

ZABIT KÂTİPLERİNİN REDDİ*

*Doç. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ***

I. ZABIT KÂTİBİ KAVRAMI

1. Genel Olarak

Sözcük anlamı olarak zabıt, tutanak; kâtip ise, sekreter, yazman anlamlarına gelmektedir¹.

Zabıt kâtibî, "tahkikat, muhakeme ve duruşma esnasında huzuru şart bir mahkeme yardımcı uzvu olup vazifeleri Ceza ve Hukuk Muhakemeleri Usulleri Kanununda, vesair mevzuatta gösterilen, yargıç sınıfı dışında bulunan ve vazifelerinden dolayı Memurlar Kanununa tabi olan adliye memurudur. Büyük Millet Meclisinde cereyan eden müzakere safhalarının reisî nezaret ve emri altında zabıt ve tespit eden memur; cemiyetlerin, şirketlerin umumi heyetlerinde vesair heyetlerde cereyan eden müzakere safhalarının zabıt ve ittihaz edilen kararları tespit etmek için nizamname göre veya umumi heyetin kararıyla seçilen kimse"² biçiminde veya "mahkemelerde, kalemde (yazı işleri bürosunda), başkâtip (mahkeme yazı işleri müdürü) tarafından kendisine verilen işleri yapan,

* Bu çalışma, 14-15 Ekim 2009 tarihlerinde Ankara'da gerçekleştirilen 8. Ulusal Büro Yönetimi Kongresi'nde sunulan tebliğin genişletilmiş halidir.

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Bkz. <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=katip&ayn=tam> (e.t. 12.10.2009)

² Türk Hukuk Lûgati, 4. Baskı, Ankara 1998, s. 366-367.

özellikle, yargılamanın yapılış biçimini, yargılama aşamalarını ve verilen kararları tutanağa yazan ve böylece yargıcın yargılama faaliyetine katılan kişi, yazman³ olarak da tanımlanmaktadır.

Kavramın öne çıktığı en önemli yer yargılama ve tahkikat olmakla birlikte, zabıt kâtiplerinin aslında yasama organı veya tamamen özel hukuk ilişkilerinin geçerli olduğu dernek veya şirketler bakımından da söz konusu olabildiği görülmektedir. Bu ise, onların yaptıkları görevin bir özelliğidir. Hangi alanda rol üstlenirlerse üstlenirler onlar bir belgelendirme veya resmî veya özel tanık işlevini yerine getirmektedirler.

2. Yargılamada ve Özel Olarak Medenî Yargıda Zabıt Kâtibi

Genel olarak mevzuatta zabıt kâtipleri ile ilgili olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) m. 37, 151, 152, 156, 157, 158, 390, 490, 553, 534; Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 32, 64, 169, 188, 219, 220, 232, 263, 268, 273, 277, 291, 295; 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 40; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun m. 12; Sıkıyönetim Kanunu Ek m. 5; Avukatlık Kanunu geçici m. 17; Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük m. 39; İcra ve İflâs Kanunu (İİK) m. 1, III başta olmak üzere pek çok hüküm bulunduğu görülmektedir.

Buna karşılık, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun, açıkça zabıt kâtiplerini anmamakta; ilk derece mahkemeleri bakımından her mahkemede bir yazı işleri müdürlüğü kurulacağını ve her müdürlükte yeterli sayıda memur bulunacağını düzenlemektedir (5235 s. K. m. 24). Ülkemizde henüz fiilen kurulmamış olan bölge adliye mahkemeleri bakımından da benzer bir hükme yer verilmiştir (5235 s. K. m. 32).

³ Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara 2002, s. 1352.

Yukarıda söz edilen düzenlemelere bakıldığında adlî, askerî, idarî yargı veya anayasa yargısında zabıt kâtiplerinin yer aldığı görülmektedir.

Yargı çeşitleri içerisinde zabıt kâtipleri yer almakla birlikte konumuzu oluşturan zabıt kâtiplerinin reddi kurumu her yargı çeşidinde aynı şekilde düzenlenmiş değildir. Örneğin ceza yargısında, CMK m. 32’de zabıt kâtipleri bakımından hem ret hem yasaklılık söz konusudur. Buna karşılık idarî yargıda herhangi bir açık hüküm bulunmamaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (İYUK), HUMK’a atıf yapan 31. maddesinde, hakkında hüküm bulunmayan hallerde HUMK’un ilgili maddelerinin uygulanacağı durumlar arasında hâkimin reddi hakkındaki hükümlere yer verilmiş, ancak zabıt kâtipleri için bir düzenleme yapılmamıştır. Esasında idari yargıda Kanunun öngördüğü hallerde duruşma yapılabildiği halde, duruşmalarda zabıt kâtiplerine yer verilmemiştir.

Doktrinde, yargılamanın işleyişine doğrudan doğruya veya dolaylı bir biçimde katkıda bulunan görevlilerin genel olarak yargı görevlileri olarak tanımlandığı ve zabıt kâtiplerinin de burada yer aldığı dikkat çekmektedir⁴.

Zabıt kâtibî hakkında HUMK m. 151-158’de yer alan hükümlere bakıldığında, zabıt kâtibinin, hâkimin gözetimi ve denetimi altında çalışan, yargılama ve tahkikatın seyrini tutanak altına alan kişi olduğu görülür.

Kanun, kavram olarak zabıt kâtibîni seçmiş olmakla birlikte, Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Yönetmeliği’nde (m. 30), zabıt kâtibî yerine “tutanak yazıcısı” kavramını dikkat çekmektedir. Biz de uygulamada yerleşik kabul gören “zabıt kâtibî” nitelmesini tercih etmekteyiz.

4 Ramazan Arslan/Süha Tanrıver, Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001, s. 185. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi yargı çeşitleri arasındaki farklılıklar gözetilerek konu, ilke olarak yalnızca hukuk mahkemelerindeki zabıt kâtipleri bakımından ele alınacaktır.

