

Ceza Muhakemesinde Hakimin Tarafsızlığını Şüpheye Düşürecek Sebeplerden Dolayı Reddi Usulüne İlişkin CMK Hükümlerinin Doktrin ve Uygulama Işığında Eleştirel Bir Değerlendirmesi^(*)

Prof. Dr. Faruk TURHAN^(**)

Öz

Muhakemeye katılanlarca hakimin reddi talebinin kötüye kullanılarak davaların uzamasını önlemek amacıyla ret talebinde bulunmaya süre yönünden sınırlama getirilmiş, ret talebinin reddedilen hakim tarafından geri çevrilmesi kabul edilmiş, ret talebinin yapılmasından bu konuda karar verilinceye kadar mahkemenin hangi işlemleri yapabileceği ve ret talebinin kabulü ve reddinin sonuçları Kanunda detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak adil yargılanma hakkı kapsamındaki en önemli haklardan olan karar verecek hakimlerin tarafsızlığını sağlamak için öngörülen söz konusu hükümlere uygulamada yeterince uyulmadığı ve muhakemeye katılanlarca ret usulüne ilişkin detaylarının yeterince bilinmediği görülmektedir. Uygulamada ret sebeplerinin bulunup bulunmadığı detaylı

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 25.11.2023 - Kabul Edildiği Tarih: 10.12.2023.

Atıf Şekli: Faruk Turhan, 'Ceza Muhakemesinde Hakimin Tarafsızlığını Şüpheye Düşürecek Sebeplerden Dolayı Reddi Usulüne İlişkin CMK Hükümlerinin Doktrin ve Uygulama Işığında Eleştirel Bir Değerlendirmesi' (2023) 13(2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1049, 1138.

DOI: 10.52273/sduhfd..1395887.

Almanca kısaltmalar: Kn.= Kenar numarası; BGH= Federal Alman Yüksek Mahkemesi; BVerfG = Federal Alman Anayasa Mahkemesi; BGBI = Federal Alman Resmi Gazetesi, OLG = Eyalet Yüksek Mahkemesi; Bschl. = Karar; BVerfGE = Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararları; BeckRS = Beck-Rechtsprechung, LG = Landgericht

Çalışmada ayrıca belirtilmediği sürece atıf yapılan Yargıtay kararları, kazancı.com karar bankası veya Yargıtay karar sayfasından alınmıştır.

^(**) Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı, Isparta, Türkiye.

E-posta: farukturhan@sdu.edu.tr.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-4250-4675>.

bir şekilde incelenmeden ret talebinin reddedilen hakim veya onun katılımı ile geri çevrildiği görülmektedir.

Bu çalışmada, hakimin tarafsızlığından şüphe duymayı haklı gösterebilecek hallerde red-dine ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu md. 24 ve devamındaki düzenlemeler kaynak Alman Ceza Muhakemesi Kanunu ve Alman uygulaması da dikkate alınarak eleştirel bir şekilde incelenmekte, tespit edilen hatalı düzenleme ve uygulamaya ilişkin önerilerde bulunmaktadır. Bu kapsamda önce kimlerin ret talebinde bulunma hakkı olduğu ve ret talebinin ne zamana kadar ileri sürülebileceği incelenmekte, arkasından ret talebinin reddedilen hakim tarafından kabul edilmez bulunarak geri çevrilmesine ilişkin şartlar ve bu konudaki sorunlu düzenlemeler ele alınmaktadır. Yine ret talebinin esası hakkında karar verecek olan mahkeme ve bu mahkemenin kararına karşı başvurulabilecek kanun yolları açıklanarak, bu konudaki sorunlara ilişkin detaylı değerlendirmeler yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Hakimin Tarafsızlığı, Ceza Muhakemesinde Hakimin Reddi, Ret Talebinde Bulunma Süresi, Ret Talebinin Geri Çevrilmesi, Ret Talebinin Esastan İncelenmesi.

An Examination and Criticism of the CPC Regulations about the Motion to Disqualify the Judge on the Grounds of Doubt Concerning his Impartiality in the Light of Doctrine and Practice

Abstract

In order to prevent the prolongation of the trial by abuse of challenge of judge by the parties; a time limit has been set to use this right, the authority to reject the request as inadmissible given to the judge who has been challenged, the authority of the judge in the process between the challenge request and decision about this request and the consequences of approval or denial of the request has been regulated with detail in the Code. But in the practice, it's seen that - one of the most important provisions that has been regulated to establish fair trial and neutrality of the judges - the regulations about the challenge of judge are not complied with thoroughly, and not known enough by the trial parties. In practice, the judges themselves or commissions including this judge reject the request as inadmissible without properly investigating the allegations.

In this study, the regulations of Turkish Criminal Procedure Code article 24 *et seq* about the challenge of judge in circumstances which one may rightfully doubt the neutrality of the judge, criticized and examined comparatively with the source German Criminal Procedure Code and German practice; and suggestions are made regarding the identified faulty regulations and practices. In this context, firstly the time for using the right to challenge the judge and owners of this right, secondly the conditions for "rejecting as inadmissible" the request by the judge and problematic regulations about this has been examined. Also, the authorized court to examine the request and remedies against this court has been examined and detailed evaluations about this has been put forward.

Keywords

Impartiality of the Judge, Challenge of Judge in the Criminal Procedure, Time for Challenging the Judge, Rejection of the Challenge as Inadmissible, The Examination on the Merits of the Challenge of the Judge.

Extended Summary

The impartiality of the judge means that the judge must be neutral to the parties of the trial, in other words the judge must be on equal position against the parties, unbiased, without prejudice and impersonal. In some cases, Turkish Criminal Procedure Code (CPC) prohibited the judge from hearing in order to ensure the judges impartiality (articles 22-23). In some other cases, if there are reasons to doubt the judges' impartiality, challenge of judge procedure is regulated (article 24/1). In both situations parties have the right and authority to request the judges' recusation. The subject of this study is procedure of the challenge of judge in situations justify that doubting judges' impartiality is in danger. Special cases about judges' prohibition from hearing are also examined in this study.

The regulations regarding the same matter of source German Criminal Procedure Code (German CPC) are mostly parallel with the CPC article 24 *et seq* - which regulates rejection procedure for reasons that may cast doubt on the impartiality of the judge - but the source law has seen some recent amendments. To help understanding the CPC regulations, the source German CPC regulations and amendments, German doctrine and practice has been considered whenever possible.

According to CPC article 24/2, the Public prosecutor, the suspect, the accused or their defence counsel, the intervening party or his representative shall have the right to request the disqualification of the judge. By mentioning the suspect and the accused together, the text of the law hints that the judge authorized in the stage of investigation can also be rejected by the suspect. The text of the law mentions only "the intervening party or his representative" so it shall be understood that unless he/she obtains the title of intervening party, the victim can not reject the judge. There is no justifiable motive of not giving to the victim the right of rejecting the judge while giving this right to the suspect in the stage of investigation. Because of that, article 24/2 must be amended and the right of rejecting the judge must be given to the victim in the stage of investigation.

The people eligible to use the right to reject the judge may know these grounds of doubt before the trial starts. In order to prevent the delays in the trial and carry out the ongoing proceeding without recess, the time limit set to use the right to reject must be shortened so that motions must be made before the explaining of the indictment. In the cases where more than one accused stand trial, each accused may use this right before his/her own examination starts. But this situation is vulnerable if there are too many accused because the latter accused can use this right too late and the trial may delay. Because of this, a regulation which issues that all the accused must use their right to reject the judge before the first accused's examination starts, is appropriate.

The person putting forward the motion for challenge must support his/her grounds with facts (article 26/2). But for the challenge, the judge is not necessary to be really partial. So the party challenging the judge doesn't have to prove his/her grounds, the possibility of this grounds is enough.

In article 31, three situations are regulated in which the challenge of the judge can be rejected by the judge him/herself or by a commission in which the judge is present. But

there is no rightful motive for accepting this procedure only in the stage of prosecution. This restriction shall be removed.

The rejection of the motion as inadmissible is also a decision of a court so according to article 34, a written motive required at the decision. The motion must be detailed so that in an event of opposition an examination on the merits may be possible. But in the practice, it's seen that rejection as inadmissible decisions seldom have adequate written motive, mostly repeating the law text.

