

ANAYASAL İLKELER VE ETİK KURALLARI ÇERÇEVESİNDE SAVCININ SORUŞTURMA VE DAVADAN REDDİ İLE ÇEKİNMESİ

Uğur YİĞİT*

I. GİRİŞ

Bazı ezberlerimiz vardır; söyler geçer, üzerinde fazla düşünmeyiz. Bunlardan birisi de hâkimin reddi ve çekinmesinin mümkün olduğu savcı için bunun asla düşünülemeyeceğidir. Ancak olayı somutlaştırdığımızda, önceki ezberlerimizi tekrar gözden geçirip, doğruluğunu sorgulamaya başlarız. Örneğin usul yasalarımıza göre adam öldürmekten yargılanan bir şüphelinin babası hâkim ise o davaya bakamaz, çekinmek zorundadır. Çünkü hâkim de bir insandır ve sahip olduğu duyguları devreye girebilir ve yürütmekte olduğu yargı hizmetinin tarafsızlığına zarar verebilir. Ancak aynı şüphelinin babası savcı ise, usul kanunları savcı babaya bu hakkı vermez. Bekli de usul yasaları ironik bir ifade ile savcıların duygusuz olarak gördüğünden onların soruşturmadan çekinmesine izin vermez. Aynı şekilde eğer bir şüpheli hâkimin evine girip onun maddi ve manevi değeri olan eşyaları çalmışsa, hâkim suçtan zarar gördüğü için, şüpheli hâkimi reddedebilir. Çünkü hâkimin de her insan gibi hakları ve menfaatleri vardır. Bunlara bir saldırı olduğu zaman işine duyguları karışabilir. Ancak savcı için çıkarları, duyguları, aile ilişkileri, düşünce ve inançları ile hukuk kurallarını uygulama arasında seçim yapmak zorunda kaldığından hakimler gibi bir risk taşımadıklarından(!!!) ret ve çekinmelerinden bahsedilemez.

Çarpıcı olması ve okuyucunun varsa önkoşullu düşüncelerini sorgulamaya yöneltme amacıyla verdiğimiz örnekte belirttiğimiz üzere usul yasalarında hâkimin reddi ve çekinmesine¹ ilişkin hükümlere ay-

* Dr., Hakim, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı.

¹ Bazı kanunlarda “çekilme” olarak geçmektedir.

rıntılı bir şekilde yer verilmiştir. Ancak Cumhuriyet savcılarının soruşturmadan veya görülmekte olan davadan çekinmelerine ve iddia makamını temsilden reddine ilişkin hükümler düzenlenmemiştir. Hukuk dünyasında savcının reddi ve çekinmesi kurumu, savcının yargılamanın tarafı olup olmaması temel alınarak yürütülmektedir. Savcılarında reddi ve çekinmesi yönünde hükümler bulunması gerektiği düşüncesini ileri sürenlerin büyük çoğunluğu savcının kamuyu temsil ettiği dolayısıyla taraf olarak nitelendirilemeyeceğini, karşı görüş ise savcının devletin tarafı olması nedeniyle doğası gereği tarafsızlığından söz edilemeyeceğini ileri sürmektedir.

Diğer bir ifade ile bu tartışmadaki görüşler savcılarının yargı organı içerisindeki görev ve konumlarına göre ceza muhakemesi ilkeleri çerçevesinde oluşmaktadır. Ağırlıklı görüş ise; savcının, sanık gibi ceza yargılamasının tarafı olduğu, bu nedenle tarafsızlığından bahisle savcının reddedilemeyeceği şeklindedir.

Bu makalenin konusu ise; ret ve çekinme kurumunun varlık nedeni olan anayasal ilkeler ve etik kurallarından hareketle savcının reddi ve çekinmesini sorgulamaktır.

II. TARAFSIZLIĞA İLİŞKİN ANAYASAL İLKELER VE ETİK KURALLARI

Tarafsızlık sadece tarafsız olması gereken kişinin vicdanına bırakılmamış, anayasa düzeyinde kural haline getirilmiş ve bu konuda ulusal ve uluslararası düzeyde etik kodlar oluşturulmuştur.

A. Anayasal İlkeler

Anayasa tarafsızlığa büyük önem vermiş ve “Genel Esaslar” başlıklı birinci kısımda “Kanun Önünde Eşitlik” madde başlığı altında düzenlemiştir.

“X. Kanun Önünde Eşitlik

Madde 10 – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

Eşitliğin sağlanabilmesi demek devlet organlarının ve kamu görevlilerinin tarafsız hareket etmesi demektir. Tarafsızlığın olmadığı yerde eşitlik de olmayacağından eşitlik tarafsızlığın bir sonucudur demek de mümkündür.

Bu ilke yanında Anayasa'da doğrudan "*tarafsızlık*" ibaresinin kullanıldığı hükümler de mevcuttur. Anayasa'nın;

- Cumhurbaşkanına ilişkin hükümlerin düzenlendiği 101'nci madde başlığında,

- Cumhurbaşkanının yemine ilişkin 103'üncü madde metninde ve

- Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, radyo ve televizyon kuruluşları ve kamuyla ilişkili haber ajansları başlıklı madde metninde "*yayınlara ilişkin tarafsızlığı*" şeklinde ibareye yer verilmiştir.

Yargıya ilişkin bölümde bağımsızlık vurgulanmasına rağmen, tarafsızlığa ilişkin bir hüküm ya da ibare yoktur. Tarafsızlığa ilişkin hüküm olmaması bir eksiklik değildir. Anayasa'nın "*Genel Esaslar*" kısmında düzenlenen "*Kanun önünde eşitlik*" maddesi yargı için de geçerlidir. Nitekim bu durum Anayasa'nın "*Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü*" başlıklı 11. maddesinde² Anayasa hükümlerinin yargı organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Çeşitli kanunlarda kamu görevlilerinin tarafsızlığı için getirilen hükümlerle hâkimler için getirilen ret ve çekinme müessesinin kaynağı ve dayanağı anayasanın kanun önünde eşitlik maddesidir.

² XI. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü

Madde 11 - Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

B. Etik Kuralları

Tarafsızlığa ilişkin hükümler sadece Anayasa ve kanunlarda yer almamaktadır. Bunlar yanında ulusal ve uluslararası alanda oluşturulan çeşitli etik kodlarda tarafsızlığa yer verilmiştir.

Yürütülen hizmetin niteliğine göre tarafsızlığın ağır bastığı, olmazsa olmaz denilebilecek hizmetlerde ve bu hizmetleri sunanlar için tarafsızlık bir etik kural haline getirilmiştir. Aşağıda bunlardan kamu ve yargı görevlileri için bilinen örneklere yer verilecektir. Bunların dışında etik kurallar olabileceği gibi bundan sonrada etik kurallar konulabilecektir. Burada vurgulanması gereken hangi tür kamu görevlilerinin yürüttüğü hizmetlerinin tarafsızlığı elzem kılmasıdır.

1. Kamu Görevlileri İçin Etik Kuralları

Başbakanlık Kamu Görevlileri Etik Kurulu tarafından hazırlanan *"Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"*³ tarafsızlığa ilişkin hükümlere yer vermiştir.

