TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA HÂKİMİN YASAKLILIĞI, REDDİ VE ÇEKİNMESİ

MESUT AVŞAROĞLU

MAYIS 2024

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA HÂKİMİN YASAKLILIĞI, REDDİ VE ÇEKİNMESİ

MESUT AVŞAROĞLU

MAYIS 2024

ÖZET

TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA HÂKİMİN YASAKLILIĞI, REDDİ VE ÇEKİNMESİ

AVŞAROĞLU, Mesut
Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Dr.Öğr. Üyesi. Burcu ERTEM
Mayıs 2024, 114 Sayfa

Hukukun üstünlüğüne ilişkin hakların elde edilmesi için insanlık tarihi boyunca hak, özgürlük, adalet ve eşitlik mücadelesi verilmiştir. Adil yargılanma hakkı da temel insan haklan mücadelesiyle kazanılmıştır. Günümüzde birçok uluslararası sözleşme, anayasa ve kanunla güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, en temel insan haklarından biridir ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan diğer hakların da teminatıdır. Adil yargılanma hakkı içerisinde birçok unsuru taşımakla birlikte bunlardan en önemlisi bağımsız ve tarafsız yargıdır.

Günümüzde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi tüm devletler için ortak bir paydadır. Öyle ki, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesinin benimsenmediği bir sistemden adil bir yargılama beklenmeyeceği gibi bu devlet de sonunda yıkılmaya mahkûmdur. Yargının bağımsız ve tarafsız olması o denli önemlidir ki hâkimlerin tarafsızlığından şüphe dahi duymamak gerekir. Nitekim tezimizin konusu olan "Hâkimin Reddi" kurumu; Her ne kadar ceza muhakemesi hukuku meselesi olsa da, temelde hukuk devletinin temel gerekleri; Yargılama hukukunda yargı bağımsızlığının ve bunun doğal sonucu olan hâkimin tarafsızlığı ilkesinin bir tezahürüdür.

Anahtar Kelimeler: . İnsan Hakları, Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

ABSTRACT

PROHIBITION, RECUSAL AND ABSTENTION OF THE JUDGE IN TURKISH CRIMINAL PROCEDURE LAW

AVŞAROĞLU, Mesut
M.A. in Public Law

Supervisor: Assist. Dr. Burcu Ertem
May 2024, 114 Pages

Throughout human history, a struggle for rights, freedom, justice and equality has been waged in order to obtain the rights of the rule of law. The right to a fair trial has also been won through the struggle for basic human rights. Today, the right to a fair trial, which is guaranteed by many international conventions, constitutions and laws, is one of the most fundamental human rights and guarantees other rights in the European Convention on Human Rights. Although there are many elements in the right to a fair trial, the most important of these is an independent and impartial judiciary.

Today, the principle of judicial independence and impartiality is a common denominator for all states. So much so that a fair trial cannot be expected from a system in which the principle of judicial independence and impartiality is not adopted, and this state is doomed to collapse in the end. The independence and impartiality of the judiciary is so important that the impartiality of the judges should not even be doubted – as a matter of fact, the institution of "Judge's Refusal", which is the subject of our thesis; Although it is a matter of criminal procedure law, the basic requirements of the rule of law; It is a manifestation of the independence of the judiciary in trial law and the principle of impartiality of the judge, which is its natural consequence.

Keywords: Human Rights, The Right To A Fair Trial, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights.

TEŞEKKÜR

Bu tezi hazırlamamda desteklerini, bilgi ve tecrübesini benimle paylaşan, yoğun iş yüküne rağmen bizlere vakit ve emek ayıran tez danışmanım, kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Burcu Ertem'e,

Tez jürisine başkanlık edip kıymetli tecrübelerini bizlere aktaran hocam Prof. Dr. Doğan Soyaslan'a ve tez jürime katılıp değerli vakti ve görüşlerini bize aktaran kıymetli hocam Prof.Dr. Ezgi Aygün Eşitli'ye saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

Ayrıca bu günlere gelmemize ve bu tezi hazırlayacak niteliğe erişmemize vesile olan ve büyük saygıyı hakeden annem Meryem Avşaroğlu'na ve tezi yazıya dökmemde emeğini esirgemeyen Çubuk Adliyesi'ndeki çalışma arkadaşım Sema Uzun'a da ayrı ayrı teşekkürlerimi sunarım.

İÇINDEKILER

ÖZET ..... **iv**
ABSTRACT ..... **v**
TEŞEKKÜR ..... **vi**
İÇINDEKILER ..... **vii**
SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ ..... **xi**
GİRİŞ **1**
BÖLÜM I **2**
HÂKİMİN BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI KAVRAMLARI **2**
1.1 CEZA MUHAKEMESİNDE HÂKİM 2
1.2 HÂKİMİN BAĞIMSIZLIĞI 3
1.2.1 Kavram 3
1.2.2 Yasal Düzenlemeler 6
1.2.3 Hakimin Bağımsızlığının İçeriği 12
1.2.3.1 Emir Almamak 12
1.2.3.2 Özgürce Karar Verebilmek 12
1.2.3.3 Sorumsuzluk 12
1.2.3.4 Hukuka Bağlılık 13
1.2.4 Hakimin Bağımsızlığının Güvenceleri 14
1.2.4.1 Yasama Organına Karşı Güvenceler 14
1.2.4.2 Yürütme Organına Karşı Güvenceler 15
1.2.4.3 Hakimlik Güvencesi 16
1.2.4.3.1 Azledilemezlik 17
1.2.4.3.2 Emekliye Sevkedilmezlik 18
1.2.4.3.3 Mali Güvence 18
1.2.4.3.4 Yer ve Kürsü Güvencesi 19
1.2.4.3.5 Özlük İşlerinin Bağımsız Bir Kurul Tarafından Yürütülmesi 19
1.2.4.4 Yargılama Organına Karşı Güvenceler 20
1.2.4.5 Diğer Güçlere Karşı Güvenceler 20

1.3 HÂKİMİN TARAFSIZLIĞI 21
1.3.1 Kavram 21
1.3.2 Yasal Düzenlemeler 25
1.3.3 Tarafsızlığın Güvenceleri 26
1.4. BAĞIMSIZLIK İLE TARAFSIZLIK ARASINDAKİ İLİŞKİ 27
BÖLÜM II 29
CEZA MUHAKEMESİNDE HÂKİMİN GÖREV YASAKLARI 29
2.1 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NA GÖRE HÂKİMİN DAVAYA BAKAMAYACAĞI HALLER 29
2.1.1 Genel Olarak 29
2.1.2 Kavram 31
2.1.3 Yasal Düzenleme 32
2.1.4 5271 Sayılı Yasanın 22. Maddesine Göre Hâkimin Davaya Bakamayacağı Haller 34
2.1.4.1 Hâkimin Suçtan Kendisinin Zarar Görmesi 35
2.1.4.2 Sonradan Kalksa Bile Şüpheli, Sanık veya Mağdur İle Aralarında Evlilik, Vesayet veya Kayyımlık İlişkisi Bulunması 38
2.1.4.3 Şüpheli, Sanık veya Mağdurun Kan veya Kayın Hısımlığından Üstsoy veya Altsoyundan Biri Olması 42
2.1.4.4 Şüpheli, Sanık veya Mağdur ile Aralarında Evlât Edinme Bağlantısı Bulunması 43
2.1.4.5 Şüpheli, Sanık veya Mağdur ile Aralarında Üçüncü Derece Dâhil Kan Hısımlığı Bulunması 44
2.1.4.6 Evlilik Sona Ermiş Olsa Bile, Şüpheli, Sanık Veya Mağdur İle Aralarında İkinci Derece Dâhil Kayın Hısımlığı Bulunması 45
2.1.4.7 Aynı Davada Cumhuriyet Savcılığı, Adli Kolluk Görevi, Şüpheli veya Sanık Müdafiliği veya Mağdur Vekilliği Yapmış Olması 46
2.1.4.7.1 Hâkimin Aynı Davada Cumhuriyet Savcılığı Yapmış Olması 47
2.1.4.7.2 Aynı Davada Adli Kolluk Görevini Yapmış Olması 49
2.1.4.7.3 Aynı Davada Şüpheli veya Sanık Müdafiliği veya Mağdur Vekilliği Yapmış Olması 51
2.1.4.8. Aynı Davada Tanıklık Ya Da Bilirkişilik Yapmış Olması 52

2.1.5 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NUN 23. MADDESİNE GÖRE HÂKİMİN YARGILAMAYA KATILAMAYACAĞI HALLER ... 54
2.1.5.1 Genel olarak ... 54
2.1.5.1.1 Bir Karar veya Hükme Katılan Hâkimin, Yüksek Görevli Mahkemece Bu Hükme İlişkin Olarak Verilecek Karar veya Hükme Katılamaması ... 55
2.1.5.1.2 Hâkimin Aynı İşte Soruşturma Evresinde Görev Yapmış Olması ... 59
2.1.5.1.3 Yargılamanın Yenilenmesi Halinde, Önceki Yargılamada Görev Yapan Hâkimin Aynı İşte Görev Yapamaması ... 61
2.2 ÖZEL KANUNLARDA DEĞİNİLEN GÖREV YASAKLARI ... 64
2.2.1 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda Öngörülen Yasaklılık Hali ... 64
2.2.2 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nda Öngörülen Yasaklılık Hali ... 67
2.3. GÖREV YASAKLARINA UYMAMANIN SONUCU ... 67
BÖLÜM III ... 71
HÂKİMİN REDDİ VE ÇEKİNMESİ ... 71
3.1 HÂKİMİN REDDİ ... 71
3.1.1 Genel Olarak ... 71
3.1.2 Ret Sebepleri ... 72
3.1.2.1 Hâkimin Davaya Bakamayacağı Hallerin Varlığı ... 73
3.1.2.2 Hâkimin Tarafsızlığını Şüpheye Düşürecek Diğer Sebeplerin Varlığı 73
3.1.3 Hâkimi Reddetme Yetkisi Olanlar ... 82
3.1.4 Hâkimin Reddi İsteminin Süresi ... 84
3.1.4.1 Yasaklılık Nedenlerinin Varlığı Halinde Süre ... 84
3.1.4.2 Hâkimin Tarafsızlığından Şüphe Duyulan Hallerin Varlığı Halinde Süre ... 85
3.1.5 Red İsteminin Usulü ... 85
3.1.6 Red Talebinin İncelenmesi ve Değerlendirilmesi ... 87
3.1.6.1 Red İstemini Değerlendirecek Mahkeme ... 87

3.1.6.2 Ret İsteminin Ön İncelemesi ya da Kabul Edilebilirlik İncelemesi 89
3.1.6.3 Red İsteminin Esastan İncelenmesi ve Değerlendirilmesi 91
3.1.6.4 Red İsteminin Esastan İncelenmesi Sonucunda Verilecek Karar ve Başvurulacak Yasa Yolları 92
3.1.7 Reddi İstenen Hâkimin Yaptığı İşlemlerin Geçerliliği 93
3.2 HÂKİMİN ÇEKİNMESİ 96
3.2.1 Genel Olarak 96
3.2.2 Çekinme Nedenleri 97
3.2.2.1 Çekinme Talebinin İncelenmesi ve Değerlendirilmesi 97
3.2.2.1.1 Çekinme Talebini İnceleyecek Mahkeme 97
3.2.2.1.2 Çekinme Talebinin İncelenmesi 98
3.2.2.1.3 Çekinme Talebinin İncelenmesi Sonucu Merci Tarafından Verilecek Kararlar 99
3.2.3 Çekinmenin Sonuçları 101
SONUÇ 102
KAYNAKÇA 105
ÖZGEÇMİŞ 112

SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ

Kısaltmalar

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AY : Anayasa

AYM : Anayasa Mahkemesi

Bkz. :Bakınız

C : Cilt

CD : Ceza Dairesi

CMK : 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

CMUK : 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HSK :Hakimler ve Savcılar Kanunu

İBK : İçtihadı Birleştirme Kararı

M : Madde

RG : Resmi Gazete

S : Sayı

ss : Sayfa aralığı

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TMK : Türk Medeni Kanunu

vd. : Ve devamı

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Yargıçların önüne gelen uyuşmazlıkları çözümlerken hükmettiği kararlar davanın taraflarınca güven oluşturmalıdır. Yani yargıcın verdiği karar ile ilgili olarak davanın taraflarında herhangi bir şüphe bulunmamalı ve yine davanın taraflarında yargıcın tarafsız davranamayacağı endişesi dahi olmamalıdır. Bu şekilde yargıçların yalnızca tarafsız olması yeterli değil, aynı zamanda tarafsız da görünmeleri, bunu da her türlü şüpheden uzak bir şekilde gerçekleştirmeleri gereklidir.

Yargıcın bağımsızlığı ve tarafsızlığı adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarındandır. Zira bağımsız ve tarafsız olmayan bir yargılamanın tarafları, daha ilk başta, mahkemenin kararına, karar ne olursa olsun saygı ve güven duymayacaktır. Adalet öyle hassas bir terazidir ki bu terazi kendisine leke oluşturabilecek hiçbir şüpheyi kaldırmaz. Yargıç da insandır "*yanlış*" karar verebilir. Bu yanlış karar itiraz yolunda düzelir ve hak yerini geç de olsa bulur. Fakat yargıç "*yanlı*" karar veremez. Böyle bir durumda toplumun adalet duygusu zedelenir, devletin temeli sarsılır.

Yargıçlar yalnızca yasama ve yürütme organları karşısında değil, davacı ve davalı karşısında da bağımsız ve tarafsız olmalıdır. Bazı durumlarda ise yargıcın tarafsız kalma ihtimali güçtür. Kanun böyle durumlarda yargıca davayı görmeye yasakladığı gibi, taraflara da gerekli şartların varlığı halinde yargıcı reddetme hak ve yetkisi tanımıştır. İşte, yargıcın davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi kurumları, yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir şekilde yapılmasını sağlamaya dönük kavramlardır. Yargıcın yasaklılığı ve reddi her ne kadar yargıcın tarafsızlığını ve bağımsızlığını sağlamaya dönük kavramlar olsa da bazı yönlerden birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Yargıcın yasaklılığında, kanun koyucu tarafından yargıcın her halükârda tarafsız olamayacağı varsayılmıştır. Yargıcın reddinde ise, yargıcın tarafsızlığından kuşku duyulmakla birlikte yargıcın tarafsız olma ihtimali de vardır. Yargıcın yasaklılık halleri sınırlı sayıda(tahdidi) olarak belirlenmiştir. Bu sebepler dışında bir ret sebebi ileri sürülemez. Yargıcın reddi nedenleri ise işin doğası gereği sınırlı değildir. Somut olaya göre ret sebebi değerlendirilmelidir. Yargıcın yasaklılık sebeplerinin varlığı veya tarafsızlığından kuşku duyulan hallerde yargıç davadan

çekinmelidir. Yargıcın taraflarca reddi veya yargıcın davadan çekinmesi hallerinde; yargıcın çekinmesinin veya reddinin yerinde olup olmadığına başka bir merciin incelemesi sonucu karar verilir.

Konumuz gereği aşağıda adil yargılanma hakkı kapsamında öncelikle bağımsız ve tarafsız yargı kavramlarından bahsettikten sonra, yargıcın yasaklılığı, reddi ve çekinmesi kurumlarını ayrıntılı şekilde açıklamaya çalışacağız.

BÖLÜM I

HÂKİMİN BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI KAVRAMLARI

1.1 CEZA MUHAKEMESİNDE HÂKİM

Ceza muhakemesi; iddia, savunma ve yargılama faaliyetinden oluşmaktadır. Bu faaliyetin sonucunda kişiye bir suç isnat edilmesiyle ortaya çıkan uyuşmazlığı çözecek bir hüküm beklenmektedir. Hâkim, ceza muhakemesinde karar mercii olarak yargılama faaliyetini yürüten ve sonuç itibariyle hüküm veren kişidir[1]. Bu nedenle hâkimin yani yargıcın yaptığı işlem yargılama faaliyeti adını alır[2].

Ceza muhakemesinde iddia faaliyeti kural olarak savcılık tarafından devlet adına yürütülmektedir. Ceza muhakemesi bir iddia ile başlar. Bu iddia ise savcılık tarafından kişinin belli bir suç işlediğine yöneliktir. Buna karşılık sanık ve müdafi savunma faaliyetini yürüterek iddia makamının görüşüne karşı bir görüş belirtmektedir. Yargılama faaliyetini yürüten hâkim ise, iddia ve savunmayı yani tezi ve antitezi dinleyerek hukuk normları çerçevesinde bir sonuca senteze varmakta ve buna ilişkin bir hüküm kurmaktadır. Bu anlamda hüküm yargılamanın süjelerinin ortak çalışması sonucunda ortaya çıkmaktadır.

Ceza muhakemesinde yargılama faaliyetini yürüten hâkimin, öncelikle bu görevi yapabilmesi için gerekli şartları taşıması gerekmektedir. Örneğin hâkimin yasalara uygun olarak yargılama makamına atanması gerekmektedir. Ayrıca hâkimin yargılama sonucunda tarafları tatmin edecek bir hükme varabilmesi için belirli niteliklere sahip bulunması gerekmektedir. Bu nitelikler ise hâkimin "*bağımsızlığı ve tarafsızlığı*"dır. Hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı kavramları ise esasında farklı kavramlar gibi görünse de birbiri ile iç içe kavramlardır. Bağımsız olmayan bir hâkimin tarafsız hüküm vermesi kendisinden beklenemez[3].

---

[1] Nur CENTEL (1996), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsizliği*, Kazanci Yayınları, İstanbul. s.5

[2] Erdener YURTCAN (2019), *Ceza Yargılaması Hukuku*, 16. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 130

[3] Nur CENTEL 1996, age. s. 5.

1.2 HÂKİMİN BAĞIMSIZLIĞI

1.2.1 Kavram

Adaletin gerçekleşmesi ve mahkemeler tarafından adil kararlar verilmesinin asgari şartları vardır. Bu şartlardan birisi ise mahkemelerin bağımsızlığıdır. Gerçekten de adaletin tesisi için adli mercilerin bağımsızlığı önem arz etmektedir.

Ceza muhakemesinde çatışan çıkarlar arasında denge sağlamak, ancak hâkimin adil bir hüküm vermesi ile gerçekleşebilir. Hükmün adil olması ise hâkimin ilk başta hiçbir muhakeme dışı etkinin altında kalmaması ile gerçekleşebilir. Bunu ise "*hâkimin bağımsızlığı*" ilkesi sağlar[4].

Bağımsızlık Türkçe sözlükte;

> *"Davranışlarını, tutumunu, girişimlerini herhangi bir gücün etkisinde kalmadan düzenleyebilen (kimse); özerk, müstakil, herhangi bir kişiye, kuruluşa, partiye bağlı bağlılığı olmayan kimse"*[5]

olarak tanımlanmıştır. Bağımsızlık; herhangi bir kişi ya da kurumdan emir almamak ve davanın taraflarının ya da yürütme erkinin etkisinden uzak bir şekilde karar vermek şeklinde tanımlanabilir.[6] Yine Yargıtay'ın yayımladığı etik davranış kurallarına yönelik ilkelerde bağımsızlık hakkında "*hiçbir dışsal uyaranın ve etkinin altında kalmadan, tüm değerlendirmelerin özgürce, kendi yetki ve iradesi içinde, bağımlı olamadan, herkesten ve her şeyden bağımsız biçimde yapılmasıdır.*" şeklinde tanımlama yapılmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığı, başka herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yasamanın yürütme erkinin, kendi meslektaşlarının, davanın taraflarının ve diğer dış etkilerin (ekonomik ve sosyal guruplar dâhil) baskısı altında kalmamak, diğer bir deyişle özgür olmak demektir.[7]

Objektif anlamdaki bu bağımsızlık, hâkimlere sağlanan bir ayrıcalık olmayıp, görevlerini gereği gibi ve amaca uygun bir şekilde yapabilmeleri için tanınmıştır. Çünkü yargı görevinin her türlü müdahaleden arınmış bağımsız hâkimlerce yerine

---

[4] age. s. 6.

[5] Bkz.Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Sözlükleri (sozluk.gov.tr), ET.01.01.2024.

[6] Şeref GÖZÜBÜYÜK, Feyyaz GÖLCÜKLÜ ve Abdurrahman SAYGILI (2019), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, (tamamen yenilenmiş) Onikinci Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 276

[7] Sibel İNCEOĞLU (2018), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4-Adil Yargılanma Hakkı,* Avrupa Konseyi, Ankara, s. 79-80.

getirilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden bir tanesi kişi hak ve hürriyetlerinin teminatıdır.

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

denilerek adil yargılama hakkının tarifi yapılmıştır. Bizim konumuz bakımından kavramlar içerisinde bulunan "*...bağımsız mahkeme...* " teriminin bu bölümde açıklamaya çalışacağız.

Mahkeme, tarafların, yasamanın ve yürütmenin herhangi bir etkisi altında kalmaksızın serbest bir şekilde çalışmalıdır. AİHM, mahkemelerin bağımsız olup olmadığını irdelerken; hâkimlerin atanma usullerini, görev sürelerini, niteliklerini, emir ve talimat alma durumunun olup olmadığını, bağımsız ve tarafsızlıklarının sağlanmasına ilişkin önlemlerin alınıp alınmadığını ve mahkemelerin bağımsız bir görüntü sergileyip sergilemediğini incelemektedir.[8]

Yargıcın bağımsızlığı ile ifade edilen yargıcın karar verirken hür olarak karar vermesi, görevini yaparken hiçbir dış etki veya baskı altında kalmadan görevini ifa etmesi anlamına geldiğine göre,[9] "*hâkimin tek efendisinin hukuk*" olması gerekmektedir.[10] Hâkimler hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde, kanunlara bağlı olarak, hiçbir etki ve baskı altında kalmadan karar vermelidir. Hâkimlerin bağımsız bir şekilde karar verebilmesi için dışarıdan gelebilecek tüm etkilerden korunmuş olmaları gerekmektedir. Bu etkiler yasama organı, yürütme organı, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, yargılama organları olabileceği gibi ortamdan gelen diğer müdahaleler de olabilir.

Aşağıda değineceğimiz mahkemelerin tarafsızlığı ve bu bölümde anlattığımız mahkemelerin bağımsızlığı farklı kavramlardır. Fakat bir mahkemenin tarafsız

---

[8] Şeref GÖZÜBÜYÜK, Feyyaz GÖLCÜKLÜ ve Abdurrahman SAYGILI 2019, age. s. 276.

[9] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU (2023), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s.229
seçkin yayınları

[10] Barak AHARON (2008), The Judge in a Democracy, Princeton University Press, 2. baskı, Princeton. Aktaran; Ahmet Karakocalı (2015), "Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığına İlişkin Düzenlemelerin TürkHukuku ve Roma Özel Yargılama Sistemi Bakımından Değerlendirilmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C:6, S: 2, s.372

olabilmesi için öncelikle bağımsız olması gerekir. Burada mahkemenin mi, yoksa hâkimin mi bağımsız olması gerektiği sorusu önem arz etmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki bir mahkemenin bağımsız olması için hâkimin de bağımsız olması gerekir. Ancak hâkimin bağımsız olması, yani görevinden azledilememesi, emekliye sevk edilememesi, coğrafi teminatının bulunması güvencelerinin sağlanmış olması, tek başına kurum olan mahkemenin bağımsızlığı sonucunu doğurmaz. Örneğin hâkimimin bağımsızlığı sağlanan bir mahkemede incelenmekte olan niza sırasında, mahkemenin yetkisinin değiştirilmesi ve davanın başka bir mahkeme tarafından görülmesi ya da mahkemenin külliyen kaldırılması ya da kapatılması yahut mahkemenin yargılama faaliyetini sürdüremez hale getirecek şekilde ödeneğinin kesilmesi halinde artık o mahkemenin bağımsızlığından söz edilemez.[11]

Adalet ve adil bir yargılama için bağımsızlık ve tarafsızlık önemlidir. Tarihi süreç içerisinde öncelikle yasama organı ardından da yargı organı bağımsızlığını kazanmıştır. "*Hâkimin bağımsızlığı, hâkimin görevini yaparken kimseden korkmaması, kimseden emir almaması, gelecek endişesinin olmaması*" demektir.[12] Gerçekten de hâkimler görevlerini hiçbir baskı ve etki altında olmadan yaptığı ölçüde bağımsızdırlar. Yargıcın tarafsızlığı ise, yargıcın verdiği hükümde davanın taraflarından birinin lehine olacak şekilde davranmamasını ifade eder.[13] Tarafsızlık birey olarak mahkemenin yargıcını ilgilendirir ancak bağımsızlık kurum olarak mahkemenin dış etki ve yönlendirmeye açık olup olmadığıyla alakalıdır. Her ne kadar birbirinden ayrı iki kavram gibi dursa da aslında birbiriyle ilişkili ve birbirini etkileyen kavramlara kavramlardır.

Yargı bağımsızlığı, hâkimlerin yasama ve yürütme organları karşısında bağımsız oldukları, her ne sebeple olursa olsun bu organların hâkimlere emir ve talimat veremeyecekleri anlamına gelmektedir. Bu bakımdan gerek yasaların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde, gerek yönetimin hukuka bağlılığını sağlamada, gerekse genel olarak bütün yasaların uygulanmasında büyük önem taşımaktadır.[14] Yargı bağımsızlığı adil yargılanma hakkının da en önemli güvencesidir.

Yargının tarafsızlığını mümkün olan en geniş ölçüde temin edebilmenin çeşitli şartları ve yolları vardır. Bunlar arasında, yargının bağımsızlığını güvence altına alan

---

[11] Halit YILMAZ (2009), *Türkiye'nin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Sorunları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, ss. 9-10.
[12] Doğan SOYASLAN (2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Ankara, s. 230.
[13] age. s. 230.
[14] Gürsel ÖZKAN (1995), *Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi*, Saydam Matbaacılık, Ankara, s. 23.

hukuksal düzenlemeler ve kurumsal tedbirler en önemli yeri işgal eder. Bu açıdan, yargının bağımsızlığı, tarafsızlığının asgarî dışsal teminatını oluşturur. Ancak bağımsızlık, tek başına tarafsızlığın yeter şartı olmadığı gibi, tarafsızlığı kendiliğinden sağlamaz.[15]

Avrupa Konseyi Yargıçları Danışma Kurulu'nun on numaralı görüşünde;

> *"...Mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, hukuk devleti ile yönetilen bir devletin yapısal gereğidir. Yargıçların bağımsızlığı, her vatandaşça gerçeğin, özgürlüğün, insan haklarına saygının ve dış etkilerden uzak, tarafsız adaletin garantisi olarak telakki edilmelidir. Yargıçların bağımsızlığı, onların kendi menfaatleri için tanınmış bir ayrıcalık olmayıp, hukuk devleti ve adaleti arayan ve ümit eden herkesin menfaatine tanınmış bir hususdur. Dolayısıyla yargıçların tarafsızlığının bir şartı olarak bağımsızlık, vatandaşların mahkemeler karşısındaki eşitliğinin bir garantisini sunmaktadır..."*[16] *şeklinde düzenleme yer almaktadır*

Hâkimin hukuk kuralları ve vicdanı yerine, diğer devlet organları temsilcilerinin veya dava taraflarından birisinin etki ve telkini altında kalarak karar vermesi halinde, bu durum haksızlığa uğrayanın olduğu kadar bütün toplumun adalete olan inancını sarsar ve vatandaşlar tnezdinde hukukî güvensizlik yaratarak devletin temelini sarsar.

1.2.2 Yasal Düzenlemeler

AİHS'in 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, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."*

şeklindeki düzenlemede bağımsız mahkemelerin adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu belirtilmiştir.

---

[15] Mithat SANCAR (2007), *Yargıda Algı ve Zihniyet Kalıpları*, Tesev Yayınları, İstanbul, s. 7.

[16] Serap YAZICI (2010), *Yargısal Düğüm; Türkiye'de Anayasa Reformuna İlişkin Değerlendirme ve Öneriler*, Tesev Yayınları, s. 18.

AİHS'in 6/1. maddesine göre adil bir yargılanma, öncelikle teşkilatlanmaya ilişkin temel koşul olarak, "*kanuna dayalı, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeyi gerekli kılmaktadır…*"[17]

AİHM bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev sürelerine, üyelere emir ve talimat verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığına, üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve nihayet, mahkemenin tarafsız bir değerlendirme ile bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakmaktadır.[18]Tüm bu ölçütlerle birlikte AHİM, aslında yalnızca mahkemeler ile alakalı iç hukuklardaki yasalarda bağımsız olduklarına yöneli ibare yazmasına değil, bunun pratikteki uygulamasına bakmaktadır.

AHİM'e göre mahkeme üyelerinin atanma şekli, bağımsızlık için aranan ilk kıstastır. Ancak Mahkeme, yerel mahkeme üyelerinin yasama veya yürütme oranı tarafından atanmasının, tek başına bağımsızlığa zarar verdiği sonucunu çıkarmaz.[19] Kararlara bakıldığında AİHM'nin yargıçların atama biçimlerinden çok diğer unsurlara daha fazla önem verdiği görülebilir.[20]

İkinci kıstas olarak mahkeme üyelerinin görevde kalma süresi, AİHM içtihatlarında önem arz etmektedir. Mahkeme üyelerinin belirli bir süre görev yapması ve bu sürelerde görevden el çektirilmemesi mahkemenin dış baskılardan korunması ve yargı bağımsızlığının bir gereğidir;[21] ancak Mahkeme bunun için asgari bir görev süresi belirlememiştir. Bazı davalar için, örneğin disiplin suçlarına ilişkin davalarda kısa süreli görev süresi adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülmezken, Mahkeme İncal ve Türkiye kararında Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yargıçlarının 4 yıllık görev süresini kısa bulmuştur.[22]

---

[17] Kayıhan İÇEL (2004), *Adil Yargilanma Hakki ve Ceza Hukuku*, (Prof.Dr Nurullah Kunter'e Armağan), Seçkin Yayınları, Ankara, s. 70.

[18] Şeref GÖZÜBÜYÜK, Feyyaz GÖLCÜKLÜ ve Abdurrahman SAYGILI 2019, age. s. 281

[19] AİHM 28.06.1984 Tarihli Campbell ile Fell/ İngiltere Kararı, ss. 78, bkz Avrupa İnsan Haklari Mahkemesi 6. Madde Rehberi(2021), Guide on Article 6: Rights to a fair trial (criminal limb) Turkish version (adalet.gov.tr), s.21, ET.18.12.2023,

[20] Sibel İNCEOĞLU 2018, age. s. 81.

[21] AİHM 28.06.1984 Tarihli Campbell ile Fell/ İngiltere Kararı, ss. 80, bkz Avrupa İnsan Haklari Mahkemesi 6. Madde Rehberi(2021), Guide on Article 6: Rights to a fair trial (criminal limb) Turkish version (adalet.gov.tr), s.21, ET.18.12.2023,

[22] AİHM 09.06.1998 Tarihli İncal/ Türkiye Kararı, ss. 67-68,bkz Avrupa İnsan Haklari Mahkemesi 6. Madde Rehberi (2021), Guide on Article 6: Rights to a fair trial (criminal limb) Turkish version (adalet.gov.tr), s.20, ET.18.12.2023,

Üçüncü kıstas olarak da dış baskıya karşı garantiler, AİHM içtihatlarında mahkemelerin bağımsızlığının ölçütü olarak kendisine yer bulmuştur. Bir mahkemenin bağımsız olup olmadığı değerlendirilirken, yargı içerisinde ve yargı dışı faktörler ile ilişkisi önem arz etmektedir. İç hukukta yargı bağımsızlığı, diğer yargıçların veya mahkeme başkanı veya mahkeme içindeki bir bölüm başkanı gibi mahkemede idari sorumlulukları olanlardan, kişilerin talimat veya baskılarından bağımsız olmalarını gerektirir.[23]

Dördüncü kıstas ise mahkemenin bağımsız görünümüdür. Çünkü AİHM'e göre "*Adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin görünmesi de gereklidir.*"[24] Bu nedenle mahkemelerin yukarıda sayılan diğer kriterlerin yanında bağımsız bir görüntü vermesi de önemlidir. Burada tehdit altında olan şey söz konusu toplumda mahkemenin bağımsızlığına olan güven, en önemlisi de yargılanan kişide mahkemenin bağımsızlığına duyulması gereken güvendir.[25] AHİM alt statüdeki kişinin üstün yargılamasında,[26]asker kişinin sivil kişinin yargılamasında[27] bulunmasını görünüm olarak adil yargılanma hakkının ihlali kabul etmiştir.

Eskiden olduğu gibi günümüzde de adalet insanların hava ve suya duyduğu ihtiyaç gibi önemli bir kavramdır. Demokratik toplumlarda adaletin olmazsa olmazı bağımsız ve tarafsız mahkemelerdir. İnsanların son başvuru noktası, uyuşmazlıklarının son çözüm mercii olan mahkemelerin, bağımsız ve tarafsız olduğu kadar böyle de görünmeleri gerekmektedir. Bu konuda yargılamanın tarafları arasında oluşan şüphe dahi adil yargılanmaya zarar vereceği gibi mahkemeye olan güven ve saygıyı da azaltır. AHİM'de bir kararında

> *"Demokratik bir toplumdaki mahkemeler, davanın taraflarına ve halka güven vermek zorundadırlar. Bağımsız ve tarafsız olmayan bir mahkemenin otoritesine kimse güven*

---

[23] Avrupa insan hakları mahkemesi, AİHS 6 Rehberi – Adil yargılanma hakkı (ceza hukuku yönü) 30.04.2021, s. 22

[24] AİHM 28.06.1984 Tarihli Campel ve Fell/ İngiltere Kararı, ss. 81, bkz. Avrupa İnsan Haklari Mahkemesi 6. Madde Rehberi (2021), Guide on Article 6: Rights to a fair trial (criminal limb) Turkish version (adalet.gov.tr), s.21, ET.18.12.2023,

[25] AİHM 25.09.2021 Tarihli Şahiner/ Türkiye Kararı, ss.44, bkz. Avrupa İnsan Haklari Mahkemesi 6. Madde Rehberi(2021), Guide on Article 6: Rights to a fair trial (criminal limb) Turkish version (adalet.gov.tr), s.20, ET.18.12.2023,

[26] AİHM 22.10.1984 Tarihli Sramek/ Avusturya Kararı, ss. 41-42, bkz. Avrupa İnsan Haklari Mahkemesi 6. Madde Rehberi(2021), Guide on Article 6: Rights to a fair trial (criminal limb) Turkish version (adalet.gov.tr), s.21, ET.18.12.2023,

[27] AİHM 09.06.1998 Tarihli İncal/ Türkiye Kararı, ss.67-72, bkz. Avrupa İnsan Haklari Mahkemesi 6. Madde Rehberi (2021), Guide on Article 6: Rights to a fair trial (criminal limb) Turkish version (adalet.gov.tr), s.21, ET.18.12.2023,

duymaz. Yetki ve görev alanına giren konularda, önceden belirlenmiş usul kurallarına göre adil bir muhakeme yapıp hukuki kriterlere göre bağlayıcı karar vermeyen organa, yargı yeri veya mahkeme bile denmez."[28]

şeklindeki gerekçe ile bu durumu özetlemiştir.

Hukuk fakültesi dışında başka bir bölümden mezun olan hâkimlerin görevde olması, bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda yapılan düzenlemelere uygun davrandıkları müddetçe adil yargılanma hakkının bağımsız mahkeme unsuruna aykırı değildir.[29] AİHM'e göre önemli olan mahkemelerin bağımsızlığı konusunda düzenlemelerin bulunması ve bununla birlikte yargılama esnasında emir ve talimat alma durumunun söz konusu olmamasıdır.[30]

AİHM, Avusturya ile ilgili bir davada, üst kurul ve il kurulunda görevli olan kişilerin hâkim olmasının, başvuruya konu olayın uzmanlığa ihtiyaç duyması, görev sürelerinin sınırlı olması ve en önemlisi bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda iç hukukta düzenlemelerin bulunması nedenleriyle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkını ihlal etmediğini belirtmiştir.[31]

Hâkimlerin bağımsızlığı iç hukuktaki mevzuatımızda AİHS 6. maddede "*yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından*" şeklinde belirtilen hüküm ile bağlantılı ve aynı yönde düzenlemeler içeren çeşitli hükümlerle koruma altına alınmıştır.

İlk olarak iç hukukumuzdaki en üst bağlayıcı norm olan Anayasa'da bulunan hükümlerden başlamakta yarar görüyoruz. Öncelikle 1982 Anayasa'sında devlet yönetiminde yetkiler üçe bölünmüş, yargı yetkisinin ise Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. (AY. m. 9) Anayasa'nın Yargı başlıklı 3. Kısım 3. Bölümünde yargı organı ayrıntılı şekilde açıklanmış, hâkimlerin görevlerini bağımsız şekilde yapacakları, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm kuracakları, (AY. m.138/1) hiçbir organın, makamın, merciinin veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında

---

[28] AİHM 22/10/1984 Tarihli Sramek/ Avusturya Kararı, aktaran; Osman Doğru (2012), *Sanık Öğüten Çarklar- İnsan Hakları Açısından Türkiye'de Ceza Adalet Sistemi*, Yargı Reformu 3, TESEV Demokratikleşme Programı, Siyası Raporları Serisi, İstanbul, s. 97.

[29] Sibel İNCEOĞLU 2018, age.167

[30] age. s. 168.

[31] AİHM 23.4.1987 Tarihli Ettl vd./ Avusturya Kararı, ss. 38, bkz. Avrupa İnsan Haklari Mahkemesi 6. Madde Rehberi(2021) , Guide on Article 6: Rights to a fair trial (criminal limb) Turkish version (adalet.gov.tr), s.21, ET.18.12.2023,

mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, (AY. m. 138/2)görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde, yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı veya herhangi bir beyanda bulunulamayacağı, (AY. m. 138/3) yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği (AY. m.138/3) açıkça hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerinde ise yargıçlık teminatı hüküm altına alınmış ve yargıçlık ile savcılık mesleğinin esasları belirtilmiştir. Bu maddeler de yine yargıçların bağımsızlığını korumaya yönelik düzenlemeler bulunmaktadır.

Hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlığı konusu Anayasa'daki bazı maddelerde açıkça belirtilmekle birlikte Anayasa'nın 36. maddesinde bulunan adil yargılanma hakkında da zımnen bağımsız mahkemede yargılanma hakkından bahsedilmektedir. Çünkü başında bağımsız olmayan bir mahkemenin adil bir yargılama yapmayacağı açıktır.[32]

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesinde de hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlanmak istenmiştir. Madde metnine 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."*

şeklindeki düzenleme ile kanun koyucu aslında Anayasa ile paralel olarak hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı davanın taraflarına karşı da korunmuştur.

Hâkimlerin bağımsızlığı aslında yargının, yasama ve yürütme organının üzerinde olmasından kaynaklı olarak değil ve fakat hâkimlerin görevlerini hakkıyla ve tam olarak yerine getirmesi için gerekli bir kavramdır.[33] Yasalarda hâkimin bağımsızlığından bahsedilmesi ile hâkim bağımsız olmaz.[34] Bunun için birtakım şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu minvalde AİHM'in Çıraklar ve Türkiye

[32] Sibel İNCEOĞLU 2018, age. s. 88.
[33] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s. 229.
[34] age. s. 229.

kararı ile benzer yönde birçok kararında belirtildiği gibi bir mahkemenin AİHS m. 6' ya göre bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde, mahkeme üyelerinin atanma tarzı, görev süreleri, dış baskılara karşı korunmaları ve bağımsız bir görünüm sergileyip sergileyemedikleri önem taşımaktadır.[35]

Uygulamada dış baskılar konusunda yargı bağımsızlığı denilince daha çok yürütme erkine karşı bağımsızlık akla gelir. Bu nedenle yargının yürütme organının müdahalelerine karşı korunması ve bağımsız bir biçimde karar verebilmesi büyük önem arz etmektedir.

Mahkemelere emir ve talimat yasağı, her şeyden önce yürütme organını ve özellikle Adalet Bakanlığını ilgilendirmektedir. Genel adalet politikasının yürütülmesinden sorumlu olarak Adalet Bakanlığı, adlî hizmetlerin görülmesi dolayısıyla mahkemelerle sıkı bir işbirliği içerisinde olmak durumundadır. Ayrıca ülkemizde adalet bakanı ve bir bakan yardımcısı Hâkimler ve Savcılar kurulunun doğal üyesidir. Bu münasebetle Adalet Bakanlığı'nın yargıya etkisinin olmayacağını düşünmemiz ülkemiz açısından zordur.

Kuvvetler ayırımı ilkesinin doğal bir sonucu olarak, yasama organının dolaylı müdahalesine set çekilmek istenmiş ve görülmekte olan bir dava hakkında yasama organında soru sorulması, görüşme yapılması veya herhangi bir açıklama yapılması yasaklanmıştır.

Yukarıda anlattığımız şekilde yargıcın yasamaya ve yürütmeye karşı bağımsız olması yetmez. Yargıç aynı zamanda toplumdaki bütün güçler karşısında bağımsız; her türlü etkiden, baskıdan uzak olmalıdır. Böylece yansız karar verebilir. Yargıç bağımsızlığının beş görünüşü olduğu belirtilmektedir. Bunlar ise yargıcın tarafsızlığı, yargıcın devlet karşısında bağımsızlığı, yargıcın düşünsel bağımsızlığı, toplum karşısında yargıcın özgürlüğü, kendine karşı yargıcın bağımsızlığı şeklinde sayılmıştır.[36]

Yukarıda anlatılan kriterler birlikte düşünüldüğünde ülkemizde yargının tam olarak bağımsız olup olmadığı noktasında halen eleştiriler bulunmaktadır. Adalet Bakanı ve bakan yardımcısının, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun doğal üyesi olması (AY. m.159/3), hatta Adalet Bakanının kurulun başkanı olması(AY. m.159/3), kurul genel sekreterinin atanmasında ve hâkim soruşturmalarında yine Adalet Bakanının

[35] Çıraklar/ Türkiye, AİHM kararı, 28.10.1998
[36] Sami SELÇUK (2007), *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, İmge Kitapevi, Ankara, s. 26

etkin olması, kurulun 4 üyesinin de yine yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi (AY. m.159/3) düşünüldüğünde ülkemizdeki yargı bağımsızlığı hususunda tartışmalar bulunmaktadır. Bu haliyle yürütmenin tümüyle yargıya müdahalede bulunabileceği, yargının yürütmenin istek, atama, soruşturma ve yönlendirmesiyle oluşup görev yapacağı, bu şekildeki düzenleme ile tam bir yargı bağımsızlığından sözedilemeyeceği belirtilmektedir.[37]

1.2.3 Hakimin Bağımsızlığının İçeriği

Mahkemelerin ve hâkimin bağımsızlığı bir amaç değil hukuki barışın gerçekleşmesi için bir araçtır[38]. Bu anlamda hâkimin bağımsızlığı maddi ve şahsi bağımsızlık olarak ikiye ayrılır. Maddi bağımsızlık emir almamayı, şahsi bağımsızlık ise azledilmemeyi ve görev yerinin değiştirilmemesini anlatmaktadır[39].

1.2.3.1 Emir Almamak

Bağımsız olmak hiçbir makam veya merciden emir almamayı gerekli kılmaktadır. Nitekim hiçbir organ, makam, merci ya da kişinin yargılama yetkisini kullanırken mahkemelere emir ve talimat veremeyeceği genelge gönderemeyeceği hüküm altına alınmıştır(AY. m 138/2; HSK m. 4/1).

1.2.3.2 Özgürce Karar Verebilmek

Bağımsızlık, salt emir almamayı değil, aynı zamanda yargılama faaliyetini yürütürken ve hüküm verirken hiçbir etki ve baskı altında kalmamayı da gerektirmektedir[40]. Bu anlamda etki ve baskı yasama veya yürütme organından gelebileceği gibi medyadan ya da bireyden de gelebilir. İşte mahkemeye ve hâkime söz konusu bu baskı ve etkiyi engelleyecek güvencelerin tanınması gerekmektedir.

1.2.3.3 Sorumsuzluk

Hâkimler, kişilerin malvarlığı veya özgürlüğü noktasında bağlayıcı kararlar vermektedirler. Bu nedenle verdikleri kararlardan dolayı sorumlulukları sıkı şartlara

[37] Hakan HAKERİ ve Yener Ünver (2023), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, 21. baskı, Ankara, s. 207.
[38] Nur CENTEL 1996, age. s. 11.
[39] age. s.11.
[40] age. s.11.

bağlanmıştır[41]. Hâkimler yasalara ve vicdanlarına göre karar verirler (AY. m. 138/1; HSK m. 4/2). Ancak buna rağmen hâkim yargılamanın efendisi değil hizmetkârıdır.[42]

Hâkimlerin sorumsuzluğu kavramı, onların karar verirken işlediği hukuka aykırı fiillerden dolayı, hukuki, cezai ya da disiplin soruşturmasına maruz kalıp kalmayacaklarına ilişkindir[43]. Hâkimlerin sorumluluğu, yaptıkları işin ehemmiyeti dikkate alınarak, diğer kamu görevlilerinden farklı bir usule tebi tutulup, sorumlu oldukları durumlar ayrıca ve açıkça kanunda düzenlenmiştir[44]. Bu kapsamda hukuk hâkiminin hukuki sorumluluğu HMK'de ve ceza hâkimi ve cumhuriyet savcısının hukuki sorumluluğu ise CMK'de düzenlenmiştir.

Ceza mahkemesi hâkimlerinin hukuki sorumluluğu 5271 sayılı CMK'nın 141 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, hâkimlerin sorumluluğu yalnızca yargılama sırasında verdikleri zararlardan değil; kişisel kusur, haksız fiil yahut diğer sorumluluk biçimlerinde de olsa bir suç soruşturması yahut kovuşturması kapsamında yaptıkları hukuki iş ve işlemler ve verdikleri kararlar sebebiyle doğan zararın giderilmesi için tazminat davası devlet aleyhine açılacaktır[45]. Bu güvence hâkimlere tanınmış bir ayrıcalık olmayıp, onların kararlarını hiçbir tereddüte mahal vermeden özgürce verebilmeleri için getirilmiştir.

1.2.3.4 Hukuka Bağlılık

Hâkimler görevlerini yaparken bağımsız olmak zorundadır. Ancak bu onlara keyfi hareket etme hak ve yetkisi vermez.[46] Bununla birlikte hâkimlerin bağımsız olması adil bir hüküm verebilmesi için gerekli özgürlüğe sahip olması demektir. Bu anlamda aslında bağımsızlık hâkimlere toplumun menfaati için tanınmış ve onların hiçbir şeye bağlı olmamaları manasında değil de hukuka bağlı olmaları anlamını taşımaktadır.[47]

Hukuka bağlılık hâkimin bağımsızlığının sınırlandırılması değil aslında onun varlık nedenidir. Anayasa'da da hâkimlerin hukuka bağlılığından söz edilmektedir. Gerçekten de Anayasa'nın 138. maddesinin 1. cümlesinde "*Hâkimler, Anayasa'ya*

[41] Muhammed Halil AYAKLI (2023), "Türk Hukukunda Hakimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu". *Kırıkkale Hukuk Mecmuası 3*, S. 2, s.433-472
[42] Nur CENTEL 1996, age. s. 11.
[43] Muhammed Halil AYAKLI 2023, age, s. 268
[44] age, s.268
[45] age, s.269.
[46] Nur CENTEL 1996, age. s. 13.
[47] age. s. 13.

kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." şeklindeki düzenleme, aslında hâkimlerin bağımsızlığının bir güvencesi olarak yasalara uygun davranması gerektiğini belirtmektedir. Bu kapsamda Anayasa'da hâkimlerin yalnızca yasaya bağlılığından söz etmeyip aynı zamanda hukuka bağlılığının da belirtilmesi şeklindeki düzenlemenin yerinde ve hâkim bağımsızlığı ile uygun düşen bir madde olduğu kanaatindeyiz.

1.2.4 Hakimin Bağımsızlığının Güvenceleri

Hakimin bağımsızlığı, her türlü hak ve özgürlüğün güvencesidir. Bu kapsamda hakim bağımsızlığının önemi nedeniyle, hakimin bağımsızlığına Anayasa'nın 138. maddesinde yer verilmiştir. Nitekim, hakim bağımsızlığını sağlamak için yalnızca Anayasa'da buna ilişkin hükümler bulundurulması yetmemekte, aynı zamanda bu bağımsızlığı fiilen gerçekleştirecek güvencelerin de bulunması gerekmektedir.[48] Çünkü hakimin bağımsızlığı konusunda taraflardan, toplumdan, devletten veya sosyal medyadan kaynaklı tehlikeler söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda hakimin bağımsızlığının güvencelerine aşağıda ayrıntılı olarak değinmeye çalışacağız.

1.2.4.1 Yasama Organına Karşı Güvenceler

Hâkimin bağımsızlığı, yasama organı tarafından tehlikeye düşürülebilir. Bu kapsamda Anayasa'nın 138. maddesinin 2. fıkrasında;

> *"Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz."*

şeklinde düzenleme ile hâkimlerin bağımsızlığı anayasal güvence ile teminat altına alınmak istenmiştir. Yine benzer şekilde Anayasa'nın 138. maddesinin 3. fıkrasında;

> *"Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz."*

hükmü de yine hâkimin bağımsızlığını sağlamaya yöneliktir. Ancak doktrinde güçlere karşılıklı saygının gözetilmesi kaydıyla mahkeme kararlarının parlamentoda tartışılabileceği, kamuoyunun dikkatini çeken bir yargılama ile alakalı adalet

[48] age. s. 14.

bakanının, parlamentoda görüşünü açıklayabileceği ancak aynı bakanın parlamento dışında konuşmasının ise hukuken sakıncalı olduğu belirtilmektedir.[49]

Öte yandan yasama organı, mahkeme kararlarına uymakla yükümlüdür. Bu kapsamda Anayasa'nın 138. maddesinin 4. fıkrasında;

> *"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."*

şeklindeki düzenlemede yasama organının, mahkeme kararlarına uyması gerektiğini belirtmektedir. Ancak af yolu ile mahkeme kararlarını bertaraf etmenin caiz olduğu doktrinde belirtilmektedir.[50]

Nihayet kişiyi doğal hâkim önüne çıkartmaktan alıkoyma sonucunu doğuracak olağanüstü mahkemelerin kurulması da hâkim bağımsızlığını yasama organına karşı güvence altına alan düzenlemelerden bir tanesidir. (Ay. md. 37/2)

1.2.4.2 Yürütme Organına Karşı Güvenceler

Yürütme organı da tüm diğer organlar ve başkaca etkenler gibi yargı yetkisinin kullanılması esnasında hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderip tavsiye veya telkinde bulunamaz. (Ay. m.138/2) Aynı zamanda yürütme organı mahkeme kararlarına uymak zorundadır ve kararları değiştiremeyeceği gibi bu kararları yerine getirilmesini geciktiremeyecektir. (Ay.m.138/4)

Hakim kararlarının idari makamların onayına bağlı olmaması da hakimin bağımsızlığının bir sonucudur. [51] Anayasa mahkemesi bu kapsamda 14/11/1927 gün ve 1221 sayılı temyiz mahkemesi teşkilatına dair kanuna göre Yargıtay birinci başkanlığının da görüşü alınarak da olsa daire başkanlarının adalet bakanı tarafından göreve getirilmesinin hakim bağımsızlığını zedeleyecek nitelikte görerek iptal etmiştir.[52]

Bu kapsamda hakimin yürütme organına karşı güvencelerini aşağıda maddeler halinde ayrıntılı olarak incelemeye çalışacağız.

---

[49] age. s. 15.
[50] age. s. 15.
[51] age. s. 16.
[52] (Bak. AYM.) 29.03.1966-1963-109/171, aktaran Mustafa S. AYKONU, E. Aydın ÖZKUL(1981), *Anayasa Yargısı 2*, Ankara, s. 40

1.2.4.3 Hakimlik Güvencesi

Hakimin bağımsızlığının yürütme organına karşı korunma yollarından biri, "*hakimlik güvencesi*" nin tanınmasıdır. Bu anlamda hakimlik güvencesi aslında hakimin kendi istemedikçe emekli edilememesi ve mali haklarının elinden alınamamasıdır. Bu kapsamda Anayasa'nın 139/1 maddesinde;

> *"Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz."*

şeklindeki hüküm ile hakimlik teminatının güvence altına alınması sağlanmak istenmiştir. Aynı zamanda 1982 Anayasası bu güvenceyi hakimler dışında savcılara da tanımıştır.

Hakimlik güvencesi dar ve geniş olmak üzere iki anlam taşımaktadır. Dar anlamda güvece "*hakimlerin azledilmemesini*", geniş anlamda güvence ise hakimlerin azledilememelerinin yanı sıra, "*yasada gösterilen hal ve usuller dışında görevlerinden geçici de olsa alınamamaları, zararı olmaksızın yerlerinin değiştirilememesini, emekliye ayrılamamalarını ve maaşlarından yoksun bırakılamamalarını*" kapsar.[53] Hakim yürütme organına karşı kendisini ancak bu güvenceler sağlanması durumunda güçlü ve bağımsız durumda hissedebilir.[54] Bu kapsamda yine Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın bir kararında bağımsızlık güvencesinin asıl göstergesini "*yürütme gücüne karşı tamamen bağımsız olma*" hali olarak belirtilmiştir.[55]

Hâkimlik güvencesi; hâkimlerin mesleki konum ile özlük haklarının teminat altına alınması yoluyla, onların her türlü korku ve endişeden ari bir şekilde, görevlerini layıkıyla yapmalarına hizmet eder.bu kapsamda hakimler vatandaşın malı, özgürlüğü şahsi hakları ile ilgili kararlar verirken çekinmeden bu kararları verebilmelilerdir. Bu ağır sorumluluk kendilerine işleri gereği özel bir statü sağlanmasını zorunlu kılmaktadır.[56]

---

[53] Nur CENTEL 1996, age. s. 17.

[54] Münci KAPANİ (1956), *İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, s. 84/85.

[55], AHİM 27/06/1968 Tarihli Neumeister /Avusturya Kararı, aktaran A. Şeref GÖZÜBÜYÜK Feyyaz GÖLCÜKLÜ (2003), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara, s.223

[56] İnanç İŞTEN (2014), "*Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı"*, Gaziantep University Journal of Social Sciences, 13/2, s.298

Hâkimlik teminatının amacı, hâkimlerin kişisel nüfuz ve itibarlarının yükseltilmesi ve onların kişisel menfaatinin sağlanmasından çok, hâkimlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermektir[57]. Bu anlamda hâkimlik teminatı, esas itibariyle toplumun ve vatandaşın yargı güvenliğini sağlamayı hedefleyen bir ilke olarak esasında toplumun menfaati için getirilmiş bir düzenlemedir[58].

1.2.4.3.1 Azledilemezlik

Hâkimin bağımsızlığı için onun azledilememesi gerekmektedir. Bu ilke belki de hâkimin güvencesi bakımından en önemli teminattır.[59] Azledilemezlik ilkesi kapsamında hâkimler, hukuka uygun hareket ettiklerimüddetçe, hiçbir kişi, kurum veya kuruluş tarafından kanunda sayılan istisnalar dışında görevlerine son verilemez[60]. Söz konusu ilke tarihsel açıdan güçler ayrılığı kuramından daha eskidir. Hukukumuzda 1876 tarihli Kanuni Esasi, hâkimlerin bağımsızlık ilkesi ile birlikte hâkimlerin azledilemeyecekleri esasını da öngörmüş ancak bu esas uygulamada etkili olmamış ve yürütme organı hâkimleri istediği gibi azledebilmiştir.[61]

Daha sonra Cumhuriyet Anayasaları'nın tümünde hâkimlerin bağımsızlığı ve azlolunmazlığı ilkesi yer almıştır. (1924 AY m.55; 1961 AY m.33, 1982 AY.m.139/1). Bunlardan hâkimin bağımsızlığı bakımından en olumlu olanının 1961 Anayasası olduğu söylenmektedir.[62]

Hâkimlerin azlolunmazlığı hususunda istisnalara yer verilmiştir. Bu kapsamda hâkimlerin meslekten çıkartılmayı gerektirir bir suçtan dolayı mahkûm olanlar veya görevlerini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ya da meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında, 1982 Anayasası'nın 139/2. maddesinde azlolunmazlığın istisnalarına yer verilmiştir.

---

[57] Yüksel METİN (2010), "Türkiye'de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Anayasa Yargısı Dergisi*, S: 27, s.225

[58] Uğur İBRAHİMHAKKIOĞLU (2001), "*Yargı Bağımsızlığı*", Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9–13 Ocak 2001, TBB Yayın No: 12, Ankara, s.668

[59] İnanç İŞTEN 2014, age. s. 298

[60] Attila ÖZER (2002), *Türklerde Devlet Anlayışı ve Demokratik Rejim*, Ankara Yayınları, Ankara, s.96

[61] Münci KAPANİ 1956, age. s. 93/94.

[62] Muharrem ÖZEN (2010), "*Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri*", Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S: 2010/1, s.42

1.2.4.3.2 Emekliye Sevkedilmezlik

Belli yaşa gelmedikçe hâkimler emekli edilemez. Burada hâkimin yaşadığı sürece görev yapacağı hususu anlaşılmamalıdır. Önemli olan hâkimin ne zaman emekli olacağını bilmesidir. Hâkimin bağımsızlığı açısından belli bir yaşa kadar görev yapmak yeterli bir güvence oluşturmaktadır. Bu kapsamda yaş sınırı tüm hâkimler için eşit olarak saptandığı sürece hâkimin bağımsızlığı açısından herhangi bir sakınca yaratmayacaktır.[63]

1982 Anayasa'sında hâkimlerin 65 yaşını doldurıncaya kadar görev yapabilecekleri belirtilmiştir.(AY. m.140/4) Benzer şekilde 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 44. maddesinde de *"...kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye sevk olunamazlar.*" hükmü gereği de hâkimler kanunun tanıdığı yaş sınırlamasından önce yukarıda sayılan istisnai durumlar dışında görev yaparlar.

1.2.4.3.3 Mali Güvence

Hâkimlerin yürütme organına karşı bağımsız olmalarının en etkili güvencelerinden birisi de hâkimin mali güvencesinin bulunmasıdır.[64] Hiçbir durumda hâkimler özlük haklarından yoksun bırakılamaz[65]. Bu kapsamda hâkimlerin bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeni ile de olsa aylıklarından yoksun kılınamayacakları anayasal teminat altına alınmıştır. (AY. m. 139/1) Diğer yandan geçim sıkıntısı çekmemeleri de hakimlerin bağımsızlığı bakımından bir güvence oluşturmaktadır.[66] Bu güvence ile hâkimlerin ekonomik sıkıntı yaşamadan, geçim kaygısına düşmeyerek, yalnızca davasını düşünmesi amaçlanmıştır. Eğer hâkim ekonomik sıkıntı çekerse, aklı dosyasından başka yerde olacağından adil karar vermesi zorlaşır. Bu bakımdan hâkimler, hem maaş ve ödeneklerinden yoksun bırakılamamalı, hem de verilen maaş ve ödeneklerle hâkimlerin makul ve görevleriyle mütenasip bir hayat sürmeleri sağlanmalıdır.[67]

---

[63] Nur CENTEL 1996, age. s. 18.
[64] age. s. 20.
[65] İnanç İŞTEN 2014, age. s. 299
[66] Baki KURU (1966), *Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, s. 34
[67] Attila ÖZER 2002, age, s.97

1.2.4.3.4 Yer ve Kürsü Güvencesi

Hâkim bağımsızlığının diğer bir teminatı da yer ve kürsü güvencesidir. Bu kapsamda hâkimlerin görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak kendi istekleri dışında değiştirilmemesi gerekmektedir.

Hukukumuzda 1961 ve 1982 Anayasa'larında açık bir şekilde yer ile kürsü güvencesi hâkimlere tanınmış değildir. Ancak 1982 Anayasa'sının 140/3. maddesine göre hâkimlerin görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasa ile düzenlenmesi öngörülmektedir. Doktrinde kabul gören ortak görüş hâkimlere yer güvencesi tanınmasının gerektiği, gerçekten mutlak yer güvencesinin bulunmaması durumunun hâkim bağımsızlığını zedeleyen bir unsur olduğu noktasında birleşmektedir.[68]

1.2.4.3.5 Özlük İşlerinin Bağımsız Bir Kurul Tarafından Yürütülmesi

Hâkimin yürütme organına karşı bağımsızlığı açısından önemli bir unsur da, hâkimlerin atanma veya özlük işlerinin görülmesinde bağımsız kurulların yetkili olmasının sağlanmasıdır.

Hukukumuzda, hâkimlerin özlük işlerine yürütme erki yerine bağımsız bir kurulun bakması, ilk kez 1961 Anayasası ile kabul edilmiştir. Bu nedenle hukukumuzda 1961 Anayasası'na kadar yapılan düzenlemeler hâkimleri yürütme organına karşı bağımsız kılmaktan uzaktı. Çünkü 1961 Anayasası öncesi dönemde hâkimleri atama ve yükseltme yetkisi Adalet Bakanı'ndaydı. Ardından 1961 Anayasası ile Yüksek Hâkimler Kurulu oluşturulmuştur. YHK, 1961 Anayasasının 143'üncü maddesi uyarınca 1962 tarihli ve 45 sayılı Kanunla kurulmuştur. 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak hâkimlerin özlük işlerini yürüyecek özel kurulun savcıları da kapsaması nedeniyle "*Yüksek Hâkimler Kurulu*" yerine "*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu*"nu öngörmüştür (AY. m.159). Ardından kuruldaki "*Yüksek*" ibaresi 21.01.2017 tarih 6771 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile kaldırılmış ve kurul "*Hakimler ve Savcılar Kurulu*" olarak Anayasa'da yer almıştır.

Bu kurul görünüş itibariyle her ne kadar Adalet Bakanlığı'ndan ayrı gibi gözükse de, kurulun doğal üyelerinden ikisinin Adalet Bakanı ve Bakan Yardımcısı olması nedeniyle bu yönüyle tam bir bağımsızlıktan söz edilemeyeceği kanaatindeyiz.

[68] Nur CENTEL 1996, age. s. 21.

1.2.4.4 Yargılama Organına Karşı Güvenceler

Hâkimlerin diğer hâkimlere ve yargı organlarına karşı da bağımsızlığı vardır ve bunun korunması için de bazı güvenceler öngörülmüştür. Nitekim hâkimler birbirlerine emir ve talimat veremezler. Ancak görev saatleri, iş bölümü, nöbet dağılımı gibi idari düzenlemeler bakımından hâkimlerin bu idari iş bölümüne uymaları gerekmektedir.[69]

Hâkimler birbirlerinin hukuki görüşleri ile bağlı değildirler. Bu da bir anlamda bağımsızlığın görünümüdür. Ancak bunun istisnası içtihadı birleştirme kakarlarıdır. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinde "*İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.*" hükmü bulunmaktadır. Bu hükümden yola çıkarak İBK'nın kanun gibi bağlayıcı olup olmadığı tartışması gündeme gelmektedir. Ancak söz konusu madde ülke genelinde farklı mahkemelerden farklı kararların çıkmasına mani olmak maksadıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Amacı hukuki öngörülebilirlik ve istikrardır. Bu madde aynı zamanda davanın taraflarına açacağı davada alacağı muhtemel sonuç için de bir teminattır. İBK uygulamada yasanın öngörmediği boşlukları doldurur.[70] Bu sebepledir ki hakim bağımsızlığına aykırı düşmediği kanaatindeyiz.

Yargılama makamları arasında görevin gerektirdiği ölçüde haklı görülebilir ilişki dışında altlık üstlük gibi bir hiyerarşi bulunmamaktadır.[71] Bu kapsamda kanun yolu incelemesinde hakimin kararının bozulması ya da bu hakimi bağlayacak şekilde bir karar verilmesi hakim bağımsızlığını zedelemeyecektir.[72]

1.2.4.5 Diğer Güçlere Karşı Güvenceler

Günümüzde diğer güçlerin yargıya etkisi, yasama ve yürütme organından daha fazladır. Bu bağlamda öncelikle hakimin basına aynı zamanda sosyal medyaya karşı korunması önem arz etmektedir. Nitekim anayasa da yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla basın özgürlüğünün sınırlandırılabileceği

[69] age. s. 26.
[70] Adnan GÜRİZ (2006), *Hukuk Başlangıcı*, 11. Bası, Siyasal Kitapevi, , Ankara, s.79.
[71] Baki KURU 1966, age. s. 34.
[72] BVerfG, 17.01.1961 2 BvL 25/60-BVerfGE 12 (1962) 67 vd. Aktaran; Nur CENTEL (1996) age. s. 26.

hüküm altına alınmıştır. (AY. m.26/2, 28/3) Ancak hakimi etki altına almaya yönelik olmayan bilimsel görüş türünde yayınların yapılması yasak olmamalıdır.[73]

Diğer yandan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hakimleri etkilemeye yönelik davranışları suç sayan hükümler bulunmaktadır. Bu bağlamda Türk Ceza Kanunu'nun 288. maddesinde görülmekte olan davanın taraflarından birinin yargı görevini yapan hakimi etkilemeye teşebbüs etmesi suç olarak kabul edilmiştir.

1.3 HÂKİMİN TARAFSIZLIĞI

1.3.1 Kavram

Hâkimin adalet[74] terazisini tarafsız bir şekilde dengede tutabilmesi, sadece davanın tarafları açısından değil, toplumdaki tüm bireyler için önem taşımaktadır. Tarafsız bir hâkimin 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.

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.[75] Bu

---

[73] Nurullah KUNTER (1989), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, s. 180,

[74] 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(2014), *Beklediğimiz ve Bizden Beklenen Adalet*, Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 43-44. Ayrıca bkz. Vecdi ARAL (2021), *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, On İki Levha Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul, s. 9.

[75] Ali KOYUNCU (2011), "Ceza Adaleti Usul Hukuku İlişkisi ve Vicdani Kanaat", *Ankara Barosu Dergisi*, C. 11, S. 4, s. 354.

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

Hâkimlerin objektif bir biçimde ve yasalara uygun olarak karar verebilmesinin ilk güvencesi onun muhakeme dışı etkilere karşı korunmasıdır. Bunu da hâkimin bağımsızlığı ilkesi ve bu kapsamda ona verilen güvenceler sağlamaktadır. Ancak bunun dışında hâkimin ayrıca somut olayı yargılarken muhakeme için etkilere karşı da korunması gerekir. Bunu sağlayacak olan ise "*hâkimin tarafsızlığı*" ilkesi ve ilke kapsamındaki güvencelerdir.

Bir görüşe göre "*hâkimin tarafsızlığı*" deyimi yanlıştır. Doğrusu "*hâkimin objektifliğidir.*"[76] Çünkü tarafsızlık objektifliğin sadece bir yönüdür. Diğer yönü ise

[76] Nurullah KUNTER 1989, age. s. 181.

"*kişilikten sıyrılmadır*." Ancak tarafsızlık objektiflik ve kişilikten sıyrılma kavramlarını ifade edecek şekilde dilimize yerleştiği için bizde bu terimi yerinde bularak kullanmayı tercih ettik.[77]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hâkimin tarafsızlığını "*sübjektif tarafsızlık*" ve "*objektif tarafsızlık*"olmak üzere iki kısma ayırmıştır. Sübjektif yani (öznel) tarafsızlık, yargıcın birey olarak önüne gelen davadaki tarafsızlığını anlatmaktadır. Objektif yani (nesnel) tarafsızlık ise, kurum olarak mahkemenin taraflara eşit uzaklıkta olduğu ve tarafsız davranacağına dair davanın taraflarına güven veren bir görünüme sahip olmasını ifade etmektedir[78].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, hâkim veya mahkeme üyelerinin sübjektif tarafsızlığının karine olarak bulunduğu, bu karinenin aksi ispat edilmediği sürece yargıcın tarafsız olduğu kabul edilmektedir[79].

Objektif yani nesnel tarafsızlıkta ise, mahkemenin oluşturulma usulü, hâkim veya hâkimlerin sahip olduğu güvenceler gibi ilk bakışta tarafsızlık görüntüsü verebilecek veya bu görüntüden uzaklaştıracak bazı hususlar dikkate alınmaktadır[80]. Diğer bir taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, "*adaletin gerçekleşmesi yetmez, gerçekleştiğinin kamuoyu tarafından açıkça görülmesi de gerekir*"[81].

Yargıcın tarafsızlığı, verilen hükümde yargıcın taraflardan biri lehine davranmaması, taraflardan biri lehine kanunu isabetsiz ve yanlış uygulamaması, taraflardan birini koruyup kollamaması, duygularından arınmış, objektif, verdiği hükümde ön yargısız olması,[82]taraflardan birini tutmaması, taraflardan birinin lehine veya diğerinin aleyhine tavır takınmaması, tarafsız olması,[83] taraflar bakımından objektif olmasını, yani taraflara karşı sübjektif davranmaması[84] , baskı altında kalmadan, etkilere kapalı bir şekilde, taraf tutmadan, objektif olarak yargılama yapmasını, kararını hukuka ve vicdanına göre adil olarak vermesini[85] ifade eder. Eğer

[77] Merih ÖDEN (1993), "Anayasa Yargıcının Davaya veya İşe Bakamaması", *AÜHFD*, 43 (1-4) s. 62.
[78] Gökçen TOPUZ ve Belkıs KONAN (2017), "Geçmişten Gümümüze Türk Hukukunda Hâkimin Tarafsizliği*"*, *AÜHFD*, 66 (4), s. 775.
[79] Gökçen TOPUZ ve Belkıs KONAN 2017, age. s. 776.
[80] age. s. 776.
[81] Sibel İNCEOĞLU (2008), *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, Beta Yayınevi, İstanbul, s.250
[82] Doğan SOYASLAN 2020, age. s. 230.
[83] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s. 191.
[84] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s. 229.
[85] Ali ALKAN (2013), "2013-2014 Adli Yıl Açış Konuşması", *Yargıtay Dergisi*, Cilt 39, Sayı 4, s. 12.

aynı davada taraflar başka kişiler ya da hâkim başka hâkim olsa da yine aynı karar verilebilecekse tarafsızlık söz konusudur.[86]

Hâkimin tarafsızlığı bağımsızlığından çok daha önce muhakeme hukukunda söz konusu olmuş, bağımsızlık adeta tarafsızlığı sağlama aracı olarak değerlendirilmiştir.[87]

Tarafsızlığın tarihsel temeli çok eskilere, eski Yunanlı filozoflara dayanmaktadır. Socrates "*Hâkimin dört görevi vardır: nezaketle dinlemek, akıllıca konuşmak, temkinli düşünmek, tarafsızca karar vermek*." şeklinde ifadesiyle hâkime tarafsızlığı bir görev olarak yüklemiştir.[88]

Tarafsızlık AİHS'in 6. maddesinde kendisine yer bulmaktadır. Buna göre adil yargılanma hakkının bir gereği olarak kişinin tarafsız bir yargı yerinde davasının görülmesini isteme hakkı bulunmaktadır.

Modern hukukta yargıçların tarafsızlığıyla ilgili en önemli uluslararası düzeydeki belgelerden birisi Birleşmiş Milletler İnsan Hakları komisyonunun 23.04.2023 tarihinde kabul ettiği Bangolar Yargı Etiği İlkeleridir. Belgenin ikinci sırasında tarafsızlık düzenlenmektedir. Bu ilkeler kapsamında yalnızca karar aşamasında değil kararların oluşum sürecinde dahi hâkimin tutum ve davranışları önem taşımaktadır. Buna göre hâkim tarafsız ve önyargısız olmalı, hâkim mahkeme içerisinde ve dışında tutum ve davranışları ile güven vermeli, hâkim duruşma içerisinde reddine sebebiyet verecek davranışlardan kaçınmalı, önüne gelen veya gelebilecek dava ile alakalı tarafsızlığını zedeleyecek yorumlardan kaçınmalı, tarafsız kalamayacağını anladığında o yargılamaya katılmaktan kaçınmalıdır.[89] Bangolar

---

[86] age. s. 29.

[87] Merih ÖDEN 1993, age, s. 64.

[88] Ralph SLOVENKO (1959) "je Recuse! The Disqualification of a Judge", 19 La. L. Review, s. 644, aktaran; Ömer ÖMEROĞLU (2012), *Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi*, Ekin Yayınları, İstanbul, s. 11.

[89] Bangolar Yargı Etiği İlkeleri "*Tarafsızlık, yargı görevinin doğru bir şekilde yerine getirilmesine esas teşkil eder. Bu ilke sadece kararlar için değil, kararların oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir. Uygulama:* ***2.1*** *Hâkim, yargı görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimassız olarak yerine getirmelidir.* ***2.2*** *Hâkim, mahkeme içerisinde ve dışında, halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır.* ***2.3*** *Hâkim, makul olduğu ölçüde, duruşma ve karar aşamalarında davadan reddini gerektirecek durumları en aza indirecek şekilde hareket etmelidir.* ***2.4*** *Hâkim, önündeki veya önüne gelme ihtimali olan bir dava hakkında, bilerek ve isteyerek, davanın sonucunu etkilemesi veya sürecin aşikâr adillik vasfını zayıflatması beklenebilecek hiçbir yorumda bulunmamalıdır. Ayrıca hâkim, kamuya açık olsun veya olmasın, herhangi bir şahıs ya da mesele konusunda adil yargılamayı etkileyebilecek herhangi bir yorum da yapmamalıdır.* ***2.5*** *Hâkim, tarafsız olarak karar veremeyeceği veya makul bir gözlemcide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi doğurabileceği durumlarda yargılamanın herhangi bir aşamasına katılmaktan kaçınmalıdır. Bu tür davalar aşağıdaki durumlarda söz konusu olup, bu üç bentle sınırlı değildir:* ***2.5.1*** *Hâkimin, davanın*

Yargı Etiği İlkeleri'nde uluslararası metinlerden faydalanılarak hâkimlerin tarafsız olmasını ve tarafsız olurken de nelere dikkat etmeleri gerektiği açıkça belirtilmiştir.

1.3.2 Yasal Düzenlemeler

Tarafsızlık AİHS'in 6. maddesinde kendisine yer bulmaktadır. Buna göre adil yargılanma hakkının bir gereği olarak kişinin tarafsız bir yargı yerinde davasının görülmesini isteme hakkı bulunmaktadır.

İç hukukumuzda en üst norm olan Anayasa'nın ilk halinde hâkimin tarafsızlığından bahsedilmemiştir. 1982 Anayasası'nın ilk halinde, hâkimin tarafsızlığından bahsedilmemesinin nedeni doktrinde, hâkimin zaten işinin gereği olarak tarafsız olması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.[90] 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1.maddesi ile Anayasa'nın 9. maddesine "*bağımsız*" ibaresinden sonra gelmek üzere "*ve tarafsız*" ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklik sonrası Anayasa'nın 9. maddesi "*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır*" şeklini almıştır. Bu değişiklikle birlikte aslında var olan veya olması gereken hâkimin ya da mahkemenin tarafsızlığı anayasal bir zemin kazanmıştır. Yine benzer şekilde Anayasa'nın 138. maddesinde hâkimlerin görevlerini yaparken bağımsız oldukları, yasalara uygun şekilde vicdani kanaatleri ile hüküm verecekleri belirtilmiştir. Bu düzenlemede de hâkimin tarafsızlığından bahsedilmemiştir. Ancak hâkimin elinde bulunduğu varsayılan terazinin tam ve eksiksiz tartmasının ikinci unsuru olan tarafsızlığın da bağımsızlıkla birlikte bulunduğunun kabulü gerekmektedir.[91] Bunun nedeni ise hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığının bir madalyonun iki yüzü gibi birbirinden ayrı düşünülememesinden kaynaklanmaktadır.[92]

---

taraflarından biriyle ilgili gerçek bir önyargı veya tarafgirlik içerisinde olması veya davaya ilişkin delil kabilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması; ***2.5.2*** *Hâkimin ihtilaflı konuda daha önceden avukatlık yapmış olması veya esas tanıklardan biri olarak yer almış olması;* ***2.5.3*** *Hâkimin ya da hâkimin ailesinden birisinin ihtilâf konusu dava sonuçlarıyla ilgili ekonomik bir çıkarının olması.Davaya bakmaya devam edecek başka bir hâkimin belirlenememesi halinde veya herhangi bir eylemde bulunulmamasının, durumun aciliyeti nedeniyle ciddi şekilde adaletsizliğe yol açacağı durumlarda hâkime görevden el çektirmek gerekmez.*" Bkz. https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf E.T.11.12.2023.