II. ZABIT KÂTİPLERİNİN GÖREVLERİ

1. Genel Olarak

Hukuk yargısında zabıt kâtiplerinin görevleri genel olarak HUMK, Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Yönetmeliği ve diğer mevzuatta dağınık bir şekilde yer almaktadır. Buna göre zabıt kâtiplerinin görevlerini şu şekilde saymak mümkündür⁵:

- a) HUMK'ta öngörülen görevler ile birlikte yazı işleri müdürünün verdiği görevleri yerine getirmek,
- b) Dosya ve kayıtları düzenli ve silintisiz olarak tutmak,
- c) Karar ve zabıtları dikkatli ve özenli yazarak imzalamak,
- d) Davalara ait müzekkereleri karara uygun bir şekilde yazarak ait oldukları yerlere göndermek,
- e) Cevabı gelmeyen müzekkerelerin vaktinde tekidini yapmak,
- f) Gelen yazı cevaplarında istenilen bilgilerin olmadığını ve gönderilen evrakın istenilen evrak olmadığını gördüğünde, mahkemenin bu husus için tekrar ertelemesine yol açmamak için ilgili makama haber vererek duruşma gününden önce gerekli yazılar yazmak,
- g) Dava dosyalarını teşkil eden bütün kâğıtlar için tarih sırası ile dizi pusulası yapmak,
- h) Ferdi fişleri zamanında doldurmak,
- ı) Duruşma sırasında taraflarca verilecek yasal harcı mübaşir vasıtasıyla vezneye yatırtıp pullarını yapıştırtmak, vezne olmayan yerlerde yazı işleri müdürüne vermek,

⁵ Burhan Yaz, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri, Cumhuriyet Başsavcılıkları İle Adalet Dairelerinin Denetimi ve Kalem Mevzuatı, Ankara 2008, s. 9-11.

- i) Duruşma sonrası verilen ara kararları gecikmeksizin yerine getirmek, yapılan işlemleri tutanak altına şerh ederek imzalamak,
- j) Kalemde yapılacak tebligatı Tebligat Kanununa uygun düşecek biçimde Tebligat Tüzüğü'nün 34. maddesi gereğince, tebliğ yapılacak kişinin kimliğini araştırdıktan sonra Tebligat Kanununun 23. maddesi uyarınca gerçekleştirmek,
- k) Tebliğ giderinin pul olarak verilmesi halinde, pul miktarını, kim tarafından ne zaman verildiğini duruşma tutanağının altına şerh düşerek teslim edenin imzasını almak, kendi imzasını atmak,
- l) Tebliğ giderinin pul olarak tahsil edilmesinden sonra tebliğin kalemde gerçekleştirilmesi veya tebliğden vazgeçilmesi halinde, kalan pullar ile masraf fazlası pulları tutanak karşılığı iade etmek,
- m) Tebligat çıkarırken yasal meşruhatı yazmak,
- n) UYAP kapsamında kendisine verilen şifresini başkasına bildirmemek, başkasına ait şifre ile işlem yapmamak,
- o) UYAP sisteminin tamamen uygulamaya geçtiği yerlerde Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı'nun genelgelerine uymak.

2. Tahkikat ve Yargılamada Zabıt Kâtipleri

Zabıt kâtiplerinin yukarıda belirtilen çeşitli görevleri içerisinde kuşkusuz en önemli olanı, gerek mahkeme önünde gerekse mahkeme binası dışında gerçekleştirilen tahkikat ve yargılama faaliyetinin resmî tanığı olmalarıdır.

Hukukumuzda yargılamanın yönetimi ve yürütülmesi, münhasıran hâkime ait bir görevdir. Duruşma sırasında, taraflar veya vekilleri, hâkim tarafından izin verilmedikçe doğrudan doğruya tutanağa ifadelerini yazdıramayıp, hâkim, bunları açık (aleni) olarak özetleyip yazdırır (HUMK m. 151, IV).

Tahkikat ve yargılamaya ilişkin tüm hususların tutanağa geçirilmesi gerekir. Zabıt kâtipleri, hâkimin gözetimi altında tahkikat ve

yargılamanın seyrini tutanağa kaydeder (HUMK m. 151, I). Tutanaklar, bu konuda tek ispat aracıdır. Nitekim, sözlü yargılamanın biçimi ancak tutanak ile ispatlanabilir (HUMK m. 153).

Duruşma sırasında tutanağa eklendiği bildirilen belgeler de tutanağın bir parçası haline gelir (HUMK m. 151, III).

Tutanaklarda, tarafların ifadeleri yanında, yargılamanın seyri, yapılan işlemler, tarafların feragat, kabul, ikrar veya sulhe ilişkin beyanları da yer alacaktır.

Öte yandan zabıt kâtipleri mahkeme binası dışında yapılan (keşif vb.) işlemlerde de hâkimin yanında bulunmak ve tutanak tutmak zorundadır. O nedenle zabıt kâtipleri, tahkikatın resmî tanığı sayılmaktadır⁶.

Zabıt kâtipleri, duruşmadan önce veya sonra dava dosyasını incelenmek üzere hâkime veya mahkeme üyelerine vermek ve eksiksiz bir şekilde tekrar almakla görevlidir (HUMK m. 158). O halde zabıt kâtipleri dava dosyasının tamliğinden da sorumludurlar.

Ayrıca bir mahkeme kararında, kararı veren hâkim yanında zabıt kâtibinin de imzasının bulunması bir zorunluluktur (HUMK m. 388/5, 390). Kalemde kendisine verilen işleri yapmak, yargılamanın seyrini ve biçimini ispata yarayan tutanakları tutmak ve mahkeme kararını imzalamak gibi son derece önemli işleri yapan kişilerin objektif, tarafsız ve güvenilir olmaları bir zorunluluktur.

