, Issue 1, 2015, s. 93-128.

SÜRÜCÜ Sinan, “**Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı ve Reddi Sorunu**”, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2021, s. 223-268.

ŞAHİN Cumhur/GÖKTÜRK Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, Ankara, 2022.

ŞEKER Hilmi, “**İbralaşmayı Yok Sayan Etik İlişki/Yozlaşan Gerekçe**”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 26, S. 108, 2013, s. 291-348.

ŞENEL Alâeddin, **Eski Yunanda Eşitlik ve Eşitsizlik Üstüne**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No. 307, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

ŞİPKİ Şükran, “**4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 57, S. 1-2, 1999, s. 301-322.

TAHİROĞLU Bülent, “**Roma Hukukunda Suçların Genel Nitelikleri ve Modern Türk Hukukuna Etkileri**”, Türk İtalyan Karşılaştırmalı Ceza Hukuku-I, Türk ve Roma Hukukunun Güncel Sorunları, Editör Yener Ünver, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 27-39.

TAMER Diler, **Roma Hukuku (Roma Tarihi-Roma Hukuku Kaynakları-Genel Kurallar-Roma Usul Hukuku)**, Cilt 1, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020.

TANER Tahir, **Ceza Muhakemeleri Usulü (Ders Notları)**, Arkadaş Matbaası, İstanbul, 1942.

TANÖR Bülent, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 1994.

TANÖR Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları, 36. Bası, İstanbul, 2022.

TANÖR Bülent/YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **(1982 anayasasına göre) Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınevi, 21. Bası, İstanbul, 2023.

TARKOW I. Naamani, **“The Significance of the Act of Settlement in the Evolution of English Democracy”**, Political Science Quarterly, Vol: 58, No. 4, 1943, s. 537-561.

TAŞPINAR AYVAZ Sema, **“Zabıt Kâtiplerinin Reddi”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 595-615.

TEZCAN Durmuş / ERDEM Mustafa Ruhan / SANCAKDAR Oğuz / ÖNOK Rifat Murat, **İnsan Hakları (El Kitabı)**, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2021.

TEZİÇ Erdoğan / YAYLA Yıldızhan / BAYRAKTAR Köksal / YURTCAN Erdener / ÖZTEK Selçuk / BATUM Süheyl / YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **Yargılama Düzeninde Kalite**, Yayın No: TÜSİAD-T/98-11/237, Lebib Yalkın Yayınları, İstanbul, 1998.

THIEBAULT Dieudonne, **Original Anecdotes of Frederic The Second (King of Prussia and of his Family, his Court, his Ministers, and his Academies, and his Literary Friends: Collected During A Familiar Intercourse of Twenty Years With That Prince**, printed by Johnson, Vol: II, London, 1805.

TOPUZ Gökçen / KONAN Belkıs, **“Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, S. 4, 2017, s. 763-794.

TOSUN Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri (Genel Kısım)**, C. 1, Acar Matbaacılık Tesisleri, 4. Bası, İstanbul, 1984.

TOSUN Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri (Muhakemenin Yürüyüşü)**, C. II, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., 2. Bası, İstanbul, 1976.

TUNCAY A. Can, **Hukuksal Etik (Legal Ethics) Dersleri**, Beta Yayıncılık, 6. Bası, İstanbul, 2022.

TUNCAY A. Can, **Adalet Peşinde (Quest for Justice)**, Beta Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul, 2023.

TUNCER Sezin Duygu, **(5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda) Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi**, Lykeion Yayıncılık, Ankara, 2021.

TURHAN Faruk, **“Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hâkimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları”**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 4, 2018, s. 129-171.

TURİNAY Faruk Y., **“1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu” (Usul-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanun-ı Muvakkati)**, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2021, s. 169-228.

TUTUMLU Akif Mehmet, **“Psikolojik, Metafizik ve Hukuki Bir Fenomen Olarak Hak Kavramı”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 1, 2014, s.729-738.

TÜRKERİ Ahmet, **Türk Medeni Hukukunda Evlat Edinmenin Hukuki Sonuçları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.

TÜRKOĞLU Halide Gökçe, **Roma Hukukunda Suç ve Ceza**, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2017.