Yönetmeliğin; *"Dürüstlük ve Tarafsızlık"* başlıklı 9.,⁴ *"Saygınlık*

³ RG, 13.04.2005-25785

⁴ **Dürüstlük ve Tarafsızlık**

Madde 9 - Kamu görevlileri; tüm eylem ve işlemlerinde yasallık, adalet, eşitlik ve dürüstlük ilkeleri doğrultusunda hareket ederler, görevlerini yerine getirirken ve hizmetlerden yararlandırmada dil, din, felsefi inanç, siyasi düşünce, ırk, cinsiyet ve benzeri sebeplerle ayırım yapamazlar, insan hak ve özgürlüklerine aykırı veya kısıtlayıcı muamelede ve fırsat eşitliğini engelleyici davranış ve uygulamalarda bulunamazlar.

Kamu görevlileri, takdir yetkilerini, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda, her türlü keyfilikten uzak, tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine uygun olarak kullanırlar.

Kamu görevlileri, gerçek veya tüzel kişilere öncelikli, ayrıcalıklı, taraflı ve eşitlik ilkesine aykırı muamele ve uygulama yapamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef alan bir davranışta bulunamazlar, kamu makamlarının mevzuata uygun politikalarını, kararlarını ve eylemlerini engelleyemezler.

⁵ **Saygınlık ve güven**

Madde 10 - Kamu görevlileri, kamu yönetimine güveni sağlayacak şekilde davranırlar ve görevin gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını davranışlarıyla gösterirler. Halkın kamu hizmetine güven duygusunu zedeleyen, şüphe yaratan ve adalet ilkesine zarar veren davranışlarda bulunmaktan kaçınırlar.

Kamu görevlileri, halka hizmetin kişisel veya özel her türlü menfaatin üzerinde bir görev olduğu bilinciyle hizmet gereklerine uygun hareket eder, hizmetten

ve Güven" başlıklı 10.,⁵ "Çıkar çatışmasından Kaçınma" başlıklı 13.,⁶ "Görev ve Yetkilerin Menfaat Sağlamak Amacıyla Kullanılmaması" başlıklı 14.⁷ ve "Hediye Alma ve Menfaat Sağlama Yasağı" başlıklı 15. maddesinde⁸ ta-

yararlananlara kötü davranamaz, işi savsaklayamaz, çifte standart uygulayamaz ve taraf tutamazlar.

Yönetici veya denetleyici konumunda bulunan kamu görevlileri, keyfi davranışlarda, baskı, hakaret ve tehdit edici uygulamalarda bulunamaz, açık ve kesin kanıtlara dayanmayan rapor düzenleyemez, mevzuata aykırı olarak kendileri için hizmet, imkan veya benzeri çıkarlar talep edemez ve talep olmasa dahi sunuları kabul edemezler.

6 Çıkar Çatışmasından Kaçınma

Madde 13 - Çıkar çatışması; kamu görevlilerinin görevlerini tarafsız ve objektif şekilde icra etmelerini etkileyen ya da etkiliyormuş gibi gözükten ve kendilerine, yakınlarına, arkadaşlarına ya da ilişkide bulunduğu kişi ya da kuruluşlara sağlanan her türlü menfaati ve onlarla ilgili mali ya da diğer yükümlülükleri ve benzeri şahsi çıkarlara sahip olmaları halini ifade eder.

Kamu görevlileri, çıkar çatışmasında şahsi sorumluluğa sahiptir ve çıkar çatışmasının doğabileceği durumu genellikle şahsen bilen kişiler oldukları için, herhangi bir potansiyel ya da gerçek çıkar çatışması konusunda dikkatli davranır, çıkar çatışmasından kaçınmak için gerekli adımları atar, çıkar çatışmasının farkına varır varmaz durumu üstlerine bildirir ve çıkar çatışması kapsamına giren menfaatlardan kendilerini uzak tutarlar.

7 Görev ve Yetkilerin Menfaat Sağlamak Amacıyla Kullanılmaması

Madde 14 - Kamu görevlileri; görev, unvan ve yetkilerini kullanarak kendileri, yakınları veya üçüncü kişiler lehine menfaat sağlayamaz ve aracılıkta bulunamazlar, akraba, eş, dost ve hemşehri kayırmacılığı, siyasal kayırmacılık veya herhangi bir nedenle ayrımcılık veya kayırmacılık yapamazlar.

Kamu görevlileri, görev, unvan ve yetkilerini kullanarak kendilerinin veya başkalarının kitap, dergi, kaset, cd ve benzeri ürünlerinin satışını ve dağıtımını yaptırılmaz; herhangi bir kurum, vakıf, dernek veya spor kulübüne yardım, bağış ve benzeri nitelikte menfaat sağlayamazlar.

Kamu görevlileri, görevlerinin ifası sırasında ya da bu görevlerin sonucu olarak elde ettikleri resmi veya gizli nitelikteki bilgileri, kendilerine, yakınlarına veya üçüncü kişilere doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik, siyasal veya sosyal nitelikte bir menfaat elde etmek için kullanamazlar, görevdeyken ve görevden ayrıldıktan sonra yetkili makamlar dışında hiçbir kurum, kuruluş veya kişiye açıklamazlar.

Kamu görevlileri, seçim kampanyalarında görev yaptığı kurumun kaynaklarını doğrudan veya dolaylı olarak kullanamaz ve kullanıramazlar.

8 Hediye Alma ve Menfaat Sağlama Yasağı

Madde 15 - Kamu görevlisinin tarafsızlığını, performansını, kararını veya görevini yapmasını etkileyen veya etkileme ihtimali bulunan, ekonomik değeri olan ya da olmayan, doğrudan ya da dolaylı olarak kabul edilen her türlü eşya ve menfaat hediye kapsamındadır.

Kamu görevlilerinin hediye almaması, kamu görevlisine hediye verilmemesi ve görev sebebiyle çıkar sağlanmaması temel ilkedir.

Kamu görevlileri, yürüttükleri görevle ilgili bir iş, hizmet veya menfaat ilişki-

rafsızlığa ve bunu sağlayıcı hükümlere yer verilmiştir.

2. Hâkimler İçin Etik Kuralları

Hâkimlere yönelik olarak uluslararası alanda hazırlanan etik ilkeler Bangolare Yargı Etiği İlkeleri'dir. Bangalore Yargı Etiği İlkeleri Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilmiştir.

Avrupa Konseyi'nin Avrupa Hâkimleri Danışma Komitesi de bu ilkeleri, 13 Kasım 2000 tarihli oturumunda Bakanlar Komitesi'ne bu konuda tavsiye kararı vazetmek üzere önermiştir.

Ülkemizde de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararıyla (tanımlar kısmı çıkartılarak) bu ilkelerin benimsenmesine karar vermiştir.

Bangolare İlkeleri'nde "tarafsızlık" 2 numaralı değer olarak kabul edilmiştir. Bu değer yerine getirilmesinde ilke olarak da "tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizâtihi karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir." denilmektedir.

Tarafsızlığa ilişkin hükümler "Doğruluk ve Tutarlılık", "Dürüstlük" ve "Eşitlik" başlıklı değerlere ilişkin uygulama maddelerinde de yer almaktadır.