Anayasanın 36. maddesinde yer bulan adil yargılanma hakkı da, tarafsız bir mahkemenin garanti edilmesini gerektirmektedir. Bu anlamda HUMK, hâkimler bakımından iki türlü düzenleme yapmıştır: Bir kısım durumların varlığı halinde kanun, hâkimin önüne gelen davada tarafsız olamayacağını mutlak olarak kabul etmiş ve hâkimin bu davalara bakamayacağını, yasaklı olduğunu (HUMK m. 28) öngörmüşken; diğer bazı durumlarda hâkimin tarafsızlığından kuşku duyulabileceğini ve bu nedenle onun **reddedilebileceğini** (HUMK m. 29) düzenlemiştir.

⁶ Arslan/Tanrıver, s. 198.

Hâkimin yasaklılığı ve reddi kurumları birbirleriyle yakın ilişki içinde olmakla birlikte, önemli bazı farklıklar da söz konusudur⁷.

Yasaklılık sebepleri Kanunda sınırlı bir şekilde sayılmışken (HUMK m. 28), hâkimin reddi sebepleri konusunda sayma veya sınırlandırma yoluna gidilmemiş; aksine hâkimin tarafsız kalamaya-bileceği durumlara örnek verildikten sonra, “genellikle tarafsızlığından kuşku duyulmasını gerektiren önemli sebeplerin varlığı” (HUMK m. 29/6) gibi bir “torba” hüküm ile esnek bir katalogun oluşmasına zemin hazırlanmıştır.

Hâkim, yasaklı olduğu hallerde çekinmek zorundadır (HUMK m. 28, I). Buna karşılık hâkim, ret sebeplerinin olduğu durumlarda çekinebilir, ancak çekinmek zorunda değildir (HUMK m. 29, I).

Hâkimin yasaklı olduğu hususu, davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi yasaklılık hem temyiz hem yargılamanın yenilenmesi sebebidir (HUMK m. 445/9). Başka bir ifadeyle, çekinmek zorunda olan hâkimin bunu yapmayıp davayı hükme bağlaması, mutlak bir temyiz sebebi olup, verilen kararın doğru olup olmamasından bağımsız olarak, kararın ortadan kaldırılması ve tarafsız hâkim ile davanın yeniden görülmesini gerektirir. Buna karşılık, hakkında ret sebebi var olan hâkimin reddedilebilmesi belli bir süreye bağlanmıştır (HUMK m. 34, I). Bu süre içerisinde ret iddiasının ileri sürülmemesi halinde hak düşer ve reddedilebilecek hâkim, davayı görmeye devam eder.

Hakkında yasaklılık sebebi mevcut olan hâkim önünde yapılan bütün işlemler üst mahkeme kararıyla iptal olunabilir; davayı görüp hükme bağlayan hâkimin verdiği karar ise herhalde iptal edilir

⁷ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medenî Usul Hukuku*, Ders Kitabı, değiştirilmiş 20. Bası, Ankara 2009, s. 102 vd.; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medenî Usul Hukuku*, 7. Bası, Ankara 2008, s. 147 vd.; Yavuz Alangoya/Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul 2009, s. 40 vd.; Hâluk Konuralp, *Medenî Usul Hukuku*, Eskişehir 2006, s. 14 vd.

(HUMK m. 30). Reddi istenen hâkimin yaptığı işlemler bakımından ise, ret isteminde bulunan tarafın itiraz ettiği esasa ilişkin işlemler, davaya daha sonra bakacak hâkim tarafından iptal edilir (HUMK m. 36/ A, III).

Hâkimin hakkında yasaklılık sebebi olduğunu ileri sürerek çekinmesi halinde, bu kararın herhangi bir merci tarafından denetimi söz konusu olmadığı halde, gerek hâkimin kendisini reddetmesi veya taraflardan birisinin reddetmesi halinde reddin yerinde olup olmadığı yetkili merci tarafından denetlenir (HUMK m. 32).

Çeşitli açılardan bakıldığında yasaklılık hali daha katı bir düzenleme getirdiği halde ret kurumu daha esnektir.

III. ZABIT KÂTİPLERİNİN REDDİ SEBEPLERİ

1. Genel Olarak

Zabıt kâtipleri, hukukçu olmadıkları halde yargılama ve tahkikat faaliyetine neredeyse doğrudan doğruya katılan en önemli yargı görevlileridir. Hem yazı işleri müdürü hem de hâkimin emir ve gözetimi altında çalışan zabıt kâtipleri, yazı işleri müdüründen daha ağır bir sorumluluk altına girmiş ve adetâ hâkimle paralel bir düzenlemeye konu edilmiştir. Nitekim HUMK m. 37, "Reddi hâkim esbabına müsteniden davanın zabıt kâtibi de reddolunabilir" demektedir.

Kanun, yalnızca bu hükmü getirmiş, ayrıntılı bir düzenleme ihtiyacı duymaksızın HUMK m. 29'da yer alan hâkimin reddi sebeplerinin onlar için de kıyasen uygulanması kuralını öngörmüştür.

Kanunun hâkimin reddi sebepleri olarak belirttiği ve zabıt kâtipleri için de uygulanmasını kabul ettiği ret sebepleri şu şekilde sıralanabilir (HUMK m. 29):

1. Davada iki taraftan birine öğüt vermiş veya yol göstermiş olması,

2. Davada iki taraftan biri veya üçüncü kişi önünde yasal olarak gerekmediği halde görüşünü bildirmesi (ihsası rey),
3. Davada tanık veya bilirkişi veya hakem yahut hâkim sıfatıyla dinlenmiş veya hareket etmiş olması,
4. Davanın dördüncü derece dahil olmak üzere bu dereceye kadar yansoy (civar) hısımlarına ait olması,
5. Dava sırasında iki taraftan birisiyle davası veya aralarında düşmanlık bulunması,
6. Genellikle tarafsızlığından kuşku doğurmayı gerektiren önemli sebeplerin varlığı.

2. Zabıt Kâtipleri İçin Geçerli Olabilecek Ret Sebepleri

Kanunun saymış olduğu ret sebeplerinin hepsinin zabıt kâtipleri için söz konusu olup olmayacağına irdelenmesi gerekir.