TÜRMEN Rıza, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılanma Hakkı**”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Y. 72, Türkiye Barolar Birliği-İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Y. 4, Şen Matbaa, Ankara, 2004.

TYAN Emile, “**Histoire de l’Organisation en Pays d’İslam**”, Leiden-Brill, 1960.

UYGUN Oktay, “**Sokrates’in Yargılanması ve Atina Demokrasisi**”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, 2017, s. 85-112.

UYGUN Oktay, **Devlet Teorisi**, On İki Levha Yayıncılık, 4. Bası, İstanbul, 2020.

UYGUN Oktay, **Demokrasi**, On İki Levha Yayıncılık, 7. Bası, İstanbul, 2020.

UZUN Ertuğrul, “**Hukuk Yorumdur**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 1, 2014, s. 99-104.

UZUNÇARŞILI İsmail Hakkı, “**Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı**”, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 3. Bası, Ankara, 1988.

ÜNAL Şeref, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, TBMM Kültür Sanat ve Yayınları, Yayın No: 65, Ankara, 1994.

ÜNVER Yener, “**Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 53, S. 1-4, 1990, s. 153-196.

ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, 19. Bası, Ankara, 2022.

ÜNVER Yener, **Adliye Karşı Suçlar (TCK. m.267-298)**, Seçkin Yayıncılık, 3. Bası, Ankara, 2012.

ÜSTÜNDAĞ Saim, **Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, **Türk Medeni Hukuku (Aile Hukuku)**, C. 2, Nurgök Matbaası, 4. Bası, İstanbul, 1960.

VILLEGER Mark, **“Genel Değerlendirme Konuşması”**, in: Bir Adli Organ Olarak Savcılık (Sempozyumu), Türkiye Barolar Birliği Yayınları:110, Türkiye Barolar Birliği-İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Dizisi: 6, Ankara, Ekim 2006, s. 170-185.

WILLİNSKİ A., **“Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı”**, Çev: Belgin Erdoğan, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Y. 1983, s. 329-335.

WILNER Joshua, **“To Be Or Not To Be?: Some Legal Ethics For Judicial Law Clerks”**, Canadian Bar Review, Vol.89, 2011, s.611-642.

YARSUVAT Duygun, **“Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi”**, İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 0, S. 10, 1995, s. 97-104.

YARSUVAT Duygun, **“Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM)”**, TBMM Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu (Avrupa Birliğine Uyum Çerçevesinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Gerçekleştirilen ve Gerçekleştirilmesi Planlanan Reformlar), TBMM Başkanlığı Yayınları No:1, TBMM Basımevi, Ankara, 2003, s. 229-233.

YARSUVAT Duygun, **“Giriş”** (bölümü), Yargı Reformu Kapsamında Yargı Bağımsızlığı, (Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor), 2019, s. 1-5.

YAŞAR Osman / OTACI Cengiz, **(Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu) Ceza Muhakemesi Kanunu**, I. Cilt (Madde 1-156), Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2022.

YENİSEY Feridun, **(Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku) Duruşma ve KanunYolları**, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 1990.

YENİSEY Feridun, **“Mukayeseli Hukukta Adli Yargı Yüksek Mahkemelerinin Konumu ve Üyelerinin Seçimi”**, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 25, 2008, s. 135-154.

YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, **“Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesi”**, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 123, 2014, s. 7-35.

YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, **“Ceza Muhakemesi Hukuku”**, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2022.

YILDIZ Ali Kemal, **“Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”**, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 3-4, 2006, s. 273-345.

YILMAZ Ejder, **(Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, 8. Bası, Ankara, 2021.

YURTCAN Erdener, **Kesin Hükmün Ceza Muhakemesini Önleme Etkisi**, Sulhi Garan Koll.Şti, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1832, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 415, İstanbul, 1973.

YURTCAN Erdener, **“Maddesel Yetkisizlik Kararı Veren Yargıcın Üst Mahkemede Yargıya Katılması Sorunu”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 43, S. 1-4, 1977, s. 485-494.

YURTCAN Erdener/İRTİŞ Begüm, **Cumhuriyet Savcısının El Kitabı**, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2022.