[90] Mithat SANCAR 2007, age. s. 108.

[91] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s. 237.

[92] Levent GÖNENÇ (2011), *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, s. 8.

Hâkimlerin tarafsız olması ve kalması istense, hâkimlerin taraflar ile herhangi bir menfaat ortaklığının olmayacağı kabul edilse dahi bunun her somut olayda tam anlamıyla gerçekleşmesi mümkün değildir.[93] Hâkimler yetkileri ve görevleri içerisinde, önüne gelen uyuşmazlıkları çözmeye, bu davalara bakmaya mecburdurlar ve bundan kaçınamazlar. Ancak her somut olayda hâkimlerin önüne gelen davaya bakmalarını istemenin sakıncaları bulunmaktadır.[94] İşte ceza hukukumuzda tam da böyle bir durumun gerçekleşme ihtimaline binaen 5271 sayılı CMK'da hâkimin tarafsızlığı düzenlenmiştir. CMK'nın (22-31) fıkraları arasında hâkimin tarafsızlığından şüphe bulunan hallerde çekinmesi ve reddi kurumu aslında taraflara tarafsız bir yargı yerinde uyuşmazlığının çözülmesini isteme hakkını sağlarken, hâkime de tarafsızlığından şüpheye düşülmesi halinde o davaya bakmama hak ve yetkisi vermektedir.

Burada anahtar kavramın, nesnellik bağlamında yargıçlık ve yargılama yeterliliği olduğunda kuşku yoktur. Eğer yargı görevini yürüten yargıç bu yeterliliğe sahip değilse, yargılama ve adalet tehlikede demektir. Kurulan hüküm kuşkulu olacaktır.[95] Yargıcın nesnel mantıkla davranma ilkesi, yargıcın her türlü etkiden arınmış olarak, herkes için geçerli bir mantıkla karar verebilmesidir. Nesnel mantıkla davranmanın iki unsuru vardır: Birincisi, yanlara göre yargıcın durumu yani yansızlık, ikincisi ise, kendine karşı yargıcın durumu.

1.3.3 Tarafsızlığın Güvenceleri

Tarafsızlık esas olarak hâkimin sübjektif tarafına ilişkindir. Nitekim hâkim tarafların üstünde olmalı ve kararları kişiyi göz önünde almaksızın vermelidir. Bu bakımdan tarafsızlık aksi ispat oluncaya kadar varsayılır.

Hâkimin tarafsız olamayacağı hallerde ise onun yerine bir başka hâkimin yargılama faaliyetine devam etmesini sağlayacak kurumlar vardır. Bu kurumlar ise tarafsızlığın güvenceleri olarak kabul edilmektedir. Bu kurumlar hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi olarak sıralanabilir. Bunlara aşağıda ayrıntılı bir şekilde değinmeye çalışacağız.

[93] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age, s. 237.
[94] age, s. 249.
[95] Nur CENTEL 1996, age, s. 27.

1.4. BAĞIMSIZLIK İLE TARAFSIZLIK ARASINDAKİ İLİŞKİ

Hâkim, önüne gelen uyuşmazlığı iddia ve savunmayı dinleyerek yargılayıp karar veren kişidir.[96] Hâkimler soruşturma evresinde hâkimlik, kovuşturma evresinde ise mahkeme sıfatıyla karar verirler.[97] Ancak hem soruşturmada hem kovuşturmada karar veren yargı yerinin adı değişse de kararı hâkim vermektedir.[98]

Yargılama görev alan hâkimlerde bulunması gerekli birtakım özellikler vardır. Bunlar ise diğer birçok özeliğin yanında ayrıca bağımsız ve tarafsız olmaktır.[99] Hâkimi devletin diğer memurlarından ayıran, onu diğerlerinden farklı kılan en temel özellik, "*bağımsız ve tarafsız*" olmak.[100] Hâkimin bağımsız ve tarafsız olması adil yargılamanın onsuz olmaz iki ilkesidir.[101] Hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığı birbirine sıkı sıkıya bağlı iki ilke olduğundan, bağımsız olmayan bir hâkimin tarafsız da olamayacağı açıktır.[102] Yürütme organına karşı bağımsız olmayan ilkeli, vicdanlı, yürekli, idealist bir mahkeme hâkimi tarafsız olabilir. Ancak herkesten idealist olması da beklenmez.[103]

Netice olarak hâkimin yalnızca hukuka bağlı olarak, diğer tüm kişiler ile kurumlardan bağımsız ve tarafsız bir şekilde görevini yapması gerekmektedir.[104] Bu sebepledir ki bağımsızlık ve tarafsızlık birbiriyle sıkı sıkıya ilişkili, adil yargılamanın gereği olan ilkelerdir.

Aynı yönde 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 etkilerden "*bağımsızlık*", muhakeme içi etkilerden ise "*tarafsızlık*" ve bununla bağlantılı ilkeler yoluyla korunmaktadır. Muhakeme içi etkilerden 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

---

[96] Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM (2023), *Ceza Muhakemesi Hukuku,* Seçkin Yayınları, Ankara, s. 173
[97] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023,age. s. 229.
[98] age. s. 229.
[99] Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM 2023, age. s. 173.
[100] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s. 229.
[101] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age.191.
[102] Doğan SOYASLAN 2020, age. s.231.
[103] age. s. 231.
[104] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s. 191.

olması, hâkimin tarafsızlığının anlam bakımından sınırlandırılması ya da farklı algılanmasına yol açabileceğini[105]belirterek bağımsızlık ve tarafsızlık arasındaki sıkı bağlantıya atıfta bulunmuştur.

Yukarıdaki görüşlerle aynı doğrultuda olan Öden'e göre, hâkimin tarafsızlığı yerine objektifliği denilmesi, hâkimin sübjektif anlamda bizzat kendisinden etkilenmemesini ifade 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. Hâlbuki 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 gereğidir.[106]İşte bu tarafsızlığın da tam olarak salanabilmesi için bağımsızlığın da öncelikle bulunması gerekmektedir.

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 tanımlamaktadır.[107]

Tüm bu açıklamalar da göstermektedir ki hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığı birbiriyle sıkı bir bağ içerisindedir. Bağımsız olmayan, etki altında olan bir hâkimin tarafsız olabilmesi gerçekten güçtür. Bu nedenle adil bir yargılama için hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, bir insanın yaşaması için gerekli hava ve su kadar önemlidir.

---

[105] Nur CENTEL ve Hamide ZAFER (1996), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, s. 687; Nur Centel 1996, age, s. 29.
[106] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.5.
[107] Fatih ÖZKUL (2016), "Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, s. 215.

BÖLÜM II

CEZA MUHAKEMESİNDE HÂKİMİN GÖREV YASAKLARI

2.1 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NA GÖRE HÂKİMİN DAVAYA BAKAMAYACAĞI HALLER

2.1.1 Genel Olarak

"*Hâkim, muhakemede uyuşmazlık hakkında iddia ve savunma ışığında karar veren kişidir*."[108] Hâkim, uyuşmazlığın konusu ile ilgisi bulunmayan[109] ve davanın taraflarına eşit mesafede, yani davanın tarafı değil, çözüm sağlayanı olmalıdır.[110]

Yargılama makamı olan hâkimlerde bazı nitelikler aranmaktadır. Bu özelliklerden bazıları "*Peşin hükümlü olmamak, inatçılık etmemek, şaşkınlık göstermemek, karakterli olmak, kendine hâkim olmak, hasta ve düşünceli olmamak, bilgili ve erdemli olmak*"[111] tır. Ayrıca 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 12.maddesine göre "*Hâkimlik ve savcılık görevlerini sürekli olarak yurdun her yerinde yapmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı veya engelliliği bulunmamak*" şartı aranmaktadır. Bu özelliklerden farklı olarak iki nitelik esas itibariyle öne çıkmaktadır. Öne çıkan bu nitelikler "*bağımsızlık ve tarafsızlık*"tır [112]. AİHS m.6 da bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılama hakkı garanti altına alınmıştır[113]. Anayasa'nın 9. maddesinde yine hâkimin bağımsızlığının yanında tarafsızlığından da söz

---

[108] Öztekin TOSUN (1983), *Suç Muhakemesi Hukuku El Kitabı*, İstanbul, s. 88,

[109] Mustafa Reşit BELGESAY (1956), *Hukuk Usûlü Muhakemeleri Şerhi*, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, s. 67.

[110] ANSAY, s. 49; ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukukunun Esasları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1973, s. 70; AKKAN, Pekcanıtez Usûl, s. 372; BİLGE Necip, ÖNEN Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 211; BİLGE, Necip, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1965, s. 83; GÖRGÜN, L. Şanal, BÖRÜ, Levent, KODAKOĞLU, Mehmet Medenî Usûl Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 179; ÇAĞLAYAN, M. Muhtar, Hâkimin Davaya Bakmaması ve Reddi Konusu, Adalet Dergisi, , Sayı 10, Yıl 1972, s. 686; TANRIVER, Süha, Medeni Usûl Hukuku, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 27; KURU/AYDIN, Ders Kitabı, s. 28; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 121; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 123.

[111] Öztekin TOSUN 1983, age, s. 88.

[112] Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ (2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku,* Seçkin Yayınları,Ankara, s.525,

[113] age. 2020, s.525,

edilmektedir. Adil yargılanma hakkının bir uzantısı olan dürüst işlem ilkesi de tarafsız bir hâkim önünde yargılanmayı şart kılmaktadır[114].

Ceza muhakemesi, suç işlemekle itham edilen kişi hakkında adil ve hakkaniyetli bir yargılama yapılmasını amaçlayan bir süreçtir. Bu sürecin en önemli unsurlarından biri ise hâkimin tarafsızlığıdır. Hâkimin tarafsızlığı, yargılamanın temel ilkelerinden biri olup, yargılamanın sonucunu doğrudan etkileyen bir faktördür.[115]

Hâkimin tarafsızlığını sağlamanın en önemli yollarından biri de hâkimin görev yasakları ile korunmasıdır. Hâkimin görev yasakları, hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürebilecek durumları düzenleyen hukuk kurallarıdır. Kanun koyucu bazı hallerde hâkimin tarafsız kalamayacağını önceden varsaymıştır. Bu hallerde hâkimin davaya bakması yasaktır.[116]

Yasaklılık kelime anlamı olarak "*yapılmaması istenmiş olan, yasak*" anlamına gelmektedir.[117] Hâkimin yasaklılığı ise, bazı nedenlerden dolayı hâkimin görevini yapmaktan alıkonmasıdır. CMK'da kimi hallerde hâkimin bakmakta olduğu davada tarafsız davranamayacağı hususu baştan öngörülmek suretiyle hâkimin, o davada görev yapmasını yasaklamıştır. Burada amaç hâkimin bakmakta olduğu davada taraflı davranabilme ihtimalini ortadan kaldırmaktır. Bu kapsamda CMK'da hâkime davaya bakıp bakmama hususunda herhangi bir takdir hakkı da tanımamaktadır.[118]

"Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."(AY, m. 36/2) şeklinde Anayasa'da yer alan hükme göre yargıcın görevini yerine getirme mecburiyeti anayasal bir ilke olarak belirtilmekle[119]birlikte, hâkimler de insandır. Her insan gibi duygu ve düşünceleri bulunmaktadır. Her ne kadar tarafsızlık bir ideal ise de bu idealin her olayda mutlak şekilde gerçekleşmesini beklemek doğru bir düşünce olmayacaktır. İşte kanun koyucu ceza muhakemesi sisteminde bu sorunu öngörerek 5271 sayılı CMK'nın 22. maddesinin hükümet tasarısı gerekçesinde bir kabulde bulunmuştur. Buna göre "*Anayasamızda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde belirtilen yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvence*

[114] Nur CENTEL 1996, age, s.29.
[115] Cumhur ŞAHİN (2001), *Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi)* Yetkin Yayınları, Ankara, s.25 vd.
[116] Çetin AŞÇIOĞLU (2003) "Yargıda Gerekçe Sorunu", *TBBD*, S. 48, s.112.
[117] Ali PÜSKÜLLÜOĞLU(2023), *Türkçe Sözlük (20.000 Madde)*, Arkadaş Yayıncılık, s.938.
[118] Erdener YURTCAN ve Begüm İRTİŞ (2023), *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK),* Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara, s.156.
[119] Erdener YURTCAN (2019), *Ceza Yargılaması Hukuku*, Seçkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara, s. 143.

altına almanın, adil yargılanma kurallarının gereği olarak"[120] şeklindeki cümle ile adil yargılanmanın temini için hâkimlerin bazı hallerde davaya bakması yasaklanmıştır. 5271 sayılı CMK'nın 22 vd. maddelerinde hâkimin davaya bakamaması ve reddi ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Aşağıda konumuzun esaslı kısmını oluşturan bu unsurları kapsamlı bir şekilde izah etmeye çalışacağız.

2.1.2 Kavram

Kural olarak hâkimler görevli oldukları davaya bakmak zorundadırlar. Bu kural "*hâkim ilhak-ı haktan istinkâf edemez*" şeklinde ifade edilmektedir.[121] Anayasa'nın 36. maddesinin 2. fıkrasındaki açık düzenleme gereği hiçbir mahkemenin, görev ve yetki alanı içerisinde bulunan davayı görmekten geri duramayacağı belirtilmiştir. Ancak bu düzenlemenin her olayda katı bir şekilde uygulanmasının birtakım sakıncaları bulunmaktadır.[122]

Bir hâkimde bulunması gereken en önemli özelliklerden birisinin tarafsızlık olması düşünüldüğünde, hâkimin bu tarafsızlığının bir şekilde sağlaması gerekmektedir.[123] Bunun için kanun koyucu hâkimin tarafsızlığından şüphe edilen hallerde ona hâkimlik yaptırmayarak bu duruma çözüm getirmiştir.[124] İşte belli durumlarda hâkimin muhakemeden ayrılmak zorunda kalması haline yani başka bir söyleyişle bu tarz durumlara özgü olarak bu kişiye hâkimlik yaptırılmamasına hâkimin yasaklılığı adı verilmektedir.[125]

5271 sayılı CMK'da hâkimin yasaklılığı iki başlık altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler CMK'nın 22. maddesinde belirtilen *"hâkimin davaya bakamayacağı hâller"* başlıklı hâkimin hiçbir yargılama işlemi yapamayacağı haller ile CMK'nın 23. maddesinde düzenlenen *"yargılamaya katılamayacak hâkim"* başlıklı hâkimin belirli yargılama işlemlerine katılamayacağı haller şeklinde kanun sistematiğinde kendisine yer bulmuştur. CMK'nın 22. ve 23. maddelerinde hâkimin görev yasaklarını farklı başlıklarda belirtilmiş olmasına rağmen, kanun koyucu CMK'nın 24. maddesinde bu maddeleri "*hâkimin davaya bakamayacağı hâller*" şeklinde tanımlamıştır. (CMK m.24).

---

[120] 5271 Sayılı Yasa'nın 22. maddesinin hükümet tasarısı gerekçesi; bkz, LEXPERA - Gerekçe
[121] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.23.
[122] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.237.
[123] age. s.237.
[124] age. s.237.
[125] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.23.

Yukarıda da değindiğimiz gibi hâkimin davaya bakamayacağı haller iki başlık altında CMK'da yer bulmuştur. CMK m. 22'de, *"yargıcın suçtan zarar görmesi ya da sanık ya da suçtan zarar görenlerle hısımlık ilişkileri ya da aynı davada bazı görevleri"*[126] hâkimin davaya bakamayacağı birinci haller olarak düzenlenmiştir.

Hâkimin görev yasaklarına ilişkin ikinci düzenleme ise CMK'nın 23. maddesinde düzenlenmiştir. Bu ikinci halde ise "*bir yargıcın bir işte daha önce yargıya katılması, sonrasında o işteki karara karşı kanun yoluna gidilmesi durumunda kanun yolu yargılamasına katılmak*"[127] bu yargıç için davaya bakamayacağı bir durum olarak öngörülmüştür.

Esasında hâkimin davaya bakamayacağı haller CMK'nın farklı maddelerinde farklı başlıklar altında düzenlenmiş ise de, bu yasakların birçok ortak yönü vardır. Bunlar;

1-Görev yasakları taraflarca ileri sürülmese ve hâkim çekinmese dahi kendiliğinden etkisini gösterir,

2- Yargıç görev yasağı olup olmadığını resen dikkate almak zorundadır,

3-Görev yasakları hüküm kesinleşinceye kadar ileri sürülebilir, bu noktada bir süre sınırı yoktur,

4- Bu yasağa rağmen yargıcın hükme katılması mutlak bozma nedeni olarak öngörülmüştür[128].

Görüldüğü gibi hâkimin davaya bakamayacağı haller farklı maddelerde düzenlense de esasında hâkimin yargılama yasağına ilişkin bir fark bulunmamakta, her iki halde de hâkim davaya bakamamaktadır.

Aşağıda hâkimin davaya bakamayacağı hallere ilişkin kanun maddelerine ayrıntılı şekilde değineceğiz.

2.1.3 Yasal Düzenleme

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 22. maddesinde birinci grup yasaklılık halleri belirtilmiştir. Buna göre,

"*Hâkim;*

a) Suçtan kendisi zarar görmüşse,

---

[126] Erdener YURTCAN 2019, age, s.144.
[127] age. s.144.
[128] Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ 2020, age. s.526.

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 evlât edinme bağlantısı varsa,

e) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dâhil kan hısımlığı varsa,

f) Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dâhil kayın hısımlığı varsa,

g) Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adlî kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,

h) Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse,

Hâkimlik görevini yapamaz".(bkz CMK m.22)

CMK'nın 23. maddesinde ise ikinci grup yasaklılık halleri öngörülmüştür. Buna göre,

> *"(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."*

Bu maddelerin düzenlenme amacı aslında yargıcın önüne gelen uyuşmazlıkta tarafsız davranabilmesini ve adil olabilmesini sağlamaktır.[129] Bu maddelerde belirtilen durumların gerçekleşmesi halinde hâkim hiçbir şekilde davaya bakamaz.[130] CMK'nın 22 ve 23. maddelerindeki yasaklılık şekilleri tek tek ve sınırlayıcı biçimde sayıldığından, bu yasaklara kıyas ya da yorum yoluyla yeni yasaklılık halleri eklemek mümkün değildir.[131] Başka bir anlatımla yargıç, yalnızca CMK'nın 22. ve 23. maddelerinde sayılan durumlarda davaya bakmaktan yasaklanmıştır. Hâkimin

[129] Süheyl DONAY (2009), *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Beta Yayınevi, İstanbul, s.33.
[130] Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM 2023, age. s.173.
[131] age. s.177.

kendisinin aynı davada mağdur veya sanık olması halinde işin doğası gereği davaya bakamayacağından, bu konuya ayrıca değinilmeye gerek duyulmamıştır.

2.1.4 5271 Sayılı Yasanın 22. Maddesine Göre Hâkimin Davaya Bakamayacağı Haller

5271 sayılı CMK'nın 22. maddesinde düzenlenen hallerde hâkim hiçbir şekilde yargılama faaliyetinde bulunamaz ve önüne gelen davaya bakamaz. Kanun koyucu madde başlığında hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde "*hâkimin davaya bakamayacağı haller*" ifadesini kullanmıştır[132].Bu haller sınırlı ve istisnai haller olduğundan dar yorumlanmalı ve sayıları yorum veya kıyas yoluyla arttırılmamalıdır.[133]

Bu madde kapsamındaki yasaklılık hallerinde temel düşünce ve ilke: yasada belirli durumların ortaya çıkması halinde o uyuşmazlığın çözümünde yargıcın tarafsız kalamayacağıdır[134]. Davanın tarafları buradaki yasal faraziyeye, hâkimin baktığı davada tarafsız kalacağını düşünseler dahi uymak zorundadırlar.[135]

CMK'nın 22. maddesinde yargıcın hem kendisi yönünden hem de yargılamanın tarafları yönünden objektifliğini sağlayacak düzenlemelere yer verilmiştir. Yargıcın kendisi yönünden objektifliğini sağlayacak düzenlemeler; yargıcın suçtan kendisinin zarar görmesi, yargıcın aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapması, aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmesidir[136].Bu hallerde yargıcın kendisi bakımından objektif olabilmesi için kanun koyucu yargıcın davaya bakmasını yasaklamıştır.

CMK'nın 22.maddesine göre yargıcın taraflar bakımından objektifliğini sağlamaya dönük düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre yargıç ile sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur arasında evlilik, vesayet veya kayyımlık ilişkisi bulunması hali yasaklılık sebebidir. Yargıcın, şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan birisi olması hali yine bir görev yasağı olarak kanunda düzenlenmiştir. Yargıç ile şüpheli, sanık veya mağdur arasında evlât

---

[132] İbrahim ŞAHBAZ (2020), *Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Muhakemesi Kanunu*, 1. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 288.
[133] Ferudun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s. 237.
[134] Erdener YURTCAN 2019, age. s.143,
[135] age. s.143,
[136] İbrahim ŞAHBAZ 2020, age. s.288.

edinme bağlantısı olması; şüpheli, sanık veya mağdur ile arasında üçüncü derece dâhil kan hısımlığı bulunması; evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile arasında ikinci derece dâhil kayın hısımlığı olması hali, yargıç için bu davada yasaklılık sebebidir.

Hâkimin davaya bakamayacağı hallere(*görev yasaklarına*)[137] aşağıda kanun sistematiğine uygun olarak ayrıntılı şekilde değineceğiz.

2.1.4.1 Hâkimin Suçtan Kendisinin Zarar Görmesi

Yargıç tarafsız olmalı ve tarafsız görünmelidir. Şüphesiz, hâkimin tarafsız olduğunun söylenilmesi için, sadece onun tarafsız olduğunu dile getirmek yetmez; hâkimin tarafsız bir kişi olmasını, aynı zamanda da tarafsızlığından şüphe bile duyulmamasını gerçekleştirmek gerekir. İşte bu şekilde yargıcın tarafsızlığını sağlamanın bir yolu da onun tarafsızlığından şüphe duyulacak hallerde önündeki dava veya işe bakmasından alıkonulmasıdır. Bir diğer anlatımla hâkim, tarafsızlığından şüphe duyulan dava veya işin görülmesinde ve bunların sonuçlanmasında hazır bulunmamalı, yani o davaya veya işe bakmamalıdır.[138]

Yukarıda anlatılan nedenden dolayı CMK'nın 22. maddesinin a bendinde hâkim, suçtan kendisi zarar görmüş ise, bu davaya bakmaktan yasaklanmıştır. Bu kanuni düzenleme, "*hiç kimse kendi davasında yargıç olamaz*" ilkesinin ceza muhakemesi hukukundaki görünümüdür.[139] Gerçekten de adil yargılanma hakkının olmazsa olmaz unsurlarından olan bağımsız ve tarafsız yargılama için, hâkimin zarar gördüğü bir olaydan kaynaklı davaya bakmasının uygun olmayacağı izahtan varestedir.

Suçtan zarar gören ve mağdur kavramları gerek Ceza Muhakemesi Kanunu'nda gerekse Türk Ceza Kanunu'nda açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Bu nedenle suçtan zarar görenin kim olduğunu net bir biçimde tespit etmek kolay değildir.[140]Suçtan zarar gören terimi ile kastedilenin ne olduğu hususunda uygulama ve doktrine bakmakta fayda vardır.

---

[137] Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar Bacaksız 2020, age. s.525,
[138] Merih ÖDEN 1993, age, s.65.
[139] Selahattin KOLCU (2020), *Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi*, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s.122.
[140] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.315.

Zarar kelimesi Türkçe sözlükte "*Bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç; dokunca, ziyan, mazarrat, götürü, hüsran, muhatar*"[141] olarak tanımlanmıştır. Ceza hukuku anlamda suçtan zarar gören ise doktrinde "*suçun maddi unsurlarına muhatap olan ve bu nedenle suçla korunan hukuki yararı zedelenen kişi*"[142], "*suçun neticelerinden doğrudan etkilenmiş kimse*",[143] "*menfaati ihlal edilen kişi*"[144] olarak tanımlanmaktadır. Bazı görüşlere göre esasında suçun mağdurunun suçtan zarar gören olduğu kabul edilmektedir.[145] Yani dar anlamda suçtan zarar görenin mağdur olduğu belirtilmektedir.[146] Buna karşılık" *bir kimsenin haklı çıkarı öylesine zedelenmiştir ki, bu zedeleniş onun fiilin koğuşturulması yolundaki isteğini haklı görülecek bir misliyle karşılık verme ihtiyacını gerektirir."*[147] diyebildiğimiz kişi aslında geniş anlamda suçtan zarar görendir.

Suçun mağduru ise doktrinde " *aleyhine suç işlenen kimse, içlenilen fiil ile bir hakkı, hukuki bir menfaati veya hukuken korunan bir yararı ihlal edilen kimse, yani suçun kurbanı*" şeklinde tanımlanmıştır.[148] Netice itibariyle suçun mağduru "*kurallar ile belirlenmiş menfaatin sahibi*", suçtan zarar gören ise "*yararı veya çıkarı ihlal edilen kişi* " olarak tanımlanabilir.[149]

Yapılan tanımlar dikkate alındığında suçun mağduru ile suçtan zarar gören kavramları bazen bir kişi üzerinde birleşse de, bu durum her zaman mümkün olmayabilir. Örneğin bir ölüm olayında suçun mağduru ölen kişi iken, ölenin yakınları (eşi, çocuğu gibi) ise suçtan zarar gören olarak değerlendirilmektedir.[150] Yine yargı görevi yapanı etkilemeye teşebbüs suçunda etkilenmeye çalışılan yargı mensubu suçun mağduru değildir, ancak bu yargı mensubunun etkilenmesi sonucu aleyhine karar verilen kişi suçun mağdurudur.[151]

Yukarıda belirttiğimiz gibi suçtan zarar gören tabirine birçok kanunda değinilmesine rağmen bu kavramın açık bir tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle tabirin

---

[141] Bkz.Türk Dil Kurumu, *Güncel Türkçe Sözlük*, www.tdk.gov.tr, ET. 19 Aralık 2023.
[142] Mustafa ARTUÇ (2023), *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, s.114.
[143] age. s.159.
[144] Selahattin KOLCU 2020, age. s.123.
[145] Ferudun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.315.
[146] Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ 2020, age. s.239,
[147] Bahri ÖZTÜRK (2016), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, s.183-184.
[148] Ferudun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.159.
[149] İzzet ÖZGENÇ (2006), *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, s.218.
[150] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s. 315.
[151] Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ (2023), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara, s.108.

anlamını ve sınırlarını belirlemek öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır. Kavram kullanıldığı yere ve kullanılış amacına göre dar veya geniş yorumlanmalıdır. Örneğin hâkimin yasaklılığını düzenleyen iş bu CMK'nın 22. maddesinde adil ve tarafsız bir yargılamanın gereği olarak suçtan zarar gören kavramının geniş yorumlanması gerekirken, buna karşılık kamu davasına katılmada şikâyet hakkının kullanılması sırasında bu durumun sakıncalarını azaltmak için kavramın dar yorumlanması gerektiği belirtilmektedir.[152] Gerçekten de hâkimin yasaklılığı halinde suçtan zarar gören kavramının dar yorumlanması ve bu şekilde hâkimin doğrudan veya dolaylı olarak suçtan zarar gördüğü bir davaya bakmaya zorlanması, hâkimin tarafsızlığından şüphe duyulmasına neden olabileceği gibi kamu vicdanında da adil bir yargılama görüntüsü vermeyecektir. Nitekim AİHM de mağdur kavramını AİHS'nin amacına uygun olarak geniş yorumlayıp, sözleşmede hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunan başvuruculara daha kapsamlı bir güvence sağlamıştır.[153]Burada AHİM nasıl başvurucunun menfaatini dikkate alarak mağdur kavramını geniş yorumladı ise, biz de hâkimin tarafsızlığı hususunda davanın taraflarında herhangi bir şüpheye yer vermemek adına hâkimin yasaklılık halinde suçtan zarar gören kavramının olabildiğince geniş yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Hâkimin davaya bakamayacağı hallerin düzenlendiği CMK'nın 22. maddesinde, hâkimin suçun mağduru olması halinde yasaklılığına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu şekilde bir kanuni düzenleme yapılmasında, yani hâkimin suçun mağduru olması halinde yasaklanmasına ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamasında iki nedeni bulunmaktadır.[154] Bu nedenlerden ilki; kişinin kendi "*davasının yargıcı olamayacağı* "(*nemo judex in propria)*' na ilişkin genel geçer ilkedir. Diğer bir neden ise aslında CMK'nın suçtan zarar gören kavramının, suçun mağdurunu da kapsayacak biçimde geniş yorumladığı düşüncesidir.[155] Gerçekten de hâkimin mağdur olduğu davanın yargıcı olarak görev yapamayacağı gerçeği izahtan varestedir. Kaldı ki CMK'ya göre hâkimin bir davada şüpheli veya sanık olması halinde de yasaklılığına ilişkin bir düzenleme yine bulunmamaktadır. Yani aslında mağdur olan hâkimin, kendi davasına bakamamasının işin doğası gereği olduğunu

[152] Ferudun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.159.
[153] AİHM İlhan ve Türkiye kararı, 27.6.2000 T. İLHAN v. TURKEY - [Turkish Translation] by the Turkish Ministry of Justice.pdf, E.T. 21.12.2023.
[154] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.25.
[155] age. s. 25.

bilen kanun koyucu, mağdur olan hâkimin aynı davada yargıçlık yapamamasına ilişkin kazuistik bir düzenleme yapmaktan kaçınmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının i bendinde malen sorumlunun tanımı yapılmıştır. Buna göre "*Malen sorumlu: Yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişiyi*" ifade etmektedir. Yargıcın önüne gelebilecek davada malen sorumlu olması halinde yasaklanmasına ilişkin CMK'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak malen sorumlunun da suçtan zarar gören kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü CMK'nın TBMM Adalet Komisyonu görüşmelerinde "*suçtan zarar görme*" kavramının "*malen sorumlu*" kavramını da içine aldığı değerlendirilerek ayrıca malen sorumluya yönelik bir düzenlemeye gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.[156] Gerçekten de hâkimin aracını verdiği üçüncü kişinin bu araçla kaçakçılık olayına karışması halinde, hâkimin malen sorumlu olarak bulunduğu bu davaya bakamaması gerekği hususu hukukun doğası gereğidir.

Tüm bu açıklamalar ışığında hâkimin objektif davranabilmesi ve tarafların verilen karara güven duyabilmeleri için yargıcın tarafsızlığı sağlanmalıdır. Aksi halde yargıya gölge düşer ve tüm toplum bundan zarar görür. İlgili madde de bunu sağlamaya yönelik olarak kanuna eklenmiştir. CMK'nın 22. maddesinin 1. fıkrasının a bendi de dikkate alındığında hâkim, suçtan zarar görmüşse zarar gördüğü bu yargılamada bulunamaz ve yargılama ile ilgili hiçbir aşamada görev alamaz. Bu hükümdeki suçtan zarar gören kavramını olabildiğince geniş yorumlamak adil ve tarafsız yargılamanın bir gereğidir. Hâkim, idealist, hakkaniyetli ve ilkeli ise suçtan zarar görmesine rağmen önüne gelen olayda tarafsız kalabilir ancak her hâkimden de bunu beklememek gerektiği kanaatindeyiz.

2.1.4.2 Sonradan Kalksa Bile Şüpheli, Sanık veya Mağdur İle Aralarında Evlilik, Vesayet veya Kayyımlık İlişkisi Bulunması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*hâkimin davaya bakamayacağı hâller başlıklı*" 22. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde hâkimin, önüne gelen davada şüpheli, sanık veya mağdur arasında sonradan ortadan kalksa bile evlilik, vesayet veya kayyımlık halinin varlığı bir yasaklılık hali olarak kabul edilmiştir.

[156] age. s.25.

Burada öncelikle şüpheli, sanık, evlilik birliği, vesayet ve kayyımlık kavramları ile neyin anlaşılması gerektiği hususunu incelemekte fayda vardır.

Şüpheli kavramı tereddütte mahal bırakmayacak şekilde; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre şüpheli" *soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişi*" olarak tanımlanmıştır. Benzer yönde doktrinde de şüpheli, suç işlediğine yönelik aleyhinde delil ya da emare olan, bu sebeple de hakkında soruşturma yürütülen kişi olarak tanımlanmıştır.[157] Hiç kimse başkalarının düşüncesi ile şüpheli olarak adlandırılamaz. Bunun için adli makamlarca kişiye yönelik bir soruşturma açılması gerekmektedir.[158] Şüphe basitse ve CMK'nın 160. maddesine göre suç işlendiği izlenimi veriyorsa kanun bu kişiyi şüpheli olarak adlandırmaktadır. Şüpheli kavramı basit bir başlangıç şüphesi ile başlar ve yerini belirliliğe, kesinliğe bıraktığında sona erer.[159] Olaylara dayanmayan basit bir tahminden ya da dedikodudan ibaret olan şüphe için, soruşturmanın başlamaması ve kişinin şüpheli sıfatını almaması gerekir.[160] Gerçekten de asılsız ya da basit bir şikâyette dahi uygulamada yaşanan kişiye şüpheli sıfatının verilmesinin sakıncaları, kanun koyucu tarafından da öngörülmüş ve CMK'nın 158. maddesinin 6. fıkrasına "*İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez*." şeklinde eklenen fıkra ile kişilerin kendisine yönelik yapılan temelsiz, soyut, çoğu zaman iftiradan ibaret başvuru ya da şikâyetlerde dahi, şüpheli sıfatı alarak lekelenmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bu düzenleme tabiri caizse "*çamur at izi kalsın*" şeklindeki sözün uygulamadaki karşılığı gibi yapılan şikâyetler nedeniyle kişilerin şüpheli sıfatını almasına mâni olmak için yerinde olmuştur.

Soruşturma evresinin bitmesine müteakip, kişi hakkında tanzim edilen iddianamenin mahkemece kabul edilmesinden sonra artık, şüpheli sıfatı biter ve sanık sıfatı başlar.[161] Ayrıca yine şüpheli sıfatı olaya ilişkin kanunda öngörülen zamanaşımı

[157] Doğan SOYASLAN 2020, age. s.200.
[158] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.226.
[159] Ferudun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.179.
[160] age. s. 179
[161] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.226.

süresinin dolması ya da şüphelinin soruşturma devam ederken ölmesi gibi hallerde de son bulur.[162]

Sanık kavramı da yine şüpheli kavramı gibi açık şekilde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddenin b fıkrasına göre sanık "*Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi*" olarak tanımlanmıştır. Sanık doktrinde ise "*suç işlediği konusunda aleyhine olacak şekilde ciddi kuvvetli delil bulunan ve bu nedenle kendisi hakkında mahkemeye iddianame ile dava açılan kişi*"[163]*, aleyhinde kamu davası açılmış ya da dava açılmadan önce kendisine sanık olarak adlandırılacak derecede bir işlem yapılmış kişi.* "[164] olarak tanımlanmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 175. maddesine göre kovuşturma evresinin başlangıcı olarak, mahkeme tarafından iddianamenin kabul tarihi esas alınmıştır. Bu nedenle savcılıkça iddianame düzenlenmesi halinde mahkeme tarafından iddianamenin kabul edileceği süreçte veya mahkeme tarafından iddianamenin iade edilmesi halinde de şüpheli sıfatı devam etmektedir. Bu halde şüpheliye sanık sıfatı verilmez. Sanık sıfatı da yine zamanaşımı ve sanığın ölümü ile veya sanık hakkında yargı yerinde bir hüküm verilip hükmün kesinleşmesi halinde son bulur. Şüpheli ve sanık sıfatı arasındaki ayrım bizim konumuz bakımından hâkimin yasaklılığı noktasında bir önem teşkil etmemektedir. Bunun nedeni her iki halde de yani, şüpheli veyahut sanık ile yargılamayı yapan hâkim arasında sonradan kalksa bile aralarında evlilik, vesayet veya kayyımlık ilişkisi bulunmuşsa, hâkimin yasaklılığı sonucunu doğmaktadır. Bu sebeple kovuşturma evresinin ne zaman başladığı yönündeki hususlara ayrıca değinmeye gerek görmemekteyiz.

Mağdur kavramının ilişkin gerek Ceza Muhakemesi Kanunu'nda gerekse diğer yasalarımızda herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Mağdur kavramı bakımından doktrinde yapılan tanımlara yukarıda değinmiştik. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 22/1-a maddesinde "*suçtan zarar gören*" deyimini kullanan kanun koyucu, CMK'nın 22/1-b maddesinde "*mağdur*" kavramını tercih etmiştir. Bu maddede mağdur teriminin suçtan zarar göreni de kapsayacak şekilde kullanıldığının kabulü gerekir.[165] Aksi durumda hâkimin doğrudan mağdur olmayan ancak suçtan zarar gören bir kişi ile evli

[162] Doğan SOYASLAN 2020, age. s.220.
[163] age. s.200.
[164] Ferudun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.179.
[165] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s. 30.

olması halinde davaya bakabileceği sonucu ortaya çıkacaktır. Bizce bu durum adil ve tarafsız olması gereken yargılamaya gölge düşürür. Kanun koyucunun bunu arzu ettiğini düşünemeyeceğimize göre, mağdur kavramının suçtan zarar göreni de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini düşünmekteyiz.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrasının b bendi "*hâkimin, sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik.... ilişkisi bulunması*" halini yasaklılık sebebi olarak düzenlemiştir. Evlilik Türk medenî hukukunda "*tüzel kişiliği haiz olmayan, doğrudan doğruya iştirak hâlinde mülkiyete de yol açmayan, kuruluşu izne bağlı olmayan, ancak sona ermesi için hâkim kararına ihtiyaç duyulan birlik*" şeklinde tanımlanmıştır.[166] Yine Türk hukukunda evliliğin erkek ve kadın arasında olabileceği kabul edilerek eşcinsel evlilikler yasaklanmıştır.[167] Mamafih Türk hukuk doktrini eşcinsel evlilik akdini yok hükmünde kabul etmektedir.[168] Bu nedenle hâkimin resmi olarak evli bulunmadığı birliktelikler evlilik olarak kabul görmediğinden hâkimin yasaklılığı sonucunu doğurmayacaktır. Ancak bu hallerde hâkimin tarafsızlığında şüphe oluşacağından, hâkimin reddi sebeplerine dayanılarak hâkimin davaya bakmasının önüne geçilebilir. Hâkimin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde sayılan kişiler dışında, bunların vasisi, kayyımı veya vekili ile evli olması durumunda ise kanun koyucu bir yasaklılık öngörmediğinden ve CMK'nın 22. maddesinde sayılan yasaklılık halleri sınırlı sayıda olup, yorum yoluyla genişletilemeyeceğinden, hâkimin yasaklılığı yoluna gidilemeyecek ancak reddi istenebilecektir.