If the rejection of the motion as inadmissible is opposed, proceeding the trial and giving a verdict with participation of the challenged judge without waiting the decision about the opposition, is a reason for reversal of the judgment.

The Court of Cassation Code article 39/3 sentence three regulation, which imposes that collective rejection requests that prevent meetings of chambers or commissions will not to be heard, is against the rule of impartiality of the judge which is under the protection of the ECHR and Turkish Constitution article 36, so this unconstitutional regulation must be abolished.

The decision on denial of motion for disqualification may be a subject of opposition; and the decision on the opposition may also be inspected together with the judgement (article 28). The ability to appeal is an appropriate regulation because in practice it's seen that motions for disqualification are being rejected without proper written motive and the remedy of opposition is not much efficient.

GİRİŞ

Hakimin tarafsızlığı, hakimin muhakemeye katılanlar bakımından objektif davranması, diğer bir ifade ile taraflara karşı eşit mesafede bulunması, tarafsız ve önyargısız olması ve kişiliğinden sıyrılabilmesidir¹. Buna sübjektif tarafsızlık denmektedir ve Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK md. 22 vd.) öncelikle bu sübjektif tarafsızlığı sağlamaya yönelik düzenlemeler getirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve bunu takip eden Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ayrıca objektif (nesnel) tarafsızlıktan da söz edilmekte ve bu tarafsızlık değerlendirmesinde “kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı tarafsızlık izlenimi” dikkate alınmaktadır. Mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı olan objektif tarafsızlığın varlığı için “mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi” gerekir.²

Ceza muhakemesi işlemlerini yapacak hakimin tarafsızlığını güvence altına almak için CMK bazı hallerde hakimin davaya bakmasını kesin olarak yasaklamıştır. Doktrinde görev yasakları olarak ifade edilen ve CMK md. 22 ve 23’te sayılan bu haller bir başka çalışmamızda detaylı olarak incelenmiştir.³ Kanun koyucu hakimin tarafsızlığını güvence altına almak için hakimin tarafsızlığından şüphe duymayı gerektiren hallerde de reddi usulünü kabul etmiştir. Hangi hallerin hakimin tarafsızlığından şüphe duymayı gerektirebileceği çalışmanın kapsamını genişletmemek için çalışma dışında bırakılmıştır.

Yargılama yapacak olan hakimin en önemli özelliklerinden birisi olan tarafsızlığını güvence altına almak için Kanunda hem görev yasaklarının bulunduğu hallerde hem de tarafsızlığı şüpheye düşürebilecek hallerde muhakemeye katılanlara hakimin reddini talep etme hak ve yetkisi verilmiştir. Bu husus md. 24/1’de hakimin “Hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir.” denilerek ifade edilmiştir. Ancak görev yasağı veya tarafsızlığını şüpheye

¹ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı, Beta Basım Yayım 2020), 690; Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (10. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022), 256; Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (14. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023), 245; Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (19. Baskı, Savaş Yayınevi 2019), 123.

² AYM, 16.12.2021, E. 2021/49, K. 2021/96: RG 09.03.2022-31773.

³ Faruk Turhan, ‘Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hakimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları’, (2018) XXII, (4) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 129, 139 vd.

düşürecek bir durumun olduğunu düşünen hakimin kendisi de çekinme talebinde bulunabilir (md. 30/1-2). Mahkeme de üyeleri hakkında görev yasağı veya tarafsızlığını şüpheye düşürebilecek durumları re'sen dikkate alıp incelemelidir.⁴ Söz konusu hallerde muhakemeye katılan sùjeler de hakimin çekinmesini isteyebilir ve çekinmediğı takdirde de ilgili hakimin reddini talep edebilirler. Çalışmanın kapsamını sınırlandırmak amacıyla çekinme konusu incelenmeyecektir.⁵

Hakimin görev yasakları ile tarafsızlığını şüpheye düşürecek haller arasında önemli birtakım farklar olmakla birlikte,⁶ görev yasakları nedeniyle ret talebinde uygulanacak hükümler, bazı istisnalar hariç tarafsızlığı şüpheye düşürecek nedenlere uygulanacak hükümlerle aynıdır. Çalışmanın konusu hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek nedenlerden dolayı ret usulünün incelenmesi olmakla birlikte görev yasakları nedeniyle redde ilişkin özel durumlara da kısaca değinilecektir.

Hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek nedenlere dayanarak ret usulüne ilişkin CMK md. 24 vd. hükümleri ile aynı hususları düzenleyen kaynak Alman Ceza Muhakemesi Kanunundaki (Alman CMK) düzenlemeler önemli oranda paralellik taşımakla birlikte, kaynak Kanunda son yıllarda önemli değişiklikler yapılmıştır. CMK'daki düzenlemelerin anlaşılmasında yararlı olacağı için mümkün olduğunca kaynak Alman CMK'daki düzenlemeler ve yapılan değişiklikler ile Alman doktrin ve uygulaması çalışmada dikkate alınacaktır.

Hakimin reddi talebinin kötüye kullanılarak davaların uzamasını önlemek amacıyla ret talebinde bulunmaya süre sınırlaması getirilmiş, ret talebinin reddedilen hakim veya onun katılımı ile mahkemece geri çevrilmesi kabul edilmiş, ret talebinden sonra mahkemenin hangi işlemleri yapabileceğı ve ret talebinin kabulü ve reddinin sonuçları Kanunda detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak adil yargılanma hakkı kapsamındaki en önemli haklardan olan karar verecek hakimlerin tarafsızlığını sağlamak için öngörülen söz konusu hükümlere uygulamada yeterince uyulmadığı ve muhakemeye katılanlarca ret usulüne ilişkin detaylarının yeterince bilinmediğı görülmektedir. Bu konuda verilmiş yüksek mahkeme kararlarının Alman uygulamasına göre neredeyse yok denecek kadar az

⁴ Hans-Heinrich Kühne, *Strafprozessrecht* (8. Bası, C.F. Müller 2010) 447, Kn. 736. Yazar, hakimler arasındaki mesleki dayanışmanın mahkemenin re'sen harekete geçerek söz konusu durumları incelemesine engel teşkil ettiğini belirtmektedir (bkz. aynı yerde).

⁵ Hakimin çekinmesi konusunda bkz. Turhan (n 3) 161 vd.; Şahin ve Göktürk (n 1) 250-251.

⁶ Bu konuda bkz. Turhan (n 3) 139 vd.

olması uygulamaya yön vermede yetersiz kalmasına neden olmaktadır. Çalışmada ret usulüne ilişkin kanundaki hükümler, bu konuda oldukça fazla yayın ve mahkeme kararı bulunan Alman hukuku ışığında detaylı olarak incelenecektir.⁷

Uygulamaya ilişkin bir diğer önemli eleştiri de reddedilen hakimlerin ret hususunu profesyonelce karşılamadıkları yönündedir. Hakimlerin, tarafsızlığı şüpheye düşürecek bir nedenle haklarında yapılan bir ret talebine karşı genellikle mesleki onurlarına bir saldırı yapılmış gibi tepki verdikleri, ret talebi hakkında karar verecek hakimlerin de mesleki bir dayanışma içinde oldukları, bu nedenle uygulamada oldukça az sayıdaki ret taleplerinden çok azının başarı ile sonuçlandığı belirtilmektedir.⁸ Ampirik bir araştırmayı gerektiren bu eleştiriler çalışmada inceleme konusu yapılmayacaktır.

Ret talebinde bulunmaya md. 25'te getirilen süre sınırlamaları ilk bakışta sorunsuz gibi görünse de sürelerin başlangıç ve sona ermesine ilişkin hususlar detaylı incelenmelidir. Ayrıca söz konusu düzenleme kovuşturma evresindeki duruşmalarda söz konusu olduğu için bunun dışındaki hallerde hangi süreler içinde talepte bulunulabileceği sorunu da tartışmayı gerektirmektedir.

Uygulamada ret taleplerinin önemli bir kısmının esasına girilmeden kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrildiği dikkate alınarak md. 31'de düzenlenmiş olan ret talebinin kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmesi ve bu karara karşı kanun yolu detaylı bir şekilde ele alınacaktır. Yine ret talebinin esastan incelenerek talebin reddi halinde itiraz, itirazın da reddi halinde istinaf ve temyiz kanun yolları kabul edildiği için (md. 28) bu hususların koşulları da detaylı bir incelemeye tabi tutulması gerekmiştir. Çalışmanın son kısmında ise uygulamada da bazı sorunların olduğu gözlenen, reddedilen hakimin talep hakkında karar verinceye kadar hangi muhakeme işlemlerini yapabileceği, talebin kabulü veya reddi halinde yapılmış olan muhakeme işlemlerinin geçerli olup olmadığı soruları üzerinde durulacaktır.