3. Savcılar İçin Etik Kuralları

Savcılar için, Avrupa Konseyi Macaristan Savcılığı İşbirliği ile Avrupa Konseyi tarafından 29-30 Mayıs 2005 Budapeşte'de düzenlenen Avrupa Savcıları Konferansı 6. Oturumunda *Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları "Budapeşte İlkeleri"* 31 Mayıs 2005'de Avrupa Savcıları Konferansı'nda kabul edilmiştir.

si olan gerçek veya tüzel kişilerden kendileri, yakınları veya üçüncü kişi veya kuruluşlar için doğrudan doğruya veya aracı eliyle herhangi bir hediye alamazlar ve menfaat sağlayamazlar.

Kamu görevlileri, kamu kaynaklarını kullanarak hediye veremez, resmi gün, tören ve bayramlar dışında, hiçbir gerçek veya tüzel kişiye çelenk veya çiçek gönderemezler; görev ve hizmetle ilgisi olmayan kutlama, duyuru ve anma ilanları veremezler.

Ülkemizde de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 10.10.2006 gün ve 424 sayılı kararıyla bu ilkelerin benimsenmesine karar vermiştir.

Budapeşte İlkelerinin;

- **Temel Görevler** başlıklı birinci maddesinde savcılar her zaman ve her koşulda; görevlerini tarafsız olarak icra edecekleri,

- **Genel Olarak Meslekî Hareket Tarzları** başlıklı ikinci maddesinde savcılar görevlerini her zaman;

- Tarafsız ve tutarlı olmaya ve öyle anlaşılmaya çabalarlar,
- Adil bir biçimde, iltimas ve önyargı olmaksızın gerçekleştirirler,
- Bireysel veya belli bir kesimin çıkarlarının, kamu ve medya baskısının etkisinde kalmazlar,

• Tüm kişilerin adalet önünde eşitlik hakkına saygı duyarlar, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer düşünceler, cinsiyet tercihleri, ulusal veya sosyal köken, ulusal azınlık, mülkiyet, doğum, sağlık, özürlülük veya herhangi bir diğer statü ile ilişki temelinde herhangi bir kişiye karşı ayrımcılıktan sakınırlar,

• Kişisel veya mali çıkarlarının veya savcının ailevi, sosyal ya da diğer ilişkilerinin, tutumunu uygunsuz bir biçimde etkilemesine izin vermezler. Özellikle, kendilerinin, ailelerinin veya iş ortaklarının kişisel, özel ve mali çıkarları ile ilgili olan davalarda görev yapmaktan kaçınırlar.

- **Ceza Yargılaması Çerçevesinde Meslekî Davranış** başlıklı üçüncü maddesinde savcılar her zaman;

- Görevlerini adil, tarafsız, objektif olarak ve hukuk kuralları çerçevesinde bağımsız olarak icra etmek,
- Adil bir karar için mahkemeye yardım etmek,
- Tarafsız ve uygun kanıtların meslekî değerlendirmesi temelinde kararlar almak zorundadırlar.

- **Özel Davranış**

• Savcılar, özel yaşamlarındaki faaliyetlerle gerçek ve makul olarak algılanan savcılık hizmetinin dürüstlüğünü, adillliğini ve tarafsızlığını tehlikeye atmamalıdır,

- Savcılar, mesleklerine yönelik kamu güvenini muhafaza edecek ve geliştirecek şekilde hareket etmelidirler,

- Savcılar, üçüncü kişilerden, teşvik ve konukseverlik, herhangi bir hediye, ödül, menfaat kabul etmemeli, dürüstlük, adillik ve tarafsızlığını tehlikeye sokabilecek herhangi bir görevi yürütmemelidirler, şeklinde hükümlere yer verilerek tarafsızlık sağlanmaya çalışılmıştır.

HSYK'nın da benimsediği Budapeşte'de kabul edilen ilkelerden anlaşıldığı üzere tarafsızlık sadece hâkimler için geçerli bir etik ilke değildir. Savcılar tarafından yürütülen adalet hizmetinin niteliği göz önüne alındığında tarafsızlığın önemi daha belirgin şekilde ortaya çıkmaktadır. Ancak usul kanunlarımıza bakıldığında etik ilkelerle belirlenen tarafsızlığı gerçekleştirmeye yönelik ret ve çekinmenin, savcılar yönünden geçerli olmadığı görülmektedir.

III. TARAFSIZLIK ÖLÇÜTLERİ

Tarafsızlık ilkesinin hayata geçirilmesini sağlayan ret ve çekinme kurumları için değişik kanunlarda birbirine benzer ölçütler getirilmiştir. Bunları çeşitli şekilde sınıflandırmak mümkündür. Ancak incelememizin ana amacı tarafsızlığın sağlanması olduğundan bu tür tasniflere girmeyeceğiz. Kanunda sayılan ve aşağıda belirtilen nedenler, sıkça rastlanan ve ilk anda akla gelen nedenlerdir. Bu durumdan çıkan sonuç, tarafsızlığa gölge düşürecek hususların sayma yoluyla tüketilmeyeceğidir. En son maddede görüleceği üzere tarafsızlığını şüpheye düşürecek her sebep, ret ve çekinme sebebi olabilecektir.

Yasalarda ret ve çekinme olarak düzenlenen sebeplerin belli başlıcaları şunlardır:

- Karar verecek veya işlem yapacak kişinin kendisine ait veya kendisini ilgilendirmesi, (zarar görmüş olması veya menfaati bulunması gibi)

- Karar veya işlemin konusunu oluşturan olayın sahibi veya tarafı ile ilgili ilişkinin bulunması,

Evlilik (sona ermiş olsa da) ve nişanlılık ilişkisi, üstsoy veya altsoyundan biri ise, kan veya kayın hısımlığı, vesayet ilişkisi, kayyımlık ilişkisi, evlâtlık ilişkisi, hizmet ilişkisi (yanında çalışan kâtip, hizmetli vb) düşmanlık ilişkisi varsa

- Karar, işlem veya davada daha önce farklı sıfatlarla görev almış olması

Cumhuriyet savcılığı, adlî kolluk görevi, avukatlık, kanuni temsilcilik, hakemlik, tanıklık, bilirkişilik, hâkimlik, raportörlük,

- Karar verecek veya işlem yapacağı kişinin bağlı olduğu kurumla ihale, alım, satım ve benzeri hukuki ilişkilere taraf olması,

- İhsası reyde bulunulması,

- Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerin bulunması.

IV. TARAFSIZLIĞA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Anayasa'nın devlete yüklediği en önemli görev kamu hizmetlerini sunarken tarafsız olmasıdır. Yasama organı yasama faaliyetlerini yerine getirirken; yürütme organı sağlık, eğitim, güvenlik vb. kamu hizmetini sunarken; yargı organı ise adalet hizmetini yerine getirirken tarafsızlık ilkesine uygun hareket etmek zorundadır.

Tarafsızlık sadece kamu görevlileri için geçerli bir ilke değildir. Kamu görevlisi olmasa bile kamu hizmeti ifa eden kişilerin de uyması gereken bir ilkedir. Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları görevlileri, (Noterler, oda, borsa ve birlik üyeleri vb.) kamu hizmeti yürüten kişiler ve kamu düzeninin gerektirdiği iş ve işlemlerde bulunan kişilerin de (tanık, tercüman, bilirkişi, kooperatif ortakları vb.) tarafsız olması gerekir.