Diğer yasaklılık hallerinden olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrasının b bendi ile kanun koyucu hâkimin, sonradan kalkmış olsa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında, vesayet veya kayyımlık ilişkisi bulunmasını da yasaklılık sebebi olarak öngörmüştür. "*Vesayet, velayet altında bulunmayan küçüklerin ve istisnai olarak bazı erginlerin korunması amacıyla kabul edilmiş bir hukuksal kurum*"[169] şeklinde tanımlanabilecek iken, kayyımlık ise,

---

[166] Hüseyin HATEMİ ve Rona SEROZAN (1993), *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 3-4

[167] Nitekim Medenî Kanun'un evlenme ehliyeti koşullarından yaşı düzenleyen 124. maddesinde erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez demektedir. Yine aynı şekilde evlenme başvurusunda başvuru makamının kim olacağını düzenleyen 134. maddesinde, birbiriyle evlenecek erkek ve kadının evlilik isteklerini, birinin oturduğu yerdeki evlenme memuruna birlikte yapmaları gerektiği öngörülmüştür. Buradan da rahatlıkla, Türk Hukukunda evliliğin geleneksel bir biçimde algılandığını ve ancak karşı cinsler arasında kurulabileceğini ileri sürmek mümkündür. Türk Medenî Kanununun metni için bkz. R.G. T.8.12.2001, s. 24607.

[168] Bilge ÖZTAN (2004), *Aile Hukuku*, 4. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, s. 320.

[169] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s. 31.

"belirli bir işin görülmesi ya da malvarlığının veya bir malın yönetilmesi için, Medenî Kanunumuzda ve diğer kanunlarda öngörülen durumlarda, vesayet makamınca (sulh hukuk mahkemesince), ilgilisinin isteği üzerine veya re'sen atanan kişi"[170]

şeklinde tanımlanmaktadır. Vesayet ve kayyımlık ilişkileri ilgilinin menfaatini koruma amacına dönük olduğundan, bu hallerde hâkimin davadan yasaklanması öngörülmüştür. Hâkim bu gibi hallerde tarafsız kalabilir ancak her hâkimden bunu beklememek gerekir. Kamuoyu ve taraflar önünde tarafsız ve adil bir yargılama görüntüsünün oluşması, bu haliyle adaletin gereğince tecellisi için yerinde bir düzenleme olduğunu düşünmekteyiz. Bu maddeye göre vesayet ve kayyımlık ilişkisi sona erse dahi hâkimin yasaklılığı devam edecektir.

2.1.4.3 Şüpheli, Sanık veya Mağdurun Kan veya Kayın Hısımlığından Üstsoy veya Altsoyundan Biri Olması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hâkimin davaya bakamayacağı hâller başlıklı 22. maddesinin 1. fıkrasının c bendi hâkimin, önüne gelen davada şüpheli, sanık veya mağdurun alt veya üst soydan kan ve kayın hısımlığını yasaklılık hali olarak kabul etmektedir. Sanık, şüpheli ve mağdura ilişkin yukarıda ayrıntılı açıklamalarda bulunduğumuzdan, tekrardan kaçınmak üzere aynı kavramlara bu bölümde bir daha değinmeyeceğiz.

Hısım Türkçe sözlükte "*Evlilik yoluyla birbirine bağlı olan kimseler; yan soy*"[171] olarak tanımlanmıştır. Yine hukuki sözlükte hısımlık, "Evlenme ya da evlat edinme vasıtasıyla gerçek kişiler arasında oluşan bağdır."[172] Şeklinde, doktrinde ise "*doğal olarak veya evlenme yoluyla ya da evlat edinme şeklinde oluşan ve hukuksal anlamda sonuç doğuran bağ*" şeklinde tanımlanmaktadır.[173] Evlilik yoluyla oluşan hısımlığa sıhri[174] (kayın) hısımlığı tabiri kullanılmıştır. Kan hısımlığı için de kanunda biri diğerinden gelen ifadesi kullanılmıştır. Yani birbirinin soyundan gelen kişiler kan hısmı olarak adlandırılmaktadır.[175]

---

[170] Nevzat KOÇ (2005), "Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış", *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 105, (bkz. TMK. m.403; 426-427).

[171] Bkz. Türçe Sözlük, https://www.sozluk.gov.tr/ ET. 21.12.2023.

[172] Bkz. *Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü* <https://sozluk.adalet.gov.tr/> ET. 21.12.2023.

[173] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.32.

[174] Veysel BAŞPINAR (1999), "Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler", *AÜHFD*, 52, s. 3.

[175] age. s.3.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yasaklılık hali olarak alt soy ve üstsoy terimleri kullanılmış ve fakat alt soy veya üst soy bakımından herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Bu sebeple hâkim annesinin, anneannesinin, hatta anneannesinin annesinin davasına bile bakamayacaktır.[176]

Kayın hısımlığı, TMK'nın 18/2 maddesi dikkate alındığında evlilik sona erse dahi geçerliliğini korumaktadır. Bu madde gözetildiğinde hâkim, evlilik birliği bitse dahi kayın hısımlığı devam ettiğinden, alt soy veya üst soydan kayın hısımlarının davasına evlilik sona erse dahi bakamayacaktır.[177]

CMK madde 22/1-c fıkrasında kan ve kayın hısımlığından bahsedilmiş fakat üvey alt ve üst soya yönelik bir hükme yer verilmemiştir. Yine 6100 sayılı yasada da bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak açıkça bir düzenleme bulunmasa dahi bu hükümdeki yasaklılık hallerinin, üvey anne-baba, üvey evlat ve hatta evlilik dışı dünyaya gelen çocuğu da kapsar şekilde yorumlanması gerekmektedir.[178]

2.1.4.4 Şüpheli, Sanık veya Mağdur ile Aralarında Evlât Edinme Bağlantısı Bulunması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hâkimin davaya bakamayacağı hâller başlıklı 22. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde hâkimin, önüne gelen davada şüpheli, sanık veya mağdur ile arasında evlât edinme yönündeki bağlantı yasaklılık hali olarak kabul edilmiştir. Sanık, şüpheli ve mağdura ilişkin yukarıda ayrıntılı açıklamalarda bulunduğumuzdan, tekrardan kaçınmak üzere aynı kavramlara bu bölümde bir daha değinmeyeceğiz.

Bu bölümde kanun koyucunun evlat edinme kavramı ile neyi ifade etmeye çalıştığını açıklamakta fayda görüyoruz. Evlat edinme doktrinde

> *"çocuksuz veya arzuladığı cins ve sayıda çocuk sahibi olamamış kimselerin özlemini gideren, evlât edinen ile evlâtlık ve onun füruu arasında nesebe ilişkin hükümler doğuran ve mahkeme kararı ile kurulabilen şekle bağlı bir medenî hukuk işlemidir"*[179]

şeklinde tanımlanmıştır. Evlât edinme işleminin gerçekleşmesi halinde evlâtlık ile evlât edinen arasında bir soy bağı ilişkisi kurulur. 4721 sayılı TMK'daki ilgili

[176] Selahattin KOLCU 2020, age. s.132.
[177] age. s.132.
[178] Ömer ÇON (2013), *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 33
[179] Turgut AKINTÜRK (2002), *Aile Hukuku*, C. II, Beta Yayınevi, İstanbul, s.372.

hüküm uyarınca evlatlık ile evlat edinen arasında evlat edinme işleminin gerçekleşmesine müteakip hısımlık doğmuş olur. Yargıtay da bir kararında "*Evlât edinme sözleşmesi gerçekleşince velâyet evlât edinene geçer ve asıl ana babanın velâyet hakkı sona erer*" şeklindeki gerekçe ile velayet ilişkisinin evlat edinme sözleşmesi ile evlat edinene geçeceğini belirtilmiştir.[180]

Bu nedenle kanun koyucu hâkimin evlat edindiği kişilerin şüpheli, sanık veya mağdur olduğu davadan yasaklanmasına karar vererek, yargının tarafsız olması, aynı zamanda tarafsız görünmesi ve adil yargılama hakkının sağlanması bakımından yerinde bir hüküm tesis etmiştir.[181]

Hâkim ile evlat edinme ilişkisi olan kişinin, alt ve üst soyunun yargılandığı davada yasaklanmasına yönelik CMK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Örneğin hâkim evlat edindiği kişinin çocuğunun davasına bakabilecek midir? Hâkimin yasaklılık halleri sınırlı olarak sayıldığı için böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde hâkim davaya bakmaktan yasaklı olmayacaktır. Ancak hâkimin tarafsızlığından şüpheye düşülen sebeplere dayanılarak hâkimin reddi talep edilebileceği gibi, hâkim kendisi de davadan çekinebilecektir. Hâkimin evlatlık ilişkisi olan kişinin alt ve üst soyunu yargılaması yargı tarafsızlığına uygun düşmeyecektir. Bu durum yargı tarafsızlığına gölge düşürebileceği gibi ve toplumda yargılamanın adil olduğu noktasında da şüphe oluşturacağından hâkimin evlatlık ilişkisi bulunan kişinin alt ve üst soyunun davasına bakamaması yönünde yasaklılık halinin kanununda düzenlenmesi yerinde olacaktır.[182]

2.1.4.5 Şüpheli, Sanık veya Mağdur ile Aralarında Üçüncü Derece Dâhil Kan Hısımlığı Bulunması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hâkimin davaya bakamayacağı hâller başlıklı 22. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde hâkimin başkaca bir yasaklılığı düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında hakimin önüne gelen davada şüpheli, sanık veya mağdur ile arasında üçüncü derece dâhil kan hısımlığı bağlantısı olması hali yasaklılık hali olarak kabul edilmiştir.

---

[180] Bkz. Yargıtay 2.H.D. 3.5.1976 gün ve 3621/3760 sayılı kararı

[181] Ömer ÇON 2013, age. s.33.

[182] Nurullah KUNTER (1986), *Muhakeme Hukuku dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Kazancı Yayınları, İstanbul, s. 329.

Kan hısımlığının TMK'nın 17. maddesine göre doğum ile kazanıldığına yukarıda ayrıntılı şekilde değinmiştik. Hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı kan hısımlığının derecesini ortaya çıkarmaktadır. Yani aslında kan hısımlığı, "*bir kimse ile anası ve babası, onların ana-babaları ve kardeşleri (büyük anaları, büyük babaları ile amca, hala, dayı ve teyzesi), kendi kardeşleri ve onların çocukları (yeğenleri), kendi çocukları ve onların çocukları (torunları) arasındaki doğal ve hukuki bağdır*."[183] şeklinde tanımlanabilir. Kan hısımlığının sınırı olarak kanun koyucu üçüncü derece dâhil olacak şekilde sınırlama getirmiştir. Üçüncü dereceden kan hısımlığı birinci ve ikinci derecedeki hısımlıkları da kapsamaktadır.[184]

Gerçekten de tarafsız bir yargılama görüntüsü için kanun koyucunun bu düzenlemeyi getirmesi ve hâkimi bu hallerde davaya bakmaktan yasaklaması yerinde olmuştur. Yani hâkim birinci dereceden kan hısımları olan anne ve babası, ikinci dereceden kan hısımları olan dede, kardeş anneannesi vs, üçüncü dereceden kan hısımı olan amca, dayı, teyze vb. akrabalarının davasına bakmaktan kanun gereği yasaklanmıştır. Bu akrabalık ilişkisi dışında, örneğin kuzeninin (amcasının veya dayısının çocukları gibi) davasına bakmaktan herhangi bir yasaklılık hali öngörülmese de bu halde de hâkimin kendisi çekinebileceği gibi ilgililer tarafından da tarafsızlığından şüphe edilmesi nedeniyle reddi istenebilecektir.(bkz. CMK md. 24/1)

2.1.4.6 Evlilik Sona Ermiş Olsa Bile, Şüpheli, Sanık Veya Mağdur İle Aralarında İkinci Derece Dâhil Kayın Hısımlığı Bulunması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hâkimin davaya bakamayacağı hâller başlıklı 22. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde hâkimin, önüne gelen davada, evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dâhil kayın hısımlığı varsa, bu durum yasaklılık hali olarak kabul edilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 18. maddesine göre kayın hısımlığı eşler arasında evlilik birliğinin kurulması ile sağlanmakta ve eşler arasında her ne sebeple olursa olsun, evlilik sone erse bile kayın hısımlığı devam etmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ikinci derece dâhil kayın hısımlığı olması durumunda hâkimin yasaklanması öngörülmüştür. Bu hükme göre hâkim evlilik sona

[183] Selahattin KOLCU 2020, age. s.134.
[184] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s. 33.

erse bile eşinin anne, baba, kardeş, dede, gibi akrabalarının şüphelisi, sanığı ya da suçtan zarar göreni olduğu ceza davasına bakamayacaktır.[185]

Hâkimin kendisi ile ikinci dereceden kan hısımlığına kadar uzanan akrabalık bağında bu kişilerin davasına bakması 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nca yasaklanmış, ancak yine aynı hâkime bu kişilerin eşlerinin davasına bakılmasına yönelik bir yasak getirilmemiştir. Örneğin hâkim ikinci derece kan hısımı olan eşinin kız kardeşinin (baldız) davasına bakamayacakken, bu kişinin kocasının davasına bakmasında herhangi bir yasaklılık hali öngörülmemiştir. Böyle bir durumda her ne kadar hâkimin yasaklılığı söz konusu olmasa da hâkimin tarafsızlığından şüpheye düşülecek hallere dayanılarak reddi istenebileceği gibi, hâkim kendisi de çekinebilir. (bkz. CMK md. 24/1)

2.1.4.7 Aynı Davada Cumhuriyet Savcılığı, Adli Kolluk Görevi, Şüpheli veya Sanık Müdafiliği veya Mağdur Vekilliği Yapmış Olması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hâkimin davaya bakamayacağı hâller başlıklı 22. maddesinin 1. fıkrasının g bendi; hâkimin, aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adlî kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapması durumunu bir yasaklılık hali olarak kabul etmektedir.

Burada öncelikle açıklığa kavuşturulması gereken mesele "*aynı dava*" teriminden tam olarak ne anlaşılması gerektiğidir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda suç şüphesinin öğrenilmesi anından iddianamenin mahkemece kabul edildiği tarihe kadar geçen süreye soruşturma, mahkemece iddianamenin kabul edilmesinden, verilen hükmün kesinleştirilmesine kadar geçen aşama ise kovuşturma aşaması olarak tanımlanmıştır.

Kanunda aynı dava ifadesi ile kovuşturma mı, soruşturma mı, yoksa ikisinin birlikte mi kastedildiği noktasında bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak bu halde kanun koyucunun iradesinin soruşturma ve kovuşturma aşamasını da kapsayacak şekilde bir dava ile alakalı tüm muhakeme işlemlerinin anlaşılması gerektiğine yönelik olduğu sonucunun çıkarılması gerekir. Aksi halde soruşturma aşamasında mağdur vekili yapan kimsenin daha sonra hâkim olarak atanması halinde aynı davada mağdur vekilliği yapacağı sonucu çıkar ki, yasa yapıcının böyle bir durumu arzuladığını

[185] age. s. 34.

düşünmeyip, aynı dava ibaresinin adil ve tarafsız yargılama gereği geniş bir şekilde yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

2.1.4.7.1 Hâkimin Aynı Davada Cumhuriyet Savcılığı Yapmış Olması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hâkimin davaya bakamayacağı hâller başlıklı 22. maddesinin 1. fıkrasının g bendi; hâkimin, aynı davada Cumhuriyet savcılığı yapması durumunu bir yasaklılık hali olarak kabul etmektedir.

Suç işlendiğinde birisinin bir diğerine suç yüklemesi gerekmektedir. Suç yükleme insanlık tarihinin ilk zamanlarında mağdur tarafından yapılmaktayken, mağdurun zamanla davayı takip etmemesi nedeniyle suçun cezasız kalması sonucu doğduğundan, zamanla savcılık teşkilatı ortaya çıkmaya başlamıştır.[186] Savcılık teşkilatının ülkemizde ortaya çıkışı ilk olarak 1879 tarihli "Usul-ü Muhakematı Cezaiye Kanunu" ile olmuştur. Bu kanun Fransız 1808 tarihli ceza kanunundan esinlenilerek oluşturulmuştur.[187] Daha sonra savcılık teşkilatı gelişip değişerek günümüzdeki halini almıştır.

Soruşturma aşamasının patronu Türk hukuk sisteminde Cumhuriyet savcısıdır. Cumhuriyet savcıları amme adına iddia faaliyetini yürütürler ve başlarında başsavcı bulunur.[188] Savcılığın ceza yargılaması anlamındaki görevleri

> *"şikâyet ve ihbarları işleme koymak, soruşturma evresini başlatmak ve sürdürmek, cebri önlemleri uygulamak, gecikmesinde sakınca bulunan ceza muhakemesi işlemlerine bizzat karar vermek, iddianameyi düzenleyerek dava açma girişiminde bulunmak veya davayı açma kararı vermek, duruşmada iddia makamını temsil etmek, ara ve son kararlara karşı kanun yoluna başvurmak, hükmün infazını sağlamak, mahkeme ve hâkim işlemleri öncesi görüş bildirmek ve delillerin öne sürülüp tartışılmasına katılmak, gerekli olduğunda olağan ve olağanüstü kanun yollarına başvurmak ve hukuksal korumalar için koruma önlemi almak."*[189]

şeklinde özetlenmiştir

Bir suçun işlendiği ihbarını alan savcı kamu adına soruşturma yürütüp, tüm delilleri toplayıp, gerektiğinde dava açmak zorundadır. Savcının gerektiğinde dava

[186] Doğan SOYASLAN 2020, age. s. 187.
[187] age. s. 179.
[188] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s. 147.
[189] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s. 213.

açma zorunluluğuna da kamu davasının mecburiliği ilkesi adı verilir.[190] Savcı bu işlemleri doğrudan kendisi yapabileceği gibi emri altındaki kolluk görevlilerinden de talep edebilir. Savcı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160/2 maddesi uyarınca şüphelinin lehine ve aleyhine delilleri toplamakla yükümlüdür.

Savcılık kurumunun yürütme ya da yargı organından hangisinin içerisinde bulunması gerektiği hususu tartışmalı olmakla birlikte, savcının idari ve adli olarak her iki anlamda da görevi bulunmaktadır. Savcıların mahkemelerden bağımsız olmaları, sanığın sadece aleyhine değil lehine kabul edilecek delilleri de toplayabilmeleri, soruşturma evresini takipsizlik kararı ile noktalayabilmeleri, savcının adli yönünü, adliyenin idari işlerinden başsavcının sorumlu olması ve idari açıdan başsavcının adalet bakanına bağlı olması savcılığın idari yönünü göstermektedir.[191]

Tüm bu yukarıda anlatılanlar dikkate alındığında Cumhuriyet Savcısı ceza muhakemesinin en önemli süjelerinden biridir. Savcılık soruşturma aşamasında, kolluk ile ilişki içerisinde tüm delilleri toplayarak, yeterli şüphenin oluşması halinde kamu davasını açmak zorundadır. Soruşturma aşamasında tüm delillere ulaşma imkânı olan, gerektiğinde dosyanın taraflarını dinleyerek somut olay hakkında bir kanaatti oluşan savcının, daha sonra hâkimlik mesleğine geçmesi halinde, kendi yürüttüğü soruşturmaya konu dosyaya bakmasının sakıncalarını fark eden kanun koyucu, böyle bir durumun yaşanmaması için "*soruşturmada görev alan savcının daha sonra aynı davada hâkim olması halinde*" hâkimin yasaklılığına yönelik kanuni düzenlemeye gitmiştir. (bkz. CMK md. 22/1-g)

Savcılık teşkilatı bir bütündür. İşte bu durumda savcılık teşkilatınca yapılan bir muhakeme işlemi sonrasında, bu teşkilatta dâhil bir savcının daha sonra hâkim olması halinde, önüne gelen davadan yasaklı olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Doktrinde bazı görüşlerce savcılığın bir kül olduğunu ve bu teşkilata dâhil bir savcının daha sonra hâkim olarak atanması halinde, bu teşkilattan başka bir savcının yürüttüğü dosyadan yasaklı olması gerektiğini ifade ve kabul etmektedir.[192] Ancak bu görüşe katılmak güçtür. Şöyle ki; İstanbul Adalet Sarayı'nda yüzlerce hâkim ve Cumhuriyet savcısı bulunmakta, bu savcıların büyük bir bölümü birbirlerinin dosyasından ziyade, savcı olarak dahi birbirlerini tanımamaktadır. Aynı adliyede görevli olan ve aynı savcılık teşkilatı altında çalışan savcılardan birinin, daha sonra aynı adliyeye ceza

[190] Doğan SOYASLAN 2020, age. s. 187.
[191] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s. 209.
[192] Nurullah KUNTER 1986, age. s.328.

hâkimi olarak atanması halinde, bu hâkimin(önceki savcı), savcılıkça yazılan hiçbir dosyaya bakamayacağının kabulü, hukuki gerçeklikten uzak, hâkimin yasaklılığının amacıyla bağdaşmayan ve uygulamada sorunlara yol açabilecek şekildedir. Yargıtay'da benzer şekilde; bir savcılık teşkilatındaki başsavcının, daha sonra aynı davaya hâkim olarak atanması halinde muhakemeden yasaklanması için, en azından görüldü işlemi de olsa dosya ile ilgili bir işlem yapması gerektiği ve bu şekilde dosya hakkında bilgi sahibi olması gerektiğini aramaktadır.[193]

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 163. maddesinde; gecikmesinde sakınca bulunan haller ile suçüstü halinde veya iş yükünün Cumhuriyet savcısının iş yükünü aştığı hallerde, sulh ceza hâkiminin de soruşturma işlemlerini yapabileceği kabul edilmiştir. CMK'nın 163. maddesinde belirtilen bu halde savcı yerine soruşturmada görev yapan hâkimin, daha sonra aynı muhakemede bulunması durumunda, yasaklı olup olamayacağı sorunu gündeme gelecektir. Yargıtay'a göre hâkimin muhakemeden yasaklı olması için bilfiil savcı olarak görev yapması gerekmektedir.[194] Bu görüşe katılmak güçtür.[195] Bunun nedeni ise,

> *"muhakemeye daha ilk baştan önyargısız bir hâkimin başlaması gerekir. Olayla önceden temas etmiş bir hâkimin objektif karar verebileceği düşüncesi ciddi kuşku götürür ve adil yargılanma hakkını ihlal eder."*

şeklindeki düşünce ile gayet hukuki bir zeminde açıklığa kavuşturulmuştur.[196] Yine Yenisey'e göre de sulh ceza hâkimi kolluğa emir vererek araştırma işlemi yaptırmış, birtakım tedbirlerin alınmasını sağlamış ise, olay ile alakalı kendisinde önyargı oluşacak şekilde birtakım bilgiler öğrenmiş olabilir. Bu durum gibi hallerde hâkimin kovuşturma aşamasında görev alması yasaklanmalıdır.[197]

2.1.4.7.2 Aynı Davada Adli Kolluk Görevini Yapmış Olması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hâkimin davaya bakamayacağı hâller başlıklı 22. maddesinin 1. fıkrasının g bendi; hâkimin, aynı davada adli kolluk görevi yapması durumunu bir yasaklılık hali olarak kabul etmektedir.

---

[193] Yargıtay Ceza Genel Kurulu,03.03.2009 tarihli, 2009/3-21 Esas ve 200946 Karar sayılı ilamı, https://www.uyap.gov.tr/ E.T. 24.12.2023.
[194] Yargıtay Ceza Genel Kurulu,03.03.2009 tarihli, 2009/3-21 Esas ve 200946 Karar sayılı ilamı, https://www.uyap.gov.tr/ E.T. 24.12.2023.
[195] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.36.
[196] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.179.
[197] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.153.

Kolluk kavramı ile kamu düzenini, asayişi ve barışını sağlama, suç ve suçlularla mücadele etme gibi gayesi bulunan, gerektiğinde bu gayenin gerçekleşmesi için zor kullanma da dâhil birtakım yetkilere haiz kamu personeli tanımlanmaktadır.[198]

İnsanlığın yerleşik düzene geçmesine müteakip kalabalık toplumlar oluşmaya başlamış, bu toplumda da düzene ihtiyaç duyulmuş ve zamanla bu ihtiyaca cevap vermek için kolluk kavramı ortaya çıkmıştır.[199]

Devletin birçok faaliyetinin yanında kolluk faaliyeti de bulunmaktadır. Sosyal devlet anlayışının gereği olarak devletin birçok faaliyeti yirmi birinci yüzyılda ortaya çıkmışken, kolluk faaliyeti devletler ilk kurulduğu günden günümüze değin varlığını sürdürmüştür.[200]

Kolluğun suç önleme görevi, modern kolluğun kurucusu kabul edilen Sir Robert Peel[201] tarafından kolluğun görevleri arasında en önemlisi olarak belirtilmiştir.[202]

Ülkemizde kolluk sistemi genel kolluk ve özel kolluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel kolluk teşkilatı ülkemizde, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından yürütülmektedir.[203] Kunter kolluğun iki fonksiyonundan bahsetmektedir. Kolluğun ilk görevi, kamu düzenini koruyarak suçların engellenmesine dönük tüm çalışmaları içeren "koruma" işlevi iken, ikinci ve konumuzla alakalı görevi ise, gerçekleşen olayla alakalı suç şüphelilerini yakalanarak adli makamlar karşısına çıkarılmasına dönük çalışmayı içeren "araştırma" işlevidir.[204] Bu noktada kolluğun ikinci işlevi olarak görülen araştırma işlevi ile kast edilen kolluğun adli görevleridir.[205] Yenisey de adli kolluğu tanımlarken; "bir suç işlendikten sonra suç mahallindeki iz, eser ve emareleri bilimsel

---

198 Erkan TOSUN, İnsan Hakları ve Kolluk ilişkileri, https://www.academia.edu/3162391-İnsan_Haklari_ve_Kolluk_İlişkileri,ET. 19.12.2023

199 Muhittin TATAROĞLU ve EYÜP SUBAŞI (2009), "Kolluk Güçlerinde Modernleşme: Muğla Örneğinde Turizm Jandarması Örneği", *Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F. Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, C:16, S:2, s.73.

200 Nizamettin AYDIN ve Tahir DEMİR (2022), "Emniyet Hizmetlerinin Sunumunda Düalist Yapı Sorunsalı: Adli ve İdari Kolluk", *Kütahya Dumlupınar Üniversitesi İİBF Dergisi*, S: 9, s.21.

201 İngiliz kökenli bir devlet adamı olan Sir Robert Peel, İrlanda Bakanlığı yaptığı 1812'lerde ve Parlamento Bakanlığı görevini üstlendiği 1820'lerde modern yapıya sahip, sürekli görev yapan polis teşkilatlarının kurulmasına öncülük ettiğinden dolayı modern kolluğun kurucusu olarak kabul edilmektedir.

202 Nizamettin AYDIN ve Tahir DEMİR 2022, age. s. 21.

203 age, s. 33.

204 Nurullah KUNTER (1972), "Reformlar ve Suç Kolluğu", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu, İstanbul, ss.74-75.

205 Nizamettin AYDIN ve Tahir DEMİR 2022, age, s.33.

metotlar uygulayarak değerlendirmeye tabi tutan ve bu deliller ile suç şüphesi altındaki kişiyi adli mercilere nakleden kolluk birimi" olarak tarif etmektedir.[206]

Yukarıdaki tanımlardan da yola çıkarak her ne kadar ülkemizde suçları soruşturma görevi esas itibariyle savcılık makamına ait ise de adli kolluk da savcıların bu soruşturmada en büyük yardımcısıdır.[207] Bu haliyle soruşturma aşamasında delilere veya emarelere doğrudan temas eden, olay hakkında bir ön yargısının oluşması ihtimali bulunan adli kolluk görevlisinin, sonrasında hâkim olarak görev yapma ihtimalinde, daha önce kendi içinde bulunduğu soruşturmanın davasına bakması, kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır. Bizce de bu yasak hâkimin tarafsızlığı açısından ve adil yargılama ilkesinin uygulanması bakımından yerinde olmuştur.

2.1.4.7.3 Aynı Davada Şüpheli veya Sanık Müdafiliği veya Mağdur Vekilliği Yapmış Olması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hâkimin davaya bakamayacağı hâller başlıklı 22. maddesinin 1. fıkrasının g bendi; hâkimin, aynı davada şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapması durumunu bir yasaklılık hali olarak kabul etmektedir.

Muhakeme sürecinde duruşmayı hâkim yönetir. Hâkimin karar vereceği aşamaya kadar bir şüphe bulunur. Bu şüphe iki ihtimallidir. İddia makamının görevi bu ihtimallerden birini ileri sürmektir. İşte bu ihtimale tez denir. Karşı teze de savunma adı verilir. Savunma yani karşı tez olmadan bir iddia olmaz. Böyle bir iddia olsa olsa karar olur. Yargılama aşamasında iddianın yanında mağdur ve vekili, savunmada ise şüpheli/sanık ile müdafi bulunur.

Müdafi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun[208] tanımlar başlıklı ikinci maddesinde;" *şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı*," olarak tanımlanmıştır.

Doktrinde ise "*muhakemenin savunma ayağında yer alan ve şüphelinin/sanığın yardımcısı olan, savunma faaliyetini şüpheli/sanık yerine yapabilen avukat*"[209] olarak tanımlanmıştır.

---

[206] Feridun YENİSEY (1993), *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis*, Beta Yayınları, İstanbul, s.194.
[207] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.38.
[208] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.183.
[209] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.179.

Vekil Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tanımlar başlıklı ikinci maddesinde;" *katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukat,*" olarak tanımlanmıştır.

Yargıtay'a göre müdafi; yasa adına çalışma yapma görevi ile yükümlü, kamu hizmeti yapan bir organ olarak vekilden ayrı statüdedir.[210] Şüpheli/sanık ile müdafi ilişkisi yalnızca bir vekâlet ilişkisi değil, işleyişi kamu hukukuna göre belirlenmiş, bağımsız bir görev ilişkisidir.[211] İşte bu farklılıklar müdafiye vekile oranla birtakım farklı sorumluluk ve ayrıcalıklar yüklemektedir.[212]

Her ne kadar sanık/şüpheli müdafi ile mağdur vekilliği, özünde birtakım farklılıklar içerse de yaptıkları görev itibariyle bazı bilgilere ve birtakım kanaate ulaşabileceklerdir. Bunu fark eden kanun koyucu ise adil ve tarafsız bir yargılamanın gereği olarak, bu kişilerin ileride hâkim olarak atanmaları ihtimalinde, daha önce aynı davada mağdur vekilliği ya da şüpheli/sanık müdafiliği yapmış olmaları halini bir yasaklılık hali olarak belirlemiştir.

2.1.4.8. Aynı Davada Tanıklık Ya Da Bilirkişilik Yapmış Olması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hâkimin davaya bakamayacağı hâller başlıklı 22. maddesinin 1. fıkrasının h bendi; hâkimin, aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmesi durumunu bir yasaklılık hali olarak kabul etmektedir.

Ceza muhakemesi doktrininde tanık;

> *"uyuşmazlığın tarafı olmayan, beş duyu organı ile olaya ilişkin bilgilerini açıklayan",[213] "maddi vakayı oluşturan olay hakkında, beş duyu organı ile elde ettiği bilgileri, yetkili makamlara aktaran",[214] "bir olayda beş duyu organı ile edindiği bilgileri, izlenimleri, müşahede ettiği hususları, tanık dinlemeye yetkili makam önünde söyleyen",[215] "kendisine yönelik açılmış olmayan bir dava konusu olaya ilişkin vakalar algıladıklarını beyanları aracılığıyla açıklamak zorunda bulunan",[216] "duyu organları yardımıyla algıladığı olayı hâkime anlatan",[217]*

---

[210] YCGK, 9.12.1974, 272/447, YKD, S. 7, Temmuz 1975, s.34.
[211] Nur CENTEL (1984), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafi*, İstanbul, s.48 vd.
[212] Murat Volkan DÜLGER (2012),"Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", *Ankara Barosu Dergisi*, S:4, s.48.
[213] Nurullah KUNTER ve Ferudun YENİSEY (1998), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,* 11.baskı, İstanbul, s.250
[214] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.258.
[215] age. s.258.
[216] age. s.258.
[217] Doğan SOYASLAN 2020, age. s.438.

kişi şeklinde tanımlanmıştır.

Tanık muhakemenin tarafı değil gerçeğin ortaya çıkması bakımından muhakemeye katılan bir kişidir.[218] Aynı olayda tanık sıfatı ile hâkim sıfatı birleşemez. Çünkü daha önce beş duyu organı ile olaya vakıf olan, olay hakkında bir kanaati ve görgüsü olan kişinin, tanık olarak beyanda bulunduktan sonra, hâkim olarak aynı davada bu beyanlarının aksine karar vermesi zordur.

Hâkimin olayın tek tanığı olması halinde ise nasıl davranılacağı sorunu gündeme gelmektedir. Bu halde tanıklığın hâkimlikten daha önce geleceği kuralı mevcuttur,[219] yani olayın tek tanığı hâkim ise hâkim bu davada görev alamaz.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hâkimin aynı davada tanık olarak dinlenmesi halini yasaklılık hali olarak öngörmüştür. Fakat hâkimin olaya tanık olması ile tanık olarak dinlenilmesi birbirinden farklı kavramlardır.[220]Yasa yapıcı madde metninde yalnızca hâkimin aynı davada tanıklık görevi yapmasını yasaklılık hali olarak düzenlemiştir. Bizce yasada bu yönüyle eksiklik bulunmaktadır. Çünkü hâkimin önyargıya kapılması için olayı görmesi yeterlidir, ayrıca tanık olarak dinlenilmesinin pratikte bir önemi bulunmamaktadır.[221]Ceza muhakemesinde bilirkişi;

> *"mahkeme yahut muhakeme süjelerinin özel bilgi ve ihtisası gerektiren teknik bir konuda bilgisinden yararlanılan",[222]"çözümü uzmanlık bilgisi, teknik bilgi veya özel bir bilgiyi gerektiren durumlarda, sorunu inceleyip bu mesele hakkında düşünce bildiren",[223]"sahip olduğu ihtisas bilgisiyle mahkemeye herhangi bir ispat uyuşmazlığında yardımcı olan",[224]çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda savcı, hâkim veya mahkeme tarafından atanan" kişi veya kişiler şeklinde tanımlanmıştır.[225]*

Bilirkişi raporuyla mahkeme bağlı değildir.[226] Ancak hâkimin aynı davaya bilirkişi raporu sunması, ardından bu rapor aleyhine karar vereceği düşüncesi tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Kanun koyucunun aynı davada bilirkişilik

---

[218] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.39
[219] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.260.
[220] Tugay AKDENİZ (2015), "*Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanı Delili*", Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.31
[221] age, s.31
[222] Doğan SOYASLAN 2020, age. s.456.
[223] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.213.
[224] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.277.
[225] Handan YOKUŞ SEVÜK (2006), "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", *İÜHFM*, C.LXIV, S. 1, ss.49-107.
[226] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.289.

yapmış olan hâkimin yasaklılığını düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 22. maddesinin ilgili fıkrası bu sebeple düzenlenmiştir.

2.1.5 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NUN 23. MADDESİNE GÖRE HÂKİMİN YARGILAMAYA KATILAMAYACAĞI HALLER

2.1.5.1 Genel olarak

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 23. maddesinde hâkimin belirli yargılama işlemlerini yapamayacağı haller düzenlenmiştir. Bu haller CMK'nın 23. maddesinde;

> *"(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."*

şeklinde üç fıkra halinde zikredilmiştir. Bu hükümde hâkim, tüm yargılama işlemlerinden değil, yalnızca belirli yargılama işlemlerinde yasaklıdır.[227] Yasa maddesi, hâkimin hak ve adalete uygun davranmadığı şüphesini bile oluşturmamak adına, yargıcın olayla ilgili dosya kapsamından edindiği bilgilerden arındırılması düşüncesi ile getirilmiştir.[228]Hâkimin yargılamanın farklı aşamalarında, yargılamaya konu olay ile alakalı herhangi bir işe bakmış olması halinde artık tarafsızlığı konusunda şüphe oluşacağından, ikinci sefer aynı olaya bakması istenmemiştir.[229] Yine hâkimin önyargılı, şartlanmış, objektif olmadan karar vermesine mani olmak, herhangi bir kimse hakkındaki hüküm veya olayın bir başka kişi tarafından incelenmesini sağlamak, bu maddenin diğer bir yasal amacıdır. Bu hükümler, yani uyuşmazlığın başka bir hâkim gözüyle incelenmesi aslında yargılanan kişi açısından adil ve tarafsız yargılama için, açık bir teminat ve güvence oluşturmaktadır.[230]

Aşağıda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 23. maddesinde düzenlenen hâkimin belirli yargılama işlemlerini yapamayacağı halleri ayrıntılı şekilde inceleyeceğiz.

---

[227] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.193.
[228] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.239.
[229] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.193.
[230] Doğan SOYASLAN 2020, age. s.236.

2.1.5.1.1 Bir Karar veya Hükme Katılan Hâkimin, Yüksek Görevli Mahkemece Bu Hükme İlişkin Olarak Verilecek Karar veya Hükme Katılamaması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yargılamaya katılamayacak hâkim başlıklı 23. maddesinin 1. fıkrasında "*Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz.*" Şeklinde bir yasaklılık hükmü düzenlemiştir. Burada amaç dosya hakkında daha önce bilgi sahibi olmuş, bir kanaati oluşmuş hâkimin yeniden aynı olaya bakmasına mâni olmaktır. Bu noktada önce karar veya hüküm ifadeleri ile kanun koyucunun neyi anlatmak istediğine bakmak gerekmektedir.