⁷ Çalışmada başvuru Alman Ceza Muhakemesi Kanunu şerhleri, makale ve mahkeme kararlarının çoğunluğu <https://beck-online.beck.de/> veri bankasından ulaşılmıştır. Alman hukukunda konu ile ilgili çok sayıda kaynak olmakla birlikte, bunlardan online ulaşma imkanı olanlar tercih edilmiştir. Ancak başvurulamayan literatür ve mahkeme kararlarının konu açısından önem taşımadığı anlamına gelmediğini belirtmek gerekir.

⁸ Kühne (n 4) 443-444, Kn.732.

I. RET TALEBİNDE BULUNMA YETKİSİ OLANLAR

Kimlerin ret talebinde bulunabileceği md. 24/2’de gösterilmiştir. Buna göre, “Cumhuriyet savcısı; şüpheli, sanık veya bunların müdafii; katılan veya vekili” ret talebinde bulunabilir.⁹

Kanunda sanık yanında ayrıca **şüpheliden** de bahsedilmesi soruşturma evresinde karar verecek olan hakimin de şüpheli tarafından reddinin istenebileceğini göstermektedir. Bu açıdan soruşturma evresinde karar verecek olan sulh ceza hakiminin reddi mümkündür.^{10,11} Soruşturma evresinde koruma tedbirlerine karar verecek olan sulh ceza hakiminin reddi, Cumhuriyet savcısının **soruşturmaya yer olmadığına** (md. 158/6) veya **kovuşturmaya yer olmadığına dair** (md. 172) **kararına** karşı suçtan zarar görenin yaptığı itiraz hakkında karar verecek (md. 173) olan sulh ceza hakiminin reddi, şüpheli ve Cumhuriyet savcısı tarafından talep edilebilecektir. Yine md. 250/8 uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından **seri muhakeme usulünün uygulanması** talep edilen mahkeme hakimi hakkında şüpheli ve Cumhuriyet savcısı ret talebinde bulunabilecektir.

Md. 24/2’de sadece katılan veya vekilinden bahsedildiği için katılan sıfatını almadığı sürece suçtan zarar görenin ret talebinde bulunamayacağı anlaşılmaktadır.¹² Soruşturma evresinde katılma mümkün olmadığı için (md. 237) de soruşturma evresinde suçtan zarar görenin ret talebinde bulunması mümkün görünmemektedir. Bu nedenle soruşturmaya yer olmadığı veya kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı suçtan zarar görenin yaptığı itirazı md. 173 uyarınca inceleyecek olan sulh ceza hakimini şüphelinin reddetme hakkı varken, suçtan zarar görenin böyle bir hakkının olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Yine aynı şekilde md. 171/2 uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına karşı

⁹ Şahin ve Göktürk (n 1) 248. Uygulamada savcının ret talebinde bulunmasına pek fazla rastlanmadığını belirtmek gerekir.

¹⁰ Yargıtay 16. CD, 14.07.2017, E. 2015/3, K. 2017/3 [Osman Yaşar ve Cengiz Otacı, *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu I. Cilt Madde 1-156*, (Seçkin Yayıncılık, 2022), 243]; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (16. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023), 520; Centel ve Zafer (n 1) 794; Sezin Duygu Tuncer, ‘5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Hakimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi’, (Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2021), 236.

¹¹ Ayrıca aşağıda inceleneceği üzere md. 27/2’deki sulh ceza hakiminin reddi talebinin asliye ceza mahkemesince inceleneceğine dair düzenleme de sulh ceza hakiminin reddinin kabul edildiğini göstermektedir.

¹² Tuncer (n 10) 236.

suçtan zarar gören veya şüphelinin yaptığı itirazı md. 173 uyarınca inceleyecek olan sulh ceza hakimini şüpheli reddedebilirken suçtan zarar görenin reddetmesi mümkün görünmemektedir.¹³

Kaynak Alman CMK § 24/3'te reddi talep etmek hakkına sahip olanlar arasında kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz eden suçtan zarar gören sayılmamaktadır. Ancak doktrin ve uygulamada taraflılık endişesi nedeniyle hakim reddini isteyebilmenin Federal Alman Anayasası md. 101'e dayanan "usuli bir temel hak" olduğu ve kovuşturma davası (Alman CMK § 172/2) sürecinde suçtan zarar gören kendi başına kaldığı için Alman CMK § 24/3 hükmünde yer almasa da onun da ret hakkına sahip olduğunu kabul edilmektedir.¹⁴

Soruşturma evresinde ret talebinde bulunma hakkı açısından şüpheli ile suçtan zarar gören arasında belirtilen şekilde bir ayrıma neden olan md. 24/2 düzenlemesi isabetli değildir. CMK'da yapılacak bir değişiklik ile soruşturma evresinde hakim reddine ilişkin açık bir düzenleme yapılmalı ve bu kapsamda suçtan zarar görene de ret hakkı tanınmalıdır.

Diğer taraftan soruşturma evresindeki **koruma tedbirlerinden etkilenen üçüncü kişilerin** de ret hakkının bulunup bulunmadığı üzerinde durulması gereken bir başka konudur. Alman hukukunda üçüncü kişilerin kendilerine yönelik soruşturma tedbirleri nedeniyle temel haklarının ağır bir şekilde etkilenmesi halinde ret talebinde bulunabilmesi kabul edilmektedir.¹⁵ Kanunda bu konuda bir açıklık olmamakla birlikte, şüpheli veya sanık dışındaki kişilerin aranmasında

¹³ Yine aynı şekilde md. 250/8 uyarınca seri muhakeme usulünü uygulayarak hüküm kuracak olan hakim şüpheli tarafından reddi mümkünken, suçtan zarar gören tarafından reddedilemeyecektir.

¹⁴ Claus Roxin ve Bernd Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, (30. Bası, C.H.Beck 2022), § 8 Kn. 12; OLG Karlsruhe 25.5.1973 - 1 Ws 143/73 = NJW 1973, 1658 ve bu konudaki diğer eyalet mahkemeleri kararları için bkz. Edda Wesslau ve Mark Deiters, in: *Jürgen Wolter (Hrsg.), SK-StPO: Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, Cilt I: §§ 1-93 StPO*, (5. Baskı, Carl Heymanns Verlag 2018), § 24 Kn. 49, dipnot 216; suçtan zarar görenin soruşturma evresinde ret hakkı olduğu yönünde ayrıca bkz. Bertram Schmitt, in: Bertram Schmitt, Marcus Köhler, *Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, (66. Bası, C.H.Beck 2023), StPO § 24, Kn. 20; Wolfgang Siolek, in: *Löwe-Rosenberg, StPO Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar*, 2016, Herausgegeben von Jörg-Peter Becker, Volker Erb, Robert Esser, Kirsten Graalman-Scheerer, Hans Hilger, Alexander Ignor, Cilt 1, Einleitung; §§ 1-47, (27. Bası, De Gruyter 2016) StPO § 24 Kn. 69; Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakim Tarafsızlığı* (Kazancı, 1996) 110; BGH (Ermittlungsrichter), Beschluß vom 27. 2. 2006, *NStZ 2006*, s. 584- 585.

¹⁵ Thomas Fischer ve Hans Kudlich, 'Ausschluss und Ablehnung von Richtern im Strafverfahren', (2020)9 JA 641, 644; Conen, Tsambikakis, in: *MüKoStPO*, StPO § 24 Kn. 7.

