**TARAFSIZLIK**

BYDİ’nin yargı etiğine ilişkin olarak ikinci sırada zikrettiği değer, tarafsızlıktır. BYDİ’ye göre:

*Tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizâtihî karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.*

Bağımsızlık ve tarafsızlık birbirlerinden ayrı değerler olmakla birlikte yakından bağ- lantılıdırlar. Bağımsızlık tarafsızlığın ön koşuludur. Verili bir davada tarafsız olmayan bir yargıcın bağımsız olması pekâlâ mümkündür ancak tanım gereği bağımsız olmayan bir yargıcın kurumsal boyutuyla tarafsız olabilmesi mümkün değildir.

**Tarafsızlık, Ön yargısızlık ve Peşin Hüküm Sahibi Olmama**

BYDİ 2.1’e göre;

*Yargıç, yargısal görevlerini tarafsız, ön yargısız ve peşin hüküm sahibi olmaksızın yerine getirmelidir.*

**Tarafsızlık Davranışlara Yansımalıdır**

BYDİ 2.2’ye göre;

*Yargıç, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır.*

Tarafsızlık ilkesi gereğince yargıç taraflarla veya tanıklarla özel olarak görüşemez. Böy- le bir görüşmenin gerçekleşmesi durumunda görüşme resmî olarak kayda geçirilmeli di- ğer taraf veya taraflar görüşmenin içeriğinden haberdar edilmelidir.

**Mahkeme Dışında Kaçınılması Gereken Davranışlar**

Yargıcın mahkeme dışındaki davranış ve faaliyetleri de yargı ve yargıç tarafsızlığını ze- deleyebilir. Bununla birlikte yargıcın siyasal konularda mutlak bir konuşma yasağının bulunduğu söylenemez. Yargı kurumunun savunulması, bazı hukuki meselelerin açıklığa kavuşturulması, bazı kararlar hakkında açıklama yapılması yahut insan haklarının ve hukukun üstünlüğünün savunulması gibi konularda yargıçlar bazı faaliyetlere katılabilir ve beyanat verebilir.

BYDİ 2.3’e göre;

*Yargıç, duruşma ve karar aşamalarında, kendisini yargılamadan zorunlu olarak el çektirecek olasılıkları makul ölçüler içerisinde asgariye indirecek şekilde hareket etmelidir.*

Yargıcın normalde önüne gelen herhangi bir davaya bakabilme ehliyetine sahip olması gerekir. Ancak tarafların ve yargı tarafsızlığının korunması için bazı durumlarda yargıç- ların yasaklılığı veya reddi söz konusudur. Genel olarak yargıçların özel olarak da tek bir yargıcın sık sık yasaklılık veya ret kurumlarının işletilmesi ile tabii yargıç sıfatıyla bakması gereken davalara bakamaması yargının işleyişi açısından yargı üzerinde psikolojik bir yük oluşturur. Yargıç, kişisel ve mali ilişkilerini bu tür durumların ortaya çıkmasını en aza indirecek şekilde düzenlemelidir.

**İhsas-ı Rey Sorunu**

BYDİ 2.4’e göre;

*Yargıç, önündeki bir dava veya önüne gelme ihtimali olan bir konu hakkında, bilerek ve isteyerek; yargılama aşamasının sonuçlarını veya sürecin açıkça adilanelik vasfını makul ölçüler çerçevesinde etkileyecek veya zayıflatacak hiçbir yorumda bulunmamalıdır. Ayrıca yargıç, her hangi bir şahsın ya da meselenin adil yargılanmasını etkileyebilecek alenî olsun veya olmasın her hangi bir yorum da yapmamalıdır.*

Yargıcın ihsas-ı reyde bulunması yasağı olarak bildiğimiz ilkede sadece bakılmakta olan değil, bakılacağı, yani yargıcın önüne geleceği yönünde makul gerekçelerin bulunduğu dava da dikkate alınır.

İhsas-ı rey yasağı, yargıcın, hukukun izin verdiği ölçüde yapacağı kamuoyunu bilgi- lendirme amaçlı açıklamalarını, hukuki eğitim amacıyla bilimsel bir ortamda yapılan su- numları kapsamaz.

Yargıç kararını kamuya hitap ederek savunmamalıdır.

**Tarafgirlik Şüphesiyle Çekinme**

BYDİ 2.5’e göre;

*Yargıç, tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul gözlemcide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması hâlinde yargılamanın herhangi bir aşamasına katılmaktan çekinmelidir.*

**Tarafların Rızası**

Tarafların yargıcın tarafsızlığını zedeleyebilecek durumu bilmelerine rağmen buna rıza göstermeleri önemli değildir. Zira yargıcın tatmin etmesi gereken sadece taraflar değil, aynı zamanda kamuoyudur. Kamu çıkarı böyle bir durumda zedelenmiş olacaktır.