Hüküm, yargı makamı tarafından artık davaya devam edilmeyeceğini ve varılan kanıyı açıklayan bir son karardır.[231] Hüküm aslında caza muhakemesi hukukunda eylemin sanık tarafından işlenip işlenmediği, eğer eylemi sanık gerçekleştirdi ise hak ettiği cezanın ne olduğunun belirlenmesi faaliyetidir.[232] Hüküm verme ile kastedilen ise, iki kavram arasındaki ilişkinin yargılama makamı tarafından kabul veya reddedilmesidir.[233]

Hükmün kaynağı aslında kararlardır.[234] Mahkeme dava dosyası önüne geldiği andan hüküm verme aşamasına kadar maddi gerçeğe uluşmak için bazı kararlar verir. Bu kararlara ara karar ve son karar da denilir.[235] Her hüküm bir karardır ancak her karar ceza muhakemesi anlamında bir hüküm değildir. Bu kavram karışıklığın öngören kanun koyucu uygulamada sorunlara neden olmamak ve karışıklığa mahal vermemek için her iki terimi de kanunda birlikte zikrederek, adil yargılanma ve tarafsız hâkim güvencelerine paralel bir tutum sergilemiştir.[236]

Hüküm türleri 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinde düzenlenmiştir. Bu konuda bir tereddüt yoktur. Asıl mesele CMK'nın 23/1. maddesi metninde belirtilen karar teriminden tam olarak ne anlaşılması gerektiğidir. Uygulamada kişinin suçlu olup olmadığına yönelik hâkim tarafından bir düşünce oluşturduğunu gösteren kararların CMK'nın 23/1. maddesi anlamında kararlardan sayılması gerektiği belirtilmektedir.[237] Yargıtay da ilk derece yargılaması sırasında,

---

[231] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.653.
[232] Erdener YURTCAN, age, s.3.
[233] Murat BALCI (2012), "Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Türk Ceza Kanunu'nda Kabul Edilen Suç Teorisi CMK Md.223", *Terazi Hukuk Dergisi*, s.14-19.
[234] age. ss.14-19.
[235] age. ss.14-19.
[236] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.41.
[237] Mustafa ARTUÇ 2023, age. s.125.

tarafları duruşmaya çağırmak ve basit bilgileri toplamak biçimindeki duruşma öncesi tedbirleri almaktan ibaret tensip kararına katılmış olan hâkimin, aynı işle ilgili olarak yüksek görevli mahkemedeki hükme katılmış olmasını hukuka aykırı bulmamıştır.[238] Bizce Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu değerlendirmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin görüşü ile de benzerlik göstermektedir. AİHM, yargıcın yaptığı ve yüzeysel değerlendirmelerin hâkimin tarafsızlığına gölge düşürmediğini belirtmekte, hâkimin yüzeysel değerlendirmelerinin içerisinde kişinin suçluluğuna yönelik bir görüş açıklaması olup olmadığına bakmaktadır.[239] Yani hâkimin yargılama sırasında yaptığı her işlemin, onun bir ön yargı ile hareket ettiğini göstermediği kabul edilmektedir.[240]

Bu madde kapsamında karşımıza çıkan sorunlardan bir diğeri görevsizlik kararı veren hâkimin, bu dosyanın gönderildiği görevli mahkemede yapılacak olan yargılamaya katılıp katılamayacağı meselesidir. Yargıtay bir başka olayda, asliye ceza hâkimi olarak duruşma yapan, tarafları dinleyen, sanığın tutukluluk halinin devamı yönünde görüş bildiren hâkimin, bu mahkemede görevsizlik kararı verilmesi üzerine, ağır ceza mahkemesine gönderilen dosyada hâkim olarak görev yapması mümkün olmadığına karar vermiştir.[241] Yargıtay görüşüyle benzer olarak, asliye ceza hâkiminin yapılan duruşmada sanığı, tanıkları, mağduru dinleyerek tutukluluğun devamına karar vermesi, ardından bu mahkemece görevsizlik kararı verilmesinden sonra ağır ceza mahkemesinde üye veya başkan olarak bulunması CMK'nın 23. maddesi kapsamında yasaklılık halidir.[242]

Yine ağır ceza mahkemesi başkan veya üyesi iken işin esası hakkında görüş açıkladıktan sonra yüksek görevli mahkemede görev yapmaya başlayan (istinaf mahkemesi üyeliğine atanan veya Yargıtay üyeliğine seçilen) hâkimin, ağır ceza mahkemesi başkan ve üyesi iken vermiş olduğu hükmün kanun yolu denetiminde (istinaf veya temyiz incelemesi ile istinaf veya temyizen inceleme sonucunda verilecek

[238] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21.12.2010 tarihli, 2010/11-246 Esas ve 2010/26646 Karar sayılı ilamı https://www.uyap.gov.tr/ E.T. 24.12.2023.
[239] AHİM Bulut ve Avusturya Kararı, 22.02.1996 T. BULUT v. TURKEY - [Turkish Translation] by the Turkish Ministry of Justice (coe.int) E.T. 03.01.2024
[240] AİHM Fey ve Avusturya Kararı, 24.02.1993Tarih, FEY v. AUSTRIA (coe.int), E.T. 03.01.2024
[241] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.04.1976 tarihli ve 187 sayılı kararı.
[242] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s. 193.

kararlar) görev yapamayacağı yönünde Yargıtay Genel Kurulu'nca karar verilmiştir.[243]

> *"Buna göre, usul kanunumuzdaki yasaklamanın "ilk derece mahkemesince verilen hükümlere" katılan hâkimleri kapsadığında bir tereddüt yaşanmamakta ise de, "karardan" ne anlaşılması gerektiği üzerinde durmak gerekmektedir. Zira, AİHM kararları da nazara alındığında, yüksek görevli mahkemede görev yapma yasağının sadece önceki yargılama sırasında, "kişinin suçlu olup olmadığı konusunda düşünce oluştuğunu gösterir nitelikteki" kararlara katılan hâkimleri kapsadığı kabul edilmelidir. Bunun dışında, hiçbir ayrım yapılmaksızın önceki yargılama sırasındaki her türlü karara katılan hâkimlerin, yüksek görevli mahkemede görev yapamayacağını söylemek ise düzenlemenin amacıyla bağdaşmamaktadır.*
>
> *Bu kapsamda ağır ceza mahkemesi başkanı olarak görev yaptığı dönemde, itiraz üzerine sanıkların tutukluluk durumunu inceleyip, "mahkûmiyet ve tutukluluk hallerinin devamına" ilişkin kararın yerinde olduğuna dair görüş açıklayan hâkimin, Yargıtay Üyesi seçildikten sonra temyiz incelemesini gerçekleştiren Yargıtay Özel Dairesinde aynı işin temyiz incelemesine katılması, "hâkimin davaya bakamayacağı hallerden" olup, CMK'nın 23/1. maddesinin yanında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır."*[244]

şeklindeki gerekçe ile Yargıtay'ın CMK'nın 23. maddesine göre karardan ne anlaşılması gerektiğine yönelik gerekçesini açıklamıştır. Adil yargılama ve tarafsız hâkim güvenceleri dikkate alınarak daha önce karar veren hâkimin yüksek görevli mahkemede yine aynı kararı denetleyememesi hukuki güvenlik açısından yerinde olmuştur.

Bu madde kapsamında karşımıza çıkan bir diğer sorun da görevsizlik kararı veren hâkimin, bu dosyanın gönderildiği mahkemede yapılacak yargılamaya katılıp katılamayacağıdır. Yargıtay görevsizlik kararını tek başına hâkimin yasaklılığına sebep olan kararlardan saymamakla birlikte, görevsizlik kararı ile birlikte işin esası

---

[243] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 04.02.2014 tarihli, 2010/11-246 Esas ve 2010/26646 Karar sayılı ilamı https://www.uyap.gov.tr/ E.T. 24.12.2023.

[244] Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 08.06.1999 gün ve 1450-156; 03.03.2009 gün ve 21-46 ile 27.09.2011 gün ve 250-190 sayılı kararları da benzer niteliktedir. https://www.uyap.gov.tr/ E.T. 24.12.2023.

hakkında görüş bildiren hâkimin aynı dava dosyasının görüleceği yüksek görevli mahkemede davaya hâkim sıfatıyla devam edemeyeceğini belirtmektedir.[245]

Bu başlık altındaki bir diğer mesele ise soruşturma aşamasında tutuklama kararı veren hâkimin, kovuşturma aşamasındaki yargılamaya katılıp katılamayacağı sorunudur. Bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı görüşlere göre soruşturma aşamasında tutuklama kararı veren hâkimin, kovuşturmada yer alamayacağı savunulmaktadır. Diğer görüşe göre ise hâkimin tutuklama kararı görüşünü belli etmediğinden bu durumda yasaklılık hali bulunmamaktadır. Bizce de ikinci görüş daha isabetlidir. Hâkimin önündeki dosyaya göre bir karar vermesi onu tüm yargılama aşamasında yasaklı hale getirmemelidir. Aksi kabul tutukluluğun devamına karar veren mahkeme hâkimlerinin de yasaklanması sonucunu doğurur ki, bu durum pratikte mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma aşamasında görev yapan bir hâkimin kovuşturma aşamasına katılmasında bir yasaklılık söz konusu değildir. Yargıtay da bu görüştedir.[246]

---

[245] Bkz. Yargıtay 18. CD, 22.02.2016 tarihli, 2015/17725 Esas ve 2016/3101 Karar sayılı ilamı, "*İnceleme konusu somut olayda, Sulh Ceza Mahkemesi Hâkiminin, Asliye Ceza Mahkemesine karşı görevsizlik kararı verirken yazdığı gerekçesinde : " ...sanığın tarif edilen eylemlerinin TCK'nın 265. maddesinde düzenlenen suçun maddi unsuru olan kamu görevlisine karşı ifa ettiği görevini engellemek amacıyla cebir veya tehdit ile direnilmesini oluşturduğu, somut olayda da sanık, kamu görevlisi olan müştekinin görevini yapmasına cebir ve tehditte bulunarak engel olmuştur. Bu haliyle sanığın eylemi kül halinde TCK'nın 265/1 maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu kanaatine varılmıştır. Bu nedenlerle delillerin takdir ve tartışılmasının asliye ceza mahkemesince yapılması gerektiği..." ifadelerini kullandığı, dosyanın Asliye Ceza Mahkemesi'nde görülmeye devam edilmesi sırasında bu mahkemede görevlendirilen görevsizlik kararını veren hâkimin "görevsizlik kararının iddianamenin hukuki sonuçlarını doğurduğu ve kararı veren hâkimin soruşturma yapmış sayılacağı, bu nedenle davaya katılamayacağı" gerekçesiyle, CMK'nın 23. maddesi uyarınca çekinme kararı verilmekle, bu hususta karar verilmek üzere dosyanın ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar verdiği, mercii Kırklareli Ağır Ceza Mahkemesi'nin de " görevsizlik kararında ihsası reyde bulunulmadığı, tarafsızlığa gölge düşürecek hal olmadığı, karar veya hükmü veren hâkimin yüksek görevli mahkemede verilecek karara katılma hali bulunmadığı" gerekçeleriyle çekinme talebini reddettiği görülmektedir. Somut olayda, CMK'nın 23. maddesi uyarınca, görevsizlik kararı verilmesi nedeniyle davanın görüleceği üst dereceli mahkemede davaya aynı hâkimin bakamayacağına ilişkin genel olarak bir yasaklılık hali söz konusu değilse de; görevsizlik kararında, sanığın görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlediği kanaatiyle, suçun nitelendirilmesi konusunda dosyanın esas olarak incelenmesi sonucunda oluşan bir görüş açıklaması bulunduğundan, görevsizlik kararı veren hâkimin önceden belirlenmiş bir kanaate ulaştığı kabul edilerek, merciince hâkimin çekinme talebinin kabul edilmesi yerine, reddine karar verilmesi hukuka uygun bulunmamıştır."* şeklindeki gerekçe ile Yargıtay'a göre her türlü karar değil işin esası hakkında görüş bildiren kararlar CMK'nın 23. Maddesi kapsamında yasaklılık halini oluşturmaktadır. Yani hâkimin dosya üzerinden yaptığı objektif ve tarafsızlığından şüphe uyandırmayacak kararlar yasaklılığı sonucunu doğurmayacaktır. https://www.uyap.gov.tr/ E.T. 24.12.2023.

[246] Bkz. Yargıtay 1. CD'nin 15.04.2008 tarihli, 2007/2898 esas, 2008/3015 karar sayılı kararı;" *5271 sayılı CMK'nın 23/2 maddesindeki "Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz" kuralı, 5320 sayılı CMK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 11. maddesi gereğince, CMK'nın 163. maddesinde sayılı (suç üstü hali ile gecikmesinde sakıncalı bulunan hallerde, Cumhuriyet Savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği*

Sonuç itibariyle Yargıtay AİHM kararlarıyla paralel olarak hâkim tarafından verilen her kararın, onun yüksek görevli mahkemede görev yapmasına mani olmayacağını kabul etmiştir.

2.1.5.1.2 Hâkimin Aynı İşte Soruşturma Evresinde Görev Yapmış Olması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yargılamaya katılamayacak hâkim başlıklı 23. maddesinin 2. fıkrasında " *Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz*." hükmü ile bir başka yasaklılık hali düzenlenmiştir. Bu hüküm C.M.U.K.'ta bulunmamaktaydı. Ancak aynı işte soruşturmada görev yapan hâkimin kovuşturma aşamasında görev yasağı ceza muhakemesinin genel ilkelerindendir.[247] Bu hükmün amacı ise dosya hakkında daha önce bilgi sahibi olmuş, bir kanaati oluşmuş hâkimin tarafsızlığı konusunda şüphe oluşacağından yeniden aynı olaya bakmasına mâni olmaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2005 yılında uygulamaya giren ilk halinde soruşturma aşamasında görev alan hâkimin kovuşturma aşamasında görev alması yasaklanmıştı.[248] Bu şekliyle soruşturmada tutuklama kararı veren hâkimin aynı işte kovuşturma evresinde görev yapması engellenmişti. Ancak daha sonra "*hukuk labirenti*" şeklinde yapılan birtakım düzenlemeler ile 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 11. maddesiyle, soruşturmada görev alan hâkimin kovuşturmada görev alamayacağı hükmünün CMK'nın 163. maddesi dışında uygulanmayacağına yönelik düzenleme yapıldı.[249] CMK'nın 163. Maddesinde ise soruşturma aşamasında acil durumlarda cumhuriyet savcısına ulaşılamaması halinde sulh ceza hâkiminin Cumhuriyet savcısı yerine soruşturmayı yürütebileceği halleri düzenlemektedir. Yani sulh ceza hâkimi

---

itibarıyla Cumhuriyet Savcısının iş gücünü aşıyorsa) soruşturmanın sulh ceza hâkimince yapıldığı durumlara ilişkindir. Bu nedenle, soruşturma aşamasında tutuklama kararı veren hâkimin durumu, CMK.23/2. maddesi kapsamında bulunmadığından, tebliğnamedeki (3) nolu bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir…" https://www.uyap.gov.tr/ E.T. 24.12.2023.

[247] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s. 45.

[248] Bkz. Yargıtay 9. CD, 18.03.2013 T, 2012/4544 E, 2013/4098 K. "*Sanıklar hakkında açılan davanın konusunu oluşturan olayların Senirkent Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/25 esas sayılı dava dosyasının yapılan yargılaması sırasında gerçekleştiği ve bu hususun hâkim tarafından ara karara bağlanarak yetkili makama gönderilmek suretiyle soruşturmaya başlandığı anlaşıldığından, adil yargılanma ilkesine ve hâkimin tarafsızlığına gölge düşürülmemesi ve verilen kararın vicdanları rahatsız etmemesi bakımından CMK'nın 23/2. maddesi açık hükmü karşısında sanıklar hakkında soruşturmayı başlatan hâkimin kovuşturma evresinde görev yapamayacağı gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması…"* https://www.uyap.gov.tr/ E.T. 24.12.2023.

[249] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.239.

soruşturma aşamasında savcı yerine soruşturmayı yürütürse artık aynı işte kovuşturma aşamasında görev alamayacaktır.

Burada iki sorun gündeme gelmektedir. Birincisi; kanun lafzında aynı işte soruşturma evresinde görev yapın yargıcın kovuşturma aşamasında görev alamayacağının belirtilmesi karşısında, bu sulh ceza yargıcı kendi yürüttüğü soruşturmada, şüpheliyi savcı sıfatı ile tutuklamaya sevk edip aynı olayda hâkim sıfatıyla tutuklama kararı verebilecek midir? Bu halde kanun metninde açıkça yasaklanmasa da CMK'nın 163. maddesi gereğince savcı gibi hareket eden sulh ceza hâkiminin, normal bir yargılamanın küçük bir şekli olan tutuklama yargılamasında hâkim olarak görev yapmaması gerekmektedir.[250] Bu halde hâkimin yargılamada görev almaması hem hâkimin yasaklılığını düzenleyen CMK'nın 22 ve 23. maddelerinin getiriliş amacı hem de adil yargılanma hakkının bir gereğidir.

İkinci mesele ise soruşturmada tutuklama kararı veren sulh ceza yargıcının kovuşturma aşamasında görev alıp alamayacağı sorunudur. Bir düşünceye göre soruşturma aşamasında tutuklama kararı veren hâkimin kovuşturma aşamasında görev almasına imkân yoktur.[251] Diğer bir görüşü göre ise hâkimin tutuklama kararı verirken işin esası hakkında karar verip vermediğine bakılmalıdır.[252] Bu halde hâkim tutuklama kararının gerekçesinde görüşünü belli edecek şekilde davranmış ise artık bu işte kovuşturma aşamasında görev alamaması gerekir. Aksi halde kovuşturmada görev almasına bir engel yoktur. AİHM kararları da bu yöndedir.[253] Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 1977 tarihli, 2/3 sayılı içtihadı birleştirme kararında da AİHM kararıyla benzer şekilde tutuklama kararında esasa görüşünü belli etmeyen hâkimin kovuşturma aşamasında görev alabileceği belirtilmiştir.

Bizce de ikinci görüş mantıklı ve yerindedir. Hâkimin önüne gelen davaya bakması anayasal zorunluluktur. Hâkim bu dava ile ilgili bir karar vermek zorundadır. Hâkimin verdiği her kararı peşinen yasaklılık hali olarak kabul etmek, bu kararlara şüphe ile yaklaşmak yargıyı iş göremez hale getirebilir. Mesela şu an ki CMK sistematiğinde tutuklama kararına dikey itiraz usulü bulunmaktadır. Yani soruşturma aşamasında örnek olarak bir hırsızlık olayı ile alakalı sulh ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya salıverme kararına aynı yerde bulunan asliye ceza mahkemesine itiraz

[250] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.194.
[251] Erdener YURTCAN, age. s.204.
[252] Zeynep Asuman TAŞTAN (2005), *Hâkimin tarafsızlığı*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 232.
[253] AİHM Fey ve Avusturya Kararı, 24.02.1993 tarih, FEY v. AUSTRIA (coe.int), E.T. 03.01.2024

edilmektedir. Asliye ceza mahkemesi hâkimi de bu itirazı inceleyip yine tutuklama ya da tahliyeye yönelik bir karar vermektedir. İşte böyle bir olayda hırsızlık eylemi ile ilgili dava açılması halinde davaya daha önce tutuklama veya tahliye kararı vermiş olan asliye ceza hâkimi bakacaktır. Bu örnekte olduğu gibi asliye ceza hâkimini peşinen önyargılı kabul etmek yargıyı iş yapamaz hale getirebilecektir. Tutuklama kararı veren hâkimin objektif davranması olanaksız değildir.[254] Tutuklama bir ceza değildir ve peşinen kişinin suçlu olduğunu göstermez. Bu halde tutuklama kararı veren hâkimin de ilerleyen süreçte değişen delil durumuna göre tahliye kararı verebileceği gibi sonuç olarak hükümde beraat kararı vermesine de hukuken bir engel bulunmamaktadır.

2.1.5.1.3 Yargılamanın Yenilenmesi Halinde, Önceki Yargılamada Görev Yapan Hâkimin Aynı İşte Görev Yapamaması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yargılamaya katılamayacak hâkim başlıklı 23. maddesinin 3. fıkrasında "*Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz*." şeklinde başka bir yasaklılık hali düzenlenmiştir. Bu hüküm C.M.U.K.'ta bulunmamaktaydı. Ancak yargılamanın yenilenmesi yolunun etkili bir yol olarak uygulanabilmesi amacıyla, somut davada, hâkimin tarafsızlığının şüpheye düştüğünün ispatı gerekmeden bu madde ile mutlak bir yasaklılık hali öngörülmüştür.[255] "*Aynı uyuşmazlık hakkında daha önce kanaatini belirtmiş olan hâkimin daha sonra yargılamanın yenilenmesi sürecinde görev yapması önlenerek, hâkim tarafsızlığı bu yönde de sağlanmak istenmiştir*" şeklinde gerekçe ile adalet komisyonu raporunda bu hükmün düzenleme amacı belirtilmiştir.[256] Bu hükmün amacı hâkimin şartlanmış bir şekilde, önyargılı ve objektif olmadan hareket etmesine mani olmak, kişi için olayın veya hükmün bir başka göz tarafından incelenmesini sağlamaktır. CMK'nın 23/3 maddesindeki hüküm aslında yargılanan kişi için bir teminattır.[257]

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesi ila 323. maddeleri arasında yargılamanın yenilenmesi hükümleri düzenlenmiştir. Hükmün kesinleşmesinden, hatta infazından sonra bile mahkemelerin kararının hatalı olduğu

[254] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.48.
[255] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.195.
[256] 5271 sayılı CMK Adalet Komisyonu Raporu, tbmm22059119ss0664.pdf, E.T. 03.01.2024
[257] Doğan SOYASLAN 2020, age. s.236.

anlaşılabilir. Yargılamanın yenilenmesi yolu ile mahkemeler tarafından verilen hatalı kararların düzeltilmesi amaçlanmaktadır.[258] Yine gerçeğin araştırılması, sanığın ve toplumun menfaatinin korunması bu hükmün diğer amacıdır.

Literatürde yargılamanın yenilenmesi yolu çeşitli şekillerde tanımlanmıştır ancak üzerinde ittifakla durulan ortak bir tanımlama yapılamamıştır. Yargılamanın yenilenmesini Özgen "*hatalı oldukları anlaşılan kesin hükümlerin talep edilmesi üzerine yeniden tetkik edilmesi*",[259] Hakeri " *mahkemece verilip kesinleşen hükümde, hukuksal hatanın yapıldığının bilahare tespiti üzerine başvurulan özel nitelikli yol*", Önder "*kesinleşmiş bir hükmün maddi temellerini sarsabilecek mahiyette yeni sebeplerin tahaddüsü zımnında hükmü bertaraf etmek için müracaat edilen olağanüstü hukuki çare*"[260], Yurtcan "*yargılama sonunda ortaya çıkan kesin hükümde yanılgı bulunduğunun sonradan anlaşılması üzerine başvurulan yasa yolu*"[261], bir başka görüş "*kanunda belirtilen sebeplerin varlığı halinde kararı veren mahkemenin yargılamayı baştan itibaren tekrarlayarak yeniden karar vermesi*" dir şeklinde tanımlanmıştır.[262] Yargıtay'a göre ise yargılamanın yenilenmesi,

> *"Kanunda sınırlı olarak sayılan yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin en az birisine dayalı olarak kesinleşmiş bir hükümde adli hata bulunduğu iddiasıyla kural olarak hükmü veren mahkemeye başvurulmasıyla başlayan, hükmü veren hâkimin katılımı olmaksızın, mahkemece başvurunun şekil ve esas bakımından kabulüne karar verilmesi halinde devam edilerek hükme konu sanık ve fiil hakkında yeniden kovuşturma yapılmasını sağlayan olağanüstü kanun yolu" biçiminde tanımlanmıştır.*[263]

Yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir kanun yoludur. Mahkeme hâkimi tarafından verilen karar kesinleştikten sonra bu kararın hatalı olduğu anlaşılabilir. Bu halde ilgililer gerekli delillerini mahkemeye sunarak yeniden yargılanma talep edebilirler. Ancak yargılamaya ilk kararı veren hâkimin bakması kanun koyucu tarafından uygun bulunmamıştır. Gerçekten de hâkim daha önce duruşmaya çıkmış,

---

[258] Sevi BAKIM (2023), "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, s.921. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/813309 (E.T. 03.01.2024)
[259] Eralp ÖZGEN (1968), *Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi*, Ankara, s.14.
[260] Ayhan ÖNDER (1973), "Muhakemenin İadesinde Reform", *İÜHFM*, C.38, No:1-4, İstanbul, s.61.
[261] Erdener YURTCAN 1973, age. s.560.
[262] Veli Özer ÖZBEK, Mehmet Nihat KANBUR, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ ve İlker TEPE(2012), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, s.801
[263] Bkz. Yargıtay CGK, 11.03.2014 Tarih, 3-909/121 Karar (karşı oy yazısı). https://www.uyap.gov.tr/ E.T. 24.12.2023.

dosya hakkında bir kanaate varıp, bir hüküm vermiştir. Artık aynı hâkimin daha önce hüküm verdiği dosya ile alakalı yeni delil veya vakayı objektif olarak değerlendirmesini beklemek yerine kanun koyucu, bu hâkimi yargılamadan mutlak olarak yasaklamıştır. Yargıtay'ın istikrar kazanan birçok kararında da benzer şekilde, ilk kararı veren hâkimin dava konusu olayla alakalı olarak bir düşüncesinin oluştuğu, hâkimin görüşünün ilk kararla netleştiği, yargılamanın yenilenmesi aşamasında olaya vakıf olmayan tamamen yabancı ve değişik bir hâkimin, bu davada görev yapması gerektiği belirtilmiştir.[264]

Hâkimin muhakemeden yasaklılığını düzenleyen CMK'nın 23/3 fıkrası uygulamada tereddüte mahal verecek şekilde düzenlenmiştir. Madde metninde geçen "*yargılamanın yenilenmesi halinde*" ifadesi, sanki hâkimin görev yasağının yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmesiyle başlayacağı şeklinde yanlış anlaşılmaya müsaittir. Oysa madde metninin komisyon gerekçesinde;

> *"Tasarının 24. maddesinde yargılamanın yenilenmesi talebi halinde de önceki yargılamada görev yapan hâkimin aynı işte görev alamayacağı şeklinde üçüncü fıkra eklenmiştir. Böylece, aynı uyuşmazlık hakkında daha önce kanaatini belirtmiş olan hakemin daha sonra yargılamanın yenilenmesi surecinde görev yapması önlenerek, hâkimin tarafsızlığı bu yönüyle de sağlanmak istenmiştir"*[265]

denilerek aslında hâkimin yasaklılığının yargılamanın yenilenmesi talebinin başladığı anda ortaya çıktığı belirtilmiştir. Bu hükmün konuluş amacı ve gerekçesi dikkate alınarak, "*yargılamanın yenilenmesi hâlinde*" ifadesini, "*yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulduğu halde*" olarak yorumlamak, yeniden yargılama talep edildiği zamandan başlayarak bu yargılama ile ilgili yapılacak bütün muhakeme işlemlerini ve verilecek tüm kararları anlayacak şekilde kapsamlı yorumlamak gerekir.[266] Yargıtay da yasanın düzenleme amacı ve adalet komisyonu gerekçesi ile benzer şekilde, CMK'nın 23/3 md. geniş yorumlanması gerektiği yönünde karar vermiştir. Yargıtay" *Yasa koyucunun amacı ile adil yargılanma ilkesi gereğince bu hükmün geniş yorumlanması ve önceki yargılamada görev yapan hâkîmin*

---

[264] Örneğin, bkz Yargıtay 2. CD, 11.4.2018 T, E. 2018/198, K. 2018/4306; 10. CD, 5.4.2018 T, E. 2018/521, K. 2018/3247; 14. CD, 9.11.2017 T, E. 2017/7393, K. 2017/5496; 1. CD, 1.11.2017 T, E. 2017/1632, K. 2017/3648, 11. CD, 23.10.2017 T, E. 2017/14854, K. 2017/6914. UYAP, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, E.T. 03.01.2024.

[265] CMK'nın 23. maddesinin. 3. fıkrası ile ilgili olarak Adalet Komisyonu Gerekçesi, Ceza Muhakemesi Kanunu 23. Madde (CMK) (kadimhukuk.com.tr), E.T. 03.01.2024.

[266] Erdener YURTCAN (2007), *Ceza Yargılaması Hukuku*, 12. Bası, İstanbul, s. 86.

yargılamanın yenilenmesi talebenin reddine dair karara da katılamayacağının kabul edilmesi gerekir" şeklinde gerekçesiyle CMK'nın 23/3. Maddesinin neden geniş yorumlanması gerektiğini açıklığa kavuşturmuştur.[267]

2.2 ÖZEL KANUNLARDA DEĞİNİLEN GÖREV YASAKLARI

2.2.1 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda Öngörülen Yasaklılık Hali

Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "*özel durumlarda atama*" başlıklı 46. maddesinin 1. fıkrasında "*Karı – koca, ikinci derece dâhil kan ve sıhri hısımlar bir mahkemenin aynı dairesinde görev yapamazlar*" hükmü bulunmaktadır. Yani bu madde kapsamında eşler ile eşlerin anne-babası veya kardeşleri aynı mahkemede hâkim veya Cumhuriyet savcısı olarak görev alamayacaktır.

5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'un 8. maddesinde ceza mahkemeleri," *asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir*." şeklinde tanımlanmaktadır. 2802 sayılı Kanun'un 46. maddesi gereğince örneğin, bir ağır ceza mahkemesi heyetinde hâkim olarak görev yapan kişinin eşi aynı heyette hâkimlik yapamaz. Yine aynı madde kapsamında ağır ceza heyetinde görev yapan hâkimin Cumhuriyet savcısı eşi de aynı mahkemede iddia makamını temsilen bulunamaz.

Hâkim ve savcının karı-koca olması halinde aynı davaya bakamayacağı yönünde açık hüküm bulunması nedeniyle bu noktada bir sorun bulunmamaktadır. Uygulamada asıl sorun teşkil eden Cumhuriyet savcısı olarak eşin düzenlediği davaya hâkim olan diğer eşin bakıp bakamayacağı meselesidir. Ülkemizde hâkim ve savcılar "*hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında uygulanacak atama ve nakil yönetmeliği"*ne göre bölge sistemine göre görev yaparlar[268]. Yerler, coğrafi ve ekonomik şartları, sağlık, sosyal ve kültürel durumları; mahrumiyet dereceleri ile ulaşım, gelişme ve önemli merkezlere yakınlıkları ve diğer durumları bakımından beş

[267] Bkz. Yargıtay 10. CD, E. 2018/521, K.2018/3247, 05.04.2018 T. UYAP, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, E.T. 03.01.2024.

[268] Bkz. hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında uygulanacak atama ve nakil yönetmeliği, ekli liste https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=7&MevzuatNo=8063&MevzuatTertip=5 E.T. 05.01.2024.

bölgeye ayrılmıştır[269]. Nüfus bakımından küçük, sosyal ve fiziksel açıdan yetersiz olabilecek bölgeler 4 ve 5. bölge olarak düzenlenmiştir. Bu bölgelerde genelde iş ve kadro durumu itibariyle iki hâkim ve iki Cumhuriyet savcısı görev yapmaktadır. İşte bu bölgelere karı- koca hâkim ve savcıların atanması halinde yukarıdaki mesele gündeme gelmektedir.

Adil yargılanma ilkesinin gereği olarak, tarafsız ve sağlıklı bir yargılama için, bir eşin iddia makamı olarak düzenlediği iddianameye, diğer eşin hâkim olarak bakmaması gerekir. Yukarıda üzerinde sıklıkla durduğumuz şekilde, hâkimin olaya tanık olması, yakınlarından birinin olayın tarafı olması hallerini kanun koyucu, hâkimin tarafsızlığına gölge düşüren yasaklılık hali olarak öngörülmektedir. Hal böyleyken, savcı olan eşin kolluğa yön ve talimat vererek olay hakkında bir takım bilgi ve önyargılara sahip olduğu, ardından bu vaka hakkında şüphelinin ceza alması için iddianame tanzim ettiği aşikârdır. Yine aynı savcının sürekli birlikte zaman geçirdi, maddi ve manevi olarak hayatını birleştirdiği, aynı evi ve hayatı paylaştığı eşi olan hâkimi, etki altına alamayacağını düşünmek zorlama bir görüş olacaktır. Bir an için eş olan hâkimin etki altında olmayacağı varsayılsa dahi, tarafsız ve adil bir yargılama için, hâkimin, eşi olan savcı tarafından düzenlenen iddianameye konu davaya bakmaması icap etmektedir.

Bu görüşle aynı doğrultuda Yargıtay 4. Ceza Dairesince 06.02.2017 gün ve 39062-3236 sayılı kararında;

> *"Eşlerden birinin iddianameyle dava açması ve diğerinin o konuda hüküm vermesi, davanın tarafları bakımından reddi hâkim konusu yapılmasa bile, hâkimin tarafsızlığı konusunda kuşku uyandıracağından, Anayasanın 90/son maddesinin yollamasıyla İHAS'ın 6'ncı maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan davanın 'tarafsız bir mahkeme' tarafından görülmesi ilkesine aykırılık oluşturmaktadır."*[270]

şeklindeki gerekçe ile eşlerden birinin açtığı davaya diğer eşin hâkim sıfatıyla bakmasını adil yargılama ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı bulmuştur.

---

[269] Bkz. hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında uygulanacak atama ve nakil yönetmeliği, md. 2 https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=7&MevzuatNo=8063&MevzuatTertip=5 E.T. 05.01.2024.

[270] Yargıtay 4. Ceza Dairesince 06.02.2017 gün ve 39062-3236 sayılı kararı, https://www.uyap.gov.tr/ E.T. 24.12.2023.

Ancak bu görüşün aksine olacak şekilde Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24.10.2017 tarih 2017/4-333 esas, 2017/434 karar sayılı ilamında

> *"Hâkimin, eşi olan Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame üzerine 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'nın 22 ve 23. maddelerinde sınırlı olarak sayılan hâkimin davaya bakamayacağı ve yargılamaya katılamayacağı hâller arasında gösterilmemesi, sanık Ö... E.. hakkında iddianame düzenleyen Cumhuriyet savcısının kovuşturma evresinde mahkemede görev almadığı gibi görüş de bildirmemesi, davanın taraflarınca, 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 ihlâli sonucunu doğuracak şekilde objektif ve sübjektif anlamda tarafsızlık ilkesini zedelemediği, bu itibarla Özel Dairenin uyuşmazlığa konu bozma nedeninin yerinde olmadığı kabul edilmelidir."*[271]

şeklindeki gerekçe ile özel dairenin tarafsız hâkim ilkesine dayanarak bozmuş olduğu kararı itirazen inceleyerek bozma kararı vermiştir. Yargıtay bu kararı ile hâkim tarafsızlığına aykırı bir şekilde bir eşin savcı olarak açtığı davaya diğer bir eşin hâkim sıfatı ile bakmasını tarafsız hâkim ilkesine aykırı görmemiş, bozma kararı vermemiştir.

İHAM da Piersack/Belçika kararında, ilk derece mahkemesi nezdinde başsavcının yanında çalışan savcının açtığı davaya, aynı başsavcının mahkeme başkanı olarak katılmasını "*tarafsızlık*" ilkesine aykırı bulmuştur[272].

---

[271] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24.10.2017 tarih 2017/4-333 esas, 2017/434 karar sayılı karar https://www.uyap.gov.tr/ E.T. 24.12.2023.

[272] AİHM Piersack ve Belçika Kararı,01.10.1982 T, https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57557, E.T. 24.12.2023

Bizce bu kararın hukuki saikten ziyade, uygulamada hâkim-savcı eşlerin yoğunlukta olması, hâkim ve savcı eşlerin genel ve çoğunluk olarak aynı adliye binasında görev yapması, bir savcı eşin açtığı davaya hâkim eşin bakamamasının uygulamada fiziki yetersizlikler bakımından sıkıntılara yol açabileceği kaygısı ile verildiği kanaatindeyiz.

2.2.2 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nda Öngörülen Yasaklılık Hali

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 13. maddesinde;

> *"Bir hâkim veya Cumhuriyet savcısının eşi, sebep veya nesep itibariyle usul ve füruundan veya ikinci dereceye kadar (Bu derece dâhil) hısımlarından olan avukat, o hâkim veya Cumhuriyet savcısının baktığı dava ve işlerde avukatlık edemez."*

hükmü uyarınca avukatların görev yasağı belirtilmiştir. Bu yasa gereğince, bir avukat, eşinin, baba veya annesinin, eşinin baba veya annesinin, kardeşlerinin veya eşinin kardeşlerinin cumhuriyet savcısı veya hâkim sıfatı ile görev yaptığı işlerde avukatlık yapamayacaktır.[273]

2.3. GÖREV YASAKLARINA UYMAMANIN SONUCU

Yukarıda üzerinde ayrıntılı şekilde durulduğu üzere CMK'nın 22 ve 23. maddelerinde hâkimin görev yasakları, yani hangi hallerde davaya bakamayacağı sınırlı şekilde sayılmıştır. Bu yasaklılık hallerinin CMK'da tek tek, sınırlayıcı bir biçimde sayılması dolayısıyla bu yasaklara kıyas yoluyla yeni yasaklar eklemek, yani yasakları genişletmek mümkün değildir.[274]

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 30. maddesinde "*Hâkim hakkında yasaklılığını gerektiren sebeplere dayanarak çekindiğinde…*" şeklindeki düzenleme ile aslında hakkında yasaklılık hali bulunan hâkimin muhakemeden çekinmesi gerektiği belirtilmektedir.[275] Yargıtay da benzer şekilde;

> *"5271 sayılı CMK'nın 23. maddede öngörülen hâkimin çekinmesini gerektiren durumlarda, aynı Kanun'un 30. maddesinin 3. fıkrası yollamasıyla, 29. maddesi uyarınca, çekinmesi gereken hâkim sadece gecikmesinde sakınca bulunan işlemleri yapar, ancak, işin konusu hakkında karar veremez. Davadan çekinerek, aynı*

[273] Selahattin KOLCU 2019, age. s.158.
[274] Selahattin KOLCU 2019, age. s.172.
[275] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.50.

Kanun'un 30/1 ve 27. maddeleri uyarınca, görevli merciden bir başka hâkimi davaya bakmakla görevlendirmesini istemesi gerekmektedir."