(Alman CMK § 103), sanık dışındaki kişilere ait konutların gözetlenmesinde (Alman CMK § 100c/2) ve sanık olmayan kişilerin iletişiminin denetlenmesinde (Alman CMK § 100a/3) olduğu gibi, temel haklara ağır müdahale teşkil eden soruşturma tedbirlerinden etkilenen bu kişilerin, söz konusu tedbirlere karar verilmesinde, kararın denetlenmesinde ve hatta itiraz sürecinde karar verecek olan hakimi ret hakkı olduğu doktrin ve uygulamada kabul edilmektedir.¹⁶ Buna gerekçe olarak şu hususlar ileri sürülmektedir: Sanık olmadıkları bir soruşturmada bu tür soruşturma tedbirlerine muhatap olan kişiler, tanık veya bilirkişi gibi muhakemenin dışında ve sadece delil aracı olan ve bu nedenle de ret hakkı bulunmayan kişilerden farklıdır. Belirtilen nitelikte bir soruşturma tedbirlerine muhatap olan ancak şüpheli veya sanık konumunda olmayan bu kişilerin doğrudan ve nihai olarak en temel haklarına müdahale söz konusudur. Soruşturma tedbiri ile temel hakları ağır bir şekilde etkilenen bir kişinin de Alman CMK § 24 uyarınca kararın tarafsız bir hakim tarafından verilmesini bizzat isteme hakkına sahip olması gerekir ve bu nedenle de ret talebinde bulunabilir.¹⁷

Türk hukuku açısından da temel haklara ağır müdahale teşkil eden koruma tedbirlerinden etkilenen şüpheli veya sanık dışındaki kişilerin (örneğin, CMK md. 117 uyarınca diğer kişilerle ilgili arama) de karar verecek olan hakimin tarafsız olmasını isteme hakkı adil yargılanma hakkının gereğidir. Alman hukukunda ileri sürülen gerekçeler Türk hukuku için de geçerlidir.¹⁸ Ancak CMK md. 24/2'nin açık hükmü nedeniyle üçüncü kişilerin bu haklarını kullanabilmesi için yasal düzenlemeye gidilmesi yerinde olacaktır.

Alman CMK § 24/3'te ret talebinde bulunma hakkına sahip olanlar savcılık, şahsi davacı ve sanık olarak sayılmış; katılanın ret hakkı olduğu ise Alman CMK § 397/1'de belirtilmiştir. Alman CMK § 24/3'te, müdafî veya katılan vekilinden bahsedilmediği için doktrinde müdafî veya katılan vekilinin kendi adlarına ret talebinde bulunma hakkı olmadığı kabul edilmektedir. Bunların ret talebinde bulunması halinde kural olarak bu talebin sanık veya katılan adına

¹⁶ BGH (Ermittlungsrichter), Beschluß vom 27. 2. 2006, NStZ 2006, 584; Siolek (n 14) StPO § 24, Kn. 68; Gabriele Cirener, in: BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra, Herausgegeben von Prof. Dr. Jürgen Graf, 48. Edition Stand: 01.07.2023 <https://beck-online.beck.de/>), StPO § 24 Kn. 33.

¹⁷ BGH (Ermittlungsrichter), Beschluß vom 27. 2. 2006, NStZ 2006, 584.

¹⁸ Ancak ret talebinin sadece gelecekteki kararlara hakimin katılmasını önlemeye yönelik olabileceği, yani geriye dönük bir ret talebinde bulunulamayacağı için soruşturma evresinin gizliliği nedeniyle üçüncü kişilerin soruşturma evresinde temel haklarına yönelik soruşturma tedbirlerinden hakim kararından önce haberdar olup ret talebinde bulunması çoğu zaman mümkün olmayacaktır.

kullandığından hareket edilmektedir.^{19,20} Buna karşın CMK md. 24/2’de açıkça müdafî ve katılan vekilinden bahsedildiği için bunların da kendi adlarına hakimi reddedilecekleri anlaşılmaktadır. Tanık ve bilirkişinin ise hakimi reddetme yetkisi yoktur.

II. HAKİMLERİN İSİMLERİNİN BİLDİRİLMESİ

Ret talebinde bulunma hakkına sahip olanların ret sebeplerinin bulunup bulunmadığını inceleyip süresi içinde ret talebinde bulunabilmeleri için talepleri halinde kendilerine karar veya hükme²¹ katılacak olan hakimlerin isimleri bildirilecektir (md. 24/3).²² Kanunda bildirmenin istek üzerine yapılacağı belirtildiği için **talep olmadığı sürece isimlerin bildirilmesi gerekli değildir**. Ancak bildirilen mahkeme yapısında bir değişiklik söz konusu olduğu takdirde, bu değişikliğin de re’sen bildirilmesi gerekir.²³ İsim ve görev tanımının bildirilmesi yeterli olup, ret nedenlerinin tespiti amacıyla hakimin öğrenimi, görüşleri ve benzeri konularda bilgi talep edilemez.²⁴ İsim bildirme, ret nedenlerinin bulunup bulunmadığının tespit edilebilmesine ve bunları kanunda öngörülen süre içinde (md. 25) ileri sürülebilmeye imkan sağlayacak şekilde zamanında yapılması gerekir.²⁵

¹⁹ Henning Heil, *in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, Herausgegeben von Christoph Barthe/Jan Gericke, (9. Bası, C.H.Beck 2023), StPO § 24 Kn. 38; Schmitt, (n 14) StPO § 24, Kn. 20; Siolek (n 14) StPO § 24 Kn. 66; Wesslau ve Deiters (n 14) StPO § 24, Kn. 50; Gabriele Zwiehoff, *Der Befangenheitsantrag im Strafverfahren*, (2. Bası, Carl Heymanns Verlag 2013), Kn. 245.

²⁰ Hatta reddin münhasıran hakim ile müdafî arasındaki ilişkilerden kaynaklanan olaylara dayandığı hallerde bile müdafînin ret talebini sanık adına yaptığında hareket edilmesi gerektiği belirtilmektedir: Conen, Tsambikakis, *in: MüKoStPO*, StPO § 24 Kn. 9.

²¹ Madde metninde karar yanında ayrıca hükümden bahsedilmesine gerek yoktur. Çünkü hüküm de bir karar çeşididir, bkz. Md. 223. Nitekim Alman CMK § 24/2’de sadece karardan (Entscheidung) söz edilmektedir.

²² Kaynak Alman CMK § 24/2’de, “karara katılacak mahkeme mensuplarının adlarının” bildirileceğinden bahsedilerek, talep halinde zabıt katibinin de adının bildirilmesi kabul edilmiştir. Kanunda sadece mahkeme mensuplarının adının bildirilmesinin istenebileceği kabul edildiği için ret hakkına sahip olanlar duruşmaya katılacak savcının adının bildirilmesini mahkemeden değil başsavcılıktan isteyebilirler [Siolek (n 14) StPO § 24, Kn. 71]. Savcının reddi kabul edilmemekle birlikte hakim ile savcının yakın hısımlığı hakimin reddi nedeni oluşturabilir ve bu nedenle ret hakkına sahip olanların savcının adını da bilmekte haklı yararları bulunabilir.

²³ Wesslau ve Deiters (n 14) StPO § 24, Kn. 52; Centel (n 14) 111; Siolek (n 14) StPO § 24, Kn. 72; Heil (n 19) StPO § 24, Kn. 39; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 24 Kn. 10.

²⁴ OLG Koblenz, Beschluß vom 25.05.1982 - 1 Ws 183/82, NStZ 1983, 470; Heil (n 19) StPO § 24, Kn. 39; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 24 Kn. 10.

²⁵ BVerfG, Beschluss vom 20.06.2007 - 2 BvR 746/07, BeckRS 2007, 25632.

İsim bildirilmesi mahkeme başkanı veya hakim tarafından yapılacaktır. Talebin reddi halinde bu karara karşı (md. 267 uyarınca) itiraz kanun yoluna başvurulabilir.²⁶

Diğer taraftan **ret talebinin** reddedilen hakim katılımıyla kabul edilmezlik nedeniyle **geri çevrilmesinde** (Alman CMK § 26a; CMK md. 31) hakimlerin **isimlerini bildirme yükümlülüğü bulunmamaktadır**.²⁷ Ancak ret talebinin esası hakkında (Alman CMK § 27; md. 27 uyarınca) karar verecek olan hakimlerin isimlerinin talep üzere bildirilmesi gerekir.²⁸ Çünkü ret talebi hakkında karar verecek olan hakimin de tarafsız olması gerekir.