Yukarıda belirtilen sebeplerin bir kısmı yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin veya doğrudan doğruya karar verme sürecini etkileyecek nitelikte olmasından dolayı zabıt kâtipleri için uygulama alanı bulmayabilecektir.

Buna göre, davada iki taraftan birine öğüt vermiş veya yol göstermiş olması veya davada iki taraftan biri veya üçüncü kişi önünde yasal olarak gerekmediği halde görüşünü bildirmesi (ihsası rey) sebebiyle zabıt kâtiplerinin reddi söz konusu olmayacaktır. Çünkü, bu durumlarda dava sonucunda verilecek karara ilişkin ipucu verilmesi veya taraflardan birisine kanunen gerekmediği halde yardım edilmiş olması ve dolayısıyla tarafsızlığın ihlâli söz konusudur. Bu ise, yargı yetkisinin kullanılması ve kararın verilmesinde hâkimin tarafsızlığını gölgeleyebilecek, adil yargılanma hakkını zedeleyebilecek bir durumdur. Oysa zabıt kâtibinin bu anlamda davanın yönlendirilmesi veya karar sürecinin oluşumunda fikirsel anlamda bir katılımı yoktur. Buna karşılık, hâkimin gerekmediği halde zabıt kâtibini huzurunda, görüşünü açıklamış veya iki taraftan birisine yol

göstermiş yahut öğüt vermiş olması, zabıt kâtibinin değil, hâkimin reddi sebebi olacaktır.

Ayrıca, her ne kadar mahkeme kararında zabıt kâtiplerinin imzası bulunmakta ise de, bu, kararın oluşturulmasında zabıt kâtibinin katılımının varlığını göstermez. Zabıt kâtibi yalnızca kararı yazan kişidir. Burada önemli olan tutanak veya kararların sonradan değiştirilmesinin önlenmesi ile duruşmanın ve tahkikatın işleyişi hakkında bilgi içeren tutanakların güvenilirliğini sağlamaktır. Nitekim HUMK m. 388, kararda yargılama sürecinin yer almasını istemekte ve adetâ yargılama ve tahkikatın bir fotoğrafının sunulmasını gerektirmektedir. İşte bu anlamda kanun koyucu her ne kadar hukukî anlamda sonucu belirleyen yargılamayı bizzat yürüten hâkim olsa da, bu işlemlerin tanığı olan zabıt kâtibinin katılımını da şart koşmaktadır. Böylece aslında çift taraflı bir denetim de sağlanmaktadır.

Bu nedenlerle HUMK m. 29/1-2 zabıt kâtipleri için doğrudan geçerli olmayacak ise de, tutanakların tutulmasında zabıt kâtibinin tarafsızlık ve güvenilirliğine gölge düşürebilecek söylemleri veya ifadeleri var ise, bunun HUMK m. 29/6 çerçevesinde ele alınması söz konusudur.

Kural olarak kanımızca zabıt kâtipleri için gerçekleşebilecek ret sebepleri HUMK m. 29/3-6'da yazılı olan hususlarla sınırlı olacaktır.

a. Çeşitli Sıfatlarla O Davada Yer Almış Olmak

Kanun koyucu, bir davada tanık, bilirkişi, hakem veya hâkim olarak yer almış bir hâkimin o davaya bakamayacağını, reddedilebileceğini düzenlemiştir. Zabıt kâtibinin görülmekte olan davada daha önce herhangi bir şekilde yukarıda sayılan görevlerden birisini üstlenmiş olmasının ret sebebi olup olmayacağı incelenmelidir. Zabıt kâtibinin o davayla ilgili olarak daha önce tanıklık yapması veya bilirkişi olarak görüşüne başvurulması halinde reddedilmesi mümkündür. Zabıt kâtibinin o davada hakem sıfatıyla hareket etmesi de ret sebebi olabilir.

Buna karşılık, zabıt kâtibinin daha önce o davada zabıt kâtibi olarak görev yapması bir ret sebebi olabilecek midir? Bir hâkimin daha önce hâkim sıfatıyla hareket ettiği veya karar verdiği davada tekrar hâkim olamayacağı, başka bir ifadeyle tarafsız kalamayabileceğini öngördüğü için Kanun bu tür bir ret sebebi getirmiştir. Zabıt kâtibi bakımından ise yukarıda belirttiğimiz üzere, böyle bir sakıncadan söz edilemez; zira zabıt kâtipleri yalnızca tutanakları doğru ve güvenilir bir şekilde tutmakla görevlidirler. O nedenle bir davada zabıt kâtibinin görev alması ret sebebi oluşturmayacaktır.

b. Belli Derecelerde Yakınlık/Akrabalık

Kanun koyucu, hâkimin belli derecedeki yakınlarıyla ilgili davalarda tarafsız kalamayabileceğini varsaymıştır. Buna göre, davanın dördüncü derece dahil olmak üzere bu dereceye kadar yansoy (civar) hısımlarına ait olması bir ret sebebidir. Kanun burada, yasaklıktan farklı olarak, kan veya kayın hısımlığı bakımından bir ayırım getirmemiştir. Doktrinde, yalnızca kan hısımlığı değil, bu dereceye kadar kayın hısımlığının da ret sebebi olacağı kabul edilmektedir⁸.

Kayın hısımlığı bakımından yasaklılık konusunda kanun koyucu, aralarındaki “evlilik bağı kalkmış olsa bile” vurgusunu yapmaktayken (HUMK m. 28/2), ret konusunda evliliğin sona erip ermemesine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Kanundaki düzenlemenin yasaklılıktaki hükme paralel olduğu, orada kan hısımlığı bakımından 3. ve kayın hısımlığı bakımından 2. dereceye kadar denilmek suretiyle düzenleme yapıldığı, rette ise herhangi bir ayırım yapmaksızın 4. dereceye kadar demek suretiyle aynı yönde bir hüküm getirmek istendiği kabul edilebilir⁹. Böylece, burada da evlilik ortadan kalkmış olsa bile, kayın hısımlığının ret sebebi olduğu düşünülebilir. Bu yorum kabul edilirse dahi, 29. maddenin 6. bendindeki

⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 105.