A. Kamu Görevlilerine İlişkin Tarafsızlık Kuralları

Yukarıda belirttiğimiz üzere tarafsızlık yalnızca hâkimlere özgü değildir. Bazı kamu hizmetlerinin sunumunda tarafsızlık özel bir önem taşır. İşte bu durumu dikkate alan yasa koyucu belirli kamu hizmetlerinin sunumunda görev alan kişilerle ilgili tarafsızlığı sağlamaya yönelik özel hükümlere yer vermiştir.

Mevzuatın taraması sonucu, tarafsızlığa ilişkin hükümler bulunan kamu görevlileri anayasal düzenlemeye uygun şekilde sıralanmıştır.

1. Merkezi İdare

a. Devlet İhale Kanunu uyarınca ihaleyi yapan idarenin; ita amirleri ile ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanların eşleri ve ikinci dereceye kadar (ikinci derece dâhil) kan ve sıhrî hısımları, ortakları doğrudan veya dolaylı olarak ihalelere katılamazlar (2886 s. Devlet İhale Kanunu m. 6) .

b. Satış komisyonu reis ve azasıyla, bilirkişiler: kendilerine nişanlılarına ve boşanmış olsalar bile eşlerine; kan veya sıhrî usul ve furuuna, evlatlığına veya kendisini evlat edinene yahut kan hısımlığında üçüncü (bu derece dâhil), sıhrî hısımlıkta bu hısımlığı meydana getiren evlenme ortadan kalkmış olsa bile üçüncü (bu derece dâhil) dereceye kadar olan civar hısımlarına; kanuni temsilcisi veya vekili buldukları kimselere; ait işlerin takdir muamelelerine ve bu işler hakkında verilecek kararlara iştirak edemezler (6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, m. 109).

c. Vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurlar; vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler; vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler; kendilerine, nişanlılarına ve boşanmış olsalar bile eşlerine; kan veya sıhrî usul ve furuuna, evlatlığına veya kendisini evlat edinene yahut kan hısımlığında üçüncü (bu derece dâhil), sıhrî hısımlıkta, bu hısımlığı meydana getiren evlenme ortadan kalkmış olsa bile, üçüncü (bu derece dahil) dereceye kadar olan civar hısımlarına; kanuni temsilcisi veya vekili buldukları kimselere; ait vergi inceleme ve takdir işleriyle uğraşamazlar (213 sayılı Vergi Usul Kanunu, m. 6).

2. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar

a. Kamu İhale Kurulu üyeleri, kendilerini ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıklarını ilgilendiren kararlarla ilgili toplantı ve oylamaya katılamaz, (4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, m. 53/g)

b. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu başkan ve üyeleri, kendisi, eşi, evlatlıkları ve üçüncü derece dahil kan ve ikinci derece dahil kayın hısımlarıyla ilgili konularda müzakere ve oylamaya katılamazlar (5411 sayılı Bankacılık Kanunu, m. 87/6).

c. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu başkan ve üyeleri kendisi, eşi, evlatlığı ve üçüncü derece dâhil kan ve ikinci derece dâhil kayın hısımlarıyla ilgili konularda müzakere ve oylamaya katılamazlar (5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 116 /6).

d. Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu üyeleri, kendileri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhri hısımlarıyla ilgili olaylarda müzakere ve oylamaya katılamaz (4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, m. 8/1-a).

e. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeleri; radyo ve televizyon hizmetleri alanında Üst Kurulun görev ve yetki alanına giren konularda herhangi bir yüklenme işine giremez, özel radyo ve televizyon şirketlerinde ve bu şirketlerin doğrudan veya dolaylı ortaklık bağı bulunan şirketlerde ortak veya yönetici olamazlar, üyelikleri süresince resmî veya özel başkaca hiçbir görev alamaz, özel veya kamu yayın kuruluşlarının görev ve yetki alanına giren konularda doğrudan veya dolaylı olarak taraf olamaz ve bu konularda hiçbir menfaat sağlayamaz, siyasî partiye üye olamazlar, kendileri veya üçüncü derece dahil üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlarıyla ilgili konularda müzakere ve oylamaya katılamaz. Yukarıdaki esaslara aykırı davranışlar görevlerinden çekilmiş sayılır (3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, m. 9).

f. Rekabet Kurulu üyeleri kendileri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhri hısımlarıyla ilgili olaylarda müzakere ve oylamaya katılamaz (4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, m. 28/3).

g. Sermaye Piyasası Kurulu Başkan ve üyeleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 245 nci maddesinin 3 üncü bendinde yazılı derecelerde karabeti bulunan kimselerle ilgili konulardaki müzakerelere iştirak edemez ve oylamaya katılamazlar (2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, m. 23/2).

3. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları

a. Türk Tabipleri Birliği ve odaları haysiyet divanı azalarından: İncelenen mesele ile alakası bulunanlar; hakkında inceleme yapılan kimisenin usul veya fûruundan olanlar; ana baba bir veya baba bir yahut ana bir kardeşler, amca, dayı, hala ve teyzeler; evlilik zail olmuş olsa

bile karı ile koca ve bunların; usul ve fûruu, evlatlık ile evlat edinenler, heyete katılamazlar (6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu, m. 37).

b. Türk Veteriner Hekimleri Birliği ve odaları haysiyet divanı azaları: Tetkik edilen mesele ile alakası bulunduğu; Hakkında tetkikat yapılan kimsenin usul ve firuundan olduğu, (Baba oğul, ana baba bir veya baba yahut ana bir kardeş, amca, teyze, dayı, hala, karı koca veya evlilik zail olsa dahi karı ile koca ve bunların usul ve firuu gibi.); Evlatlık ile evlatlık edinme gibi hallerde divan toplantısına iştirak edemezler (6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun, m. 40).

c. Türkiye Eczacılar Birliği ve odaları haysiyet divanı reis ve azalarından: İncelenilen mesele ile alakası bulunan; Hakkında inceleme yapılan kimsenin usul veya fûruu, üçüncü dereceye kadar olan civar hısımları (bu derece dahil) kardeş, amca, dayı, hala, teyze ve yeğenler; Evlilik rabitası mürtefi olsa dahi karı ve koca ile bunların usul ve fûru; Evlatlık ile evlat edinenler, heyete katılamazlar (6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu).

d. Oda, borsa ve birlik üyeleri, organ seçimleri hariç olmak üzere, kendilerini, eşlerini ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci derece dahil ikinci dereceye kadar sıhrî hısımları ile evlatlıklarını ilgilendiren işlere ilişkin toplantılara katılamaz ve oy kullanamaz. Bu durumda toplantı ve karar yeter sayılarının sağlanamaması halinde, yedek üyeler çağrılır (5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu, m. 96/5).

4. Mahalli idareler

a. İl genel meclisi başkanı ve üyeleri, münhasıran kendileriyle veya ikinci derece dahil kan, kayın hısımları ve evlatlıkları ile ilgili işlerin görüşüldüğü meclis toplantılarına katılamazlar (5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu m. 19).

b. Belediye başkanı ve meclis üyeleri, belediye encümeni başkan ve üyeleri, münhasıran kendileri, ikinci derece dâhil kan ve kayın hısımları ve evlatlıkları ile ilgili işlerin görüşüldüğü meclis toplantılarına katılamazlar (5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 27).

c. Belediye encümeni başkan ve üyeleri, münhasıran kendileri, ikinci derece dâhil kan ve kayın hısımları ve evlatlıkları ile ilgili işlerin görüşüldüğü encümen toplantılarına katılamazlar (5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 27).