III. RET TALEBİNDE BULUNMA SÜRESİ

Görev yasaklarına dayanan ret sebeplerinde (md. 22, 23) muhakeme bitinceye kadar her aşamada hakim reddi istenebilirken,²⁹ tarafsızlığı şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı ret talebinde bulunulmasına md. 25'te süre sınırlaması getirilmiştir. İlk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay aşamasında hakim reddinin en geç ne zamana kadar ileri sürülebileceği bu maddede düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında, önceden bilinen ret sebepleri, 2. fıkrasında ise sonradan ortaya çıkan veya önceden bulunmasına rağmen sonradan öğrenilen ret sebeplerinden dolayı ne zamana kadar ret talebinde bulunulabileceği belirlenmiştir. Alman hukukunda hangi zamana kadar ret talebinde bulunulabileceği Alman CMK § 25'te düzenlenmiş olup, söz konusu düzenleme CMK md. 25'ten önemli bazı noktalarda ayrılmaktadır.

A. Md. 25 Hükümünün Uygulama Alanı

Öncelikle belirtmek gerekir ki, **md. 25'te** (Alman CMK § 25) öngörülen süreler **hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek nedenlerden dolayı reddi için uygulama alanı bulacak** olup, görev yasaklarından dolayı bir hakimin reddi

²⁶ Heil, (n 19) StPO § 24, Kn. 40; Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 24, Kn. 53.

²⁷ BGH Beschl. v. 24.10.2005 - 5 StR 269/05, NSTZ-RR 2007, 129 (StPO StPO § 24 III 2: Keine Namhaftmachung im Falle des § 26a StPO); BGH, Beschluß vom 13. 2. 2007 - 3 StR 425/06, NSTZ 2007, 416; aynı yönde Heil (n 19) StPO § 24, Kn. 39. Bu sınırlamanın doğru olmadığı yönündeki eleştiriler bkz. Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 24, Kn. 51.

²⁸ BGH Beschl. v. 24.10.2005 - 5 StR 269/05, NSTZ-RR 2007, 129; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 24 Kn. 11.

²⁹ Schmitt (n 14) StPO § 25, Kn. 1; Ahmet Gökcen, Murat Balcı, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (5. Bası, Adalet Yayınevi 2021) 161; Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (19. Bası, Adalet Yayınevi 2022) 209. Şahin ve Göktürk (n 1) 249.

duruşma bitinceye kadar her zaman mümkündür. Ayrıca görev yasağı olan bir hakimin karara katılmış olması, daha önceden reddi istenmemiş olsa bile, temyiz yolunda ve ara kararlarına karşı da itiraz yolunda ileri sürülebilir.³⁰

Diğer taraftan md. 25 kovuşturma evresinde karar veya hükme katılacak hakimlerin reddinde geçerli olup, soruşturma evresindeki ret talepleri için uygulama alanı bulmayacaktır.³¹ Nitekim md. 25 gerekçesinde, “Madde, yalnızca kovuşturma evresinde uygulanmak amacıyla düzenlenmiş olmakla birlikte hakimin tarafsızlığının yargılamanın tüm evrelerinde korunması zorunlu bulunmaktadır.” ifadesi bu hususu teyit etmektedir. Bu nedenle soruşturma evresinde koruma tedbirlerine karar verecek³² veya bu tedbirlere karşı yapılan itirazları inceleyecek³³ olan sulh ceza hakimi ile soruşturma yapılmasına yer olmadığına (md. 158/6) veya kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararlar karşı (md. 172) yapılacak itirazı inceleyecek sulh ceza hakiminin reddine ilişkin talepler md. 25’teki süre sınırlaması söz konusu olmaksızın ileri sürülebilir.³⁴ Yine soruşturma ve kovuşturma evresinde itiraza tabi hakim ve mahkeme kararlarında itirazı³⁵ inceleyecek mercii hakimi hakkında da itiraz konusu hakkında karar verilinceye kadar ret talebinde bulunulabilecektir.

Md. 25 kapsamı dışındaki hallerde kararı verecek olan hakimin bilinmesi halinde süre sınırlaması olmaksızın ancak hakim tarafından görülmekte olan işte karar verilinceye kadar reddi istenebilir. Kararın verilmesinden sonra ise artık ret talebinde bulunulamaz. Çünkü ret hakkı, verilecek olan kararın tarafsız bir hakimce verilmesini sağlamak için tanınmış olup, karar verildikten sonra artık bu amaca ulaşılması mümkün olmayacaktır.³⁶ Karara karşı kanun yoluna başvurma ve kanun yolu merci tarafından kararın bozularak geri gönderilme imkanının

³⁰ Siolek (n 14) StPO § 25, Kn. 9. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere Alman CMK StPO § 28/2 uyarınca davaya bakmakla görevli hakim hakkındaki ret taleplerinin reddine karşı istinaf ve temyiz, soruşturma evresinde görev yapan hakim hakkındaki ret taleplerinin reddine karşı ise sadece itiraz kanun yoluna başvurulabilmektedir.

³¹ Alman hukukunda da Alman CMK § 25 hükmünün soruşturma evresinde, ara muhakemesi evresinde ve kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz muhakemesinde uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Heil (n 19) StPO § 25, Kn. 2-3; Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 25, Kn. 5.

³² Örneğin, md. 91/7, 98, 101.

³³ Örneğin, md. 101/5, 104/2, 105, 111/2, 131,

³⁴ Alman hukuku için bkz. Heil (n 19) StPO § 25, Kn. 2; Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 25, Kn. 5.

³⁵ Örneğin md. 151/4, 223/8, 231/12, 248/8, 250/14, 252, 267.

³⁶ Heil (n 19) StPO § 25, Kn. 3; Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 25, Kn. 7; Cirener (n 16) StPO § 25, Kn. 9.; Siolek (n 14) StPO § 25, Kn. 16.

olması, kararı vermiş olan hakimin reddini haklı göstermez.³⁷ Karar verildikten sonra yapılan ret talebi süresinde yapılmadığı gerekçesi ile geri çevrilecektir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi de ret talebinde bulunma hakkının kararın verilmesi ile sona ermesinin Alman Anayasasının md. 101/1’de düzenlenmiş olan kanuni hakim güvencesine aykırı olmadığına karar vermiştir.³⁸

Aşağıda açıklanacağı üzere md. 280 uyarınca istinaf başvurusu üzerine dosya üzerinde ön inceleme yaparak karar verecek bölge adliye mahkemesi dairesi başkan ve üyeleri ile md. 296 ve 298 uyarınca temyiz talebi konusunda karar verecek olan Yargıtay daire başkanı ve üyelerinin söz konusu kararlar verinceye kadar reddi mümkün olup, md. 25’teki süre sınırının bu hususlarda da uygulama alanı bulmayacağı kanaatindeyiz.

Konu ile bağlantısı açısından ceza muhakemesi sistemimize 17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanunla giren **basit yargılama usulü bakımından** tarafsızlığı şüpheye düşürecek nedenlerden dolayı hakimin reddi talebinde bulunma süresi üzerinde de ayrıca durulması gereklidir. Ancak **AYM**, 11/10/2023 tarihli R.G’de yayınlanan **22/6/2023 tarihli kararı** ile basit yargılama usulünde itiraza ilişkin **CMK md. 252’yi iptal etmiş** ve iptal kararının da dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.³⁹ AYM söz konusu hükmü, “basit yargılama usulünün ilk aşamasında verilen karara karşı yapılan itiraz üzerine hükmü veren mahkeme tarafından duruşma açılarak yargılamaya devam edilmesinin öngörülmesi, davanın esasına dair görüşünü açıklayan bir hâkim tarafından yeniden yargılama yapılması anlamına geldiği” bunun da “yapılacak yargılamada verilecek karar açısından kişiler nezdinde bir önyargı ve hâkim açısından da baskı unsuru oluşturabileceği” ve hakimin tarafsızlığı ilkesini ihlal edeceği gerekçesi ile yerinde olarak iptal etmiştir. AYM’nin iptal gerekçelerinin değerlendirilmesi bu çalışmanın kapsamını aşmaktadır. Söz konusu düzenleme iptal kararı yürürlüğe girinceye veya yeni bir düzenleme yapıncaya kadar uygulanacaktır. Mevcut düzenlemeye göre, mahkemece davanın basit yargılama usulüne göre görülmesine karar verilmesi halinde duruşma yapılmaksızın hüküm verileceği için (md. 251/2-3) sanığın sorgusu söz konusu olmayacak ve bu nedenle de mahkemece hüküm kuruluncaya kadar ret talebinde bulunulabilecektir. Ancak mahkeme, koşulları gerçekleşmiş olmasına rağmen basit yargılama usulünden vaz geçerek duruşma

³⁷ Schmitt (n 14) StPO § 25, Kn. 11.

