

YARGIÇLAR İSTEMEDİKLERİ DAVAYA BAKMAYA ZORLANMAMALIDIR

Adil Yargı'nın en önemli unsuru olan **YARGI TARAFSIZLIĞI**'nin temel teminatlarından biri, yansızlığını kaybeden bir yargıcın o davaya bakmamasıdır.

Bütün çağdaş hukuk sistemlerinde yer alan bu müessese bizim sistemimizde de mevcuttur. Gerek ceza yargılamaları usulümüzde ve gerekse hukuk yargılamaları usulümüzde hakimlerin hangi durumlarda bir davaya bakamayacakları ayrıntılı olarak tarif edilmiştir.

Buna göre bir yargıç bir davaya bakmaktan kendisi çekinebilir (**istinkaf**). Veya o davanın taraflarınca buna davet edilebilir (**hakimin reddi**). Bunların her ikisi de mümkündür.

Yansızlığını kaybeden veya yansızlığını kaybettiği görüntüsü veren bir hakimin değiştirilmesi, **adil yargı hakkının** önemli bir sigortasıdır. Bu sigortaya zaman zaman başvurularak Yargı tarafsızlığı sağlanmakta ama daha önemlisi yargının tarafsız olduğu kamuoyuna gösterilmektedir.

Bununla birlikte bu müessesenin düzeltilmesi ve düzenlenmesi gereken kimi **aksayan** yanları da vardır ki bunların başında **çekinme (istinkaf) kararlarının tasdik zarureti** gelmektedir.

Bizim gerek ceza ve gerekse hukuk sistemlerimize göre, bir istinkaf veya bir reddi hakim istemi ortaya çıktığında, bu istemin bir diğer mahkeme tarafından **tasdik** edilmesi **şarttır**. Buna göre bir hakimin bir davadan çekinmesi (istifa da diyebiliriz) için kendisinin talebi yeterli olmamaktadır. Bir diğer mahkeme veya hakimin bunu **onaylaması** gerekmektedir.

Türkiye'deki uygulamalara baktığımızda hakimlerin çekinme kararlarının önemli bir kısmının üst mahkemeler tarafından **tasdik edilmediğini** görmekteyiz. Yani bir hakim kendisinin tarafsızlığını kaybettiğini fark ederek veya tarafsızlığından şüphe duyulduğunu görerek veyahut da başka bir nedenle bir davadan çekindiğinde, tasdik mercileri kimi zaman bu çekinme kararlarını **onaylamamaktadırlar**.

Böylece ilgili hakimler “biz bu davaya bakarsak adalet zedelenir” dedikleri davalara bakmaya mecbur edilmektedirler.

Bu çok hatalı bir uygulamadır. **Çünkü bir hakimin kendi iç dünyasını kimse o hakimden daha iyi bilemez.** Bir yargıç “ben bu davaya bakmamalıyım” demişse artık o yargıcı buna zorlamak doğru olmaz. O yargıcın duygularından, düşüncelerinden, zaaflarından, öfkelerinden **habersiz** olan bir başka hakimin veya mahkemenin o yargıç hakkında karar vermesi, hele ki bakmak istemediği bir davaya **zorlaması** yanlış olur. Yargıçların itibarlarını koruyalım derken adil yargı hakkına zarar verilmiş olur.

Bu sorunun somut bir örneği **Bilim Araştırma Vakfı Davası**'nda yaşanmıştır. Davanın mahkumiyetle bitmesi için bazı çevrelerden gelen **baskılar** ve bu baskılara karşı tarafımızca başlatılan adli işlemler nedeniyle tarafsızlığını koruyamayacağını anlayan mahkeme heyeti (İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi) 4.4.2008 tarihli duruşmada davadan **oybirliğiyle çekinmek istemiştir**.

Mahkemenin her üç yargıcı da çekinme dilekçelerinde, davaya devam etmeleri halinde kendilerinden tarafsız bir karar çıkmayacağını ve bu kararın tarafsızlığına da kimsenin inanmayacağını açıkça ifade etmişlerdir.

Buna rağmen, tasdik mercii olan **İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi** (Cumhuriyet Savcısının istemine karşı) **oyçokluğuyla** bu çekinme kararını **reddetmiştir**. Bu red kararı neticesinde İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi heyeti kendileri tarafından bakılmasının uygun olmayacağını düşündükleri bir davaya bakmak zorunda kalmışlardır.

Sonrasında ise, **Adalet ağır yara almıştır**. Sekiz senelik yargılama birkaç güne sıkıştırılmaya çalışılmış, sanıklara savunma yaptırılmamış, savunma kanıtlarının hiçbirisi toplanmamış, savunma tanıklarının hiçbirisi dinlenmemiş, sanıklar avukatsız bırakılmışlar, savunma kısıtlanmış ve neticede ortaya hiç kimsenin inanmadığı bir karar çıkmıştır. İstifa eden yargıçların itibarlarını koruyalım derken **adil yargı hakkına zarar verilmiştir**.

Karara saygılıyız ama eğer bu davadaki karar kendisinin tarafsızlığında kuşkusu bulunmayan hakimler tarafından verilmiş olsa daha iyi olmaz mıydı?

Elbette daha iyi olurdu.

O nedenle, hatalı bir uygulamaya yol açan CMK.nun 30/2. maddesindeki “**Hâkim, tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek sebepler ileri sürerek çekindiğinde, merci çekinmenin uygun olup olmadığına karar verir**” şeklindeki kuralın değiştirilerek, “onay zorunluluğu”nun kaldırılması, akla, mantığa, hukuka ve hakkaniyete daha uygun olacaktır. Bu şekilde, bir yargıç bir davaya bakmasının uygun olmayacağını düşündüğünde kimse onu buna zorlayamayacaktır.

Devletimizin yetkili makamlarının bu yönde düzenleme yapmaları dileğiyle kamuoyunun bilgilerine saygıyla sunarız.

Sedat Altan

(Bilim Araştırma Vakfı Başkanı)