YURTCAN Erdener/İRTİŞ Begüm, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK)**, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara, 2023.

YURTSEVEN Yılmaz/ŞAHİN Gamze Nur, **“Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Padişahın Yargı Yetkisi”**, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 1, 2016, s. 159-206.

YÜCE Turhan Tufan, **Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanunyolları**, Ötüken Yayınları, Ankara, 1968.

YÜCE Turhan Tufan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları**, Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum, 1968.

YÜCE Turhan Tufan, **Ceza Yargılama Hukuku Ders Notları**, [Basımevi yok], İzmir, [Tarih yok].

YÜCE Turhan Tufan, “**CMUK’nun 22. Maddesinde Hâkim Hakkındaki Görev Yasakları ve Yargıtayın İlgili Kararları Üzerinde Eleştirmeli Bir İnceleme**”, Yargıtay Dergisi, C. 5, S. 2, 1979, s. 265-280.

YÜKSEL Saadet, “**Türk Anayasa Hukukunda Hâkimlerin Bağımsızlığına Genel Bakış**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 70, S. 2, 2012, s. 71-98.

ZAFER Hamide, “**Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi**”, Selâhattin Sulhi Tekinay’ın Anısına Armağan, İstanbul, 1999, s. 751-774.

ZAFER Hamide, “**Suçtan Zarar Gören Küçüklerin Türk Ceza Muhakemesinde Hakları**”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Haziran 2003, s. 127-136.

ZAFER Hamide, “**Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü**”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Konferansları Serisi-1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 1-26.

ZAFER Hamide, “**Savunma Hakkı ve Sınırları**”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 507-540.

ZENGİN Mahmut / İÇÖZ ARSLAN Elif, “**Dini, Felsefi, Psikolojik Boyutlarıyla Vicdan ve Değerler Eğitimindeki Yeri**”, Amasya Üniversitesi İlahiyat Dergisi, C. 6, S. 10, Haziran 2018, s. 323-345.

DiĞER KAYNAKLAR

YARGI KARARLARI

AYMK, E. 1963/169, K. 1963/113, Karar Tarihi: 15.05.1963, Resmi Gazete Sayı: 11091.

AYMK, E. 1963/50, K. 1963/111, Karar Tarihi: 15.05.1963, Resmi Gazete Sayı: 11467.

AYMK, E.1963/109, K. 1966/17, Karar Tarihi: 29.03.1966, Resmi Gazete Sayı: 12350;

AYMK, E. 1963/50, K. 1963/111, Karar Tarihi: 15.05.1963, Resmi Gazete Sayı: 11467.

AYMK, E. 2012/146, K. 2013/93, Karar Tarihi: 17.07.2013, Resmi Gazete Sayı: 28982.

AYMK, E. 2021/49, K. 2021/96, Karar Tarihi: 16.12.2021, Resmi Gazete Sayı: 31773.

AYMK, E. 1970/31, K. 1971/21, Karar Tarihi: 18.02.1971, Resmi Gazete. 13890.

AYM. Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2017/34600, Karar Tarihi: 06.02.2020.

AYM. Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/3912, Karar Tarihi: 06.02.2014.

Y. 20. CD, E. 2019/2012, K. 2020/3584, Karar Tarihi: 30.06.2020.

YCGK., E. 2017/419, K. 2020/358, Karar Tarihi: 09.07.2020.

YCGK., E. 2017/678, K. 2020/321, Karar Tarihi: 25.06.2020.

YCGK., E. 2016/240, K. 2020/250, Karar Tarihi: 02.06.2020.

YCGK., E. 2016/1148, K. 2020/320, Karar Tarihi: 25.06.2020.

YCGK., E. 2011/13-250, K. 2011/190, Karar Tarihi: 27.09.2011.

YCGK., E. 2014/337, K. 2015/434, Karar Tarihi: 01.12.2015.

YCGK., E. 2013/7-122, K. 2013/442, Karar Tarihi: 05.11.2013.

YCGK., E. 2009/3-21, K. 2009/46, Karar Tarihi: 03.03.2009.

YCGK., E. 1974/1-252, K. 1974/413, Karar Tarihi: 23.09.1974.

Y.4.CD., E. 1987/5667, K. 1987/7434, Karar Tarihi: 30.09.1987.