⁹ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, s. 69.

torba hüküm dolayısıyla yine tarafsızlığından kuşku duyulacak bir hal olduğu ileri sürülebilir.

Yasaklılıkta yer verildiğinden ret ile ilgili düzenlemede eşin yer almaması hâkim bakımından pratik bir öneme sahip olmamakla birlikte, zabıt kâtipleri için yalnızca ret sebepleri söz konusu olduğundan bu husus önemli bir eksikliktir. Ancak bunun da yine HUMK m. 29/6 ile aşılması mümkündür.

Zabıt kâtibi ile taraflar arasında bir yakınlığın olması ret sebebi olarak düşünüldüğünden, taraflardan birisinin vekili ile zabıt kâtibi arasındaki yakınlık ret sebebi olarak değerlendirilemez¹⁰.

Zabıt kâtibi ile hâkim arasında bir yakınlık bulunması halinde ne olacaktır? Ret kurumu esas olarak, taraflardan birisi ile zabıt kâtibi veya hâkim arasında düşünüldüğünden, mahkemede yer alan iki organ arasındaki ilişki bu kapsamda değerlendirilemez¹¹. Bu açıdan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun, "karı-koca, ikinci derece dahil kan ve sıhri hısımlar bir mahkemenin aynı dairesinde görev yapamazlar" biçimindeki 46. maddesi hükmü dikkate alınmalıdır. Burada teknik anlamda ne bir yasaklılık ne de ret sebebi söz konusudur. Zira yasaklılık veya ret, kişisel olup somut bir dava veya işte hâkimin veya zabıt kâtibinin tarafsız olamayacağı ya da güvenilirliğinin gölgelenebileceği durumlara ilişkindir. Oysa burada kanun koyucu genel, sürekli ve taraflardan bağımsız olarak mahke-

¹⁰ Buna karşılık hâkimler bakımından konu, Avukatlık Kanunu m. 13'de düzenlenmiştir. Hâkim ile taraflardan birisinin vekili arasında kanunda belirtilen bir yakınlığın bulunması halinde hâkim değil avukat bakımından bir engel söz konusudur.

¹¹ Yargıtay, bir kararında hâkim ile zabıt kâtibinin evli olması halinde birlikte katıldıkları duruşmaların tekrarlanması gerektiğine dikkat çekerken HUMK m. 37'ye de atıf yapmış olmakla birlikte (Y 3. CD 23.10.2001 t.ve E. 2001/10008, K 2001/10383, www.hukukturk.com, e.t.07.10.2009) burada esasında söz konusu hükmün uygulanmasına gerek ve olanak bulunmamaktadır. Zira burada 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 46. maddesine aykırılıktan dolayı bir bozma sebebi gerçekleşmiştir.

menin ortak çalışan iki organının üçüncü kişilere zarar vermesini önlemeye çalışmaktadır. O nedenle burada hâkimin resen dikkate alması gereken, taraflarca da her zaman ileri sürülebilecek bir sebep olduğu kabul edilmeli; ancak bunun ileri sürülmesi, koşulları ve sonuçları, yasaklılık veya ret hükümlerine göre değil, adetâ dava şartlarına benzer bir şekilde ele alınmalıdır.

c. Taraflardan Birisiyle Aralarında Düşmanlık veya Davanın Bulunması

Zabıt kâtibî ile davanın taraflarından biri arasında bir düşmanlık veya dava bulunması da bir ret sebebidir. Bu tür bir olumsuzluğun veya çekişmenin, o kişinin tarafsızlığına etki edeceği kanun koyucu tarafından varsayılmıştır. Doktrinde, hâkimin reddini sağlamak üzere hâkime karşı davalar açıldığı, o nedenle reddin dayanağını oluşturan davanın, reddin istendiği davadan önce mi sonra mı açıldığına dikkat edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹². Böylece usuli bir olanak olan hâkimin reddi kurumunun kötüye kullanılmasının önüne geçilmek istenmektedir. Aynı düşüncenin zabıt kâtipleri bakımından da ileri sürülmesi mümkündür.

Zabıt kâtibî ile taraflardan birisinin vekili arasında düşmanlık veya dava bulunması ise bu bende dayalı bir ret sebebi oluşturmaz. Çünkü ret kurumu, esas itibarıyla taraflarla zabıt kâtibî arasındaki bağı düzenlemektedir. Ancak hiç kuşkusuz genel bir hüküm olan HUMK m. 29/6'nın uygulama alanı bulması düşünülebilir.

d. Genel Olarak Tarafsızlığından Kuşku Duyulabilecek Önemli Sebeplerin Bulunması

Yukarıda belirtildiği üzere, yasaklılık hükümlerinden farklı olarak ret sebepleri sınırlandırılmamış, yalnızca örnek niteliğinde bir

¹² Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 105-106; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, İstanbul 2001, c. I, s. 92-95.

sayım yapılmıştır. Bunun kanıtı ise, 29. maddenin 6. bendidir¹³. Bir davada görev yapan zabıt kâtibinin, taraflardan birisi ile yukarıdaki hallere girmeyen bir ilişki içinde bulunması, onun objektif ve tarafsız bir şekilde görevini yerine getirmesine engel olabileceği gibi, diğer tarafın da bu konuda kaygılanmasına yol açabilecektir. İşte bu güvensizliği ortadan kaldırmak adına “torba” bir düzenleme yapılarak, zabıt kâtibinin genel olarak tarafsızlığından kuşku duyulabilecek **önemli sebeplerin** varlığında da reddedilebileceği kabul edilmiştir. Örneğin, zabıt kâtibinin taraflardan birisiyle, kanunda belirtilenden daha uzak derecede akrabalık bağının varlığı, nişanlılık, ticari ilişki, borç ilişkisi, aile ilişkisi vs. gibi haller düşünülebilir. Burada tarafsızlığından kuşku duyulacak herhangi bir sebep değil, gerçekten tarafsız kalamayacağı konusunda hak verecek önemli sebeplerin varlığı ve bunun ispatı esastır. Bunu ise ret sebeplerini inceleyen merci karara bağlayacaktır.