**Tarafların Durumdan Haberdar Olması**

Yargıcın tarafsızlığını sorgulanabilir hâle getiren bir durumun varlığında, yargıcın bu durumu taraflara bildirmesi gerekir. Ancak bu bildirimin amacı taraflardan izin veya fe- ragat almak değil, yargıcın tarafsızlığı konusundaki sorunun bizzat yargıcın zihninde ve vicdanında çözümlenmesi için yardım almaktır. Görüşmenin bir kâtip vasıtasıyla kayda geçirilmesi gerekir.

**Geçmişteki Siyasal Faaliyetler**

Yargıçlık mesleğinden önce başka bir meslekle uğraşmış kişilerin bu dönemde siyasal faaliyetlerde bulunmaları durumunda, söz konusunu faaliyetlerin yargıcın tarafsızlığını kaybettiğine dair bir karine oluşturduğu iddiası yaygındır. Ancak yargıçtan beklenen geç- mişteki faaliyetleri bir kenara bırakarak tarafsız bir kimlikle kürsüye oturmuş olmasıdır. Dolayısıyla geçmişteki siyasal faaliyetler, kendiliğinden tarafsızlığın zedelendiğinin gös- tergesi olamaz.

**Yargıcın Reddedilmeye Tepkisi**

Tarafların yargıcın reddi kurumuna başvurması, yargıç tarafından serinkanlılıkla karşı- lanmalıdır. Yargıç bu konudaki talebi ve iddiaları duygusal tepkilerle karşılamamalıdır. Duygusal tepki veren yargıcın bu tutumu, taraflardaki tarafsızlık şüphesini artırır. Yargıç, yargıcın reddi taleplerini değerlendirirken adaletin sağlanması için belirgin, gözle görü- nür bir tarafsızlığın gerektiğini aklından çıkarmamalı, tarafların iddialarını bu gözle de- ğerlendirmelidir.

**Taraflarla Olan İlişkinin Çekinmeye ve Redde Etkisi**

Yargıcın taraflarla olan müspet yahut menfi yöndeki ilişkisi, yargıcın tarafsızlığına yönelik algıyı etkiler. Taraflardan biriyle olan arkadaşlık ilişkisi yahut resmîleşmemiş husumet; özellikle tarafın itibarının veya güvenilirliğinin davanın sonucuyla ilişkili olduğu durumda yakın tanışıklık; tarafın güvenilirliğinin davada karara bağlanması gereken bir husus olduğu durumda, yargıcın daha önceki bir davada söz konusu kişinin tanıklığına, görülmekte olan davadaki güvenilirliğine etkisi olacak bir tarzda güvenilir bulmamış olması; duruşma esnasında yargıcın taraf hakkında sert ve aşırı ifadelerde bulunmuş olması, yargıcın davayı tarafsız bir şekilde karara bağlayacağı konusunda gerekçe oluşturabilir.

**Gelecekteki Bir Görev İçin Yapılmış Teklifler**

Yargıçlık mesleğini icra etmekte olan bir yargıç, yargıçlık mesleği haricinde ileriye yönelik özel sektör yahut idari herhangi bir iş, makam, statü teklifi almış olabilir. Böyle bir teklifte bulunulmuş olması durumunda, teklif sahiplerinin kendileri, yakınları yahut kurumlarıyla ilgili davalara bakılması, yargıcın tarafsızlığını şüpheli hâle getirir.

**Yargıcın Bakamayacağı Davalara Örnekler**

Sınırlı sayıda sayılmamakla birlikte aşağıdaki durumlarda yargıcın davaya bakmaması gerektiği kabul edilir. Söz gelimi, BYDİ 2.5.1’e göre; “*yargıcın, yargılama aşamasında delil kabilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması veya davanın bir tarafıyla ilgili gerçek bir ön yargı veya peşin hüküm içerisinde olması*”, davaya bakmasına engeldir.

BYDİ’de zikredilen bir başka durum, “*yargıcın ihtilaf konusu davada, olaya ilişkin bir tanıklığının olması ya da daha önceden bu konuda avukat olarak hizmet vermiş olmas*ı”dır. Bu hem avukatlık sıfatıyla yaptığı işin gizlilik esasına aykırıdır hem de dava dosyası dışında kabul edilemez ölçüde bilgi sahibi olduğu olay hakkında karar verici makamında olması tarafsızlığı zedeleyici niteliktedir.

BYDİ’de örnek gösterilen son durum, “*yargıcın veya yargıcın ailesinden birisinin uyuş- mazlık konusu dava sonuçlarıyla ilgili ekonomik bir çıkarının olması*”dır.

Söz gelimi yargıcın bir şirketin hissedarı olması ve şirketin konu edildiği bir ticaret, iş yahut vergi davasına bakılıyor olması durumunda, yargıcın vereceği karar şirketin maddi durumunu etkilemeye adaydır. Yargıcın hisseleri halka arz edilmiş çok ortaklı bir şirkette görece küçük bir hisse sahibi olması durumunda yargıcın davadan çekilmesi gerekmeyebilir.