Y.4.CD., E. 1997/485, K. 1997/758, Karar Tarihi: 04.02.1997.

YCGK., E. 1974/272, K. 1974/447, Karar Tarihi: 09.12.1974.

YCGK., E. 2006/127, K. 2006/180, Karar Tarihi: 04.07.2006.

Y.18.CD., E. 2015/19505, K. 2017/345, Karar Tarihi: 11.01.2017.

YCGK., E. 2013/719, K. 2014/298, Karar Tarihi: 03.06.2014.

YCGK., E. 2006/336, K. 2007/198, Karar Tarihi: 09.10.2007.

YİBK., E. 1977/2, K. 1977/3, Karar Tarihi: 05.12.1977.

YCGK., E. 2010/246, K. 2010/266, Karar Tarihi: 21.12.2010.

YCGK., E. 2013/538, K. 2014/29, Karar Tarihi: 04.02.2014.

YCGK., E. 2011/150, K. 2011/177, Karar Tarihi: 20.09.2011.

Y.3.CD., E. 2021/7938, K. 2021/9052, Karar Tarihi: 23.09.2021.

Y.8.CD., E. 2020/18074, K. 2021/19532, Karar Tarihi: 21.10.2021.

Y.1.CD., E. 2007/2898, K. 2008/3015, Karar Tarihi: 15.04.2008.

YCGK., E. 1976/219, K. 1976/233, Karar Tarihi: 10.05.1976.

Y.1.CD., E. 2009/10007, K. 2010/4, Karar Tarihi: 13.01.2010.

Y.1.CD., E. 2010/1897, K. 2010/2379, Karar Tarihi: 14.04.2010.

Y.1.CD., E. 2012/4605, K. 2012/7862, Karar Tarihi: 05.11.2012.

Y.1.CD., E. 2012/3613, K. 2012/5269, Karar Tarihi: 26.06.2012.

Y.10.CD., E. 2006/7775, K. 2006/13038, Karar Tarihi: 23.11.2006.

Y.1.CD., E. 2011/3298, K. 2011/2610, Karar Tarihi: 27.04.2011.

YCGK E.2017/333, K.2017/434, Karar tarihi:24.10.2017.

YCGK E.2016/1155, K.2018/208, Karar tarihi:08.05.2018.

Y. 3. CD, E. 2020/21109, K. 2020/16632, Karar Tarihi: 17.11.2020.

YCGK, E. 2015/172, K. 2018/435, Karar Tarihi: 16.10.2018.

YHGK., E. 2002/441, K. 2002/433, Karar Tarihi: 29.05.2002.

Y.8.CD., E. 2012/27545, K. 2013/26164, Karar Tarihi: 04.11.2013.

Y.18.HD., E. 2011/1070, K. 2011/3411, Karar Tarihi: 15.03.2011.

YCGK., E. 2006/127, K. 2006/180, Karar Tarihi: 04.07.2006.

YCGK., E. 2017/880, K. 2018/270, Karar Tarihi: 05.06.2018.

Y.10.CD., E. 2007/11735, K. 2007/14529, Karar Tarihi: 10.12.2007.

Y.8.CD., E. 1978/7140, K. 1978/8678, Karar Tarihi: 24.11.1978.

YCGK., E. 2018/80, K. 2020/416, Karar Tarihi: 13.10.2020.

YCGK., E. 2021/258, K. 2022/209, Karar Tarihi: 24.03.2022.

YCGK., E. 2019/46, K. 2019/184, Karar Tarihi: 12.03.2019.

Y.7.CD., E. 2006/1464, K. 2006/13086, Karar Tarihi: 28.06.2006.

YCGK., E. 2020/144, K. 2021/537, Karar Tarihi: 09.11.2021.

Y.4.CD., E. 2019/5673, K. 2019/15475, Karar Tarihi: 09.10.2019.

YCGK., E. 2019/522, K. 2020/453, Karar Tarihi: 12.11.2020.

Y.8.CD., E. 2019/13069, K. 2020/965, Karar Tarihi: 16.01.2020.

Y.10.CD., E. 2016/385, K. 2016/1163, Karar Tarihi: 11.04.2016.