IV. ZABIT KÂTİPLERİNİN RET USULÜ ve SONUÇLARI

Zabıt kâtibinin reddi usulü ve sonuçları konusunda HUMK m. 37, “İşbu red talebi kâtibin ifayı vazife eylediği mahkeme tarafından tetkik olunur. Bu konuda verilecek kararlar kesindir” biçiminde bir hüküm dışında düzenleme içermemektedir.

Bu durum karşısında, uygulanacak usulü de tespit etmek gerekir. Öncelikle, hâkimin reddi bakımından öngörülen usulün zabıt kâtipleri bakımından da geçerli olup olmadığı çözümlenmelidir. HUMK m. 37, “Reddi hâkim esbabına müsteniden davanın zabıt kâtibini de reddolunabilir” demektedir. Bu hüküm yalnızca zabıt kâtiplerinin ret sebepleri bakımından getirilmiştir denilerek dar bir yorum yapılacak olursa bir boşluk doğması kaçınılmazdır. O nedenle kanımızca ret usulü bakımından hâkimin reddi kurumuna ilişkin diğer

¹³ Doktrinde haklı olarak, 6. bentteki bu düzenleme karşısında diğer beş bentteki saymanın gerekliliği tartışma konusu yapılmakta ve eleştirilmektedir (Konuralp s. 17).

hükümler de (HUMK m. 31 vd.) niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır.

Bu tespit karşısında kanımızca, zabıt kâtibî de kendisini reddedebilir (çekinebilir).

Zabıt kâtibînin reddi talebi dilekçe ile kâtibînin görev yaptığı mahkemeye sunulmalıdır (HUMK m.33, I). Zabıt kâtibînin reddi sebebini bilen tarafın bu isteğini en geç ilk oturumda bildirmesi gerekir. Taraf, ret sebebini davaya bakıldığı sırada öğrenmiş ise en geç ondan sonraki ilk oturumda yeni bir işlem yapılmadan önce hemen bildirmek zorundadır. Bu süre içerisinde yapılmayan ret isteği dinlenmeyecek, usulden reddedilecektir (HUMK m. 34, I).

Ret isteğini içeren dilekçede reddin dayandığı durum ve olaylarla delillerin açıkça gösterilmesi ve varsa belgelerin gösterilmesi gerekir (HUMK m. 34, II). Ret sebepleri yazılı delillere dayanmıyorsa mahkeme hâkimi isteği reddetmekte veya gösterilen tanıkları dinleyerek karar vermekte serbesttir (HUMK m. IV).

Hâkimin reddi usulünde reddedilen hâkim deyim yerindeyse bir ön inceleme yapmakta, bunun sonucunda ret talebini usulden geri çevirmekte veya ilgili merciine karar verilmek üzere sevk etmektedir. Zabıt kâtibî bakımından ise durum farklıdır. Bu konudaki kararı verecek olan hâkim, zabıt kâtibînin görev yaptığı mahkeme olacaktır. Buna karşılık HUMK m. 37'de "tetkik olunur" demektir. Bu ifadeden hâkimin dilekçe üzerinde bir inceleme yapacağı sonucu çıkarılamaz. O nedenle hâkim, ret sebeplerinin niteliğine göre tarafları da dinleyebilmeli, duruşma yapabilmelidir. Ancak zabıt kâtibînin yargılamadaki konumu ve bir başka zabıt kâtibînin veya görevlinin yargılamaya dahil edilmesi ile yargılamanın yürütülebilmesi olanağından dolayı bu hususun yargılamayı geciktirmesine yol açmamak gerekir.

Bu açıdan reddi istenen hâkiminin ret hakkında merci tarafından ret kararı verilinceye kadar kural olarak davayı göremeyeceği (HUMK m. 36, II) hükmünün zabıt kâtipleri bakımından şu şekilde

uygulaması önerilebilir: Reddedilen zabıt kâtibî hakkında mahkeme tarafından karar verilmeye kadar o zabıt kâtibî yargılamada görev alamamalıdır. Ancak bununla birlikte yargılamanın kesintiye uğramaması bakımından, mümkün ise bir başka zabıt kâtibînin görevlendirilmesi yoluna gidilmelidir. Davaya bakan hâkimin uygun bulması ile kalemdeki bir başka memurun zabıt kâtibî olarak görevlendirilmesi (Yön m. 1-2) veya başka bir görevlinin olmaması halinde ise 2802 s. K. m. 114/4 gereği Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonuna başvuru ile geçici bir görevlendirme mümkün olabilmelidir. Mahkemenin o davada zabıt kâtibînin reddi konusunda vereceği karara kadar bir tür geçici olan çözüm, mahkemenin bu konudaki kararı ile sonuca bağlanacaktır.

HUMK m. 34, VI'da yer alan, "ret sebebi sabit olmasa bile merci bunu muhtemel görürse ret isteğini kabul edebilir" ifadesi kanunun kesin bir ispatı aramadığını, aksine bu konuda yaklaşık ispat ile de yetindiğini göstermektedir. Bu tür bir inceleme sonucunda hâkimin ret sebebini yerinde görmemesi üzerine, bu konuda verilen kararın kesin olması nedeniyle (HUMK m. 37), reddedilen zabıt kâtibî görevini yapmaya devam edecektir. Hâkimin zabıt kâtibînin reddi talebini kabul etmesi halinde ise, yine verilen kararın kesin olması nedeniyle, o zabıt kâtibî söz konusu görev yapamayacaktır. Bundan sonra söz konusu davada başka bir kişinin nasıl ve kimin tarafından görevlendirileceğine ilişkin bir açıklık olmamakla birlikte, yukarıda ret isteğinin karara bağlanması süreci için ifade edildiği üzere bir çözüm önerilebilir.

