

Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı, Reddi Ve Çekinmesi

Yazarlar

Ülkem Cansu Aygün Karakoyunlu^{1*}

Mensubiyet

¹ Kamu Hukuku Doktora Programı, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 34755, Türkiye

*Yazışma yapılacak kişi: ulkemcansu.aygun@std.yeditepe.edu.tr

Preprint

Özet

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: Cumhuriyet savcısının tarafsızlığı; hâkimin tarafsızlığı; hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi.

GİRİŐ

Tarihten günümüze kadar uzanan süreçte adalet için daima mücadele edildiği görölmektedir. 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 doğrutusunda yargılama yaparak karar vermelidir. 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 itibariyle de 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 olamayacağına 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 doğrutuda 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.

HÂKİMİN TARAFSIZLIĞININ ÖNEMİ

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 bir değer teşkil ettiği görülmektedir. (Koyuncu A, 2011) Bu değere ulaşmada ise tarafsız hâkimlere ihtiyaç olduğu tartışmasız bir gerçektir. Bu nedenle herkes için hâkimler ve onların verdikleri kararlar oldukça önemlidir.

Diğer yandan zabıt kâtibi ve Cumhuriyet savcısının tarafsız olup olmaması hâkimin tarafsızlığı açısından önem arz etmektedir. Nitekim zabıt kâtibi ve Cumhuriyet savcısı hâkimle aynı adli 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 oynamaktadır. (Sungurtekin Özkan /Aykutalp, 2022) 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.

TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA HÂKİMİN YASAKLILIĞI

Yasaklılık kelime olarak “*yapılmaması istenmiş olan, yasak*” anlamına gelmektedir. (Püsküllüoğlu, 2021) Hâkimin yasaklılığı ise, bazı nedenlerden dolayı hâkimin görevini yapmaktan alıkonmasıdır. (Yurtcan/İrtiş, 2023) 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.

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 düzlenmektedir. Böylece taraflar ve toplum açısından hâkime ve dolayısıyla hukuka olan güven duygusunun zedelenmesinin önüne en baştan geçilmiş olmaktadır.

Hâkimin yasaklılık hallerinin (yani görev yasaklarının) birtakım özellikleri vardır. Hâkimin yasaklılık sebepleri faraziye olarak kabul edildiği için ayrıca ispatlanmasına ihtiyaç yoktur. Taraflar buna uymakla yükümlüdürler. (Yurtcan/İrtiş, 2023) 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 genişletilemez. (Özbek/Doğan/Bacaksız, 2021) 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.

HÂKİMİN HIÇBİR YARGILAMA YAPAMAYACAĞI 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 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,

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.

HÂKİMİN BELLİ YARGILAMA İŞLEMLERİ YAPAMACAĞI 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 olmasıdır. (Ünver/Hakeri, 2000) 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.

TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA HÂKİMİN REDDİ

Ret kelime anlamı olarak “geri çevirme, kabul etmeme, reddetme” anlamına gelmektedir. Dolayısıyla hâkimin reddi kavramı, “hâkimi geri çevirme, kabul etmeme, reddetme” olarak tanımlanmaktadır. (Püsküllüoğlu, 2021)

Hâkimin reddi kurumu hâkimin tarafsızlığının sağlanması açısından önem arz etmektedir. Hâkim yasaklılık halleri ile tarafsızlığını şüpheye 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.

HÂKİMİN REDDİ SEBEPLERİ

Hâkimin reddi sebepleri, CMK m.24/1 hükmünde düzenlenmekte olup, hâkimin yasaklılık halleri ile tarafsızlığını şüpheye 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*” denilmektedir. (Yenisey/Nuhoglu, 2022)

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 oluşundandır. (Tosun, 1984) Ret sebepleri kapsamında ret talep eden tarafın iddialarının mahkemece kabul edildiği kısmı anlaşılmalıdır.(Kantar, 1950)

HÂKİMİN YASAKLILIK HALLERİ SEBEBİYLE REDDİ

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 yapılabilmektedir. (Tosun, 1984)

Hâkimin yasaklılık halleri kapsamına; hâkimin davaya bakamayacağı hallerin düzenlendiği CMK m.22 ile yargılamaya katılmayacak hâkimin düzenlendiği CMK m.23 girmektedir. 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.

HÂKİMİN TARAFSIZLIĞINI ŞÜPHEYE DÜŞÜRECEK SEBEPLER DOLAYISIYLA REDDİ

Hâkimin tarafsızlığını şüpheye 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.

HMK m.36/1’de davada hâkimin tarafsızlığını şüpheye 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 şüpheye düşürebilmektedir. Ancak hâkimin daha önce tarafların arasındaki bir davada karar vermiş olması, aynı tarafların bulunduğu yeni dava açısından ret sebebi olarak nitelendirilmemelidir. (Kuru/Aydın, 2022)

Ayrıca nişanlılık ve birlikte yaşama bu hallere örnek olarak gösterilebilir. 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 değerlendirilebilir. (Şahin/Göktürk, 2022)

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 örneklere yer verilmesi, uygulamada yol gösterici nitelik taşıyacağı için isabetli olacaktır.

TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA HÂKİMİN ÇEKİNMESİ

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” denir. (Centel/Zafer, 2022) Ret sebeplerinin varlığına rağmen hâkimin reddi talebinde bulunulmamışsa, hâkimin ilgili davadan çekinme hakkı vardır. İlgililerin ret talebinde bulunması durumunda artık hâkimin çekinme talebinde bulunup bulunmamasının herhangi bir önemi yoktur. (Özen, 2022)

HÂKİMİN ÇEKİNMESİ KURUMUNUN ÖNEMİ

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 sağlayacaktır. 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.

HÂKİMİN YASAKLILIK HALLERİNE DAYANARAK ÇEKİNME TALEBİNDE BULUNMASI

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.

HÂKİMİN TARAFSIZLIĞINI ŞÜPHEYE DÜŞÜRECEK SEBEPLERE DAYANARAK ÇEKİNME TALEBİNDE BULUNMASI

Hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebepler, kanunda sayılmamakta olup, somut olaya göre belirlenmektedir. Dolayısıyla burada takdirî bir değerlendirme söz konusudur. Hâkimin dava konusu olayda önceden görüşünü beyan etmesi (ihsas-ı rey) tarafsızlığını şüpheye düşüren sebeplerden kabul edilmektedir. 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 şüpheye düşürecek sebepler olarak sayılabilir.

ZABIT KÂTİBİNİN YASAKLILIĞI, REDDİ ve ÇEKİNMESİ

Zabıt kâtibi, 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 kimsedir¹.

Zabıt kâtibi, hâkim ve savcı gibi, hukukçu değildir. Ancak gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasında üstlendiği kritik rol, onu tartışmasız yargı görevlileri arasında önemli bir konuma getirmektedir². 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 etmektedir.

¹ Meral Sungurtekin Özkan / Aslı Aykutaalp, **Yargı Örgütü Hukuku**, s. 43.

² Sema Ayvaz Taşpınar, "**Zabıt Kâtiplerinin Reddi**", DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 602.

CUMHURİYET SAVCISININ YASAKLILIĞI, REDDİ ve ÇEKİNMESİ

Cumhuriyet savcısı, kamusal iddia makamı olup, devleti temsilen bu faaliyeti icra etmektedir. (Tosun, 1984) 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.

Cumhuriyet savcısının, hâkim gibi, bağımsız olup olmadığı önem arz etmektedir. Buradaki bağımsızlık yürütmeye karşı olabileceği gibi yargıya karşı da olabilmektedir. 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.

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.

Cumhuriyet savcısının tarafsız olup olmaması sorunu ise, 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 itibariyle tarafsız olmasından yola çıkarak görüşlerini savunmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, bu tartışmadan çıkan sonuç, yasaklılık, ret ve çekinme kurumunun Cumhuriyet savcısı açısından uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesinde esas alınmaktadır.

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. Kanaatimizce 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 verdiği.

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 örneklere 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 hükümlerle birlikte incelenir*” denilmektedir. Ancak itiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Dolayısıyla itiraz üzerine verilen ret kararın tekrar kesin hükümlerle 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 ayrık 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.fikrası 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 itibariyle şeklen taraf olup, şahıs itibariyle 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.

Preprint

KAYNAKÇA VE NOTLAR

CENTEL N./ZAFER H. (2022), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, 21. Bası, İstanbul.

KANTAR B. (1950), **Ceza Muhakemeleri Usulü (Umumî Hükümler)**, Güney Matbaacılık, 3. Bası, Ankara.

KOYUNCU A., “**Ceza Adaleti Usul Hukuku İlişkisi ve Vicdani Kanaat**”, Ankara Barosu Dergisi, C. 11, S. 4, 2011, s. 351-359.

ÖZBEK V. Ö./DOĞAN K./BACAKSIZ P. (2022), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara.

ÖZEN M. (2022), (**Öğreti ve Uygulama Işığında**) **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara.

ÖZKAN SUNGURTEKİN M. / AYKUTALP A. (2022), **Yargı Örgütü Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

PÜSKÜLLÜOĞLU A. (2021), **Türkçe Sözlük (20.000 Madde)**, Arkadaş Yayınevi, 3. Baskı, Ankara.

ŞAHİN C. /GÖKTÜRK N. (2022), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, Ankara.

TOSUN Ö. (1984), **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri (Genel Kısım)**, C. 1, Acar Matbaacılık Tesisleri, 4. Bası, İstanbul, 1984.

ÜNVER Y. /HAKERİ H. (2022), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, 19. Bası, Ankara.

YENİSEY F./NUHOĞLU A. (2022), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara.

YURTCAN E./İRTİŞ B. (2023), **Ceza Muhakemesi Kanunu Őerhi (CMK)**, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara.

Preprint