YCGK., E. 2019/425, K. 2020/4, Karar Tarihi: 14.01.2020.

Y.16.CD., E. 2015/3, K. 2017/3, Karar Tarihi: 24.04.2017.

YCGK., E. 2017/956, K. 2017/270, Karar Tarihi: 26.09.2017.

YCGK., E. 2020/57, K. 2022/96, Karar Tarihi: 17.02.2022.

YHGK., E. 2009/67, K. 2009/97, Karar Tarihi: 04.03.2009.

YCGK., E. 1999/135, K. 1999/135, Karar Tarihi: 25.05.1999.

Y.10.CD., E. 2020/20942, K. 2021/12563, Karar Tarihi: 29.11.2021.

YCGK., E. 2011/390, K. 2012/52, Karar Tarihi: 21.02.2012.

YCGK., E. 2009/258, K. 2010/33, Karar Tarihi: 23.02.2010.

YCGK., E. 2012/1554, K. 2013/256, Karar Tarihi: 21.05.2013.

YCGK., E. 1984/279, K. 1984/258, Karar Tarihi: 09.07.1984.

Y.4.CD., E. 2015/26670, K. 2016/3665, Karar Tarihi: 29.02.2016.

YCGK., E. 2007/83, K. 2007/244, Karar Tarihi: 20.11.2007.

AİHM KARARLARI

AİHM, **Fazliyski/Bulgaristan**, Başvuru No: 40908/05, Karar Tarihi: 16.04.2013.

AİHM, **Pretto ve diğerleri/İtalya**, Başvuru No: 7984/77, Karar Tarihi: 08.12.1983.

AİHM, **Piersack/Belçika**, Başvuru No: 8692/79, Karar Tarihi: 01.10.1982.

AİHM, **Hauschildt/Danimarka**, Başvuru No: 10486/83, Karar Tarihi: 24.05.1989.

AİHM, **Fey/Avusturya**, Başvuru No: 14396/88, Karar Tarihi: 24.02.1993.

AİHM, **Le Compte, Van Leuven, De Meyere/Belçika**, Başvuru No: 6878/75; 7238/75, Karar Tarihi: 23.06.1981.

AİHM, **Micallef/Malta**, Başvuru No: 17056/06, Karar Tarihi: 15.10.2009.

AİHM, **Tocizka/Polonya**, Başvuru No: 29995/08, Karar Tarihi: 24.07.2012.

AİHM, **Pullar/Birleşik Krallık**, Başvuru No: 22399/93, Karar Tarihi: 10.06.1996.

AİHM, **De Cubber/Belçika**, Başvuru No: 9186/80, Karar Tarihi: 26.06.1985.

AİHM, **Sander/Birleşik Krallık**, Başvuru No: 34129/96, Karar Tarihi: 09.05.2000.

AİHM, **Remli/Fransa**, Başvuru No: 16839/90, Karar Tarihi: 23.04.1996.

AİHM, **Kyprianou/Kıbrıs**, Başvuru No: 73797/01, Karar Tarihi: 27.01.2004.

AIHM, **Boeckmans/Belçika**, Başvuru No: 1727/62, Karar Tarihi: 17.02.1965.

AIHM, **Mariusz Lewandowski/Polonya**, Başvuru No: 66484/09, Karar Tarihi: 03.07.2012.

AIHM, **Sainte Maire/Fransa**, Başvuru No: 12981/87, Karar Tarihi: 24.11.1992.

AIHM, **Nortier/Hollanda**, Başvuru No: 13924/88, Karar Tarihi: 24.08.1993.

AIHM, **Karakoç ve diğerleri/Türkiye**, Başvuru No: 27692/95, 28138/95 ve 28498/95, Karar Tarihi: 15.10.2002.

AIHM, **Davidsons ve Savins/Litvanya**, Başvuru No: 17574/07 ve 25235/07, Karar Tarihi: 07.01.2016.

AIHM, **Padovani/İtalya**, Başvuru No: 13396/87, Karar Tarihi: 26.02.1993.

AIHM, **Micallef/Malta**, Başvuru No: 17056/06, Karar Tarihi: 15.10.2009.