Buna göre, davaya bakan hâkimin uygun bulması ile kalemdeki bir başka memurun zabıt kâtibî olarak görevlendirilmesi (Yön m. 1-2) veya başka bir görevlinin olmaması halinde ise 2802 s. K. m. 114/4 gereği Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonuna başvuru ile geçici bir görevlendirme mümkün olabilmelidir. Ancak reddin kişisel olduğu da dikkate alınarak, görevlendirilen kişinin yalnızca o davada zabıt kâtipliği görevi yapması sağlanmalıdır.

Son olarak, hâkimin reddinin reddedilmesi halinde, ret talebinde bulunan tarafa verilmesi öngörülen para cezası hükmünün zabıt kâtipleri bakımından da uygulama alanı bulup bulmayacağına değinmek gerekir.

HUMK m. 36, IV “ret talebinin kötüniyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi halinde, talepte bulunanların her birine mahkemece beşyüz Türk lirasından beşbin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir” biçiminde bir düzenleme getirmektedir.

Yargıtay, HUMK m. 37’de zabıt kâtipleri için yalnızca ret sebepleri bakımından hâkimin reddi hükümlerine yollama yapıldığı, buna karşılık onlar hakkında açık bir ceza hükmünün olmaması nedeniyle para cezasının uygulanmayacağını belirtmektedir¹⁴.

Buna karşılık doktrinde, HUMK m. 37’de yapılan atfın hâkimin reddi ile ilgili tüm hükümleri kapsadığı ifade edilerek para cezasına da hükmedilebileceği savunulmaktadır¹⁵. Kanımızca, HUMK, *zabıt kâtiplerinin reddi kurumunu hâkimin reddi kurumuna* kıyasen getirmek istemiş ancak *yalnızca ret sebeplerine yollama yapmak* biçiminde kaleme almıştır. Yukarıda da açıklandığı gibi, burada niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanma yolu tercih edilmelidir.

Zabıt kâtibinin reddi talebinin reddi üzerine idarî para cezası uygulanıp uygulanmayacağı sorununa ise bir başka açıdan bakılmalıdır. Buna göre, hâkimin reddinde reddedilen hâkimin davaya kural olarak bakamayacağı ve bu nedenle yargılamanın geciktiği açıktır. Oysa yukarıda da belirtildiği gibi, reddedilen zabıt kâtibinin davaya katılamaması, kanımızca davayı sürüncemede bırakmayacaktır. Öte yandan zabıt kâtibinin reddine ilişkin mahkeme kararları verildiği anda kesin olan kararlardandır. Zabıt kâtibinin reddine ilişkin talebin kabul veya reddine ilişkin kararların denetimi yapıla-

¹⁴ Bkz. Y 4 HD 06.10.1981 t ve E. 1981/10971, K. 1981/11043 (www.kazanci.com, e.t. 08.10.2009).

¹⁵ Kuru, s. 76-77.

mayacaktır. O halde bir ilk derece mahkemesinin kararıyla ret talebinde bulunan kişinin kötünietli olmasından hareketle verildiği anda kesin olan bir idari para cezasına hükmetmek hukukun temel ilkelerine ve hakkaniyete uygun olmayacaktır. Son olarak, Yargıtay'ın gerekçesinde yer verdiği ceza hükmünün açıkça düzenlenmesi gereği de, zabıt kâtiplerinin reddi talebinin reddinde para cezası hükmünün uygulanmaması konusunda temel dayanaktır. HUMK m. 37'deki genel atıf ile ceza uygulamak, suç ve cezaların kanuniliği ve tipiklik ilkesine açıkça aykırılık oluşturacaktır.

V. SONUÇ ve OLMASI GEREKEN HUKUK BAKIMINDAN BİR DEĞERLENDİRME

Sonuç olarak, hukuk mahkemelerinde görev alan zabıt kâtipleri hakkında eksik ve yetersiz bir ret kurumunun varlığı göze çarpmaktadır.

Yargılama ve tahkikatta çok önemli görev ifa eden ve güven ilişkisinin varlığını gerektiren zabıt kâtipleri için daha kapsamlı ve açık hükümlere ihtiyaç vardır. Her şeyden önce zabıt kâtipleri bakımından yasaklılık kurumunun olmaması bir eksikliktir. Ret sebeplerinin evleviyetle yasaklılığı da içerdiği söylenebilir ve özellikle de 29. maddenin son fıkrasında yer alan torba hükmün tarafsızlığa gölge düşürebilecek bütün hallere uygulanabileceği ileri sürülebilirse de, yasaklılığın, içerisinde barındırdığı zorunluluk ve ilgili zabıt kâtibine yükleyeceği görev, aynı zamanda mesleki bakımdan uyulması gereken etik kuralların da gelişmesi bakımından itici güç olacaktır. Çünkü mevcut düzenleme, gerek taraflar gerekse zabıt kâtibi bakımından isteğe bağlı, belirli bir zaman kesitiyle sınırlandırılmış bir görünüm taşımaktadır.

Bu konuda Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ve 2008 yılında son şeklini alıp henüz Mecliste görüşülmemiş olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 50. maddesinde zabıt kâtibinin

yasaklılığı ve reddi başlığı altında bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre,

“(1) Davada görevli zabıt kâtibi hakkında 40 ve 42 inci maddelerde öngörülen sebeplerden birisiyle ret talebinde bulunulabilir. Ret talebi, zabıt kâtibinin görev yaptığı mahkeme tarafından karara bağlanır. Bu konuda verilecek kararlar kesindir.

(2) Zabıt kâtibi 39 uncu maddedeki sebepleri bildirerek görevden çekinebilir. Bu hâlde gereken karar, görev yaptığı mahkeme tarafından verilir.