B. Kamu Hizmetlerine İlişkin Tarafsızlık Kuralları

Bir takım kamu hizmetlerinin sunumunda kamu görevlileri dışında kişilerin görev alması tarafsızlığı sağlama yönünde bir engel değildir. Yasa koyucu burada kamu hizmeti niteliğini temel alarak bu hizmetlerinin ifasında görev alan kişilerle ilgili düzenlemeler yapmıştır. Kanunda belirtilen hallerde bulunan söz konusu kişilerin belirli iş ve işlemleri yapmalarını yasaklanmıştır.

a. Noterler, Kendisi bizzat ilgili ise veya bir ilgili onun vekili olarak hareket ediyorsa; Aralarında evlilik birliği kalmamış olsa bile ilgililerden birinin karı veya kocası ise; İlgililerden biri ile aralarında sıhri dahi olsa usul veya fûru veya kan hısımlığında üçüncü, sıhri hısımlıkta ikinci derecede (Bu dereceler dahil) civar hısımlığı veyahut evlat edinme ilişkisi varsa; İlgililerden biri noterin katip veya hizmetlisi ise; İlgililerden biri aralarında iki, üç ve dördüncü numaralarda yazılı ilişki bulunan bir şahsın vekili olarak hareket ediyorsa; Noterlik işlemi, kendi yararına veya aralarında iki, üç ve dördüncü numaralarda yazılı ilişkiler bulunan bir kimse yararına bir tasarrufu kapsıyorsa noterlik işlemine katılamazlar (1512 sayılı Noterlik Kanunu. M. 76).

b. Kamulaştırmayı yapan idarede görevli olanlar, kamulaştırılan taşınmaz malın sahipleri ve bunların usul ve fûruu, karı-koca, üçüncü derece dahil, kan ve sıhri hısımları ve mal sahipleri ile menfaat ortaklığı olanlar bilirkişi seçilemezler (2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, m. 15/6).

c. İzleme kurullarına seçilemeyecek olanlar: ceza infaz kurumları ve tutukevleri ile ilgili ihale, alım, satım ve benzeri hukukî ilişkilere taraf olanlar, görev yapacakları ceza infaz kurumları veya tutukevlerinde bulunan; hükümlü ve tutuklulardan birisinin işlediği suçtan kendileri veya ikinci derece dahil hısımları zarar görenler, hükümlü ve tutuklulardan biri ile aralarında evlilik, vesayet veya ikinci derece dahil hısımlık ilişkisi bulunanlar (4681 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu, m. 4).

d. Yeminli mali müşavirler, eşi (boşanmış dahi olsa) usul ve furuundan biri ve 3 üncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımlarının veya bunların ortak oldukları firmaların işlerine bakamazlar, yukarıda sayılan yakınlıktaki akrabaları olan (...) serbest muhasebeci mali müşavirlerin baktığı işleri tasdik edemezler (3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu).

e. Tanık, tercüman ve bilirkişiler maddede belirtilen hallerde noterlik işlemine katılamazlar (1512 sayılı Noterlik Kanunu, m. 76).

C. Kamu Düzenine İlişkin Tarafsızlık Kuralları

Kamu düzenine ilişkin alanlarda, tarafsızlığı sağlamaya yönelik olarak aşağıda verilen örneklerde görüleceği üzere kanunda sayılan nitelikteki kişilerin belirli iş ve işlemleri yapmaları yasaklanmıştır.

a. Miras bırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri, resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamazlar (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, m. 536).

b. Kooperatif işlemlerinin görülmesine katılmış olanlar Yönetim Kurulunun ibrasına ait kararlarda oylamaya katılamazlar (5174 sayılı Kooperatifler Kanunu, m. 50)

c. Anonim şirketlerin idare meclisi azalarının usul ve furuundan biriyle eşi ve üçüncü dereceye kadar (Bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları murakıplığa seçilemezler (6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, m. 349)

D. Yargı Mensupları İçin Tarafsızlık Kuralları

Tarih boyunca yargılama ve tarafsızlık bir arada anılmıştır. Bu nedenle tarafsızlık ilkesi yargı açısından özel bir önem taşımaktadır. Yargı mensupları için tarafsızlık; sadece yargılama sırasında değil seçim işlerinde ve idari görevleri sırasında da vazgeçilmez bir ilkedir. Bu nedenle değişik konumlardaki yargı mensuplarının tarafsızlığını sağlamaya yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

1. Anayasa Mahkemesi Başkan ve Üyeleri

Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin bakamayacağı dava ve işler 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinde⁹ düzenlenmiştir.

2. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkan ve Üyeleri ile Yedek Üyeleri

2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 14. maddesinde¹⁰ HSYK Başkan ve üyeleri ile yedek üyelerinin işe bakamayacağı haller düzenlenmiştir.

3. Yüksek Seçim Kurulu Başkanı ve Üyeleri

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 17/son maddesinde Yüksek Seçim Kurulu Başkanı ve üyeleri, eşleri ve ikinci dereceye ka-

⁹ Dava ve işlere bakmanın caiz olmadığı haller

Madde 46 - Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri:

1. Kendilerine ait olan veya kendilerini ilgilendiren dava ve işlere;

2. Aralarında evlilik bağı kalkmış olsa bile eşinin, kan veya sıhriyet yönünden usul ve furuunun, dördüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan yönünden ve sıhriyeti doğuran evlilik kalkmış olsa bile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) sıhriyet yönünden civar hısımlarının veya aralarında evlatlık bağı bulunan kimsele-
rinin dava ve işlerine;

3. Dava ve iş sahiplerinin vekili, vasisi veya kayyımı sıfatıyla hareket ettiği dava ve işlere;

4. Hakim, savcı, hakem sıfatıyla bakmış veya tanık ya da bilirkişi olarak beyan-
da bulunmuş olduğu dava ve işlere;

5. İstisari mütalaa ve kanaat beyan etmiş olduğu dava ve işlere;
Bakamazlar.

¹⁰ İşe bakamama:

Madde 14 - Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkan ve Üyeleri ile yedek üyeleri :

1. İş kendisi ile ilgili ise,

2. İlgilinin, evlilik bağı kalmasa bile karı veya kocası, nesepten veya sebepten usul veya furuu veya onunla evlat edinme bağı veyahut ilgili ile aralarında ikinci dereceye kadar (Bu derece dahil) sebepten veya evlilik sona erse dahi ikinci dereceye kadar (Bu derece dahil) sebepten civar hısımlığı olursa,

3. Aynı işte tanık olarak dinlenmiş, bilirkişilik, hakimlik veya savcılık yapmış ya da daha önce işin soruşturulması ile görevlendirilmiş ise,

4. İlgili ile aralarında bakılan işe esas olan olaydan önce açılmış bir dava varsa, Kurula katılamazlar ve herhangi bir şekilde işe bakamazlar.

dar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları hakkındaki işlemlerde kurul toplantılarına katılamazlar.

4. Hakim ve Savcılar

a. 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda hakim ve savcılar arasında bir ayırım yapmaksızın bunların tarafsızlığını sağlamaya yönelik kurallar öngörülmüştür.