Yargıcın aile üyelerinden birinin bir eğitim veya yardım kuruluşunda yahut da bir der- nekte yönetici, danışman veya memur olarak çalışması durumunda, bakılmakta olan da- vanın sonucunun yine yargıcın ekonomik çıkarıyla ilişkilendirilmesi mümkündür. Dava tarihi itibarıyla çok uzun zaman önce yapılmış bir işlemin yahut kurulmuş bir ilişkinin ekonomik çıkarla ilişkilendirilmesi zordur. Bununla birlikte böyle bir durumda dahi yargıcın, varsa mahkemenin diğer üyelerini ve tarafları bilgilendirmesi gerekir.

BYDİ’ye göre;

*Davaya bakmaya devam edecek yeni bir mahkemenin kurulamaması hâlinde veya hiçbir şeyin yapılmamasının durumun aciliyeti nedeniyle ciddi şekilde adaletsizliğe yol açacağı hâlde yargıca, görevden el çektirmek gerekmez.*

**Türk Hukukunda Çekinme ve Red**

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, hukuk mahkemesi yargıcının davaya bakama- yacağı hâlleri ‘Yasaklılık sebepleri’ başlığı altında şu şekilde belirler:

*MADDE 34- (1) Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır:*

* *Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada.*
* *Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında.*
* *Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında.*
* *Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında.*
* *Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında.*
* *Nişanlısının davasında.*
* *İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, ceza mahkemesi hâkiminin davaya bakamayacağı hâlleri şu şekilde belirler:*

*Madde 22 – (1) Hâkim;*

* + *Suçtan kendisi zarar görmüşse,*
  + *Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayyımlık ilişkisi bulunmuşsa,*
  + *Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri  ise,*
  + *Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlat edinme bağlantısı varsa,*
  + *Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,*
  + *Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dâhil kayın hısımlığı varsa,*
  + *Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,*
  + *Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse*
  + *Hâkimlik görevini yapamaz.*

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, hukuk mahkemesi hâkiminin reddedilebi- leceği hâlleri şu şekilde belirler:

*MADDE 36- (1) Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşa- ğıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir:*

* *Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması.*
* *Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması.*
* *Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması.*
* *Davanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması.*
* *Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması*
* *İstikamet ve Toplumsal Değerler, yargıcın dürüst olması*
* *BYDİ 3.1’e göre;  Yargıç, makul bir gözlemcinin kınamayacağı şekilde davranmalıdır.*

**Yargıç İkiyüzlü Olamaz**

Yargıcın hem yargısal işlemlerinden hem de özel hayatında yüksek bir standart üzere hareket etmesi beklenir. Gündelik hayatında yargıcın bizatihi yaptığı herhangi bir şeyi yargısal işlemlerinde kınamış olması, ikiyüzlülük veya ahlaki tutarsızlık suçlamasıyla karşılaşmasına neden olur.

**Hangi Toplum? Hangi Değerler?**

Yargıç, gündelik yaşamında kendisinin veya yargının güvenilirliğini zedeleyecek nitelikte olan toplumda genel olarak kabul edilmiş davranış standartlarına aykırı eylemlerde bulunmamalıdır. Tartışma konusu olan bir eylemin toplumun genel olarak kabul edilmiş davranış standartlarına aykırı olmasıyla asıl kastedilen, eylemin yargıçlık mesleğinin icrasıyla ilgili olarak hakkaniyet, bağımsızlık, tarafsızlık ve liyakatle ilişkilendirilebilmesi meselesidir. Dolayısıyla aşağıdaki hususların değerlendirilmesi, eylemin ilkenin ihlali anlamına gelip gelmediği konusunda fikir vermelidir:

* Eylemin kamusal mı yoksa bireysel mi olduğu ve eylemi yaptırıma bağlayan bir hukuk kuralının bulunup bulunmadığı.
* Eylemin hangi dereceye kadar bireysel bir hak olarak korunduğu.
* Yargıcın eylemde bulunurken basiretli ve ferasetli davranıp davranmadığı.
* Eylemle doğrudan ilgili kişilerin eylemden zarar görüp görmedikleri ve diğer kişi-  leri haklı olarak rahatsız edip etmediği.
* Eylemin topluma yahut toplum üyelerine duyulan saygıyı ne ölçüde yansıttığı.
* Eylemin herhangi bir peşin hüküm, ön yargı veya uygunsuz bir etkilenmeyi ne  ölçüde temsil ettiği.
* **Mahkemede İstikamet**  Yargıcın kabul görmüş teamüllerin ötesine geçerek, duruşma sırasında beyan ettiği hususları yazıya geçirirken değiştirmemesi beklenir.
* **Hukuka Riayet**  Yargıç, mesleğinin doğası ve gereği olarak hukuka uymak durumundadır. Hukuka uy- mayan yargıç, kendi makamının ve bir bütün olarak yargı kurumunun varlık sebebine saldırmış olur. Ancak hukuka riayet, hukuk kurallarının lafzına sıkı sıkıya riayet değildir.

**İstikametin Gösterilmesi**

BYDİ 3.2’ye göre;

*Yargıcın hâl ve davranış tarzı, insanların, yargının müstakim olduğu yönündeki inancını kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır: Adaletin gerçek anlamda sağlanması kadar gerçekleştirildiğinin gösterilebilmesi de önemlidir.*