(3) Aynı işte zabıt kâtibinin hâkim ile birlikte reddi talebi hakkında veya çekinmelerine karar verecek merci, her ikisi hakkında karar verir”.

Tasarı, esasında zabıt kâtibinin “yasaklılığı ve reddi” başlığı altında düzenleme yapıp bu konuda Tasarının hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebeplerini içeren 40 ve 42. maddelerine atıf yapmakla birlikte, madde, zabıt kâtibinin her iki durumda da reddedilebileceği gibi kaleme alınmıştır. Oysa hemen ikinci fıkrada görevden çekinme yani yasaklılık düzenlenmiştir. Ancak burada da “görevden çekinmelidir” yerine “çekinebilir” denilmek suretiyle zabıt kâtibine bir zorunluluk getirilmediği, çekinmenin onun iradesine bırakıldığı gibi bir sonuç çıkmaktadır. Bu ise, yasaklılık kavramı ve kurumu ile bağdaşmaz.

Zabıt kâtibinin yargılamadaki sınırlı rolü dikkate alınarak, yasaklılığı veya reddinin, hâkimlere oranla daha esnek veya yumuşak bir düzenlemeye konu edilmek istendiği anlaşılmaktadır. Hatta belki görevi ihmal, savsaklama veya işten kaçmak gibi bazı kötüye kullanmaların önüne geçilmesi düşünülmüş olabilir. Ancak kanımızca bu isabetli sayılamaz. Çünkü, yukarıda da değinildiği gibi, mesleki etik ve sorumluluk duygusunun gelişimi ve adil yargılanma hakkı içerisinde tarafsız bir yargı hizmeti sunmak bakımından, yargılamada yer alan görevlilere böyle bir yükümlülük getirmek yerinde olurdu. Nitekim İİK m. 10’da icra dairesi görevlilerinin belli

derecedeki yakınlarıyla ilgili işleri yapmaktan yasaklı oldukları ve bu durumu da icra mahkemesine bildirme zorunluluğu açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca kararda imzasının varlığı aranan, tüm yargılama ve tahkikat işlemlerinde hâkimin yanında yer alan, tutanakların güvenilir ve doğru tutulmasından sorumlu olan kişilere bir çekinme yükümlülüğünün getirilmemesi büyük bir eksiklik ve yargılama garantileri bakımından büyük bir çelişkidir. Öte yandan bu konuda ceza yargısıyla hukuk yargısı arasında fark yaratmanın da rasyonel bir sebebi yoktur¹⁶.

Ayrıca, yukarıda belirtildiği gibi, mevcut Kanunda yer alan ve esasında sorunlu olan, zabıt kâtiplerinin, hâkimin reddi sebeplerine dayalı olarak reddedilebileceği yolundaki hüküm (HUMK m. 37), Tasarıda aynen korunmuştur. Ortaya çıkan tartışmaları önlemek bakımından, ret veya yasaklılık sebeplerine atıf yapmak yerine, kurum olarak niteliğine uygun düştüğü ölçüde ret ve yasaklılık hükümlerine yollama yapılırsa daha uygun olurdu¹⁷.

Öte yandan, zabıt kâtibinin yasaklı olması halinde, bunun ne zamana kadar ileri sürülebileceği, bu hususun bir temyiz sebebi olup olmayacağı, yasaklı zabıt kâtibince yapılan usul işlemlerinin sonucu ve etkisi, yasaklı kâtibin çekinmemesinin yargılamaya etkisi, bu konudaki kararların kesin olup olmayacağı; özellikle hâkimin ve kâtibin birlikte reddi halinde, yetkili merciin inceleme süresi içinde

¹⁶ Ceza yargısında zabıt kâtipleri bakımından mevcut düzenleme medeni yargıdakinden farklı olup, zabıt kâtiplerine resen çekinme yükümlülüğü getirmektedir (CMK m. 32).

¹⁷ Nitekim Alman Medenî Usul Kanununda (ZPO) 4. Kısım başlığı altında mahkeme personelinin yasaklılığı ve reddi düzenlenmiş (ZPO §§ 41-49), 49. maddede ise, zabıt kâtibi hakkında bu kısım hükümlerinin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Benzer yollamanın Türk Hukukunda ceza yargısında da yer aldığı görülmektedir. Hâkimin davaya bakamaması ve reddi CMK'nın 5. Bölümünde (m. 22-32) düzenlenmiş ve 32. maddede, "bu bölümde yazılı hükümler zabıt kâtibi hakkında da uygulanır" denilmiştir (CMK m. 32).

yargılamanın gecikmesi de dikkate alınarak kötünîyetli ret nedeniyle para cezasının zabıt kâtibinin reddinde de söz konusu olup olmayacağı gibi pek çok sorunun cevabı açıktadır.

Sonuç olarak, kanun koyucunun yapılacak Kanun değişikliğinde bu hususları dikkate alarak, ceza yargısı ve medenî yargıda zabıt kâtipleri arasındaki bu farkı kaldırması; yukarıda söz edilen eksiklikleri giderecek bir düzenleme yapması; zabıt kâtiplerinin üstlendikleri sorumluluğa, yargılamadaki önemlerine ve mesleki etik ilkelerine de paralel olarak zorlayıcı, yükümlülük getirici kurallar getirmesi, tarafsız, objektif ve adil yargı özlemini gidermeye katkı sağlayacaktır¹⁸.

¹⁸ İsviçre’de 2009’da kabul edilip 2011’de yürürlüğe girecek Federal Medenî Usul Kanunu, ne hâkimler ve zabıt kâtiplerini, ne de ret ve yasaklılık sebeplerini ayırmakta, “mahkeme personelinin” kanunda sayılan hallerde çekinmesi gerektiğini veya taraflardan birisi tarafından reddedilebileceğini düzenlemektedir. Öte yandan mahkeme personeline mümkün olan en kısa sürede çekinme sebebini mahkemeye bildirme yükümlülüğü getirilmektedir (İsv. Federal Medenî Usul Kanunu m. 47-51).