şeklindeki kararı ile görev yasağı bulunan hâkimin davaya bakmaktan çekinmesi gerektiğini vurgulamıştır. Fakat tüm bu hüküm ve uygulamaya rağmen; hâkim ya da tarafların yasaklılık nedenini fark etmemeleri ya da bu yasaklılık hallerinin fark edilmesine ve hâkim tarafından bilinmesine rağmen hâkimin önündeki davaya bakmaktan çekinmemesi halinde, bu davaya bakan hâkimin yaptığı işlemlerin hukuken doğuracağı sonuç tartışmalıdır.

Hukuka kesin aykırılık hallerinin düzenlendiği CMK'nın 289/1. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde, beyan veya dilekçede gösterilmemiş olsa bile görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması halini kesin olarak hukuka kesin aykırılık hali görmektedir. Bu maddeden yola çıkan bazı yazarlara göre yasaklı hâkim tarafından itiraz olunmadan kesinleşen kararların yok hükmünde olduğu ancak itiraz olunan ve kanun yolunda denetlenen kararların ise hukuken sakat olması nedeniyle denetim makamı tarafından iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir.[276] Bu halde temyiz mahkemesi olan Yargıtay tarafından verilen hüküm bozulmaktadır. Diğer bazı yazarlar itiraz üzerine kanun yolu incelemesi bakımından yukarıdaki görüş ile benzer düşünürken, itiraz olmaması halinde yasaklı hâkimin verdiği hükmün geçerli olduğunu ve hukuken sonuç doğuracağını düşünmektedir.[277] Bir üçüncü görüşe göre ise aleyhine kanun yoluna başvurulsun veya böyle bir başvuru olmasın, yasaklı hâkimin yaptığı tüm işlem ve verdiği kararların yok hükmünde olması gerektiğini kabul etmektedir.[278]

Yargıtay da eski tarihli bir genel kurul kararında, aleyhine kanun yoluna başvurulmadan kesinleşen yasaklı hâkimin yaptığı işlemlerin yok hükmünde olduğunu kabul etmiştir.[279] Daha sonra yeni tarihli bir kararında ise;

"hâkimlik görevine iştirakten kanunen memnu olan bir hâkimin hükme iştirak etmesi" yasaya mutlak muhalefet hallerinden biri olarak kabul edilmiştir. Ceza Genel

[276] Baha KANTAR (1957), *Ceza Muhakemeler Usulü Umumi Hükümler*, 1. Kitap, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, s. 45 ; Nurullah KUNTER (1986), *Muhakeme Hukuku dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Kazancı Yayınları, İstanbul,s.331; Erdener YURTCAN (2007), *Cumhuriyet savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara, s.206.
[277] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.238.
[278] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.51.
[279] age. s. 50.

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 kovuşturma aşamalarında tanık olarak dinlenmiş bulunanların o davada hâkimlik yapmalarının yargılama yöntemine kesin biçimde aykırılık oluşturduğu ve bu halin mutlak bozma nedeni olduğu vurgulanmıştır."[280]

şeklindeki gerekçe ile yasaklı hâkimin muhakemeye katılmasını mutlak bozma nedeni olarak kabul etmiştir. Ancak Yargıtay yukarıda zikredilen bu son içtihadında yoklukla ilgili bir değerlendirme yapmamıştır. Bu durum ise Yargıtay'ın verdiği son kararda görüş değiştirdiği yönünde algılanmıştır. Yani Yargıtay'ın "yasaklı hâkim tarafından verilen kararın iptal edilmediği sürece geçerli olduğu" görüşüne döndüğü bazı yazarlarca dillendirilmiştir.[281]

Kanaatimizce kanunen görev yapması yasaklı olan hâkimin verdiği kararlar kanun yoluna başvurulsun veya bu yola başvurulmasın yok hükmünde kabul edilmelidir. Tabiri caizse yasaklı hâkimin davaya bakması ile o mahkemede görevli olmayan sıradan bir vatandaşın aynı kürsüde karar vermesi arasında hukuken bizce bir fark bulunmamaktadır. İkisinin de kanun gereği davayı görmeye yetkisi yoktur. Yetkisi olmayan kişinin yaptığı işlemler ise yoklukla maluldür. Yokluğun da ayrıca mahkeme kararı ile tespiti gerekmez.[282]

Hâkimin yasaklılığının bulunduğu durumlarda, yasaklı hâkimin ivedi olan yani gecikmesinde sakınca bulunan iş ve işlemleri yapıp yapamayacağı hususu da tartışmalıdır. 5271 saylı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 30. maddesinin 3. fıkrasında hâkimin çekinmesi halinde gecikmesinde sakınca bulunan işleri yapacağı belirtilmiş, hâkimin yaptığı bu işlerle ilgili olarak ise aynı yasanın 29. maddesinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 29. maddesinde de "*Reddi istenen hâkim, ret hakkında bir karar verilinceye kadar yalnız gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapar*" şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Yine 29. maddenin madde gerekçesinde ise;

---

[280] Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu,04.07.2006 tarihli, 2006/5-127 E, 2006/180 Karar sayılı ilamı, UYAP, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, E.T. 04.01.2024.

[281] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.50-51.

[282] Kemal GÖZLER (1998), *Hukukun Genel Teorisine Giriş Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, US-A yayıncılık, Ankara, s.104.

"...hâkimin reddi istemi 23. Maddede yazılı görevi yerine getiremeyeceği yasaklılık hallerinden birine dayandığı takdirde, istem kovuşturma evresinde önce veya sırasında ileri sürülmüş olsa da hâkim, kesinlikle hiçbir işlem yapamayacaktır..."

şeklindeki açıklamalarda aslında kanun koyucu yasaklı hâkimin gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi herhangi bir işlem yapamayacağını madde gerekçesinde açıkça belirtmiştir.

Yargıtay ise bir kararında;

"...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."

şeklinde gerekçe ile yasaklı hâkimin yaptığı ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerin geçerli olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bizce bu karar hatalıdır. Kanun madde içeriği ve gerekçesiyle bir bütündür. Kanun koyucu kanuni düzenlemedeki amacını madde gerekçesinde açıkça dile getirmiştir. Bu nedenle yasaklı hâkimin yaptığı işlemlerin yok hükmünde sayılması gerekmektedir.[283]

[283] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.52.

BÖLÜM III

HÂKİMİN REDDİ VE ÇEKİNMESİ

3.1 HÂKİMİN REDDİ

3.1.1 Genel Olarak

Hâkim önüne gelen ve baktığı davada; verdiği kararlarda, davanın taraflarında güvensizlik oluşturmamalıdır. Bu nedenle, davanın tarafları arasında, hâkimin taraflı olduğu şüphesi ve hâkimin verdiği kararla ilgili olarak, herhangi bir endişe bulunmamalıdır. Bu noktada hâkimler yalnızca adaleti yerine getirmekle kalmamalı aynı zamanda bunu yaparken taraflarda güven vermeli ve adil görünmelidir. Hâkimlerin tarafsızlığı "*adil yargılanma hakkı*" nın da bir gereğidir. İşte hâkimlerin tarafsız ve bağımsız olarak yargılamayı sürdürebilmeleri, adaleti gereği gibi tesis edebilmeleri bakımından her davaya bakmaya zorlanmaması gerekir. Bu bakımdan CMK'da hâkimin reddi kurumu düzenlenmiştir. Hâkimin reddi müessesesi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 24 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre hâkim, davaya bakmaması gereken veya tarafsızlığından şüpheye düşülecek hallerin varlığı halinde davanın tarafları tarafından reddedilebilir.[284]

Hâkimin reddi, yasaklılık hallerinin varlığında veya hâkimin tarafsız davranamayacağı şüphesi bulunan hallerde yargılamanın taraflarından bir veya birkaçının, bu durumu gerekçe göstererek hâkimin yargılamadan ayrılmasını talep etmesidir.[285] Hâkimin reddi müessesesi davanın tarafları için bir teminattır. Kimse şüphe duyduğu bir kişi tarafından yargılanmaya zorlanmamalıdır. Adaletle karar verildiği yönünde toplumda güvenin tesisi ve mahkeme kararlarına saygı duyulması için de hâkimin reddi müessesesi yerinde bir düzenlemedir.

Hâkimler görev yasağının bulunduğu hallerde davaya bakmaktan kanun gereği yasaklanmıştır. Görev yasaklarında hâkim davadan çekinmelidir. Bunun için süre dahi aranmaz. Yargılamanın her aşamasında hâkim bu durumu fark edip çekilebilir.

[284] Doğan SOYASLAN 2020, age. s.237.
[285] Nevzat TOROSLU ve Metin FEYZİOĞLU (2021), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, s.109.

Hâkimin görev yasakları dışında da tarafsızlığından şüpheye düşüren haller yargılama öncesinde veya sırasında ortaya çıkabilir. Hâkimin görev yasaklarının bulunduğu hallerde veya tarafsızlığından şüpheye düşülen hallerde yargılamayı sürdürmesi hâkimin tarafsızlığına aykırı olacağından ve hâkimin de her zaman kendiliğinden yargılamadan çekilmeme ihtimali bulunduğundan davanın taraflarına hâkimi reddetme yetkisi tanınmıştır.[286]

Bu bölümde kanun sistematiğinden çıkmadan hâkimin reddi müessesesini ayrıntılı olarak incelemeye çalışacağız.

3.1.2 Ret Sebepleri

Anayasa'nın 36. maddesinde hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içerisindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Ancak bu hükmü her olayda sıkı sıkıya uygulamak bazen hâkimin tarafsızlığına gölge düşürebilir. İşte bu noktada hâkimin tarafsızlığını sağlamak ve yargılanan vatandaşlar açısından güvence oluşturmak için hâkimin reddi müessesesi Ceza Muhakemesi Kanunu'da düzenlenmiştir. "*Hâkimin reddi davası yargılamanın hâkimlerce objektif olarak yapılmasını sağlayan çarelerden biridir.*"[287] Gerçekten de objektifliğinden şüphe duyulan hâkimin baktığı dava toplumu tatmin etmediği gibi taraflarda da güven tesis etmez.

Hâkimin reddi sebepleri Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 24. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre iki halde hâkimin reddi mümkündür. Bunlardan ilki hâkimin davaya bakamayacağı haller yani "*görev yasakları*"dır. Bu halde hâkimin tarafsız kalamayacağını, kişiliğinden sıyrılamayacağını kanun koyucu önceden öngörmüştür. İkinci ihtimal ise hâkimin tarafsızlığından şüphe duyulan hallerin varlığıdır. İki halde de davanın taraflarına, bu ret sebeplerini ileri sürerek hâkimin davaya bakmamasına karar verilmesi için yargılama makamına başvurma yetkisi tanınmıştır. İkincil yani "*tali*" ceza davalarından biri olarak adlandırılan bu başvuruya "*hâkimin reddi davası*" denir.[288]

[286] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.53.
[287] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.240.
[288] age. s.240.

3.1.2.1 Hâkimin Davaya Bakamayacağı Hallerin Varlığı

Somut davada hâkimin yasaklılık halinin bulunması ihtimalinde hâkim kendiliğinden davadan çekinmelidir.[289] Aksi halde hâkimin taraflarca reddi CMK'nın 24. maddesi uyarınca mümkündür.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 22-23 maddelerinde hâkimin hangi hallerde yasaklı olduğu açıkça ve sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Bu hallerde hâkimin tarafsız olamayacağı kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. Yargıtay da benzer bir kararında *"...Görüldüğü gibi, görev yasakları, CMK'nın 22 ve 23. maddelerinde tek tek gösterilmiş ve bu hâllerde hâkimin tarafsız olamayacağı varsayılmıştır."*[290] şeklindeki gerekçede bu durumu açıkça belirtmiştir. Bu yasaklılık hallerine yukarıda açıkça değinildiğinden tekrara düşmemek adına yukardaki açıklamalarla yetiniyoruz.(bkz. 2. Bölüm). Bu sayılan yasaklılık hallerinin gerçekleşmesi halinde hâkim, süre sınırı olmadan yargılamanın her aşamasında, kendiliğinden muhakemeden el çekmelidir. Eğer hâkim çekilmez ise taraflarca da bu durum süre kısıtlamasına tabi olmadan yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilecek ve hâkimin reddi istenebilecektir.

3.1.2.2 Hâkimin Tarafsızlığını Şüpheye Düşürecek Diğer Sebeplerin Varlığı

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 24. maddesine göre "*Hâkimin, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir.*" şeklindeki hükme dayanılarak hâkimin reddi, davanın taraflarınca istenebilecektir. Mülga Kanunda (C.M.U.K. 24/1) "*tarafsızlık şüphesi*" şeklinde gösterilen sebepler CMK'da "*tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebepler*" şeklinde düzeltilmiştir.[291]

Hâkimin tarafsızlığı, hiç kimseyi kayırmadan yansız olarak görevini ifa etmesini, kendisi ya da davanın taraflarından biri veya birkaçının çıkarını gözetmemesi, duyguları ile hareket etmeyerek, şahsi düşünce ve önyargılarının etkisi altında kalmamasını ifade etmektedir.[292] Yargıç görevini yaparken yalnızca taraflardan

[289] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.197.
[290] Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21.06.2022 tarihli, 2020/14-405 Esas ve 2022/458 Karar sayılı ilamı, UYAP, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, E.T. 04.01.2024.
[291] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s. 240.
[292] Merih ÖDEN (1993), "Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakamaması", *AÜHFD*, C. 43, S. 1-4, s. 61

birinin değil, kendi çıkarını da gözetmemeli; yalnızca taraflarla değil, önündeki sorunla ilgili kişisel duygu, görüş ve önyargılardan da uzaklaşmalı, sıyrılmalıdır.[293]

Hâkimin CMK'nın 24. maddesinde belirtilen hükme göre reddinin istenebilmesi için tarafsızlığından şüphe "*kuşku*" duyulması gerekmektedir. İHAS 6/1-1 bağlamında yargıcın tarafsızlığı hususundaki bireysel kuşkunun, ancak bu kuşkunun objektif olarak haklı olması halinde kabul edilebileceği belirtilmektedir.[294] Belirtilen şüphe bakımından öncelikle, bir eylemin sanığın aleyhine olarak haksız olup olmadığı ya da yerel ceza yargılamasının alışılmış uygulamasından ciddi biçimde bir sapmanın sanığın aleyhine olup olmadığı belirleyici olacaktır.[295] Gerçekten de kuşkunun makul görülebilir olması gerekmektedir.[296] Makul olmayan, yargılamayı uzatmaya dönük, kötü niyetli ret talepleri bu haliyle kabul görmeyecektir. Kuşkunun makul görülebilir olup olmadığı hususu ise, muhakemeyle ilgisi bulunmayan bir gözlemci gözüyle değerlendirilerek belirlenmeye çalışılmalıdır.[297]

Hâkimin hangi hallerde davaya bakamayacağı CMK'nın 22 ve 23. maddelerinde tek tek sayılmıştır. Ancak hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebepler kanunda tek tek yani kazuistik olarak sayılmamıştır.[298] Her somut olayda hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşüren sebeplerin varlığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.[299] Buradaki amaç, yargıcın tarafsız hareket edemeyeceğinden korkulmasıdır.[300] Hâkimin tarafsız olamayacağı her olayı önceden bilmek mümkün olmadığından genel bir ret sebebinin kanuna eklenmesi isabetli olmuştur.[301]

Yargıcın taraflı olup olmadığı hakkında şüphe duyulabilecek hallere örnek olarak; hâkimin davanın esası ile alakalı ihsası reyde bulunması, hâkimin siyasi görüşünü belli etmesi nedeniyle yargılamanın objektif olarak yürütülebileceği hususunda taraflarda makul şüpheler doğması, hâkim ile davanın tarafları arasında dostça veya düşmanca bir ilişki bulunması veya bir davanın mevcut olması, hâkim ile davanın tarafları arasında yasaklılık halleri dışında bir yakınlık veya akrabalık bulunması, hâkimin davanın taraflarından birine yol göstermiş olması, hâkimin aynı

[293] age. s.8.
[294] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.198.
[295] age. s.198.
[296] Faruk TURHAN (2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayıncılık, Ankara, s.50.
[297] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.55.
[298] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.197.
[299] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s. 53.
[300] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.240.
[301] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.53.

yargılamada tetkik hâkimi olarak görev yapması gibi nedenler gösterilebilir.[302] Yani tarafsız bir gözlemci tarafından davanın objektif bir şekilde devam ettirilip sonuçlandırılmayacağı hususunda oluşan her türlü makul şüphe yargıcın ret nedeni oluşturabilir.

İhsası rey yukarıda sayıldığı üzere hâkimin tarafsızlığına şüphe düşürür. İhsası rey kelime anlamı olarak oyunu belli etmektir. Hâkimin henüz yargılama bitmeden yargılamaya ilişkin konuya yönelik bir düşüncesinin olması kabul edilemez.[303] Hâkimin henüz yargılama bitmeden ve masumiyet karinesini ihlal eder şekilde sanığın suçlu olduğuna yönelik düşünce bildirmesi, yargıcın tarafsızlığını şüpheye düşüren bir nedendir.[304] Ancak hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü kapsamında yaptığı açıklamalar ihsası rey kabul edilmez ve hâkimin tarafsızlığından şüphe duyulacak hal olarak değerlendirilmez.[305] Uygulamada ihsası rey olarak hâkimin sanığa söylediği;

> *"Bize göre siz suç işlemeyi alışkanlık haline getirdiniz", "bu tür kirli işleri nasıl cezalandıracağımızı biliriz", "uyuşturucu satıcısına benziyorsun", "hukuksal yollarla uğraşacağına mağdurdan özür dilesen daha iyi olur", "eyleminizin haksızlığını görmemeniz cezanızı arttırıcı bir neden olarak kabul edilebilir", "eylemin farklı ülkelerde ölüm cezası veya 40 yıl hapis cezası ile cezalandırılıyor", "delillerin çokluğu karşısında ifade vermemesinin akıllıca olmadığını"*

şeklindeki sözler hâkimin reddi nedeni olarak kabul edilmiştir.[306]

Yine hâkimin sanık müdafine" *sayın avukat hukuku nerden öğrendiğinizi kendime sorup duruyorum*", bir talebin reddinden sonra sanık müdafine" *sayın müdafi, ilk yenilginiz*", sanık müdafine "*delil toplanması ile ilgili verdiğiniz bütün dilekçeler reddedilecektir, bir kere asıl faili getirmeniz gerekir*" şeklindeki sözler ile, tanığa yönelik "*nihayet şahit doğruyu söylüyor*", "*ya doğruyu söyle ya çeneni kapat*", duruşma savcısına yönelik" *dördüncü avukat gibi hareket ediyorsunuz*" şeklindeki sözleri de ihsası rey olarak kabul edilmiştir.[307]

Hâkimin duruşma savcısı ile duruşma salonunda kalarak davanın taraflarını dışarı çıkarması ret sebebini oluşturmaktadır. Ceza yargılamasında silahların eşitliği ilkesi mevcuttur. Savcı da davanın tarafıdır. Savcı ve hâkimin davanın diğer tarafları

---

[302] age. s. 55-56.
[303] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.199.
[304] age. s.199.
[305] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s 55-56.
[306] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.200.
[307] age. s.201.

olmadan birlikte duruşma salonunda kalması hâkimin tarafsızlığı şüpheye düşürecektir. Hâkimin uzunca bir süre duruşma savcısı ile duruşma salonunda kalması ve sanık müdafinin bu görüşmenin konusunun derdest dava ile ilgili olup olmadığı sorusuna cevap vermemesi ret sebebi kabul edilmiştir.[308] Ancak ülkemizde uygulamada asliye ceza mahkemelerinde gün içerisinde otuz civarı duruşma görülmesi, bu duruşmaların çoğu zaman sabahtan başlayıp akşama kadar devam etmesi, kararların ve mütalaaların duruşma salonunda yazdırılması karşısında, verilen her arada duruşma savcısını da duruşma salonundan çıkarmak, pratikte yargılamayı uzattığı gerekçesiyle çok uygun karşılanmadığından, asliye ceza mahkemesi duruşmalarında çoğu zaman hâkim ve Cumhuriyet savcısı duruşma salonunda birlikte kalabilmektedir. Kaldı ki bizdeki savcı rolünün sanığın sadece aleyhine değil lehine olan delilleri de toplaması, savcının gerektiğinde dosya kapsamına göre sanığın beraatini de talep edebilmesi, aslında savcının davada sanığın karşısında olduğu hususunu da tartışmalı hale getirmektedir. Yine savcı ve hâkimin aynı adliyeyi ve aynı lojmanı kullanması, çoğu zaman adliye içinde ve dışında birlikte zaman geçirmesi, göreve ilişkin kimlik belgelerinde dahi (hâkim-savcı) unvanının birlikte geçmesi düşünüldüğünde, pratikte savcının duruşma salonundan çıkarılmasının duruşma esnasındaki tarafsız görünüş dışında bu yönüyle tarafsızlığa tek başına hizmet etmeyeceği kanaatindeyiz.

Benzer şekilde hâkimin duruşma savcısı dışında, duruşmanın başka bir tarafı ile de diğer tarafların duymayacağı şekilde konuşmasını da Yargıtay, hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek hallerden kabul ederek, hâkimin reddi talebini haklı bulunmuştur. Yargıtay bu kararında keşif esnasında katılan ile mahkeme heyeti üyesinin sanık müdafinin duymayacağı şekilde yaptığı konuşmada hâkimin tarafsızlığının şüpheye düştüğünü belirtmiştir.[309]

---

[308] age. s.201.

[309] Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09.07.1984 tarih, 1984/250 Esas, 1984/267 Karar sayılı ilamı." *Sanık ve vekili tarafından imzalanarak Yerel mahkemeye verilen 25.11.1982 tarihli dilekçede: Keşifte tanıklarımızın dinlenmeleri esnasında mahkemenin üyelerinden sayın N.D. ile sayın Ġ.A. dinlenen şahit Ş.S. ve İ.K.a hitaben "hadi canım, uzak mesafeden müdahillerin yaptıkları kolla dur işaretlerini sanık nasıl görmez? diyerek kasten üzerine yürümüştür. Öyle olmasaydı burada karakol vardı, durur şikayetlerini bildirebilirlerdi dedikten sonra, keşifin sonlarına doğru da üye Sayın N.D.ın müdahil M.D.a mahkeme heyetinden uzakta ve ne konuşulduğu taraflara duyulmayan konuşmasına şahit olundu, tanıkların ikisinin beyanları esnasında sayın iki üyenin duygu ve kanaatlerini tüm müdahiller, tanıklar ve görevli Polis Memurları ve sayın C.Savcısı huzurunda belirtmiş bulunmaları ve ayrıca üye sayın N.D.ın heyetten ve tanıklar ve sanık ve vekilinden uzakta müdahil M.D.l a işitmediğimiz konuşma yapması nedeniyle tarafsızlıklarından açıkça şüphe yaratmaya sebebiyet vermişlerdir. Maruz Sebeplerle C.M.U.K'un 24. maddesi gereğince heyetimizin iki sayın üyesi hakkında reddi hâkim talebinde bulunmak zarureti hasıl*

Hâkimin yargılama süreci devam ederken taraflardan birinin haklı şikâyeti sonucu taraflarla arasında husumet oluşması halinde çekinmemesi de ret sebebidir. Bu durumda hâkim ile davanın tarafı arasında husumet oluşacaktır. Ancak sırf hâkimin davaya bakmasına mani olmak için yapılan kötü niyetli şikâyet sonucunda hâkimin reddi mümkün değildir.[310]Zaten hukuk düzeni de bir hakkın kötüye kullanımını muhafaza etmez.[311] Yargıtay'a göre de hâkimin reddi kamu düzeni ile ilgilidir. Hâkimin reddedilmesi bir kuşkuya yol açar. Hâkimin kişiliğini ve çevresini olumsuz yönde etkiler. Hâkimin kişiliğinin gerçek dışı isnatlardan korunması gerekir.[312] Yargıtay'ın bu kararı, hâkimin gerçeğe aykırı reddedilmesi sonucu itibar kaybının önüne geçilmesine vurgu yapması yönüyle isabetlidir.

Uygulamada, hâkimlerin zaman zaman ek iddianame talebinde bulunduğu görülmektedir. Bu taleplerin hâkimin tarafsızlığı hususunda şüphe oluşturup oluşturmadığı hususuna da değinmek gerekmektedir. Literatürde hâkimlerin ek iddianame talebinde bulunamayacağı, ancak dosya kapsamında gerekmesi halinde suç duyurusunda bulunma hakkına haiz oldukları belirtilmektedir.[313]Yargıtay da benzer yönde bir kararında;

> *"Sanık hakkında yaralama ve 6136 sayılı kanuna muhalefetten açılan kamu davasının yargılaması sırasında mahkeme 12.2.2008 tarihinde Cumhuriyet savcılığına yazdığı yazıda sanık hakkında tehdit suçundan ek iddianame düzenlenerek mahkemeye gönderilmesi istenmiş olup ek iddianame ile açılan kamu davası üzerine sanık*

---

*olmuştur denilmektedir".*Ret dilekçesinde ileri sürülen hususlar*, "hâkimin bitaraflılığından şüpheye düşürebilecek sebeplerdendir ve delil de gösterilmiştir. Keşfin yapılmasından bir gün sonra adı geçen hâkimler hakkında red talebinde bulunulmuştur. Duruşma gününe kadar uzun bir süre vardır. Bu süre içinde red talebinin incelenip bir karara bağlanması tabiidir. Bu sebeple, red talebinin duruşmanın uzamasını temin amacıyla yapıldığı da anlaşılamamaktadır. Bu durumda, Yerel Mahkeme üyesi N.D. ve Ġ.A. hakkındaki red talebinin onların iştiraki olmaksızın teşkil edilecek bir heyetçe, bu şekilde bir heyet teşekkülüne imkân bulunmamasında en yakın ağır ceza mahkemesince incelenip karara bağlanması gerektiğinden sanık vekili ve yerel C. Savcısının temyiz itirazının bu nedenle kabulü ile, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir*."

[310] Mehmet Arif ŞAHİN (2021), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Reddi*, (Yüksek Lisans Tezi) Zirve Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, s. 75.

[311] Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2012/18690,K. 2012/25539,T.10.9.2012. *"Hakkın kötüye kullanılmasını; hukuken var olan bir hakkın sınırlarını aşarak ya da o hakkı gerekçe göstererek hukuka aykırı eylemler yapma durumu olarak veya bir hakkın, yasaların tanıdığı yetkilerin sınırları içinde olmakla birlikle, amacından saptırarak kullanılması olarak da açıklayabiliriz. Türk Medeni Kanun'un 2. maddesine göre herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Yani bir hak sahibi hakkını kullanırken ve borçlu borcunu öderken objektif iyi niyet kurallarına uymak, dürüst davranmak, başkalarını zarara uğratmamak zorundadır"*UYAP, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, E.T. 04.01.2024.

[312] 14. HD, 25.9.1975, 3615/4053 (YKD 1976/1 s. 85.)

[313] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.198.

TCK'nun 106/2-a-ve 62.maddelerine muhalefetten 1 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nında ek iddianame ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamakta olup bu uygulamanın aynı Kanunun duruşmaların bir oturumda bitirilmesi amaçlayan sistemine uygun düşmediği, ek iddianame talebinin yeni CMK'ndaki hâkimlerin tarafsızlığını sağlamaya yönelik hükümler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararları ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 27.6.2006 tarih ve 315 sayıl kararı ile de benimsenen Birleşmiş Milletler Bangolar Yargı Etiği İlkeleri nazara alındığında hâkimlerin dava konusu ve taraflarla ilgili tarafsız olması ilkesine ters düştüğü, ek iddianame talebi ile mahkeme baştan iddianamenin düzenlenmesini istemekle bir nevi suçun sübuta erdiğini belirterek baştan sanığın mahkûmiyetine dair görüşünü ortaya koyar nitelikte görüş belirtmiş olduğu ve ek iddianame uygulamasının, iddianamenin kabulü ile hâkim önüne gelen iddianamede gösterilen suça ilişkin olarak fiil ve fail hakkında karar verilmesini öngören CMK'nın 225.maddesine açıkça aykırılık oluşturduğu, bu maddeye göre hükmün konusunun iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin yargılama olduğu, bununla beraber mahkeme hâkimlerinin yargılama esnasında sanıkların iddianamedeki suçtan başka suç işlendiklerini düşünüyorlarsa, bu konuda sadece Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunabilecekleri, iddianame düzenleyip düzenlememek savcının görevi ve takdirinde olduğundan ek iddianame düzenlenmesi talebinin yapılamayacağı nazara alınmadan yazıl şekilde uygulama yapılması"[314]

şeklindeki gerekçe ile kanunda olmayan ancak uygulama ile gelişen ek iddianame düzenleme taleplerinin hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürdüğüne karar vermiştir. Fakat Yargıtay suç duyurusunda bulunan hâkimin tarafsızlığının şüpheye düşmediğini bu nedenle hâkimin reddi sebebinin de bulunmadığını belirtmektedir.[315]

---

[314] Bkz. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Esas No: 2009/27,Karar No: 2009/13450,tarih: 29/6/2009, UYAP, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, E.T. 04.01.2024.

[315] Bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2021/8759,Karar No: 2022/2662,tarih: 06/04/2022, "*Dosya incelenerek gereği düşünüldü: Somut olayda, İstanbul 20. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi Mustafa Tok tarafından taksirle öldürme suçundan yapılan yargılama sırasında tanık olarak dinlenen Furkan Kesgin hakkında Cumhuriyet savcılığına taksirle öldürme suçundan suç duyurusunda bulunulduğu, suç duyurusuna istinaden Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmaya başlanıldığı ve kamu davası açıldığı, davayla ilgili yargılama yapacak hâkimin suç duyurusunda bulunan hâkim olması üzerine, mahkeme hâkimi Mustafa Tok'un CMK'nın 23/2. maddesi gereği davadan çekindiği, çekinme kararını inceleyen mercii İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından CMK'nın 23/2. maddesi gereği soruşturmayı başlatan hâkimin kovuşturma evresinde görev yapamayacağı gerekçe gösterilerek çekinme kararının yerinde olduğuna karar verilerek başka bir hâkimin görevlendirildiği, görevlendirilen yeni hâkimin İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi kararının yerinde olmadığı, suç duyurusunda bulunan hâkimin davaya bakmasının tarafsızlık ilkesini ihlal etmediği gerekçeleri ileri sürerek "çekinmenin uygun olmadığına" karar verilmesi gerektiğinden bahisle, İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/02/2021 tarihli ve 2021/139 değişik*

Hâkimin görevsizlik veya tutuklama kararı verirken kullandığı cümleler de tarafsızlığını şüpheye düşürebilir. Örneğin hâkimin tutuklama kararı verirken "*şüphelinin veya sanığın suçu işlediğinin sabit olduğu*", "*şüphelinin veya sanığın üzerine atılı suçu işlediği*" şeklinde ifadeler kullanması tarafsızlığını şüpheye düşürecek ve hâkimin çekilmemesi halinde reddi gündeme gelebilecektir. Yargıtay da benzer yönde bir kararında;

> *"Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 09.04.2004 tarih ve 2004/108 esas, 2004/111 karar sayılı görevsizlik kararında sanıkların suçlarının vasıflandırılmasını belirlerken "bu durumda ateş eden bir kişi ya da kişilerin müştekiyi öldürme kastı altında hareket ettiklerini gösterecek hiçbir sübut delili bulunmadığı" şeklinde gösterilen gerekçenin CMK'nın 24. maddesi kapsamında kanaat açıklamasında bulunma niteliğinde olması hususu göz önüne alındığında Asliye Ceza Mahkemesince görevsizlik kararı ile yeniden kendilerine gönderilen davaya bakamayacaklarından yeniden oluşturulacak heyet tarafından yargılama yapılıp hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi."*[316]

şeklindeki gerekçe ile hâkimin görevsizlik kararı verirken kullandığı, "ateş eden kişi veya kişilerin müştekiyi öldürme kastıyla hareket ettiklerine yönelik hiçbir delil bulunmadığı" şeklindeki ifadeyi CMK'nın 24. maddesi uyarınca kanaat açıklaması kabul ederek, kararı veren heyetin davaya bakamayacağını kabul etmiştir.

Daha önce benzer davaları karara bağlayan hâkimin, verdiği hükümdeki gerekçeye istinaden reddi halinde bu ret talebinin irdelenmesi ve yapılacak hâkimin reddi yargılamasında tartışılması gerektiği belirtilmektedir.[317]

---

iş sayılı kararının Kanun Yararına Bozulması talebinde bulunulduğu anlaşılmakla; 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasanın "Yargılamaya Katılamayacak Hâkim" başlıklı 23. maddesinin 2. fıkrasında, "Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz." şeklinde düzenlenmiş, bu düzenlemeye göre hâkimin, yargılamanın herhangi bir aşamasında işe bakmış olması dolayısıyla o davaya artık tarafsız olarak bakamayacağı kabul edilerek aynı davaya katılması yasaklanmıştır. İnceleme konusu olayda, CMK'nın 23/2. maddesinin, CMK'nın 163. maddesinde düzenlenen hal dışında uygulanamayacağı, CMK'nın 163. maddesinde ise suçüstü hali ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına erişilememesi veya olayın genişliği itibariyle Cumhuriyet savcısının iş gücünü aştığı durumlarda sulh ceza hâkiminin bütün soruşturma işlemlerini yapabileceğinin düzenlendiği, ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07.06.2011 tarih, 2011/1-75E 2011/114 K sayılı kararı da nazara alındığında itiraz konusu kararın, hâkimin çekilmesi veya reddini gerektirecek mahiyette bir işlem olmadığı anlaşıldığından," şeklindeki gerekçe, UYAP, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, E.T. 04.01.2024.

[316] Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 16.04.2008 tarih, 2008/1009 Esas, 2008/3051 Karar sayılı ilamı, UYAP, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, E.T. 04.01.2024.

[317] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s. 197. Benzer yönde bkz.Yargıtay 7. Ceza Dairesi, Esas No: 2002/1464, Karar No: 2006/13086, tarih: 28/06/2006, UYAP, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, E.T. 04.01.2024.

Hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşüren hallerden biri olabilecek basit yargılama usulüne de değinmekte fayda görüyoruz. Basit yargılama usulü, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 251 vd. maddelerine 7188 sayılı Kanun ile 2019 yılında yapılan değişikliklerle birlikte giren alternatif cezai uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biridir. Bu hükme göre

> *"Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir."*

şeklindeki hüküm ile asliye ceza mahkemelerinde üst sınırı iki yılı geçmeyen suçlarla ilgili yargılamalarda hâkim takdiren dosya üzerinde duruşma açmaksızın karar verebilecektir. Basit yargılama usulü konusunda birçok tartışma olmasına rağmen konumuzla alakalı olan kısım ise bu usule itirazı düzenleyen CMK'nın 252. maddesinin ikinci ve devamı fıkralarıdır. CMK'nın 2. fıkrasında" *İtiraz üzerine hükmü veren mahkemece duruşma açılır ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur*." hükmü bulunmaktadır. Bu hükümlere göre asliye ceza hâkimi, önüne gelen dosyada takdiren basit yargılama usulünün uygulanmasından sonra, yine itiraz üzerine veya resen bu usullü uygulamaktan vazgeçmezse dosya üzerinde bir hüküm verecektir. Hâkim böylelikle tarafları dinlemeden, sanığın veya sanıkların cezalandırılmasına veya beraatine karar vermiş olacaktır. Ardından bu karara ilişkin gerekçe yazıp görüşünü açıklayacaktır. Daha sonra tarafların bu karardan memnun olmaması ve karara itiraz etmeleri halinde ise dosya yine ilk hükmü veren hâkimce genel hükümlere göre ele alınacaktır. İşte sorun da tam olarak burada başlamaktadır. Dosya üzerinde karar vermiş sanığın mahkûmiyetine veya beraatine hükmetmiş hâkimin, itiraz üzerine yine aynı dosyaya bakması tarafsızlığı hususunda şüphe oluşturur mu? Bizce bu halde hâkimin tarafsızlığı şüpheye düşecektir. Çünkü hâkimin tarafsız olması aynı zamanda tarafsız görünmesi ve dava ile ilgili görüşünü açıklamaması gerektiğine yukarıda değinmiştik. Hal böyleyken sanığın mahkûmiyetine karar veren hâkim, genel hükümler göre yapılan yargılama esnasında kendisinin tarafsız olduğuna, objektif ve yansız karar vereceğine yargılanan sanığı ikna edebilecek midir? Bizce bu durumda hâkimin davanın taraflarındaki objektiflik algısı zarar görecektir. Anayasa Mahkemesi itiraz üzerine incelediği basit yargılama müessesesine itiraz usulünü Anayasa'ya aykırı

bularak iptal etmiştir.[318] Bizce de bu iptal kararı yerinde olmuştur. CMK'nın basit yargılama usulünü düzenleyen 252. maddesine, 7499 sayılı yasanın 17. maddesi ile

[318] Bkz. AYM, Esas Sayısı: 2020/79 Karar Sayısı: 2023/113 Karar Tarihi: 22/6/2023, *"Kuralda basit yargılama usulüne göre uyuşmazlığın esası hakkında karar vermek suretiyle kanaatini açıklayan mahkemenin itiraz üzerine yapılacak yargılamaya devam etmesinin bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir… Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddede yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilirken hâkimlerin görevlerini, yürütme ve yasama organları dâhil her türlü kurum ve kişinin baskısından uzak, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmelerini sağlamak için bağımsız olmaları kabul edilmiş; Anayasa'nın 138. ve 140. maddelerinde ise bu konuda anayasal güvenceler getirilmiştir.[318] Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri ifade edilmiştir. Buna göre hâkimlerin görevlerini her türlü baskı ve etkiden uzak, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmeleri sağlanarak yargı yetkisini kullanmaları güvenceye kavuşturulmuştur.[318] Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrasında ise hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapacakları hükme bağlanmıştır. Genel olarak tarafsızlık davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate, davanın tarafları karşısında ve onların leh veya aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber tarafsız mahkemede yargılanma hakkı da adil yargılanma hakkının bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- Anayasa'nın 138. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.[318] Tarafsızlığın mahkemenin yapısı ve işleyişi ile davaya bakmakla görevli hâkimin davranışları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığı, tarafsızlığın öznel yönünü, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı tarafsızlık izlenimi ise tarafsızlığın nesnel boyutunu ortaya koyar.[318] Öznel tarafsızlık, davaya bakacak hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız olması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesini gerektirir.[318] Esasen bu Esas Sayısı: 2020/79 Karar Sayısı: 2023/113 30 durum tarafsızlığın ön şartı olan mahkemelerin bağımsızlığının da bir sonucudur. Hâkimin mahkeme dışı unsurlara karşı bağımsızlığı ne derece önemliyse kişisel düşünce, anlayış ve önyargılarından soyutlanarak yargılama faaliyetini yürütmesi, başka bir deyişle kendine karşı bağımsız olması da o derece önemlidir. Nesnel tarafsızlık, yargısal sistemin ve bu kapsamda mahkemelerin kuruluş, işleyiş ve yapısının taraflar ve üçüncü kişiler nezdinde yargılama faaliyetinin tarafsız yürütüldüğü izlenimini sağlayacak şekilde oluşturulmasını gerektirir. Kurumsal tarafsızlık için de ön şart mahkemelerin bağımsız olmasıdır.[318] Bununla birlikte tarafsızlığa ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvencelerin sağlanması gerekmektedir.[318] Bu yönüyle hâkimin davayla ilgili önyargılı davranabileceği kaygısını bertaraf eden bir sistemin oluşturulması tarafsızlığın yanında hâkimin kendisine karşı bağımsız olmasını sağlayacaktır. Hâkimin daha önce davanın esasına dair görüşünü açıklaması devam eden yargılamada vereceği aynı nitelikteki karar açısından önyargılı bir yaklaşım sergileyebileceği sonucunu oraya çıkarabilir. Bu durum tarafsızlık açısından kişiler nezdinde makul güvenin oluşmasını engelleyerek yargılamayı hakkaniyet boyutundan uzaklaştırabileceği gibi hâkimi açıkladığı önceki görüşü nedeniyle iç dünyasında oluşan baskının etkisiyle hareket etmesine de neden olabilir. AİHM tarafsızlık ilkesini değerlendirirken uyuşmazlığın esasıyla ilgili karar veren hâkimin yalnızca yargılamanın önceki aşamalarında görev almasını tarafsızlık ilkesinin ihlali için yeterli bir neden olarak kabul etmemiştir. AİHM konuyu esasa dair karar öncesi hâkimin yaptığı işlemler ve verdiği kararların kapsam ve içeriğini dikkate alarak değerlendirmiştir. AİHM'e göre hâkimin tarafsızlığı ilkesinin zedelenmemesinde temel kıstas önceki aşamalarda yapılan işlem ve alınan kararların sanığın suçluluğu hususunda belirleme yapmaması, bu konuda herhangi bir ön yargı oluşturmaması gerekmektedir.[318] Bu ilkeler çerçevesinde tarafsız mahkemede yargılanma hakkı değerlendirilirken basit yargılama usulünde mahkemenin ilk aşamada ve itiraz sonrası verdiği kararların kapsam ve niteliğinin dikkate alınması gerekmektedir. Esasen söz konusu Kanun'un 251. maddesine göre verilen karar, hâkimin dosyadaki mevcut deliller çerçevesinde yapacağı değerlendirme sonucu sanığın suçluluğuyla ilgili o ana kadar kesin kanaatini açıklayan bir*

02.03.2024 tarihinde eklenen ve 01.06.2024 tarihinde yürürlüğe giren hüküm ile basit yargılama usulüne itiraz yeniden düzenlenmiştir. CMK'nın 252/2. fıkrası gereğince basit yargılama usulünde karar veren hâkim, bu karara itiraz olması halinde aynı dosyaya tekrardan genel hükümlere göre yapılacak yargılamada bakamayacaktır. Buna göre itiraz üzerine o yerde birden fazla asliye ceza mahkemesi bulunması halinde tevzi kriterlerine göre belirlenecek mahkeme tarafından, tek asliye ceza mahkemesi bulunması halinde ve aynı mahkemede görevli başka bir hâkim bulunması durumunda bu hâkim tarafından dosyaya bakılacak ve karar verilecektir. Bu yerde tek asliye ceza mahkemesi ve bu mahkemede görevli yalnızca bir hâkim bulunması halinde ise adli yargı ilk derece mahkemeleri adalet komisyonu başkanlığınca görevlendirilecek hâkim tarafından bu dosyalara genel hükümlere göre bakılıp, taraflar gelmese bile yokluklarında karar verilecektir. Bizce de bu düzenleme hâkim bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından yerinde olmuştur.

3.1.3 Hâkimi Reddetme Yetkisi Olanlar

Hâkimin davaya bakmaması gereken hallerin varlığında ya da tarafsızlığından şüpheye düşülmesi durumunda, hâkim davanın taraflarınca reddedilebilir.[319] Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrasında hâkimi reddetme yetkisi olanlar tek tak sayılmıştır. Buna göre "*Cumhuriyet savcısı; şüpheli, sanık veya bunların müdafi; katılan veya vekili, hâkimin reddi isteminde bulunabilirler*"

hükümdür. Bu yönüyle anılan kararın Mahkemenin genel yargılama usulüne göre yapacağı yargılamada uyuşmazlığın esasına yönelik vereceği herhangi bir karardan farkının bulunmadığı açıktır. Ayrıca anılan kararların doğuracakları etki ve sonuç itibarıyla da farklı oldukları söylenemez. Nitekim basit yargılama usulünün uygulanması sonucu verilen karara itiraz edilmemesi hâlinde söz konusu karar genel usul hükümlerine göre verilen karar gibi kesin ve infaz edilebilir nitelikte olacaktır. Bu itibarla kuralda basit yargılama usulünün ilk aşamasında verilen karara karşı yapılan itiraz üzerine hükmü veren mahkeme tarafından duruşma açılarak yargılamaya devam edilmesinin öngörülmesi, davanın esasına dair görüşünü açıklayan bir hâkim tarafından yeniden yargılama yapılması anlamına gelmektedir. Gerçekten itiraz sonrası yapılan yargılamaya görüşünü açıklayan bir hâkimle devam edilmesi basit yargılama usulünün ikinci aşamasının uygulanmasını gereksiz kılacaktır. Kanun'un 251. maddesine göre verdiği kararla uyuşmazlık hakkında ne tür bir kanaate sahip olduğu anlaşılan hâkimin kural kapsamında itiraz üzerine yeniden yapacağı yargılamanın taraflar açısından sonucu değiştirmeyecek usule ilişkin bir işlem olmaktan öteye geçmeyeceği açıktır. Esas Sayısı : 2020/79 Karar Sayısı : 2023/113 31. Dolayısıyla hâkimin basit yargılama usulüne göre verdiği kararda açıkladığı esasa yönelik görüş, itiraz üzerine yapılacak yargılamada verilecek karar açısından kişiler nezdinde bir önyargı ve hâkim açısından da baskı unsuru oluşturabilecektir. Bu yönüyle basit yargılama usulünde verilmiş karara itiraz üzerine hükmü veren mahkemece yargılamaya devam edilerek karar verilmesi, mahkemenin tarafsızlığı yönünden makul güvenin oluşmasını, hâkim açısından kendine karşı bağımsız hareket etmesini engelleyen bir durum olarak görülecektir. Bu itibarla kural, tarafsız mahkemede yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaktadır." 2023-113-nrm.pdf (anayasa.gov.tr), E.T. 06.01.2024.

[319] Doğan SOYASLAN 2020, age. s.237.

şeklindeki düzenleme ile davada hâkimi reddetme yetkisine haiz olan taraflar belirlenmiştir. Yasanın lafzı itibariyle katılan sıfatı almamış olan suçtan zarar gören ve mağdurun, hâkimi reddetmesine olanak bulunmamaktadır.[320] Katılan ile vekilin görüşünün farklı olduğu durumlarda, katılanın iradesine üstünlük tanınması gerekmektedir.[321] Bu noktada vekilin taraflarca seçilmiş veya mağdurun şahsi halleri gözetilerek mahkeme tarafından zorunlu olarak görevlendirilmiş olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında katılmanın şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olması nedeniyle ayırt etme gücüne sahip mağdur ile vekilin iradesinin çeliştiği durumlarda mağdur iradesine üstünlük tanınması gerektiğini belirtmiştir.[322]

Müdafi, sanık veya şüphelinin iradesine aykırı olarak hâkimi reddetme yetkisine sahip midir? Müdafi ile sanık veya şüphelinin iradesinin çakışması halinde hangisine üstünlük tanınması gerektiği tartışmalıdır. Bu konuda üç görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden kimilerine göre sanığın, kimilerine göre müdafinin, kimilerine göre ise sanığın yararına olan tutuma (iradeye) üstünlük tanınması gerektiği belirtilmektedir.[323]Bu noktada öncelikle kanun koyucunun vekil yerine müdafi terimini tercih etme amacına bakmak gerekmektedir. Kanun koyucu bu tercihi bilinçli

---

[320] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.57.

[321] Selahattin KOLCU 2020, age. s.320.

[322] Bkz. Yargıtay CGK'nun 02.12.2014 tarihli, 2014/3-28 esas, 2014/537 karar sayılı kararı; "*Katılmanın niteliği itibariyle şahsa sıkı surette bağlı haklardan olması ve Türk Medeni Kanununun anılan hükümleri birlikte gözetildiğinde; suçun mağduru olan küçük veya kısıtlı, ayırt etme gücüne sahip ise davaya katılma veya katılmama noktasında iradesine bakılacak kişi mağdurun bizzat kendisi olup, gerek kanuni temsilcisinin gerek görevlendirilen vekilin bu konudaki beyanının bir önemi olmayacaktır. Ancak suçun mağduru olan küçük veya kısıtlı ayırt etme gücüne sahip değil ise, katılma ile ilgili kendisinin iradesinin önemi bulunmamaktadır. Böyle bir halde, katılma konusundaki haklarını onun yerine kanuni temsilcisi kullanabilecektir…Mağdura barodan görevlendirilen vekil, küçük ve malül ile onun kanuni temsilcisine ceza muhakemesinde yardımcı olacak kişidir. Başka bir anlatımla, bu hukuki yardım görevi, kanuni temsilcinin kanundan kaynaklanan yetkilerini bertaraf etmemektedir...Kanun, mağdur vekiline doğrudan küçük adına davaya katılma talep etme yetkisi vermemektedir…Bu nedenlerle, katılma konusunda ayırt etme gücü olmayan mağdur küçük veya malulün kanuni temsilcisi ile CMK'nın 234/2. maddesi ile görevlendirilen vekilin iradelerinin çelişmesi halinde kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınmalıdır…Tüm bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Mağdurenin kanuni temsilcisi ile mağdure için 5271 sayılı CMK'nın 234/2. maddesi uyarınca görevlendirilen vekilin iradelerinin çelişmesi halinde, kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğinden, somut olayda 15 yaşından küçük olması nedeniyle ayırt etme gücü bulunmayan yaşı küçük mağdurenin, kanuni temsilcisi olan annesinin sanıktan şikâyetçi olmadığını ve kamu davasına katılmak istemediğini beyan etmiş olması karşısında, mağdureye 5271 sayılı CMK'nın 234/2. maddesi uyarınca mahkemenin talebi üzerine baro tarafından görevlendirilen vekilin mağdure adına davaya katılmayı isteme hakkı olmadığı gibi mağdurenin katılan sıfatını almamış olması nedeniyle hükmü temyiz yetkisi de bulunmamaktadır.*" UYAP, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, E.T. 08.01.2024.

[323] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.187.

olarak yapmış ve bu tercihe bağlı olarak bazı sonuçlar ortaya çıkmıştır. Bu sonuçlar; Müdafinin şüphelinin ya da sanığın temsilcisi olmadığı, ceza muhakemesinde özel çıkarın değil kamu çıkarının korunması nedeniyle özel hukuk anlamında bir temsilin bulunmadığı, bu manada müdafinin kamu görevi ifa ettiği ve sanık ya da şüpheli namına hareket ederek onun çıkarını gözettiği belirtilmektedir. Yine müdafinin sanık veya şüphelinin yararına olmak kaydıyla onun iradesinin aksine davranabileceği belirtilmektedir.[324] Örneğin sanığın yararına olan bir delilin toplanmasını istemek, sanık istemese bile beraatını istemek vb. işte bu açıklamalar ışığında müdafinin hâkimi reddetme yetkisi bulunup bulunmadığı noktasında biz de iradelerin çelişmesi halinde sanık yararına olan iradeye üstünlük tanınması gerektiği kanısındayız. Örneğin hâkimin tarafsızlığı hususunda açıkça bir şüphe varsa ve sanık ya da şüpheli hâkimin reddine karşı çıkıyorsa, bu halde müdafinin sanığın yararını gözeterek hâkimi reddedebileceğini düşünmekteyiz.

3.1.4 Hâkimin Reddi İsteminin Süresi

Hâkimin reddi davası açmanın süresi red sebebine göre değişmektedir.[325] Bu sebepleri iki başlık altında incelemek mümkündür. Bunlar; yasaklılık hallerinin varlığı ve hâkimin tarafsızlığından kuşku duyulan hallerde süre olarak ikiye ayrılır. Aşağıda hâkimin reddi sebebi bulunduğu takdirde, davanın taraflarının hangi sürelerde hâkimin reddi talebinde bulunabileceğini ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

3.1.4.1 Yasaklılık Nedenlerinin Varlığı Halinde Süre

Yasaklılık hallerinin varlığı halinde hâkimin reddi için kanunda herhangi bir süre sınırı öngörülmemiştir. Bu halde davanın red olunacak hâkimin elinden çıkması istenmemektedir.[326] Yasaklılık halinde hâkimin reddi için herhangi bir süre sınırının düzenlenmemesinde, yasaklılık halinin bulunduğu halde yargılamanın tarafsız olarak yapılmasının güçlüğünü ve taraflarla kamuoyu açısından ortaya çıkacak şüphelerin giderilmesinin imkânsızlığı göz önünde tutulmuştur. Yasaklılık hallerinde kanun koyucu baştan yargıcın tarafsız olamayacağını kabul ettiği için süre sınırının olmaması da yerindedir. Bir hâkim yasaklılık haline rağmen tarafsız olabilir ancak herkesten de bu beklenmemelidir.

---

[324] age. s.238.
[325] age. s.241.
[326] age. s.241.

3.1.4.2 Hâkimin Tarafsızlığından Şüphe Duyulan Hallerin Varlığı Halinde Süre

CMK'nın 25. maddesine göre hâkimin tarafsızlığından şüphe duyulan hallerde zaman bakımından sınırlama vardır. Buna göre**;**

1- "Kovuşturma evresinde reddi hâkim talebi ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayıncaya,

2- Bölge adliye mahkemelerinde duruşmalı işlerde inceleme raporu açıklanıncaya kadar, diğer hallerde ise inceleme başlanıncaya kadar,

3- Temyiz aşamasında görülen dava için duruşma açılması halinde, Yargıtay'ca görevlendirilen tetkik hâkiminin hazırlamış olduğu raporu üyelere açıklayana kadar ret davası açılmış olmalıdır,

4-. Diğer durumlarda ise, inceleme başlayıncaya kadar hâkimin reddi istenebilir."

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrasında da hâkimin tarafsızlığından şüphe duyulan hallerin sonradan ortaya çıkması veya ilgililer tarafından sonradan öğrenilmesi halinde ilgililer tarafından ret talebinde bulunulabileceği belirtilmektedir. Burada şart ret sebebinin sonradan öğrenmesidir.[327] Ancak, ret isteminin, sebebin öğrenilmesinden itibaren 7 gün içinde yapılması şarttır.

3.1.5 Red İsteminin Usulü

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrasında "*Hâkimin reddi, mensup olduğu mahkemeye verilecek dilekçeyle veya bu hususta zabıt kâtibine bir tutanak düzenlenmesi için başvurulması suretiyle yapılır*" şeklindeki düzenleme ile hâkimin reddi talebinin nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Tarafsızlığından şüphe duyulan hallerde hâkimin reddi için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir.[328] Kural olarak hâkimin bulunduğu mahkemeye verilecek dilekçe ile ret talebinde bulunulabilir. Bununla birlikte mahkemede bulunan zabıt kâtibine yapılacak sözlü beyanın tutanağa geçirilmesi de ret talebinin işleme alınması için yeterlidir. Ancak bu beyan açık olmalıdır. Bu hallerde hâkimin reddi davası açılmış sayılır. Açılan dava tali bir ceza davasıdır.[329]

---

[327] age. s. 241.
[328] age. s. 241.
[329] age. s. 240.

Zabıt kâtibine yapılacak başvurunun bizzat huzurda yapılması gerektiği, telefonla yapılan başvurunun tutanağa geçilmesi suretiyle oluşan başvurunun kabul edilmemesi gerektiği belirtilmektedir.[330] Uygulamada her ne kadar kanunda yazsa da zabıt kâtibine sözlü beyanın tutanağa bağlanması şeklinde reddi hâkim usulü pek başvurulan bir yöntem değildir.[331]

Duruşma esnasında hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşüren bir durumun ortaya çıktığı hallerde, bu durumun ilgililerin talebi üzerine, zabıt kâtibi tarafından tutanağa geçilmesi de hâkimin reddi talebi için yeterlidir.[332]

Uygulamada genel olarak birden fazla hâkimin görev yaptığı mahkemelerde bu hâkimlerin tümünün reddi kabul görmemektedir. Oysa CMK'da hâkimlerin toplu olarak reddine veya çekinmesine mâni bir hüküm yoktur. Hâkimlerin haklarında yasaklılık veya red sebebi bulunması halinde topluca reddedilebilmesi gerektiği savunulmaktadır.[333] Hâkimlerin tek tek reddinin ya da reddedilen bir hâkim hakkında yapılan red yargılamasının sonuçlanmasının ardından diğer hâkimin reddinin hukuki bir gerekçesi olmadığı gibi, usul ekonomisi, adil yargılanma ve çabukluk ilkelerine de aykırıdır.[334] Yargıtay da vermiş olduğu eski tarihli bir kararında mahkeme yetinin topluca reddini zımnen kabul etmiştir.[335] İlgililer yalnız kendi dosyası ile alakalı olarak

---

[330] Alman Federal Mahkemesi tarafından telefonla yapılan istinaf başvurusunun zabıt katibince tutanağa bağlanması halini geçerli bir istinaf başvurusu olarak kabul etmemektedir. bkz.Veli Özer ÖZBEK, "*Türk-Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf*" aktaran; Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s. 60.

[331] Selahattin KOLCU 2020, age. s.326.

[332] aynı yönde bkz. Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi, Esas No: 2020/671 Esas, Karar No: 2020/658, 29/06/2020 tarihli kararında " *Sanık müdafisinin duruşmada sözlü olarak CMK 22 ve devamı maddeleri kapsamında hâkimin reddi talebinde bulunduğu, ilk derece mahkemesince CMK 31 inci maddesi gereğince hâkimin reddi talebinin reddine karar verildiği, duruşma tutanağı nazara alındığında CMK 26, 27 inci maddesi gereğince hâkimin reddi talebinin üst merciye gönderilmediği, CMK 31/3 üncü maddesinde açıkça ret isteminin geri çevrilmesi kararlarının itiraza tabi olduğunun belirtilmesine rağmen, itiraz merci ve yolu gösterilmeden karar verilmesi*" UYAP, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, E.T.08.01.2024.

[333] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s. 203.

[334] age. s. 203.

[335] bkz. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, Esas No: 2006/1464, Karar No: 2006/13086, 28.6.2006 tarih." isimleri belirtilen mahkeme heyeti hakkında 21.6.2005 tarihinde Adalet Bakanlığı'na şikayette bulunduklarını ve 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, CMK'nın 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, CMK'nın 27/2.maddesinde belirtilen ret prosedürü işletilerek bir karar alınmak üzere dosyanın merciine gönderilmesi gerekirken, talebin davayı uzatmaya matuf olduğu gerekçesiyle CMK'nın 31/1-b-c maddeleri uyarınca reddi hâkim talebinin geri çevrilmesine hükmolunması, itiraz merciince de aynı usul hükümlerinin uygulanması ve

hâkimin reddi talebinde bulunabilirler. Bu nedenle "*ileride davama bakacak tüm hâkimleri reddediyorum*" gibi bir talep mümkün değildir.[336]

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 26. maddesinin 2. fıkrasında "*Ret isteminde bulunan, öğrendiği ret sebeplerinin tümünü bir defada açıklamak ve süresi içinde olguları ile birlikte ortaya koymakla yükümlüdür*" şeklindeki düzenleme bulunmaktadır. Ret talebinde bulunan ilgili bunu ispata mükelleftir.[337] İspat hususunda yeminin geçerli olmayacağına ilişkin mülga C.M.U.K.'ta yer alan düzenleme CMK'ya alınmamıştır. Kanun koyucu ret talebinde bulunana, öğrendiği ret sebeplerinin tamamını bir defada açıklama ve süresi içerisinde olgularıyla birlikte ortaya koyma yükümlülüğü de yüklemiştir.[338] Yani soyut, olgulara dayanmayan düşünce açıklaması ile ret talebinde bulunulamaz. Ret talebinde öğrenilen tüm sebepler bir defada açıklanmalıdır. Dolayısıyla bilinen ve bir defada sunulmayan talepler için sonradan yeniden hâkimin reddi talebinde bulunmak mümkün değildir. Sonradan ortaya çıkan her yeni ret nedeni için tekrar hâkimin reddedileceğinden de kuşku bulunmamaktadır.[339]

Ret talebinde bulunan ilgilinin sonradan bu talebinden feragat edip edemeyeceğine yönelik kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 38. maddesinin 4. fıkrasında ret talebinin geri alınamayacağına yönelik düzenleme bulunmaktadır. Bundan hareket eden bazı görüşler hâkimin tarafsızlığının yargılama için vazgeçilmez olması nedeniyle maddi gerçeği araştıran ceza yargılamasında da hâkimin reddinin geri alınamayacağını savunmaktadır.[340]

3.1.6 Red Talebinin İncelenmesi ve Değerlendirilmesi

3.1.6.1 Red İstemini Değerlendirecek Mahkeme

Reddedilen hâkimin reddi isteminin değerlendirilmesi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 27. maddesinde "*Hâkimin reddi istemine karar verecek mahkeme*" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre,

---

mahkemece anılan yasanın 29.maddesine aykırı olarak Cumhuriyet Savcısından esas hakkında mütalaa alınması" UYAP, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, E.T. 08.01.2024.

[336] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.203.

[337] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.240.

[338] age. s.242.

[339] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.61.

[340] age. s.62.

"(1) Hâkimin reddi istemine mensup olduğu mahkemece karar verilir. Ancak, reddi istenen hâkim müzakereye katılamaz. Bu nedenle mahkeme teşekkül edemezse bu hususta karar verilmesi; a) Reddi istenen hâkim asliye ceza mahkemesine mensup ise bu mahkemenin yargı çevresi içerisinde bulunan ağır ceza mahkemesine, b) Reddi istenen hâkim ağır ceza mahkemesine mensup ise o yerde ağır ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için (1) numaralı daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde ise, en yakın ağır ceza mahkemesine, aittir. (2) Ret istemi sulh ceza hâkimine karşı ise, yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi ve tek hâkime karşı ise, yargı çevresi içerisinde bulunan ağır ceza mahkemesi karar verir. (3) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin başkan ve üyelerinin reddi istemi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın görevli olduğu dairece incelenerek karara bağlanır"

hükmü amirdir.

Hâkimin reddi talebi hâkimin mensup olduğu mahkemeye yapılacaktır. Ancak reddi talep edilen hâkim müzakereye katılamayacaktır. Reddi talep edilen hâkim katılmadan mahkeme teşekkül ediyorsa, red talebine hâkimin mensup olduğu mahkemede bulunan diğer hâkim veya hâkimlerce karar verilecektir. Ancak reddedilen hâkimin katılımı olmadan mahkeme teşekkül etmezse ve hâkim asliye ceza mahkemesi hâkimi ise bu yer yargı sınırları içerisindeki ağır ceza mahkemesi; bu hâkim sulh ceza hâkimi ise aynı yargı sınırları içerisinde bulunan asliye ceza mahkemesince karar verilir. Ancak bu hâkimin o bölgede görev yapan tak hâkim olması, başka bir ifade ile sulh ceza hâkimi ve asliye ceza mahkemesi hâkiminin aynı olması halinde red talebine, bu mahkemelerin yargı çevresi içerisinde bulunan ağır ceza mahkemesi bakacaktır. 2014 yılı sonrası yeni kurulmuş olan sulh ceza hâkimliklerinde görev yapan hâkimin reddi bakımından da yetkili mahkeme asliye ceza mahkemesidir.[341]

Tek hâkimli mahkemelerde aynı yetkiye haiz başka hâkimin olması durumunda mahkeme makamını o hâkim de işgal edeceğinden ve mahkeme teşekkül edeceğinden, yine aynı mahkemenin ret davasına bakabileceği belirtilmektedir.[342] Örneğin herhangi bir yer asliye ceza mahkemesine HSK tarafından iki hâkimin aynı anda görevlendirilmiş olması halinde, bu hâkimlerden birinin reddi durumunda, ret davasına

[341] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.204.
[342] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.204.

diğer bir hâkimin bakması nedeniyle tek hâkimli olan asliye ceza mahkemesinin teşekkül etmesinde bir sorun oluşmayacağı gibi, bu durum kanunun lafzı ile de uyumludur.

CMK md. 27/1-b, reddedilen hâkimin katılımı olmadan teşekkül edemeyen mahkeme ağır ceza mahkemesi ise, ret konusunda karar verme yetkisi o yerde ağır ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde bu ağır ceza mahkemesinin numara olarak bir sonraki dairesi, son numaralı ağır ceza için bir numaralı ağır ceza mahkemesi, dava konusu adliyede bir ağır ceza mahkemesinin bulunması halinde bu ağır ceza mahkemesinin yargı çevresine en yakın ağır ceza mahkemesi görevlidir.[343]

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin başkan ve üyelerinin reddi talebinde, bu talep reddedilen hâkimin görevli olduğu dairede incelenerek karara bağlanır. Ancak karara reddedilen hâkim katılamaz.[344]

Yargıtay daire veya genel kurullarında başkan ve üyelerin reddi istenebilecektir. Reddi istenen hâkimin katılımı olmaksızın ret davası ilgili daire veya genel kurulca karara bağlanacaktır,[345] daire ve kurulun toplanmasını engelleyen toplu ret davaları dinlenmeyecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da gerekçelerinin haklı olması halinde dahi dairenin toplanmasını engelleyecek şekilde yapılan ret taleplerinin geçerli olmayacağını belirtmiştir."[346]

3.1.6.2 Ret İsteminin Ön İncelemesi ya da Kabul Edilebilirlik İncelemesi

Ret isteminin geri çevrilmesi başlıklı CMK'nın 31. maddesinde hangi hallerde hâkimin reddi taleplerinin geri çevrilebileceği belirtilmiştir. Buna göre

> *"Mahkeme, kovuşturma evresinde ileri sürülen hâkimin reddi istemini aşağıdaki durumlarda geri çevirir: a) Ret istemi süresinde yapılmamışsa. b) Ret sebebi ve delili gösterilmemişse. c) Ret isteminin duruşmayı uzatmak amacı ile yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa."*

durumlarından bir ya da birkaçının bulunması halinde hâkim ret talebini reddedebilecektir. Burada aslında ret talebi usul yönünden incelenmektedir.[347] Bu

[343] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.204.
[344] Doğan SOYASLAN 2020, age. s.239.
[345] age. s.242.
[346] Yargıtay Ceza Genel Kurulu,165 E/177 K, 22.051978 tarihli, aktaran; Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.64.
[347] Mustafa ARTUÇ 2023, s.183.

inceleme aslında bir ön inceleme ya da kabul edilebilirlik incelemesidir.[348] Hâkimin reddi davası üzerine mahkeme kovuşturma aşamasında yapılan ret talebinin süresinde olmaması, ret sebebi veya delillerinin gösterilmemesi, istemin duruşmayı uzatmak amacıyla yapılması hallerinden en az birinin bulunması halinde yapılan ret işlemini, geçerli bir ret olarak kabul etmemektedir.[349] Kanun koyucu aslında CMK'nın 31. maddesindeki sebepleri "*kötü niyetli, yersiz ve zamansız*" olarak kabul ettiği için sonuçsuz bırakmayı amaçlamıştır.[350]

Kanunda kovuşturma evresinden bahsedilmektedir. Yani iddianamenin mahkemece kabulü ile dava açılması halinde mahkeme ret talebini değerlendirecektir.[351] Ancak kanunda "*kovuşturma aşamasında*" teriminin tek başına kullanılması eleştirilmektedir. Bu görüşe göre soruşturma ve kovuşturma aşaması arasında ayrım yapmaya gerek olmadığı, her iki halde de bu kurumun işletilebileceği belirtilmektedir.[352]

Kanun koyucu davayı uzatmaya dönük kötü niyetli bu ret sebeplerinin kabul edilmemesi haline "*geri çevirme*" terimini kullanmıştır. Ancak uygulamada süresinde olmayan, delileri gösterilmeyen, yargılamayı uzatma amacı taşıyan ret sebeplerinin " *reddine*" karar verilmektedir.[353] Ancak bu ilk inceleme sonunda verilecek kararın geri çevirme şeklinde değil "*esastan incelenmesine yer olmadığına*" ya da "*esastan incelenmesine*" şeklinde olması gerektiğine yönelik görüşler bulunmaktadır.[354]

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 31. maddesinin 2. fıkrasında kabul edilebilirlik incelemesine kimlerin bulunacağı belirtilmiştir. Buna göre "*Bu hâllerde ret istemi, toplu mahkemelerde reddedilen hâkimin müzakereye katılmasıyla, tek hâkimli mahkemelerde de reddedilen hâkimin kendisi tarafından geri çevrilir*." Hükmü gereği tek hâkimli mahkemelerde ret talebi, reddedilen hâkim tarafından bizzat değerlendirilecektir. Toplu mahkemelerdeki ret talebi ise yine reddedilen hâkimin katılımı ile oluşturulan heyet tarafından incelenecektir.[355]

[348] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.64.
[349] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.242.
[350] Erdener YURTCAN (2017), *Ceza Yargılaması Hukuku*, Adalet Yayınevi, 14. Bası, Ankara, s. 118.
[351] Doğan SOYASLAN 2020, age. s.239.
[352] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.64.
[353] Selahattin KOLCU 2020, s.331.
[354] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.65., aynı yönde bkz. Selahattin KOLCU 2020, age. s.331
[355] Doğan SOYASLAN 2020, age. s.240.

Davayı uzatmaya dönük ret talebinde ve bu talep hâkim tarafından geri çevrilmişse hâkimin davaya bakmasına engel bulunmamaktadır.[356] Hâkim tarafından verilen geri çevirme kararına itiraz mümkündür. Böyle bir durumda ancak geri çevirme kararına yapılan itirazın kabul görmesi halinde hâkim yargılamaya devam edemeyecek, aksi halde davaya bakmaya devam edecektir.[357]

3.1.6.3 Red İsteminin Esastan İncelenmesi ve Değerlendirilmesi

Ret talebinin esastan incelenmesine karar verildikten sonra, ret talebi bu talep hakkında esastan inceleme yapma yetkisine haiz mahkemeye gönderilecektir. Bu konuda kanunda bir süre belirtilmemiştir. Ancak gerek uygulamada gerekse doktrinde ret talebi hakkında karar verilmek üzere dosyanın ivedilikle merciine gönderilmesi gerektiği belirtilmektedir.[358]

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 26. maddesinin 3. fıkrasında reddi istenen hâkime, bu konudaki görüşünü yazılı olarak bildirme zorunluluğu yüklenmiştir. Ancak kanunda hâkimin görüşünü bildirmemesi halinde bunun yaptırımının ne olacağı konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bazı görüşlere göre hâkimin ret hakkında görüşünü açıklamaması onun ret sebeplerini zımni olarak inkâr ettiği anlamına gelmektedir.[359] Hâkimin ret sebebi hakkındaki görüşünü bildirmesi, mahkemenin tarafsız görüntüsünün korunması, davanın taraflarının ve kamuoyunun mahkemeye yönelik şüphelerinin bertaraf edilmesi bakımından yararlı olacaktır.[360]

Hâkimin reddi talebinde bulunan ilgilinin, dayandığı ret sebeplerini kanıtlama yükümlülüğünde olup olmadığı da tartışmalıdır. Bir görüş CMK'nın 26/2. maddesindeki "*Ret isteminde bulunan, öğrendiği ret sebeplerinin tümünü bir defada açıklamak ve süresi içinde olguları ile birlikte ortaya koymakla yükümlüdür*" ve CMK'nın 31/1-b. maddesindeki "*Mahkeme, kovuşturma evresinde ileri sürülen hâkimin reddi istemini aşağıdaki durumlarda geri çevirir: …b) Ret sebebi ve delili gösterilmemişse.*" hükümlerden yola çıkarak ret talebinde bulunanın bunu ispata mükellef olduğunu belirtmektedir.[361] Buradaki ispat ise inanılabilirliğinin kabulünün

[356] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.204.
[357] age. s.204.
[358] Mehmet Arif ŞAHİN (2021), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Reddi*, Yüksek Lisans Tezi Zirve Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, s.84.
[359] age. s.84.
[360] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.66.
[361] age. s. 67.

muhtemel sayılmasıdır.[362] Diğer bir görüş de makul yorum yapılarak, hâkimin tarafsızlığından şüpheye düşülecek delillerini mümkün olduğunca inandırıcı biçimde ortaya koyması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre davanın taraflarına hâkimin taraf tuttuğunu kanıtlama zorunluluğu yüklenemez çünkü hâkimin taraf tutması zaten bir suçtur ve ret talebinde bulunandan bunu kanıtlaması beklenmemelidir.[363] Hâkimin reddi bizce de önemli bir müessesedir. Yalnızca tarafları değil kamu düzenini de ilgilendirmektedir. Bu haliyle taraflara kanun ret sebebini ve bunun dayandığı delilleri somut şekilde ortaya koyma yükümlülüğü yüklemiştir. Ayrıca AİHM'de karine olarak hâkimlerin tarafsız olduğunu belirtmiştir.[364] Ancak ret talebinde bulunana yüklenen yükümlülük hâkimin taraflı olduğun ispatlayacak ölçüde katı yorumlanmamalıdır. Objektif bir gözlemcinin hâkimin tarafsızlığı hususundaki şüphesini haklı gösterecek derecede bir ispatın yeterli olduğu kanaatindeyiz.

3.1.6.4 Red İsteminin Esastan İncelenmesi Sonucunda Verilecek Karar ve Başvurulacak Yasa Yolları

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 28. maddesinde hâkimin reddi halinde merci tarafından verilecek kararlar belirtilmiştir. Buna göre;

> *"Ret isteminin kabulüne ilişkin kararlar kesindir; kabul edilmemesine ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir. İtiraz üzerine verilen ret kararı hükümle birlikte incelenir."*

hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca inceleme mercii tarafından itiraz üzerine verilen hâkimin reddi talebinin reddine ilişkin kararlar kanun yolu aşamasında denetlenebilecektir. Yine CMK'nın 28. maddesi uyarınca hâkimin reddinin kabulüne ilişkin mercii tarafından verilen kararlar kesindir. Bu halde hâkim davaya bakamayacaktır.[365] Mercii tarafından da reddedilen hâkimin yerine davaya bakmak için yeni bir hâkim görevlendirilecektir.[366] Hâkimin reddi talebinin kabul edilmesine ilişkin karar kesin bir karar olduğu için bu karara karşı herhangi bir olağan kanun yoluna başvurulamaz ancak CMK'nın 309. maddesinde düzenlenen kanun yararına

[362] Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU (2009), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, s. 207.
[363] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.67.
[364] AİHM Fey ve Avusturya Kararı, FEY v. AUSTRIA (coe.int) 24.02.1993, ss. 28-29. E.T. 10.01.2024
[365] Doğan SOYASLAN 2020, age. s.239.
[366] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.242.

bozma müessesesi işletilebilir.[367] Hâkimin reddi isteminin reddine yönelik merci tarafından verilen karara ise itiraz edilebilir. Bu halde ise itirazı inceleyen mercii yine hâkimin reddi talebini reddederse bu kararlar ise hükümle birlikte incelenir[368]. Ret isteminin reddi halinde, reddedilen hâkim yine önündeki davaya bakmaya devam edebileceği gibi, aynı konuyla alakalı yeni bir ret talebinde bulunulamaz. Ancak ret istemi reddedilirse ve karar kesinleşirse bu halde, hâkimin reddini gerektiren yeni olguların ortaya çıkması halinde tekrar ret talebinde bulunulabilir.[369] Ancak taraflar yargılamayı çıkmaza sokacak şekilde sürekli ret talebinde bulunabilir mi? Tarafların hâkimin reddini sınırlayıcı bir düzenleme kanunumuzda yoktur. Ancak hukuk düzeni hakkın kötüye kullanılmasını korumaz.[370] Sürekli hâkimin reddi talebinde bulunmak Yargıtay'ın bir kararına göre de tabi hâkim ilkesine aykırı bulunmuştur(Yargıtay CGK'nun 22.04.1965 tarihli, 384/411 esas ve karar sayılı kararı;

> *"Sanığın kendisini yargılayan ağır ceza mahkemesinin tüm hâkimlerini üç kez reddetmesinden sonra yeniden redde kalkışması tabii hâkim önünde yargılanmak kuralına aykırı olup bu davranışı, reddi hâkim yetkisinin kötüye kullanılması niteliğindedir." [371]*

Bu kararlardan da yola çıkarak kötü niyetli, zamansız ve yargılamayı uzatmaya dönük olarak, sürekli bir şekilde aynı yargılamada hâkimin reddi taleplerinde bulunulamayacağı düşüncesindeyiz.