2802 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca; *"Buldukları yerde kendi kusurları olmaksızın; herhangi bir nedenle hakimlik ve savcılık mesleğinin gerekli kıldığı şeref veya tarafsızlıkla görev yapamayacakları... soruşturma veya belgelerle anlaşılanlar, isteklerine bakılmaksızın buldukları bölge içinde başka bir yere atanırlar"*.

Aynı Kanun'un 68/b maddesi uyarınca *"Yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandıran hakim ve savcılara yer değiştirme cezası"* verilir.

Diğer bir hüküm ise müfettişlerce verilecek hal kâğıtları ile ilgidir. Adalet müfettişleri, hakim ve savcılar hakkında Adalet Bakanlığı Tef-tiş Kurulu Yönetmeliği'ne Ek-5, 6, 7, 8 ve 9'daki hâl kâğıdını doldururlar. Hâl kâğıdının *Kişisel ve Sosyal Özellikleri* bölümünün 4'nolu bölümü hakim ve savcılarının *dürüstlük ve tarafsızlığı ile mesleğin vakar ve hay-siyetini korumasına* ilişkindir.

Dürüstlük ve tarafsızlık yönünden doldurulan hal kâğıtları ilgili-nin gizli sicil dosyasına konulmak üzere Teftiş Kurulu Başkanlığı'na gönderilir. Daha sonra 2802 sayılı Kanun'un 21/c maddesi uyarınca derece yükselmesinde, birinci sınıfa ayrılma incelemesinde, birinci sınıf hâkim ve savcılarının çalışmalarının değerlendirilmesinde ve atamalar öncelikle dikkate alınır.

Hâkim, bir şekilde ilişkisi olduğu bir davada tarafsız kalamayacağını hissettiğinde davadan çekilebilecek, duyguları, inançları ve düşünceleri ile hukuk kuralları arasında seçim yapmak gibi ağır bir yükün altına girmeyecektir. Buna karşın savcı tarafsız kalamayacağını hissettiği bir soruşturma ve kovuşturmada istese de çekinemeyecek, hâkimin üstlenmediği bir riski üstlenecek dolayısıyla hakkında ciddi disiplin cezasını gerektirebilecek bir durumla karşı karşıya kalacak,

bu durumun hal kâğıdına yansımaları durumunda yükselme ve ataması konusunda sıkıntılar yaşayacaktır. Diğer bir ifade ile insani, ahlaki ve mesleki açıdan hâkimden farklı olarak savcı, ciddi bir riske katlanmak zorundadır.

b. 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu

2939 sayılı Kanunu'nun 17/3 maddesinde; il ve ilçe seçim kurullarında görevlendirilen hâkimler görevli buldukları seçim çevrelerinde, eşleri ve ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) kan ve sıhrî hısımları adaylıklarını koydukları veya aday gösterildikleri takdirde, bu hâkimler seçim kurullarındaki görevlerinden çekilmek ve durumu derhal yetkili merciine bildirmek zorundadırlar.

c. 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu

213 sayılı Kanun'un 6/son maddesinde; vergi muameleleri ve incelemeleri ile vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'da görevli olanlar, mükelleflerin vergi kanunlarının uygulanması ile ilgili hesap, yazı ve sair özel işlerini ücretsiz de olsa yapamayacakları ilişkin kurallara yer verilmiştir.

d. 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu

2004 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi uyarınca tetkik vazifesini gören hakimler dairelerince takip edilmekte olan bir alacak veya satılmakta bulunan bir şey hakkında kiminle olursa olsun kendileri veya başkaları hesaplarına bir akit yapamazlar.

IV. RET VE ÇEKİNME

Tarafsızlık ilkesini gerçekleştirilmeye yarayan araç ret ve çekinme kurumudur. Yargı mensupları dışındaki, kamu görevlileri ile kamu hizmetini yürüten kişiler için de ret ve çekinme kurumu getirilmiştir.

Konuya yargı açısından baktığımızda, her ne kadar usul hukukunda ret ve çekinme sadece hakim ve zabıt katibi için öngörülmüş gibi görünse de, istisnaları bulunmaktadır. Örneğin ilgili usul kanu-

nunda askeri savcıların çekinmesi düzenlenmiştir. Yine yargılama dışında idari nitelikte işlemler yapan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanı, üyeleri ve yedek üyeleri için ilgili kanunda ret ve çekinme sebepleri düzenlenmiştir.

A. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanı, Üyeleri ve Yedek Üyelerinin Ret ve Çekinme Sebepleri

2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 15'inci maddesinde¹¹ HSYK başkan ve üyeleri ile yedek üyeleri ile icra ve iflas işlerine bakan memur ve müstahdemler için de çekilme ve reddi düzenlenmiştir.

B. Hakimlerin Red ve Çekinme Sebepleri

Hakimlerin davadan reddi ve çekinmelerine ilişkin yasal düzenlemeler usul kanunların ile mahkemelerin işleyişine ilişkin kanunlarda düzenlenmiştir. Hukukumuzda ret ve çekinme sebeplerinin düzenlendiği kanunlar şunlardır.

- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, (madde 22)¹²

¹¹ Çekilme ve ret:

Madde 15 – Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanı, üyeleri ve yedek üyeleri işe bakamama hallerinde ve ilgili ile arasında bir husumet veya tarafsızlıklarını şüpheye düşürecek önemli bir halin mevcut olması durumunda, kendiliklerinden işi görmekten çekilebilecekleri gibi ilgili tarafından da ret olunabilirler.

Reddin, inceleme başlamadan veya ret sebebi daha sonra meydana gelmiş ise, öğrenilmesinden başlayarak onbeş gün içinde ve her halde karar verilmeden önce yapılması lazımdır.

Ret isteği, reddi istenen üye yerine yedeğinin kurula katılmasıyla incelenerek sonuçlandırılır.

Kurulun toplanmasına engel olacak sayıda üye reddine ilişkin istekte bulunamaz.

Ret isteği üzerine Kurulun verdiği kararlara karşı esasla birlikte, itirazları inceleme Kuruluna itiraz olunabilir.

¹² Hâkimin davaya bakamayacağı hâller

Madde 22 – (1) Hâkim;

a) Suçtan kendisi zarar görmüşse,

b) Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesalet veya kayıymlık ilişkisi bulunmuşsa,

c) Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,

- 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, (madde 28)
- 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, (madde 32)
- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, (madde 31'de HUMK'ya atıf yapılmıştır)
- 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, (madde 46)
- 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun, (madde 7)

C. Savcıların Ret ve Çekinme Sebepleri

Hukukumuzda savcıların reddi düzenlenmemiştir. Bununla beraber Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinde askeri savcıların davadan çekilebilecekleri düzenlenmiştir.

"Askeri savcılarının reddi:

Madde 46 - Askeri savcılar reddedilemez. Ancak bu kanununun 37 ve 39 uncu maddelerinde yazılı sebeplerden biri bulunursa davadan çekilirler."

D. Zabıt Katiplerinin Ret ve Çekinme Sebepleri

Zabıt kâtibinin reddi veya çekinmesine ilişkin hükümler 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 32. ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 37. maddesinde¹³ düzenlenmiştir. Bunlara göre haki-

-
- d) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlât edinme bağlantısı varsa,
 - e) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,
 - f) Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa,
 - g) Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,
 - h) Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse, Hâkimlik görevini yapamaz.