³⁸ BVerfG 02.05.2007 - 2 BvR 2655/06, NStZ 2007, 709, 710; aynı yönde BGH NStZ 2021, 115.

³⁹ Esas Sayısı: 2020/79, Karar Sayısı: 2023/113, R.G.: 11/10/2023-32336.

açmak suretiyle genel hükümlere göre yargılamaya devam etmeye karar vermesi halinde (md. 251/6) ise duruşmada sanığın sorgusu başlayıncaya kadar ret talebinde bulunulabilecektir. Basit yargılama usulü uygulanarak duruşma yapılmaksızın verilen hükme itiraz edilmesi üzerine mahkemece duruşma açılıp genel hükümlere göre yargılamaya devam edilmesi halinde (md. 252/2) mahkeme, md. 251 kapsamında basit yargılama usulüne göre verdiği hükümle artık bağlı olmadığı için (md. 252/3) hüküm verilmeden önce mevcut olup ileri sürülmeyen veya sonradan ortaya çıkan nedenlerden dolayı duruşmada sanığın sorgusu başlayıncaya kadar ret talebi ileri sürülebilir.

B. Süre Sınırlaması Getirilmesinin Amacı

Md. 25'te (Alman CMK § 25) öngörülen sürelerin geçmesinden sonra hakim gerçekten taraflı bile olsa tarafsızlığı şüpheye düşürecek bir nedenle reddi istenemeyecektir.⁴⁰ Ret talebine süre yönünden sınırlama getirilmesinin amacı, ret talebinin mümkün olduğunca erken yapılmasını sağlayarak davanın uzamasını önlemektir. Özellikle ret hakkı olan kişinin duruşmanın sonuna kadar bekleyerek muhtemelen duruşmanın tekrarına sebep olacak şekilde talebini ileri sürmesi engellenmek istenmiştir.⁴¹ Bu nedenle ret hakkına sahip olanların tarafsızlığı şüpheye düşürecek nedeni bilmesine rağmen bunu ileri sürmeyi ertelemesi ve duruşmanın leh veya aleyhine yürüyüşüne bağlı olarak kullanmaları kabul edilmez.⁴² Diğer taraftan md. 25'te öngörülen süreler kesin olup, sürenin geçmesi halinde artık eski hale getirme yoluna başvurulamaz.⁴³

C. Md. 25'te Öngörülen Süreler

1. İlk Derece Ceza Mahkemelerinde Ret Talebinde Bulunma Süresi

Md. 25/1'e göre, **ilk derece mahkemelerinde** hakim tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı ret talebinin **sanığın sorgusu başlayıncaya kadar** yapılmış olması gerekmektedir. İlk derece mahkemesinde sanığın sorgusu

⁴⁰ Heil (n 19) StPO § 25, Kn. 1. Sadece sürenin geçmesi nedeniyle ret talebinin reddedilmesinin yanlış olduğu, süre dolsa dahi hakim reddinin mümkün olması gerektiği yolundaki görüş [Tuncer (n 10) 241-242] isabetli değildir.

⁴¹ Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 25, Kn. 2; ayrıca bkz. Schmitt (n 14) StPO § 25, Kn. 1.

⁴² Heil (n 19) StPO § 25, Kn. 1.

⁴³ Faruk Turhan, 'Ceza Muhakemesinde Sürelerin Kusur Olmaksızın Geçirilmesinde Eski Hale Getirme' in Feridun Yenisey, İzzet Özgenç, Ayşe Nuhoglu, Adem Sözüer ve Faruk Turhan (eds), *Dr. Silvia Tellenbach'a Armağan*, (Seçkin Yayıncılık, 2018) 1233.

duruşmanın başında yapılacağı (md. 191/3) için, yukarıda belirtildiği üzere, md. 25/1'deki bu düzenleme kamu davası açıldıktan sonra davayı bakacak olan hakimler için uygulama alanı bulacaktır. Kamu davası açıldıktan sonra ret hakkına sahip olanlar duruşmaya katılacak olan hakimin tarafsızlığından şüphe duymayı gerektiren nedeni önceden bilseler bile ret talebinde bulunmak için duruşmanın başlamasına ve sanığın sorgusuna kadar bekleyebilirler. Elbette önceden bilinen ret sebebi için sanığın sorgusuna kadar beklemeden de ret talebi yapılabilir.⁴⁴

CMUK md. 24/1'de tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı hakimin reddinin, ilk derece mahkemelerde "iddianame okununcaya kadar" yapılması kabul edilerek, sanığın sorgusundan önceki aşmada ret talebinin yapılmış olması gerekiyordu. CMK Tasarısında da aynı hükme yer verilmekle birlikte Meclis Adalet Komisyonunda Tasarının madde metni değiştirilerek, CMUK'a göre bir sonraki aşama olan "sanığın sorgusu başlayıncaya" kadar ret talebinde bulunma imkanı kabul edilmiştir; ancak bu değişikliğin niçin yapıldığına ilişkin gerekçede bir açıklamaya yer verilmemiştir.⁴⁵

Kaynak Alman CMK § 25/1'de 1987 yılındaki değişiklikten önce, ilk derece mahkemelerinde sanığın dava hakkında sorguya çekilmeye başlanmasına kadar ret talebinde bulunulabiliyordu. 27.01.1987 yılında yapılan değişiklikle sanığın sorgusu başlayıncaya kadar olan ret talebinde bulunma süresi, ilk sanığın kişisel durumlarına ilişkin sorgusunun başlaması anına çekilmiştir.⁴⁶ Ancak 10.12.2019 tarihinde⁴⁷ Alman CMK § 25/1'e eklenen bir cümle ile bu süre bazı durumlar için daha da öne çekilmiştir. Yargılamanın ret talebi nedeniyle gecikmesini önlemek için getirilen bu yeni düzenlemeye göre, davaya bakacak mahkeme heyetindeki hakimlerin adları Alman CMK § 222a fık. 1 cümle 2 uyarınca duruşma başlamadan önce bildirilmişse, ret talebinin de sanığın şahsi halleri hakkındaki sorgusunun başlaması beklenmeden ve gecikmeksizin yapılması gerekmektedir.⁴⁸

⁴⁴ Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 25, Kn. 8.

⁴⁵ CMK md. 25 gerekçesinde "ilk derece mahkemesinde iddianame okununcaya kadar" hakimin reddinin istenebileceği açıklamasına yer verilmesi yanıltıcı niteliktedir. Çünkü, Adalet Komisyonunda madde metninde değişiklik yapılarak "iddianame okununcaya" ibaresi yerine "sanığın sorgusu başlayıncaya" kadar ibaresi getirilmiş, ancak bu değişiklik madde gerekçesine yansıtılmamıştır. Madde gerekçesi ve Adalet Komisyonu Raporu için bkz. Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, (Seçkin Yayıncılık, 2005), 132-133.

⁴⁶ Ret talebinde bulunma için ilk sanığın kişisel hallerine ilişkin sorgusunun esas alınmasının gerekçesi ve düzenleme hakkında bkz. Siolak (n 14) StPO § 25, Kn. 3.

⁴⁷ Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10.12.2019, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2019 Teil I Nr. 46, ausgegeben zu Bonn am 12. Dezember 2019, s. 2121 vd.

⁴⁸ Schmitt (n 14) StPO § 25, Kn. 4a.

Kanaatimizce ret hakkına sahip olanların davaya bakacak olan hakim hakkındaki ret sebebini duruşma başlamadan önce bilmeleri halinde davanın uzamasını önlemek ve duruşma başladıktan sonra ara verilmeden devam edilmesini sağlamak açısından ret talebinde bulunma süresinin öne alınması faydalı olacaktır. Karar verecek olan hakimin tarafsızlığı adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla birlikte, davaların gecikmeksizin görülerek sonuçlandırılması da adil yargılanma hakkının temel unsurlarındandır. Ret sebebini duruşma başlamadan önce bilenlerin ret talebinde bulunmak için sanığın sorgusuna kadar beklemeleri gerekli değildir. Ancak ret talebinde bulunacaklar için duruşmanın başlamasını ve ret talebinde bulunmak istedikleri hakimin duruşmadaki tavırlarını izleme imkanı edinecek kadar bir sürenin geçmesini beklemek yerinde olacaktır.⁴⁹ Bu açıdan ret nedenin bilinmesi halinde en geç iddianame veya iddianame yerine geçen belgenin anlatılmasına başlanıncaya (CMK md. 191/3-b)⁵⁰ kadar ret talebinde bulunulmasına ilişkin bir düzenleme isabetli olacaktır.