3.1.7 Reddi İstenen Hâkimin Yaptığı İşlemlerin Geçerliliği

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 29. maddesinde "*reddi istenen hâkimin yapabileceği işlemler*" başlığı ile reddedilen hâkimin bu durumda merci tarafından karar verilinceye kadar yapacağı işlemler düzenlenmiştir. Buna göre CMK'nın 29. maddesinde;

---

[367] age. s. 242.
[368] age. s. 242.
[369] age. s. 242.
[370] Bkz. *Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2012/18690,K. 2012/25539,T.10.9.2012 "Hakkın kötüye kullanılmasını; hukuken var olan bir hakkın sınırlarını aşarak ya da o hakkı gerekçe göstererek hukuka aykırı eylemler yapma durumu olarak veya bir hakkın, yasaların tanıdığı yetkilerin sınırları içinde olmakla birlikle, amacından saptırarak kullanılması olarak da açıklayabiliriz. Türk Medeni Kanun'un 2. maddesine göre herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Yani bir hak sahibi hakkını kullanırken ve borçlu borcunu öderken objektif iyi niyet kurallarına uymak, dürüst davranmak, başkalarını zarara uğratmamak zorundadır"* https://www.uyap.gov.tr/, E.T.10.01.2024
[371] Faruk EREM (1996), *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu-Şerh*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, s. 64.

"(1) Reddi istenen hâkim, ret hakkında bir karar verilinceye kadar yalnız gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapar. (2) Ancak, hâkimin oturum sırasında reddedilmesi hâlinde, bu konuda bir karar verilebilmesi için oturuma ara vermek gerekse bile ara vermeksizin devam olunur. Şu kadar ki, 216 ncı madde uyarınca tarafların iddia ve sözlerinin dinlenilmesine geçilemez ve ret konusunda bir karar verilmeden reddedilen hâkim tarafından veya onun katılımıyla bir sonraki oturuma başlanamaz. (3) Ret isteminin kabulüne karar verildiğinde, gecikmesinde sakınca bulunan hâl nedeniyle yapılmış işlemler dışında, duruşma tekrarlanır."

hükmü bulunmaktadır.

Reddi istenen hâkim merci tarafından bir karar verilinceye kadar, yalnızca gecikmesinde sakınca bulunan işleri yapabilecektir. Ret istemi kabul edilse dahi bu işlemler geçerliliğini koruyacaktır[372] Bu noktada öncelikle gecikmesinde sakınca bulunan işlemlerin neler olduğu üzerinde durmak gerekir. Gecikmesinde sakınca bulunan durumlar, yeni hâkimin göreve başlamasını beklenmeyecek kadar ivedi hallerdir[373]. İşlem reddedilen hâkim tarafından yapılmaz ise, mercii tarafından görevlendirilen hâkimin yapması çok zor veya imkânsız olan işlemler aslında gecikmesinde sakınca bulunan işlemlerdir.[374] Yargıtay da benzer şekilde derhal işlem yapılmadığı takdirde suç delillerinin ortadan kaybolacağı halleri gecikmesinde sakınca bulunan hal olarak değerlendirmiştir.[375] Bu hallerde kanun koyucu işlemin tarafsızlığından şüphe edilen hâkim tarafından yapılmasını hiç yapılmamasına üstün tutmuştur. Gecikmesinde sakınca bulunan hallere örnek olarak ise ölümlü bir vakada olay yeri keşfi[376]ya da ileri derecede dil kanseri olan tanığın konuşma yeteneğini

---

[372] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.71.
[373] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.243.
[374] age. s.243.
[375] Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.04.2022 tarihli, 2020/9-73 Esas ve 2022/254 Karar sayılı ilamı *"5271 sayılı Kanun'un 29. maddesinde reddi istenilen hâkimin ret isteği karara bağlanıncaya kadar yapabileceği ve yapamayacağı işlemler ile yapabileceği işlemlerin geçerli olup olmadığı hususları düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, reddi istenilen hâkimin ret hakkında bir karar verilinceye kadar ancak gecikmesinde sakınca bulunan işlemleri yapıp diğer işlemleri yapmaması gerekir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâl, derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun delillerinin ortadan kaybolması olasılığının ortaya çıkması durumudur. Gecikmesi sakıncalı durumların varlığı hâlinde bir işlem o anda yapılmadığında bir daha yapılması mümkün olmayabilir ya da yapılsa da ondan umulan faydaya ulaşamamak söz konusu olabilir. Bu nedenleri düşünen kanun koyucu tarafsızlığından şüphe edilen bir hâkim olsa dahi bir işlemin gecikmesi sakıncalı olması durumunda o hâkim tarafından yapılmasını, hiç yapılmamasına üstün tutmuş ve hâkime bu alanda yetki vermiştir. Hâkim reddedildikten sonra henüz bu konuda bir karar verilmeden gecikmesinde sakınca bulunan hâl nedeniyle bir yargılama işlemi yapılmış ise tutanağa bu işlemin gecikmesinde sakınca olduğu kanaatine varılarak yapıldığı açıkça belirtilmelidir."* https://www.uyap.gov.tr/, E.T.10.01.2024
[376] Doğan SOYASLAN 2020, age. s.240.

tamamen veya büyük ölçüde kaybetme ihtimalinde, bu tanığın dinlenilmesi verilmektedir.[377]

Doktrinde ret isteminin kabul edilmesi halinde gecikmesinde sakınca bulunan işlemi yapan hâkimin yaptığı işlemlerin tekrarlanması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlere göre hâkim delillere doğrudan doğruya temas etmeli, bu nedenle resen veya talep üzerine yeni görevlendirilen hâkimin, reddedilen hâkimin yaptığı işlemleri yeniden yapması gerektiği belirtilmektedir.[378]

[377] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.243
[378] age. s. 243

3.2 HÂKİMİN ÇEKİNMESİ

3.2.1 Genel Olarak

Çekinmek Türkçe sözlükte ”*Çekinmek işi; ihtiraz, imtina, taharrüs*” anlamlarında kullanılmıştır. Hukuki manada çekinme ise “*hâkimin objektif kalamayacağını belirterek, muhakemeden el çekme isteğine*” muhakemeden çekinme adı verilmektedir.[379]Çekinme terimi için eski kanunda “*istinkâf*” terimi kullanılmaktaydı. Çekinme yargılamada tarafsızlığı sağlamanın yollarından birisi olup, bir yargıcın kendisinde yasaklılık ya da ret nedeni görmesi ve görevi bırakmak istemesidir.[380] Başka bir anlatımla aslında hâkimin çekinmesi ret davasını kendisinin açmasıdır.[381]

Çekinme yargılamada hâkimin tarafsızlığını sağlayan bir güvencedir. Hâkimin kendi zihninde yargılamaya konu olayda tarafsız olamayacağını düşünmesi halinde bunun muhakemenin taraflarınca bilinme ihtimali zordur. İşte bu hallerde, her ne sebeple olursa olsun objektif olamayacağını düşünen hâkimin bu davaya zorunlu olarak bakmasındansa, kanun koyucu onun davadan çekinmesini tercih etmiştir. Ancak kanun koyucu hâkimin her istediğinde zor, meşakkatli, çok taraflı veya ileride kendisine sıkıntı doğurma ihtimali olduğunu düşündüğü kritik dosyalardan çekinerek kanunun kendisine tanıdığı hakkı kötüye kullanmasına mani olmak maksadıyla sınırlamış ve bir merciin denetimine vermiştir. Bu yönüyle CMK’nun 30. maddesinde hâkimin çekinmesi ve bunun usulü düzenlenmiştir. Buna göre hâkim, “*yasaklılığını gerektiren sebepler*” e dayanarak veya “*tarafsızlığını şüpheye düşüren sebepler*” i ileri sürerek davadan çekinebilir[382].

CMK’nın 30.maddesinin 1 ve 2.fıkralarında kanun lafzı itibariyle çekinmeye merciin karar verip vermeyeceği hususunda doktrinde görüş farklılıkları bulunmaktadır. Birinci görüşe göre her iki halde de çekinmenin uygun olup olmadığına mercii karar verecektir[383]. İkinci görüşe göre ise kanun lafzı itibariyle hâkim yasaklılığını gerektiren sebeplere dayanarak çekindiğinde mercii yargılama yapmadan sadece yeni bir mahkeme görevlendirmekle yetinecek ancak hâkim tarafsızlığını şüpheye düşüren sebeplere dayanarak çekindiğinde ise merci çekinmenin uygun olup

[379] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.71.
[380] Erdener YURTCAN 2019, age. s.150.
[381] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.243.
[382] Osman YAŞAR (2022), *Ceza Muhakemesi Kanunu Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu*, 1. Cilt, 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s.537.
[383] age. s.537.

olmadığını denetleyecektir[384].İkinci görüş kanunun lafzı itibariyle daha doğrudur. Ancak ikinci görüşe de birazdan değineceğimiz eleştiri dışında katılmaktayız. Buna göre; Hâkim yasaklılığını gerektiren sebeplere dayanarak çekindiğinde, merci gerçekten yasaklılığı gerektirecek bir sebebin olup olmadığını denetlemelidir. Örneğin hâkim suçtan zarar gördüğü iddiası ile davadan çekinirse, mercii denetimi hâkimin gerçekten suçtan zarar görüp görmediği yönünde sınırlı olarak yapabilmesi gerektiğini düşünmekteyiz[385].Burada aslında yasaklılık hallerinde merci, çekinmenin uygun olup olmadığını değil aslında yukarıdaki örnekte olduğu gibi hâkimin mağdur olup olmadığını denetlemektedir.

3.2.2 Çekinme Nedenleri

Çekinme nedenleri CMK'nın 30. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Buna göre hâkim, "*yasaklılığını gerektiren sebepler*" e dayanarak veya "*tarafsızlığını şüpheye düşüren sebepler*" i ileri sürerek davadan çekinebilir. Hâkimin yasaklılığın gerektiren sebepler CMK'nın 22. ve 23. maddelerinde düzenlenmiştir. Hâkimin tarafsızlığından şüphe duyulan haller ise somut olaya göre tarafsız bir gözlemcide oluşacak kabul edilebilir ve makul kuşku durumudur. Hâkimin yasaklılık halleri ve tarafsızlığını şüpheye düşürecek hallere ilişkin yukarıda ayrıntılı açıklamalarda bulunduğumuzdan bu bölümde tekrara düşmemek adına yukarıdaki bölümlere gönderme yapmakla yetiniyoruz.

3.2.2.1 Çekinme Talebinin İncelenmesi ve Değerlendirilmesi

3.2.2.1.1 Çekinme Talebini İnceleyecek Mahkeme

Hâkimin çekinmesine ilişkin düzenlemeler CMK'nın 30. maddesinde yapılmıştır. Bu düzenlemede hâkimin çekinmesi halinde *"merci"* tarafından bir karar vereceği belirtilmiş ancak bu merciin ne olduğundan bahsedilmemiştir

Kanundaki merci terimi ile ne anlaşılması gerektiği CMK'nın 30. maddesinin komisyon gerekçesinden anlaşılmaktadır. Buna göre "*Bu hüküm aynen hâkimin reddi talebinin kabul edilmesi halinde de geçerli olacak şekilde ilgili maddede düzenlenmiştir*."[386] şeklinde komisyon gerekçesi bulunmaktadır. Bu gerekçeden de

[384] Erdener YURTCAN 2019, age. s. 150-151; Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM 2023, age. s. 181.
[385] Osman YAŞAR (2022), *Ceza Muhakemesi Kanunu Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu*, 1. Cilt, 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 547.
[386] Adalet komisyonu CMK m.30 gerekçesi için bkz, Osman YAŞAR 2022, age. s. 547.

hâkimin çekinmesi halinde reddi ile ilgili prosedürün uygulanacağı anlaşılmaktadır. Benzer şekilde Yargıtay da çekinme halinde incelemeyi yapacak olan merciinin, hâkimin reddi usulünde incelimeyi yapan merci olduğunu belirtmektedir.[387].

Yine bazı görüşler hâkimin çekinmesi halinde reddine ilişkin prosedürün uygulanması gerektiği hususunun kanunda açıkça yazılmasının uygun olacağını savunmaktadır.[388]Ancak hukukun sosyal bilinç olarak tüm topluma yerleşmesi,[389]her ayrıntının kazuistik bir şekilde düzenlenmesi görüşündense, hukuk bilincinin toplumda kabul görmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle hâkimin reddi ve hâkimin çekinmesi gibi benzer uygulamalar için kanun koyucunun tekrardan kaçınmak için merci tabiri kullanılmasının yeterli olduğu, bu nedenle de tartışma veya farklı anlaşılmalara yer vermediğini düşünmekteyiz.

3.2.2.1.2 Çekinme Talebinin İncelenmesi

CMK'nın 30. maddesine göre hâkimin iki halde davadan çekinebileceğini yukarıda açıklamıştık. Hâkim eğer yasaklılık halinde yargılamadan çekinmekte ise bu durumda mercii nasıl bir yol izlemelidir. CMK madde 30/1 lafzında "*Hâkim, yasaklılığını gerektiren sebeplere dayanarak çekindiğinde; merci, bir başka hâkimi veya mahkemeyi davaya bakmakla görevlendirir.*" şeklinde hüküm bulunmaktadır. Bu maddeden yola çıkan bazı yazarlar, hâkimin yasaklılık halinde çekinmesi durumunda merciin yalnızca yeni bir hâkim görevlendirmekle yetineceğini, ret yargılaması yapamayacağını belirtmektedir.[390]Ancak diğer bir görüşe göre ise hâkimin yasaklılık hallerine dayanarak çekinmesi halinde dahi merci en azından yasaklılık sebeplerinin gerçekten bulunup bulunmadığını denetlemelidir. [391]Bizce de ikinci görüş yerindedir. Hâkim yasaklılık gerektiren sebeplere dayanarak çekinebilir. Bu noktada bir sorun olmamakla beraber asıl mesele hâkimin kendisini yasaklı sanarak çekilmesi durumunda ortaya çıkacaktır. Bu halde mercii hâkimin gerçekten yasaklı olup olmadığı noktasında sınırlı olarak denetim yapabilmelidir. Aksi durumda her

---

[387] Bkz. Yargıtay 3. CD.,13/03/1985 tarih, 2435 E., 2317 K, *"Tokat Ağır Ceza Mahkemesi kuruluna iştirak eden başkan ve üyelerin davaya bakmaktan çekinmesi üzerine, CMUK'un 26/1 ve 29. Maddeleri gereğince bu çekilme sebeplerinin yerinde olup olmadığına, gerektiğinde davanın başka mahkemeye nakline karar vermeye Tokat'ın en yakın ağır ceza mahkemesi yetkilidir"* şeklindeki gerekçe ile aktaran, Osman YAŞAR 2022, age. s. 549

[388] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.77.

[389] Erdener YURTCAN 2019, age. s.151.

[390] age. s. 151.

[391] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.206.

yasaklıyım diyen hâkim veya mahkemenin çekinme kararının merci tarafından incelenmeksizin kabul edileceği sonucu çıkar ki kanun koyucunun bunu arzuladığını düşünmemekteyiz.

Red isteği olmasa bile yargıç tarafsızlığını şüpheye düşürecek hallerin bulunması durumunda yargılamadan çekilebilir. Bu noktada mercii çekinmenin yerinde olup olmadığına karar verecektir.[392]Bu merci yukarıda da anlattığımız üzere ret talebini inceleyecek merci ile aynıdır.[393] Örneğin hâkim taraflardan birinin evinde kiracı olduğunu ya da taraflardan birinin samimi arkadaşı olduğunu belirterek, yargılamaya gölge düşürmemek için davadan çekinebilir.[394] Bu noktada çekinme kendiliğinden sonuç doğurmaz ve merciin bir karar vermesi beklenir.[395] Bu noktada merciin yapacağı denetimin iki yönü olduğu belirtilmektedir. Mercii ilk olarak gerçekten ileri sürülen nedenin var olup olmadığını ardından ise bu nedenin hâkimin tarafsızlığına gölge düşürüp düşürmediğini denetlemelidir.[396]Madde gerekçesinde de mercii tarafından yapılan denetimin iki yönlü olduğu belirtilmiştir.[397]Yargıtay da bir kararının gerekçesinde hâkim çekinmesi halinde yapılan denetimin iki yönünün bulunduğuna yönelik benzer şekilde karar vermiştir. [398]

3.2.2.1.3 Çekinme Talebinin İncelenmesi Sonucu Merci Tarafından Verilecek Kararlar

Hâkimin çekinmesi durumunda CMK'da ikili bir ayrım yapılmıştır. Buna göre hâkim yasaklılık hallerinin varlığında veya tarafsızlığını şüpheye düşürecek durumlarda yargılamaya bakmaktan çekinebilir. Kanun koyucu bu iki durumda mercii tarafından yapılacak inceleme için de iki farklı yol izlenmesi gerektiğini hüküm altına

---

[392] Osman YAŞAR 2022, age. s.547.
[393] Selahattin KOLCU 2020, age. s.342.
[394] Osman YAŞAR 2022, age. s.547.
[395] age. s. 547.
[396] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.77.
[397] Bkz. CMK m.30 gerekçesi, "*Çekinme, hâkimin kişisel takdiri içinde olmadığından kendiliğinden sonuç doğurmaz. 28 inci maddede belirtilen reddi incelemeye yetkili mahkeme bildirilen nedenlerin yerinde olup olmadığına karar verecektir*." CMK Madde 30 Hâkimin Çekinmesi ve İnceleme Mercii (barandogan.av.tr), E.T.14.01.2024.
[398] Bkz. Yargıtay 4. C.D. 09/10/2019 tarih, 2019/5673 E.,2019/15475 K, "*CMK'nın 30/2. maddesine göre, hâkim, tarafsızlığını şüpheye 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.*" şeklindeki gerekçe ile, https://www.uyap.gov.tr/, E.T.14.01.2024.

almıştır. Öncelikle kanun sistematiğine uygun olarak hâkimin yasaklılığı halinde mercii tarafından ne tür kararlar verileceğini incelemekte fayda görüyoruz.

Hâkimin yasaklılığı halinde ret yargılaması yapılmayacağı,[399]mercii tarafından hâkimin çekindiği hususunun tespiti ile yetinileceği,[400] başka bir hâkim ya da mahkemenin davaya bakmakla görevlendirileceği[401] belirtilmektedir. CMK'nın 30. maddesinin 1.fıkrasında "*Hâkim, yasaklılığını gerektiren sebeplere dayanarak çekindiğinde; merci, bir başka hâkimi veya mahkemeyi davaya bakmakla görevlendirir."* hükmünden yola çıkarak yukarıdaki görüş savunulmaktadır. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi merciinin hâkimin yasaklılığı durumunda çekinmesi halinde dahi en azından yasaklılık hallerinin gerçekten bulunup bulunmadığına yönelik bir denetim yapabilmesi gereklidir.[402]

Hâkimin çekinmesi aslında ret davasını kendisinin açmasıdır ve bu dava bir kararla sona erecektir.[403]Hâkimin yasaklılığı durumunda çekinmesi halinde merci gerçekten yasaklılık hallerinin varlığını tespit ederse çekinmenin yerinde olduğuna karar vererek yeni bir hâkim veya mahkemeyi davaya bakmakla görevlendirecektir.[404]Çekinmenin yerinde olduğunun mercii tarafından kabulü halinde yargıç bakmış olduğu davadan el çekecek ve yargılamaya devam edemeyecektir.[405]Çekinen hâkimin yasaklılık hallerinin bulunmaması halinde ise mahkeme çekinme istemini reddedecektir.[406]Çekinme isteminin reddi halinde hâkim davayı görmeye devam edecektir.

İkinci olarak da hâkim tarafsızlığını şüpheye düşüren bir hal bulunduğu iddiası ile çekindiğinde mercii çekinmenin uygun olup olmadığına karar verir. Bu halde merci tarafından çekinmenin yerinde olmadığına kanaat getirilirse çekinme talebi reddedilir. Mercii çekinmenin uygun olduğu yönünde bir kanaate ulaşırsa ya başka bir hâkim görevlendirilir veya davanın nakline karar verilir. CMK'nın 30. maddesinin 2. fıkrasında "*çekinmenin uygun bulunması halinde, davaya bakmakla başka bir hâkim*

[399] Erdener YURTCAN 2019, age. s.150.
[400] Ömer ÖMEROĞLU 2012, age. s.78.
[401] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023, age. s.243.
[402] Hakan HAKERİ ve Yener Ünver 2023, age. s. 206.
[403] Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2023,age. s.243.
[404] Osman YAŞAR 2020, age. s. 547.
[405] age. s. 547.
[406] Hakan HAKERİ ve Yener ÜNVER 2023, age. s.206.

veya mahkeme görevlendirilir." tanımından davaya bakmaya başka bir hâkimin görevlendirileceği ya da davanın nakledileceği sonucuna varılmaktadır.

3.2.3 Çekinmenin Sonuçları

Yasaklı hâkim ve reddi istenen hâkimin yaptığı işlemin geçerliliği CMK'nın 29 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre CMK'nın 29/1 maddesinde "*Reddi istenen hâkim, ret hakkında bir karar verilinceye kadar yalnız gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapar."* hükmü bulunmaktadır. Bu konuya yukarıda ayrıntılı bir şekilde değinmiştik. Bu konuda yukarıdaki açıklamalar reddi istenen hâkim için de geçerli olduğu için tekrara düşmemek adına burada yukarıdaki açıklamalara atıf yapmakla yetinmekteyiz.

SONUÇ

Hâkimlerin ve dolayısıyla mahkemelerin onsuz olmaz ilkelerinden ikisi "*bağımsızlık ve tarafsızlık*" tır. Bu ilkeler öylesine önem arz etmektedir ki neredeyse tüm modern hukuk sistemlerinde ve hatta birçok uluslararası belgede kendilerine yer bulmuştur. Mahkemelerin ve özelde hâkimlerin istenilen adil bir yargılamayı gerçekleştirebilmeleri için bağımsız ve tarafsız olmaları gerçeği izahtan varestedir. Gerçekten de, hukuk devletinin temel kavramı adâlet olduğuna göre, adâlet ve dolayısıyla hukuk devleti birbirinden ayrı düşünülemez. Bunun için de mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir.

Tarafsızlık ilkesi yargıcın yalnızca tarafsızlığı hususunda şüphe oluşan davaya bakmaması değildir. Yargıç aynı zamanda tarafsızlığı hususunda şüphe oluşturacak tutum ve davranışlardan da kendini alıkoymalıdır. Yani aslında daha en başından yargıca tarafsızlığını şüpheye düşürecek tutum ve davranışlardan kaçınma yükümlülüğü yüklenmiştir. Gerçekten de yargıcın dürüst, tutum ve davranışı ile güven veren bir kişi olarak muhakemeye başlaması gerekmektedir. Yargılanan kişide daha ilk başta adil yargılandığı intibaı oluşmalıdır.

Suç ve suçlular insanlık var olduğu ilk günden bugüne hep varolmuştur. İnsanlık devam ettiği surece de suç ve suçlular da yeryüzünden hiç eksilmeyecektir. Ancak suçların, gerçekte suçlu addedilen kişi tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekte böyle bir suçun var olup olmadığı, adil bir muhakeme sonucu ortaya çıkacaktır. Adil ve objektif bir muhakemenin de yegâne şartı bağımsız ve tarafsız mahkemelerdir. Bağımsızlık ve tarafsızlık o denli önemlidir ki muhakemenin tarafları daha ilk başta tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yargılandıklarına güven duymalıdırlar. Yani adalet yalnızca sözde değil gözde de olmalıdır. İşte bu bakımdan iç hukukumuzda da ceza yargılaması bakımından adil bir yargılamanın gerçekleşmesi için mahkemeler ve hâkimlerin tarafsızlığını ve bağımsızlığını sağlamak amacıyla bir takım düzenlemeler yapılmıştır. CMK'da öngörülen ilk tedbir hâkimin belli hallerde görev yapmaktan yasaklanmasıdır. Md. 22 ve 23 te sınırlı şekilde sayılan bu hallerin varlığı halinde hâkimin görev yapması yasa gereği yasaklanmıştır. Mahkemelerin

bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamaya dönük ikinci tedbir ise CMK'nın 24. maddesinde düzenlenen hâkimin reddi müessesesidir.

Hem görev yasakları hem de hâkimin reddi ya da çekinmesi kurumu hâkimlerin tarafsız ve önyargısız olarak yargılamayı sürdürmesi için getirilmiş düzenlemelerdir. İki kurum farklı maddelerde düzenlenmiş olmakla birlikte amaçları aynıdır. Kanun koyucu görev yasaklarında hâkimin daha en başında objektif olamayacağını kabul etmiştir. Bu yasaklar sınırlı sayıdadır. Hâkimin reddi kurumunda ise hâkim başta tarafsız olmakla birlikte daha sonra bu tarafsızlığından şüphe duyulmaktadır. İşin doğası gereği hâkimin tarafsızlığından şüphe duyulan nedenlerde bir sınırlama bulunmamaktadır.

Kanun koyucu, hâkimin tarafsızlığından şüpheye düşülen hallerde, onun reddedilebileceğini veya hâkimin kendisinin çekinebileceğini hüküm altına almıştır. Diğer taraftan hâkimin çekinmesi veya reddi usulünün, yargıcın dilediği zaman çekinmesine veya ilgililerin her istediğinde mahkeme hâkim veya heyetini reddine imkân verecek biçimde kolay olmasının da birtakım sakıncaları olacaktır. Bu halde, çekinme serbestisinin sınırsız olması, yargıcın önüne gelen ve istemediği davaya bakmaktan çekinmesi durumunu ortaya çıkaracaktır. Aynı zamanda bu durum Anayasanın 36. maddesindeki yargılama mecburiyeti ilkesi ile de çelişecektir. Davanın taraflarının mahkeme hâkimini istedikleri zaman reddetmeleri ise, dürüst karar vermesinden korkulan hâkimleri muhakeme sürecinden uzaklaştırmak, hâkimin veya mahkemenin saygınlığını zedelemek ya da görülen davayı sürüncemede bırakmak gibi kötü niyetli kullanılabilecektir. Bu durumlar aynı zamanda doğal yargıç ilkesine de aykırılık oluşturacaktır. Bunu öngören kanun koyucu ise çekinme ve ret taleplerini mercii tarafından incelenmesi yolunda yerinde bir düzenleme yapmış ve hâkimlerin yasaklılık hallerini sınırlı şekilde sayarak belirtilen sakıncalara mani olmayı amaçlamıştır.

Ancak günümüzde son yıllarda yargıya olan güven azalmaktadır. Hâkimler de bu toplumun içinden çıkmış ve bu milletin birer ferdidir. İçlerinde az miktarda bulunduğu makamın önem ve değerini tam manasıyla kavrayamayanlar var ise de, azımsanmayacak bir çoğunluk işini hakkıyla yapmaya çalışmaktadır. Bunu yaparken çoğu zaman da kendi özel hayatından fedakârlık yaptıkları gibi, mesai mefhumu gözetmeksizin adil karar verme gayreti ile hareket etmektedirler. Katıldığım bir seminerde Belçikalı bir hâkime sorum üzerine, Belçika'da ceza hâkimlerinin haftada

ortalama iki davaya baktıkları yönündeki cevabı aslında bizdeki yargı mensuplarının ne denli özverili olduklarını ortaya koymaktadır. Bu nedenle adalet hepimizin önceliği olmalıdır. Kendi değerlerimizi acımasızca eleştirerek bir yere varamayacağımız gibi, el birliği ile hareket etmeden de gerçek adalete ulaşamayız. Yalnızca yargılamayı yapan hâkim değil, bildiğin söylemeyen veya yanlış ya da yanlı söyleyen tanık, dosya hakkında bilgi sahibi olmadan mahkemeyi ve yargılamayı yönlendirecek şekilde paylaşım yapan sosyal medya kullanıcıları, uzlaşı ve saygı bilinci ile kültürüne sahip olmayan davanın tarafları da adaletin sağlanmasını istemedikçe, gerçek manada adaletin sağlanamayacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

AHARON Barak (2008), *The Judge in a Democracy , Princeton University Press*, 2. baskı, Princeton. Aktaran; Ahmet Karakocalı (2015), *"Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığına İlişkin Düzenlemelerin Türk Hukuku ve Roma Özel Yargılama Sistemi Bakımından Değerlendirilmesi"*, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:6 Sayı 2.

AKDENİZ Tugay (2015), *Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanı Delili*, (Yüksek Lisans Tezi)Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

AKINTÜRK Turgut (2002), *Aile Hukuku*, Beta Yayınevi, Cilt 2, İstanbul.

AKILLIOĞLU Tekin (1995), *İnsan Hakları*, Ankara Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara.

ALKAN Ali (2013), "2013-2014 Adli Yıl Açış Konuşması*"*, *Yargıtay Dergisi*, Cilt 39, Sayı 4, ss 50-100

ARAL Vecdi (2014), *Beklediğimiz ve Bizden Beklenen Adalet*, Legal Yayıncılık, İstanbul.

ARAL Vecdi (2021), *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine,* 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

ARTUÇ Mustafa (2023), *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Adalet Yayınevi, 5. Baskı.

AŞÇIOĞLU Çetin (2003), *"*Yargıda Gerekçe Sorunu", *TBBD*, S. 48, ss. 109-116.

AYAKLI Muhammed Halil (2023), "Türk Hukukunda Hâkimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu", *Kırıkkale Hukuk Mecmuası,C.3*, S. 2, Kırıkkale, s.433-472

AYDIN Nizamettin ve DEMİR Tahir (2022), "Emniyet Hizmetlerinin Sunumunda Düalist Yapı Sorunsalı: Adli ve İdari Kolluk", *Kütahya Dumlupınar Üniversitesi İİBF Dergisi*, Sayı 9, ss.19-46.

BAKIM Sevi (2013), "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*"*, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, cilt :19, s:2, ss.919-952.

BALCI Murat (2012), "Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Türk Ceza Kanununda Kabul Edilen Suç Teorisi CMK md.223*"*,*Terazi Hukuk Dergisi*, c:7,s:74, ss.14-19.

BAŞARAN Başar (2007), *Adil Yargılanma Hakkı*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara.

BAŞPINAR Veysel (1999), "Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 3, s.2. ss. 20-40.

BELGESAY Mustafa Reşit (1956), *Hukuk Usûlü Muhakemeleri Şerhi*, M. Sıralar Matbaası, İstanbul.

CENTEL Nur (1994), "Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt. 49, Sayı. 03, ss.30-74

CENTEL Nur (1984), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul.

CENTEL Nur (1996), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı*, Kazancı Yayınları, İstanbul.

CENTEL Nur ve ZAFER Hamide (2022), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul.

DOĞRU Osman ve NALBANT Atilla (2012), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, 1. Cilt, Şen Matbaa, Ankara.

DONAY Süheyl (2009) , *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Beta Yayınevi, İstanbul,

DÖNMEZER Sulhi (1999), "*Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri*", C.M.U.K. Sempozyumu, Beta Yayınevi, İstanbul.

DÜLGER Murat Volkan (2012), "Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", *Ankara Barosu Dergisi,* Sayı 4, ss.41- 76.

EREM Faruk (1996), *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu-Şerh*", Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara

GÖLCÜKLÜ Feyyaz (1994), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama" *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, cilt 49, s.01, ss. 199-234

GÖNENÇ Levent (2011), *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlı*ğı, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri.

GÜRİZ Adnan (2006), *Hukuk Başlangıcı*, Eylül, 11. Bası, Siyasal Kitapevi, Ankara.

GÖZLER Kemal (1998), *Hukukun Genel Teorisine Giriş Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, US-A yayıncılık, Ankara.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref ve GÖLCÜKLÜ Feyyaz (2003), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara.

GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, GÖLCÜKLÜ Feyyaz ve SAYGILI Abdurrahman (2019), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, (Tamamen Yenilenmiş Onikinci Basım), Turhan Kitabevi, Ankara.

HAKERİ Hakan ve ÜNVER Yener (2023), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 21.baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

HATEMİ Hüseyin ve SEROZAN Rona (1993), *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul,

İBRAHİMHAKKIOĞLU Uğur (2001), "*Yargı Bağımsızlığı*", Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9–13 Ocak 2001, TBB Yayın No: 12, Ankara.

İÇEL Kayıhan (2004), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara.

İNCEOĞLU Sibel (2008), *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, Beta Yayınevi, İstanbul,

İNCEOĞLU Sibel (2018), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4- Adil Yargılanma Hakkı*, Avrupa Konseyi, Ankara.

İŞTEN İnanç (2014), "Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*"*, *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, 13/2, ss.285-313

KALABALIK Halil (2009), *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

KANTAR Baha (1957), *Ceza Muhakemeler Usulü Umumi Hükümler*,1. Kitap, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara.

KAPANİ Münci (1956), *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara,

KARAKEHYA Hakan (2007), *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*", (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir.

KARAKEHYA Hakan (2014), "Ceza Muhakemesinde Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkına İlişkin Esaslar*"*, *Ombudsman Akademik*, Sayı. 1, ss. 83-97

KOCA Mahmut ve ÜZÜLMEZ İlhan (2023), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara.

KOÇ Nevzat (2005), "Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış", *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, özel sayı, ss.99-119,

KOLCU Selahattin (2019), *Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi*, Yayımlanmış Doktora Tezi.

KOLCU Selahattin (2020), *Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi*, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.

KOYUNCU Ali (2011), "Ceza Adaleti Usul Hukuku İlişkisi ve Vicdani Kanaat", *Ankara Barosu Dergisi*, C. 11, S. 4, ss. 353-368.

KUNTER Nurullah (1986), *Muhakeme Hukuku dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Kazancı Yayınları, İstanbul.

KURU Baki (1966), *Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara Üniversite Yayınları, Ankara

ÖDEN Merih (1993), "Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakamaması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 43, Sayı 1-4, ss 60-84.

ÖNDER Ayhan (1973), "Muhakemenin İadesinde Reform", *İÜHFM*, C.38, No:1-4, İstanbul.ss 35-65

ÖMEROĞLU Ömer (2012), *Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi*, Ekin Yayınları, Bursa.

ÖZGEN Eralp (1968), "*Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi"*, c:34, s:1-4, ss.682-691, Ankara,

ÖZGENÇ İzzet (2006), *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, , Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 3. baskı, Ankara

ÖZKAN Gürsel (1995), *Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi*, Saydam Matbaacılık, Ankara.

ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray ve BACAKSIZ Pınar(2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara.

ÖZDEMİR İlhan (2020), *"Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı",* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul.

ÖZEN Muharrem (2010), "Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme,Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 68, S:2010/1.

ÖZER Attila (2002), *Türklerde Devlet Anlayışı ve Demokratik Rejim*, Ankara Yayınevi, Ankara.

ÖZKUL Fatih (2016), *"*Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*"*, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, ss. 201-263

ÖZTAN Bilge (2004), *Aile Hukuku*, 4. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara.

ÖZTÜRK Bahri, TEZCAN Durmuş ve ERDEM Mustafa Ruhan (2023), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, seçkin yayınları, Ankara.

PÜSKÜLLÜOĞLU Ali(2021), *Türkçe Küçük Dev Sözlük (20.000 Madde)*, Arkadaş Yayınevi, Ankara.

SAATÇIOĞLU Demet (2014), *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı"*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi SBE, Kayseri.

ŞAHBAZ İbrahim (2020), *Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Muhakemesi Kanunu*, 1. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara

ŞAHİN Mehmet Arif (2021), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Reddi*, Zirve Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep.

ŞAHİN Cumhur (2001), *Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi)*, Yetkin Yayınları, Ankara.

SANCAR Mithat (2007), *Yargıda Algı ve Zihniyet Kalıpları*, Tesev Yayınları, İstanbul.

SELÇUK Sami, (2007), *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, İmge Kitapevi, Ankara.

SLOVENKO Ralph (1959), "je Recuse! The Disqualification of a Judge", 19 La. L. Review, s.644, aktaran; Ömer ÖMEROĞLU (2012), *Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi*, Ekin Yayınları.

SOYASLAN Doğan (2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınları,8. Baskı, Ankara.

SÜZGÜN Şahin Fatma ve AĞAOĞLU CANAY Hatice Dilara (2020), *"Özel Hukuka İlişkin Temel Kavramlar"*, İlyas Doğan (Ed.), Hukuka Giriş içinde (81-129), Astana Yayıncılık, Ankara

TATAROĞLU Muhittin ve SUBAŞI Eyüp (2009), "Kolluk Güçlerinde Modernleşme: Muğla Örneğinde Turizm Jandarması Örneği", *Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F. Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, Cilt:16, Sayı:2, Manisa, s.73 vd.

TAŞTAN Zeynep Asuman (2005), *Hâkimin Tarafsızlığı*(Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

TOPUZ Gökçen ve KONAN Belkıs (2017), "Geçmişten Gümümüze Türk Hukukunda Hâkimin Tarafsizliği", *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 66 (4): 763-794

TORUN Fatih (2020), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Fazlı Aslaner/ Türkiye Kararı Bağlamında Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı", *Anayasa Yargısı*, Cilt 37, Sayı 1, ss.281–323

TOSUN Erkan, *İnsan Hakları ve Kolluk ilişkileri*, https://www.academia.edu/3162391-İnsan_Haklari_ve_Kolluk_İlişkileri, E.T.01.01.2024

TOROSLU Nevzat ve FEYZİOĞLU Metin (2021), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara.

TOSUN Öztekin(1983), *Suç Muhakemesi Hukuku El Kitabı*, Ar Basım Yayım, İstanbul.

TURAN Hüseyin (2001), *"*Adil Yargılanma Hakkı"*, Yargıtay Dergisi*, Cilt. 1, Sayı. 4.ss.43-67.

YAŞAR Osman (2022), *Ceza Muhakemesi Kanunu Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu*, 1. Cilt, 10.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara,

YAZICI Serap (2010), *Yargısal Düğüm; Türkiye'de Anayasa Reformuna İlişkin Değerlendirme ve Öneriler*, Tesev Yayınları, İstanbul.

YENİSEY Feridun (1993), *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku*, *Hazırlık Soruşturması ve Polis*, Beta Yayınları, İstanbul.

YENİSEY Feridun ve NUHOĞLU Ayşe (2023), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları,11. Baskı, Ankara.

YILDIZ Mustafa (1998), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, Alfa Yayınevi, İstanbul.

YILMAZ Halit (2009), *Türkiye'nin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Sorunları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara,

YOKUŞ-SEVÜK Handan (2006),"Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", *İÜHFM,* Cilt 64, Sayı 1, ss.49-107

YURTCAN Erdener (2007), *Ceza Yargılaması Hukuku*, 12. Bası, İstanbul.

YURTCAN Erdener(2007), *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara,

YURTCAN Erdener (2019), *Ceza Yargılaması Hukuku*, 16. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.

YURTCAN Erdener ve İRTİŞ Begüm (2023), *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi* (CMK), 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

YÜKSEL Murat (2004), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı Üzerine Bir İnceleme", *Legal Hukuk Dergisi*, Sayı: 17. ss-87-93.