¹³ **Madde 37 -** Reddi hakim esbabına müsteniden davanın zabıt katibi de reddolunabilir. İşbu ret talebi katibin ifayı vazife eylediği mahkeme tarafından tetkik olunur. Bu konuda verilecek kararlar kesindir.

min reddi ve çekinmesine ilişkin hükümler zabıt katipleri hakkında da uygulanır.

E. İcra ve İflas İşlerine Bakan Memur ve Müstahdemler

İcra ve iflas işlerine bakan memur ve müstahdemlerin çekinmelerine ilişkin düzenleme 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 10. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre icra ve iflas işlerine bakan memur ve müstahdemler

- Kendisinin,

- Karı veya kocasının, nişanlısının yahut kan ve sıhri usul ve furuunun veya üçüncü derece dahil olmak üzere bu dereceye kadar olan kan ve sıhri civar hısımlarının,

- Kanuni mümessili veya vekili yahut müstahdemi bulunduğu bir şahsın,

Menfaati olan işleri göremeyip derhal icra mahkemesine haber vermeye mecburdur. İcra mahkemesi müracaatı yerinde görürse o işi diğer bir memura, bulunmayan yerlerde katiplerinden birine verir.

IV. SAVCILARIN GÖREVLERİ

Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere ister adalet hizmeti ister bir başka kamu hizmeti olsun, hizmetin sunumunda tarafsızlık önemli bir unsur ise yasa koyucu; kamu görevlisi olsun ya da olmasın bu tür hizmetleri yerine getirenlerin işlem yapmasını yasaklamıştır.

Bu açıdan bakıldığında savcının kamuyu temsil ederken görev ve yetkilerin neler olduğunun, bu hizmeti yürütürken, yetkileri kullanırken tarafsızlığın önemli olup olmadığının anlaşılabilmesi için bunlara kuşbakışı bir göz atacağız.

Savcının diğer görevleri ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla konuya sadece soruşturma aşamasıyla sınırlı bakılsa bile tarafsızlığın vazgeçilmez bir ilke olduğu ortaya çıkmaktadır. Çünkü yargılama, soruşturma ve kovuşturma aşamasından oluşan bir süreçtir. Tarafsızlığı sağlamaya yönelik ret ve çekinme kurumunun olmadığı bir soruşturma aşamasından geçerek toplanan veya toplanmayan delillerden sonra tarafsızlığı sağlayacak mekanizmalarla donatılmış kovuşturma sonunda

adil bir yargılama yapılacağını ummak, ancak bir iyimserliktir.

A. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunu'ndaki Görev ve Yetkileri

1. Cumhuriyet Başsavcısının Görevleri

- Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek,
- Başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, iş bölümünü yapmak,
- Gerekğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,
- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcı vekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.

Asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.

2. Cumhuriyet Savcısının Görevleri

- Adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,
- Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adli ve idari görevleri yerine getirmek,
- Gerekğinde Cumhuriyet başsavcısına vekâlet etmek,
- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Aynı yerde görev yapan Cumhuriyet başsavcı vekili bulunmadığında, Cumhuriyet başsavcısına vekâlet edecek olanı Cumhuriyet başsavcısı belirler.

3. Duruşmalarda Cumhuriyet Başsavcılığını Temsil

Kanunlarda Cumhuriyet savcılığının görev yapacağı belirtilen mahkemelerdeki duruşmalara, Cumhuriyet başsavcısı, görevlendireceği Cumhuriyet başsavcı vekili veya Cumhuriyet savcısı katılır. Gerektiğinde duruşmalara birden çok Cumhuriyet savcısı katılabilir.

4. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının Görevleri

- Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek,
- Cumhuriyet başsavcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak,
- Bölge adliye mahkemesinin genel yönetim işlerini yürütmek,
- Bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaların incelenerek yazılı düşünce ile birlikte ilgili daireye gönderilmelerini ve duruşmalara katılmayı sağlamak,
- Ceza dairelerinin kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,
- Dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi için başkanlar kuruluna başvurmak,
- Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının ilerleme belgelerini düzenlemek,
- Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarını üzerinde gözetim ve denetim yetkisini kullanmak,
- Cumhuriyet başsavcılığı müdürlüklerini ve personelini denetlemek veya denetletmek,
- Cumhuriyet başsavcılığında görevli personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,
- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

5. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcılarının Görevleri

- Bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyalardan kendilerine verilenleri inceleyerek yazılı düşüncesiyle birlikte ilgili daireye göndermek ve duruşmalara katılmak,

- Ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,

- Cumhuriyet başsavcısının vereceği diğer görevleri yapmak,
- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

B. Yargıtay Kanunu'ndaki Görev ve Yetkiler

- Cumhuriyet Başsavcılığını temsil etmek,
- Anayasa Mahkemesinde Cumhuriyet Savcılığı görevini yapmak,
- Ceza Genel Kurulunda görülen davaların duruşmalarına katılmak,

- Bizzat veya Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı, Cumhuriyet Başsavcı yardımcılarını marifetiyle siyasi partilerin tüzük ve programlarını ve kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetlemek, faaliyetlerini takip etmek, gerektiğinde siyasi parti, siyasi parti üyesi veya kuruluşu hakkında mahallinde denetleme, inceleme ve soruşturma yapmak, yaptırmak,

- Siyasi partilerin kapatılması hakkında dava açmak,

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının verimli ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak ve bu yolda uygun göreceği her türlü tedbiri almak,

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ve yardımcılarının görevlere ve bu görevlerden başka görevlere atanmalarında yetkili mercie görüş bildirmek,

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı yardımcılarının yükselme ve ilerleme fişlerini düzenlemek,

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bürolarını ve personelini denetim ve gözetim altında bulundurmamak veya bu denetim ve gözetimi tensip edeceği yardımcılardan birine yaptırmak,
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bürolarına naklen atanacak personelin inhalarını yapmak,
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında görevli personel hakkında ilgili kanunla belirtilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme disiplin cezalarını uygulamak,
- Yargıtay Büyük Genel Kurulu ile Ceza Genel Kurulundaki içtihatların birleştirilmesi müzakere ve kararlarına katılıp oyunu kullanmak,
- Siyasi partiler ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek.

C. Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki Görev ve Yetkiler

1. Soruşturma Aşamasındaki Görevleri

- Soruşturma yapma,
- Koruma tedbirlerine başvurabilme, (Cumhuriyet savcısının başvurabileceği koruma tedbirleri kısaca şöyle incelenebilir: Yakalama, gözaltına alma, tutuklama isteminde bulunma, arama, elkoyma, adli kontrol isteminde bulunma, iletişimin dinlenmesi, şüphelinin bilgisayar kayıtlarının incelenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlarla izleme)
- Uzlaşma ile ilgili görevleri,
- Kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karar verme,
- Kamu davasının açılmasını erteleme,
- Kamu davası açma.

2. Kovuşturma Aşamasındaki Görevleri

- Açmış olduğu kamu davasını yürütmek, Kanun yollarına başvurmak,

D. 5275 Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'daki Görev ve Yetkileri

Hapis cezaları ve güvenlik tedbirlerinin infazı, cezanın infazının ertelenmesi, hükümlülerin ceza infaz kurumlarına kabul işlemleri, hükümlülerin sınıflandırılması, diğer görevler.