Diğer taraftan davaya bakacak olan mahkeme heyeti üyelerinin talep olmadan davaya katılacak olanlara bildirilmesini öngören Alman CMK § 222a'ya paralel bir düzenlemenin CMK'da da yer verilmesi gereklidir.⁵¹ Yukarıda açıklanan ve karar veya hükme katılacak hakimlerin isimlerinin talep üzerine bildirilmesine ilişkin CMK md. 24/3 düzenlemesi yeterli değildir.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer sorun **birden fazla sanığın yargılandığı davada** ret talebinde bulunulabilecek son anın ne zaman olacağını belirlemesidir. Yukarıda belirtildiği üzere kaynak Alman CMK § 25/1'deki 1987 değişikliğinden önce "sanığın sorgusu başlayıncaya" kadar ret talebinde bulunulabildiği için ret hakkına sahip olan her bir "sanığın, kendi sorgusunun başlamasına kadar" ret talebinde bulunabileceği kabul ediliyordu.⁵² CMK md. 25/1'de de sadece "sanığın

⁴⁹ Nitekim yukarıda belirtildiği üzere kaynak Alman CMK § 25'teki değişiklikten önce sanığın hakkındaki suçlamalarla ilgili sorgusuna kadar ret talebinde bulunulabiliyordu.

⁵⁰ CMK md. 191/3-b hükmü, 6763 sayılı Kanun ile 2016 yılında değiştirilinceye kadar, "İddianame veya iddianame yerine geçen belge okunur" şeklindeydi. Söz konusu Kanun ile, "İddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılır." olarak değiştirilmiştir.

⁵¹ Müdafî veya vekil tarafından temsil edilmeyen sanık, katılan veya suçtan zarar gören açısından davayı görececek olan hakimlerin kimliği konusunda bilgi sahibi olması büyük adliyelerden neredeyse mümkün değildir. Adliyelerin web sayfalarında hangi mahkeme dairesinde hangi hakim görev yaptığına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemesi de hak arayanlar ve duruma göre ret talebinde bulunabilecekler için önemli bir eksikliklerdir.

⁵² Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 25, Kn. 4.

sorgusu başlayıncaya” kadar ifadesine yer verildiği için birden fazla sanığın yargılandığı davalarda her sanığın kendi sorgusu başlayıncaya kadar ret talebinde bulunma hakkının olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak bu düzenleme sanık sayısının fazla olduğu, özellikle bir suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlenen çok sanıklı davalarda sonraki sanıkların sorgusunun başlamasına kadar uzun bir sürenin geçmesine ve ret nedeniyle davanın sürüncemede kalarak uzamasına neden olabilecektir. Buna karşın ilk sanığın sorgusuna kadar ret nedenlerinin ileri sürülmesi ise bilinen bütün ret nedenlerinin incelenip karar verilmesini sağlayarak duruşmanın gecikmeye neden olmadan yürütülmesine imkan verecektir. Bu nedenle ret talebinde bulunma süresi bakımından - yukarıda önerilen iddianamenin açıklanmasına başlanması aşamasına çekilmesi kabul edilmediği takdirde - ilk sanığın sorgusunun başlama anını esasa alan bir düzenleme amaca uygun olacaktır.

Açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer sorun ise **duruşmanın sanığın yokluğunda yapılması** halidir. Sanığın yokluğunda yapılan duruşma için de md. 25/1 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Kanunda sanığın yokluğunda duruşma yapılması kabul edilen hallerde (md. 195-196) sanığın sorgusuna ilişkin tutanak tutulmuşsa, bu tutanağın duruşmada okunmasıyla, sorgu tutanağı yoksa delillerin ortaya konulmasına başlanılmasıyla (md. 206/1) ret talebinde bulunma hakkı sona erer.⁵³ Bu nedenle yokluğunda yapılan duruşmada (md. 195) sanık bir müdafinin tarafından temsil ediliyorsa (md. 197) müdafinin md. 25/1’de (Alman CMK § 25/1) öngörülen süre içinde ret talebinde bulunması gerekir.⁵⁴

Ancak mevcut düzenlemede sanık dışındaki ret hakkına sahip olanların, örneğin Cumhuriyet savcısı ve katılanın, ret taleplerini ilk sanığın sorgusuna kadar ileri sürmeleri gerekir. Diğer taraftan baştan itibaren davaya katılma hakkı olan suçtan zarar görenin, sanığın sorgusundan sonra davaya katılması halinde önceden bildiği ret nedenlerine dayanarak artık ret talebinde bulunamaz.⁵⁵

Hükmün **istinaf incelemesinde bozularak yeniden incelenmek** ve hükmolunmak üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi (md. 280/1, e, f) veya **temyiz incelemesi sonucunda** ilk derece mahkemesi hükmünün Yargıtay tarafından bozularak dosyanın yeniden ilk derece mahkemesine gönderilmesi (md.

⁵³ Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 25 Kn. 10; Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 25, Kn. 10; LR-Siolek (n 14) StPO § 25, Kn. 19; Centel (n 14) 114.

⁵⁴ Siolek (n 14) StPO § 25, Kn. 18.

⁵⁵ Peter Riess ve Hans Hilger, ‘Das neue Strafverfahrensrecht - Opferschutzgesetz und Strafverfahrensänderungsgesetz 1987’ (1987) NSTZ 145, 148.

304/2-3) üzerine davanın yeniden görülmesi halinde ret hakkı da yeniden doğar. Bu durumlarda ret hakkına sahip olanlar önceki duruşmada tarafsızlığı hakkında şüphe sebebi bulunan hakim hakkında ret talebinde bulunmamış olsalar bile yeniden başlayan duruşmada, Kanunda öngörülen süreler içinde (md. 25/2) ret talebinde bulunabilirler. Yine aynı şekilde önceki duruşma sırasında bulunmayan bir ret nedeninin sonradan ortaya çıkması halinde de ret talebinde bulunulabilir.⁵⁶

2. Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtayda Ret Talebinde Bulunma Süresi

Bölge adliye mahkemesinde istinaf ve Yargıtayda temyiz incelemesine katılacak hakimlerin reddi süresi duruşmalı işlerde ve duruşma yapılmayan incelemelerde olmak üzere iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Md. 25/1'e göre, duruşmalı işlerde bölge adliye mahkemesinde inceleme raporu, Yargıtayda ise görevlendirilen üye veya tetkik hakimi tarafından yazılmış olan rapor üyelere açıklanıncaya kadar, duruşma yapılmayan hallerde ise inceleme başlayıncaya kadar ret talebinde bulunulabilecektir.

Ancak hemen belirtelim ki, Yargıtay ceza dairelerin ilk derece mahkemesi olarak bakmakta oldukları davalarda duruşma sırasında başkan veya üyelerin reddinde ilk derece mahkemeleri için geçerli olan kural uyarınca sanığın sorgusu başlayıncaya kadar hakimin reddi talep edilebilecektir.

a. Duruşmalı İşlerde

Bölge adliye mahkemesinde **istinaf başvurusunun incelenmesi** sonucunda davanın yeniden görülmesine karar verilen hallerde (md. 280/1-g) duruşmanın nasıl yapılacağı md. 282'de düzenlenmiştir. Buna göre, md. 282/1-a vd. bentlerinde gösterilen istisnalar dışında duruşma, CMK'nın duruşmaya ilişkin hükümlerine göre yapılacaktır. Duruşma, genel hükümlere göre başladıktan sonra görevlendirilen üyenin inceleme raporu okunacak (md.281/1-a), arkasından da ilk derece mahkemesinin hükmü anlatılacaktır (md. 282/1-b). Duruşmaya ilişkin diğer işlemlerin sırası ve yapılış şekli md. 282/1, bent c vd. gösterilmiştir. Duruşmanın "genel hükümlere göre başlaması" (md. 282/1-a) ile kastedilen md. 191/1'deki duruşmanın başlamasına ilişkin işlemlerin yapılmasıdır. Ancak bu işlemler kapsamında yer alan mahkeme başkanı veya hakimin iddianamenin kabulü kararını okuyarak duruşmanın başladığını açıklaması söz konusu olmayacaktır. Çünkü istinafta iddianamenin kabulü söz konusu değildir. Mahkeme başkanı veya hakimin duruşmaya katılacak olanların gelip gelmediklerini tespit

⁵⁶ Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 25, Kn. 12; Heil (n 19) StPO § 25, Kn. 13; Siolek (n 14) StPO § 25, Kn. 4; Centel (n 14) 114; Schmitt (n 14) StPO § 25, Kn. 2.

ederek, duruşmanın başladığını açıklamasından sonra görevlendirilen üyenin inceleme raporu anlatılacaktır.⁵⁷ İnceleme raporunun anlatılmasına başlanmasıyla birlikte tarafsızlığı şüpheye düşürecek nedenlerle davaya bakacak olan başkan ve üyelerin reddini talep etme süresi de sona ermiş olacaktır.