AIHM, **Incal/Türkiye**, Başvuru No: 22678/93, Karar Tarihi: 09.06.1998.

İNTERNET KAYNAKLARI

CAMERON Jamie, “Victim Privacy and Open Court Principle”,
<http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/reports/167>, Çevrimiçi: 12.01.2023.

CIVAOĞLU Güneri, “Neden Cumhuriyet Savcısı”,
<https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/guneri-civaoglu/neden-Cumhuriyet-savcisi-1813712>,
Çevrimiçi: 26.02.2023.

EREM Faruk, “Gerekçesiz Mahkeme Kararları”,
<https://www.farukeremvakfi.org.tr/8/s1.html>, Çevrimiçi: 12.03.2023.

SELÇUK Sami, “Yargı, Yargıç ve Savcılar Hakkında-2”, <https://t24.com.tr/yazarlar/sami-selcuk/yargi-yargiclar-ve-savcilar-hakkinda--2,21411>, Çevrimiçi: 10.01.2023.

YENİDÜNYA Caner, “**Kanuni Hâkim Güvencesi ve Doğal Hâkim İlkesi**”,
<http://caneryenidunya.com/kanuni-hâkim-guvencesi-ve-dogal-hâkim-ilkesi/>, Çevrimiçi:
 25.01.2023.

Venice Commission, “**Report On The Independence Of The Judicial System Part I: The Independence Of Judges**”, <https://www.rm.coe.int/1680700a63>, Çevrimiçi: 28.05.2023.

Venedik Komisyonu, “**Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı**”,
[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-tur), Çevrimiçi: 28.05.2023.

Venice Commission, “**Judicial Appointments**”,
[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2007\)028.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2007)028.aspx), Çevrimiçi:
 15.01.2023.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “**Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik CM/Rec (2010)12 sayılı Tavsiye Kararı**”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/21ade48c-e4e6-4122-846b-4c4f61511f96.pdf>, Çevrimiçi: 17.02.2023.

Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, “**The Bangalore Principles Of Judicial Conduct**”, http://www.unodC.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf, Çevrimiçi: 20.03.2023

Yargıda Doğruluğun Güçlendirilmesine Yönelik Yargı Grubu, “**Bangalor Yargı Etiği İlkeleri**”,
<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.p>, Çevrimiçi: 20.03.2023.

Council of Europe/Comitee of Ministers, “**Recommendation Of The Comitee Of Ministers To Member States On The Independence, Efficiency And Role Of Judges**”,

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c84e2>, Çevrimiçi: 17.02.2023.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “**Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı**”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/563960a7-228e-407c-9894-d90ebd9419b0.pdf>, Çevrimiçi: 17.02.2023.

Consultative Council of European Judges, “**Opinion no.10 (2007) Of The Consultative Council Of European Judges To The Attention Of The Committee of Ministers Of The Council Of Europe On The Council For The Judiciary At The Service Of Society**”, <http://rm.coe.int//168074779b>, Çevrimiçi: 20.02.2023.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, “**Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin, Toplum Yararına Çalışan Yargı Kurulları Hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Dikkatine Sunduğu 10 (2007) Sayılı Görüşü**”,

<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/f40877d4-9ece-4cd6-ae9d-0cf4e4fca059.pdf>,

Çevrimiçi: 20.02.2023.

Council of Europe, “**Council Of Europe Plan Of Action On Strengthening Judicial Independence And Impartiality CM(2016)36 Final**”, <https://rm.coe.int/1680700285>, Çevrimiçi: 10.03.2023.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “**Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Yargı Bağımsızlığının ve Tarafsızlığının Güçlendirilmesine İlişkin Eylem Planı CM(2016)36 Nihai**”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed7e3c79-8d53-4f35-a9a1-3f1cb7bf92fa.pdf>, Çevrimiçi: 10.03.2023.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, “**Mahkeme Başkanlarının Rolü**” (19 No’lu Görüş) 2016, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/5174c3b3-d2f0-49a1-bd01-b0e7a8093633.pdf> , Çevrimiçi: 08.01.2023.

Consultative Council Of European Judges, “**The Role Of Court Presidents**” Opinion N.19 (2016), <https://rm.coe.int/1680748232>, Çevrimiçi: 08.01.2023.