E. İdari Görevleri

Yazışma yapma görevi, adli personelle ilgili görevleri, noterleri denetleme, icra dairelerini denetleme, mali görevler.

F. Özel Hukuktaki Görevleri

Yaş, isim ve kayıt düzeltme davaları, dernek ve vakıfların feshini talep etme, soy bağının kurulmasına itiraz, evliliğin butlanı davası açma,

IV. SONUÇ

Anayasa devleti, hukuk devleti olarak tanımlamış, herkesin kanun önünde eşit olduğunun altını özellikle çizmiştir. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde, kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek, tarafsız olmak zorundadırlar. Tarafsızlık ilkesi hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkesinin bir sonucudur.

Kamu görevlileri sağlık, eğitim, güvenlik vb. kamu hizmetini sunarken, hakim ve savcılar da adalet hizmetini yerine getirirken tarafsızlık ilkesine uygun hareket etmek zorundadır.

Tarafsızlık sadece kamu görevlileri için geçerli bir ilke olmayıp kamu hizmeti ifa eden kişilerin de uyması gereken bir ilkedir. Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları görevlileri, (Noterler, oda, borsa ve birlik üyeleri vb.) kamu hizmeti yürüten kişiler ve kamu düzeninin gerektirdiği iş ve işlemlerde bulunan kişilerin de (tanık, tercüman, bilirkişi, kooperatif ortakları vb.) tarafsız olması gerekir.

Yasa koyucu kaynağını anayasadan alan yetkileri kullananların insan olması dolayısıyla belirli durumlarda duygularının, kişisel ve ailevi ilişkilerin, çıkar ve siyasi düşüncelerinin etkisinde kalabileceğini

gerçeğini de kabul etmiştir. Bu nedenle tarafsızlık ilkesinin anayasal kurallar ve toplum düzeni için ağırlık kazandığı durumlarda kamu görevlileri ile kamu hizmetini sunan kişilere yönelik bir takım kurallar öngörmüştür. Anayasa yanında ulusal ve uluslararası alanda oluşturulan çeşitli etik kodlarda (hakim ve savcılar için Bangalore ve Budapeşte İlkeleri) tarafsızlığa yer verilmiştir. Bu kişilerin belirli nedenlerle hukuka uygun hareket etmeme olasılığının yüksek olduğu durumlarda, görev yapmasını engellemek üzere getirilen bu kurum usul hukukunda ret ve çekinme olarak adlandırılmaktadır. Başka bir deyişle ret ve çekinme, anayasada düzenlenen tarafsızlığı sağlamaya yönelik olarak getirilmiş bir kurumdur.

Yargı açısından bakıldığında tarafsızlığın ayrı bir önemi vardır. Tarih boyunca yargılama ve tarafsızlık bir arada anılmıştır. Bu nedenle usul hukuku yanında Hakimler ve Savcılar Kanununda da tarafsızlığı sağlamaya yönelik özel hükümlere yer verilmiştir.

Özel kanununda idari işlem yürüten HSYK başkan ve üyelerinin, usul yasalarında hakimler yanında zabıt katiplerinin, İİK'da icra ve iflas işlerine bakan memur ve müstahdemlerin ret ve çekinmesi düzenlenmiştir. Buna karşın yargılamada kamuyu temsilen önemli kamu yetkilerini kullanan savcı için –askeri savcıların çekilebilmesi dışında– ret ve çekinme düzenlenmemiştir.

Hukuk dünyasının geneli, savcılar yönünden ret ve çekinme konusundaki tartışmayı anayasa ve etik kurallar dışında sadece ceza usul hukuku çerçevesinde savcının yargılamanın tarafı olup olmaması temelinde yürütmektedir. Çoğunluk görüşü; savcının, yargılamada devletin tarafı olduğu, dolayısıyla işin doğası gereği tarafsızlığından söz edilemeyeceğini yönündedir.

Bize göre tartışmanın, ceza usul hukuku zemininden ziyade anayasa ve etik kurallar gibi daha genel ilkeler üzerinden yürütülmesi gereklidir. Böyle yapılmadığı takdirde girişte verdiğimiz örnekte olduğu gibi; adam öldürmekten yargılanan bir şüphelinin babası hâkim ise o davaya bakamayacak, ancak aynı kişinin babası savcı olması olasılığında, yargılamanın bir tarafını teşkil eden baba diğer tarafını oluşturan oğlu hakkındaki delilleri toplayarak veya toplamayarak soruşturmayı yürütecektir. Usul kanunlarındaki ilgili hükümleri mefhumu muhalifinden hareketle yorumlayacak olursak; hakimin, insani duygularını işine karıştırma ve dolayısıyla taraflı davranma olasılığı ol-

duğu, savcının ise bu duygularını soruşturma görevine ve yetkilerine yansıtmayacağı, tarafsız davranacağı yönünde bir ön kabulünün olduğu gibi bir sonuca ulaşabiliriz. Bir başka yorumu ise savcının yaptığı görev ve kullandığı yetkiler itibarıyla tarafsızlık ilkesinin ağır basmadığı şeklinde yapabiliriz.

Oysa bilindiği üzere yargılama, soruşturma ve kovuşturma aşamasından oluşan bir süreçtir. Tarafsızlığın önemsenmediği bunu sağlamaya yönelik ret ve çekinme kurumunun olmadığı bir soruşturma aşamasından geçerek toplanan veya toplanmayan delillerden sonra tarafsızlığı sağlayacak mekanizmalarla donatılmış kovuşturma sonunda adil bir yargılama yapılacağını ummak yargılamanın amacı ile bağdaşmaz. Ayrıca günümüzde insan haklarının kazandığı önem dikkate alındığında savcılarının sahip olduğu yetkilerin kullanımında tarafsızlığın hayati bir öneme sahip olduğu ortadadır.

Bunun dışında 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu hükümleri uyarınca savcılarının atama, yükselme ve disiplin işlemlerinde tarafsızlık büyük önem taşımaktadır. Hâkim, bir şekilde ilişkisi olduğu bir davada tarafsız kalamayacağını hissettiğinde davadan çekilebilecek, duyguları, inançları ve düşünceleri ile hukuk kuralları arasında seçim yapmak gibi ağır bir yükün altına girmeyecektir. Buna karşın savcı tarafsız kalamayacağını hissettiği bir soruşturma ve kovuşturmada istese de çekinemeyecek, hâkimin üstlenmediği bir riski üstlenecek dolaısıyla hakkında ciddi disiplin cezasını gerektirebilecek bir durumla karşı karşıya kalacak, bu durumun hal kâğıdına yansımaları durumunda yükselme ve ataması konusunda sıkıntılar yaşayacaktır. Diğer bir ifade ile insani, ahlaki ve mesleki açıdan hâkimden farklı olarak savcı ciddi bir riske katlanmak zorundadır.

Sonuç olarak anayasa, ulusal ve uluslararası etik kuralları ve yasalar gereği savcılar yürüttükleri görevleri tarafsızlıkla yerine getirmek zorundadır. Bu nedenle tarafsızlığı sağlayacak kurum olan ret ve çekinmenin savcılar yönünden de uygulama konulması bir zorunluluk olarak gözükmektedir.

ABONET 1 REKLAMI