United Nations Office on Drugs and Crime, **The Status and Role of Prosecutors** https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/14-07304_ebook.pdf, Çevrimiçi: 05.03.2023.

WEISENBERG William K., “**Why Our Judges and Courts Are Important**”, https://www.abajournal.com/news/article/why_our_judges_and_courts_are_important, Çevrimiçi: 08.03.2023.

United Nations Office on Drugs and Crime, “**Judicial Independence**”, <https://www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-14/key-issues/1--general-issues--judicial-independence-as-a-fundamental-value-of-the-rule-of-law-and-of-constitutionalism.html>, Çevrimiçi: 08.03.2023.

HSK Kararı, “**Türk Yargı Etiği Bildirgesi**”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/41eae89-7c48-44ac-b3de-575ee357691c.pdf>, Çevrimiçi: 25.02.2023.

HSK Genel Kurul Kararı (Yargı Etiği Tavsiye Kararı), <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/HSK%20GENEL%20KURULU-%20ET%20C4%B0K%20SON%20HAL%20C4%B0.pdf>, Çevrimiçi: 25.02.2023.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurul Kararı (Etik İstisare Kararı), <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/120120221431etik-istisare-kararipdf.pdf>, Çevrimiçi: 25.02.2023.

Yargıtay Büyük Genel Kurulu, “**Yargıtay Yargı Etiği İlkeleri**”, <https://www.yargitay.gov.tr/documents/YargiEtigiIlkeleri.pdf>, Çevrimiçi: 27.02.2023.

HSK Genel Kurul Kararı, “**Türk Yargı Etiği Bildirgesi Kapsamında Sosyal Medya Kullanım Rehberi**”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/080320221533turk-yargi-etigi-bildirgesi-kapsaminda-sosyal-medya-kullanım-rehberipdf.pdf>, Çevrimiçi: 25.02.2023.

Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi, “**Hâkimlerin Sosyal Medya Kullanmasına İlişkin Bağlayıcı Olmayan Kurallar**”, <https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek1-1615980710.pdf>, Çevrimiçi: 25.02.2023.

Venice Commission, “**The Division For Independence And Efficiency Of Justice Of The Council Of Europe**”, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL\(2012\)035-e.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL(2012)035-e.aspx), Çevrimiçi: 25.02.2023.

Council of Europe (Adopted by the Conference of Prosecutors General of Europe), “**The Budapest Guidelines**” (European Guidelines on Ethics And Conduct For Public Prosecutors), <https://rm.coe.int/conference-of-prosecutors-general-of-europe-6th-session-organised-by-t/16807204b5>, Çevrimiçi: 01.03.2023.

Avrupa Konseyi (Avrupa Savcıları Konferansında kabul edilen), “**Budapeşte İlkeleri**” (Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri), <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73C.pdf>, Çevrimiçi: 01.03.2023.

Uluslararası Savcılar Birliği, “**Savcıların Mesleki Sorumluluk Standartları ile Temel Görevleri ve Hakları Beyannamesi**”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/21b130c7-0e0e-4843-9206-4ea30a65998b.pdf>, Çevrimiçi: 05.04.2023.

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <http://sozluk.gov.tr>, Çevrimiçi: 16.01.2023.

United Nations, “**Basic Principles on the Independence of the Judiciary**”, <http://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/basic-principles-on-the-independence-of-the-judiciary/>, Çevrimiçi: 19.03.2023.

Birleşmiş Milletler, “**Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri**”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf>, Çevrimiçi: 19.03.2023.

Consultative Council of European Judges, “**Opinion No 1 (2001) Of the Consultative Council of European Judges For The Attention Of The Committee Of Ministers Of The**

Council Of Europe On Standards Concerning The Independence Of The Judiciary And The Irremovability Of Judges”, <http://rm.coe.int/1680747830>, Çevrimiçi: 19.03.2023.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, “**Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlerin Azledilememesine İlişkin Standartlar Konusunda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Dikkate Sunduğu 1 (2001) Sayılı Görüş**”, <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/40622f91-9de4-40a6-89a8-ea044a5b9711.pdf>, Çevrimiçi: 19.03.2023.