Yargıtayın temyiz incelemesini duruşmalı yapmayı kabul etmesi (md. 299) halinde görevlendirilen üye veya tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor duruşmadan önce üyelere açıklanacaktır (md. 300/1). Karara katılacak olan başkan ve üyeler hakkındaki ret talebinin de rapor üyelere açıklanmadan önce yapılmış olması gerekmektedir.⁵⁸

b. Duruşma Yapılmayan Hallerde

Md. 25/1 cümle 2’de, “Diğer hâllerde, inceleme başlayıncaya kadar hâkimin reddi istenebilir.” denilerek, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay’daki duruşma yapılmayan hallerde ret talebinin en son ne zamana kadar yapılabileceği düzenlenmek istenmiştir. Bu düzenlemedeki “diğer hallerde” ibaresi, ilk derece mahkemeleri ile ilgili olmayıp, sadece bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay’daki duruşmasız incelemelerdeki ret talebinde bulunma süresi kastedilmektedir.⁵⁹ Yanlış anlamayı önlemek için madde metninde “diğer hallerde” ibaresi yerine, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay’daki kanun yolunda ret talebinde bulunma süresinin ayrı bir cümlede, duruşmalı ve duruşmasız işler için birlikte düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus **incelemenin ne zaman başlamış olacağıdır**. Hakkında istinaf kanun yoluna başvuru dava dosyasının bölge adliye mahkemesinin ilgili ceza dairesine verilmesi ve dairece md. 279’daki ret nedenlerinin bulunmadığının tespit edilmesi üzerine dosya md. 280 uyarınca bölge adliye mahkemesince incelenecek ve inceleme sonunda maddede belirtilen kararlardan birisi verilecektir. Md. 25/2 cümle 2’de, “inceleme başlayıncaya

⁵⁷ Md. 25/1’de inceleme raporunun üyelere açıklanmasından bahsedilmesinde, temyiz duruşmasını düzenleyen md. 300/1’deki ibare esas alınmıştır. Halbuki md. 282/1-a’da istinaf duruşmasında inceleme raporunun okunması kabul edilmişti. Madde metnindeki “okunması” ibaresi de 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun ile “anlatılır” şeklinde değiştirilmiştir.

⁵⁸ Kaynak Alman CMK’da istinaf ve temyiz aşamasında sadece duruşma yapılan hallerde ret süresi düzenlenmiş olup, raportörün raporunu okumaya başlayınca kadar ret talebinde bulunulması gerekmektedir (StPO § 25/1). Doktrinde ise duruşma yapılmayan hallerde (örneğin Alman CMK § 346/1, § 349/1-2) kararın verilip açıklanmasıyla ret talebinde bulunma süresinin de sona ereceği belirtilmektedir: Bkz. Siolek (n 14) StPO § 25, Kn. 16.

⁵⁹ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku* (16. Bası, Seçkin Yayıncılık 2019) s. 147; Yenisey, Nuhoglu (n 1) 260 ise md. 25/1 son cümledeki “diğer halleri” ifadesini, md. 25/1’de sayılan haller dışındaki durumlar olarak anlamaktadır.

kadar” dendiği için, bölge adliye mahkemesi ceza dairesinde dava dosyasının md. 280’uyarınca incelenmesine başlanmasıyla birlikte daire başkan ve üyelerinin reddini talep etmek için süre de sonra ermiş olacaktır. Ancak incelemenin ne zaman başlamış sayılacağına ilişkin belirsizlik söz konusudur.

Temyiz talebinin kabule şayan olduğuna ilişkin karar verildikten sonra ise **temyiz incelemesinin duruşmasız yapılacağı hallerde** ceza dairesince temyiz talebinin esasına ilişkin inceleme başlayınca kadar ret talebinde bulunulabilecektir. Ancak temyiz incelemesinin duruşmasız yapılmasına ilişkin usul hakkında CMK’da herhangi bir düzenleme yapılmadığı için daire üyelerinin hangi ana kadar reddinin talep edilebileceği konusunda belirsizlik söz konusudur.

İstinaf ve temyiz incelemesine katılacak hakimler hakkında söz konusu olabilecek ret sebeplerinin ileri sürülmesinin belirlenmesi açısından hangi muhakeme işlemi ile incelemenin başlamış sayılacağına ilişkin açık bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Burada açıklığa kavuşturulması gereken başka bir sorun, md. 279 uyarınca bölge adliye mahkemesi ve md. 296 uyarınca Yargıtay ceza dairesi tarafından ön inceleme sırasında ret talebinin ne zamana kadar ileri sürülebileceği ve md. 25/1 hükmünün bu hallerde de uygulanıp uygulanamayacağıdır.

Bölge adliye mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine kararı veren ceza dairesi dosya üzerinde md. 279 uyarınca bir ön inceleme yapıp, temyiz talebinin kabule şayan olup olmadığına ilişkin bir karar verecektir. Talebin kabule şayan olduğuna karar verilmesi halinde dosya kendisine gelen Yargıtay ceza dairesi de md. 296 uyarınca işin esasına girmeden temyiz talebinin kabule şayan olup olmadığı konusunda bir ön inceleme yapıp karar verecektir. Kanaatimizce her iki halde de yapılan ön inceleme temyiz talebinin esasına ilişkin olmadığı ve temyiz incelemesi henüz başlamadığı için md. 25/1 anlamında bir inceleme söz konusu değildir. Ayrıca bu hallerde duruşma yapılması da söz konusu değildir. Bu nedenle de md. 25’teki süre sınırlaması burada söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle her iki halde tarafsızlığını şüpheye düşürecek nedenlerden dolayı ön incelemeye katılacak hakimlerin reddi ancak karar verilip kararın açıklanması anına kadar mümkün olmalıdır.⁶⁰ Yukarıda açıklandığı üzere ret hakkının amacı kararın tarafsız hakimlerce verilmesini sağlamak olduğu için karar sürecinin tamamlanmasından sonra bu amacın gerçekleştirilmesi mümkün olmayacaktır.

⁶⁰ Alman hukukunda da aynı yönde bkz. BGH, Beschluß vom 13. 2. 2007 - 3 StR 425/06, NStZ 2007, 416-417.

3. Sonradan Ortaya Çıkan ya da Öğrenilen Ret Sebeplerinde Süre

a. Öğrenme

İlk derece mahkemesinde sanığın sorgusu, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtayda raporun açıklanması veya incelemenin başlaması ile birlikte o zamana kadar bilinen hakim tarafsızlığından şüphe duymayı gerektiren nedenlerden dolayı ret talebinde bulunma süresi sona erecektir (md. 25/1). Ancak ret nedeninin sonradan ortaya çıkması veya öğrenilmesi halinde bu kurala md. 25/2'de istisna getirilmiştir. Bu hükme göre, sanığın sorgusundan önce bulunup da sonradan öğrenilen veya sanığın sorgusundan sonra ortaya çıkan sebeplerle hakim reddi talebi duruşma veya inceleme bitinceye kadar ancak herhalde öğrenmeden itibaren yedi gün içinde yapılabilecektir.

Md. 25/2'deki bu düzenlemenin maddenin birinci fıkrasında düzenlenen hallerle ilişkin olduğu madde metninden anlaşılmaktadır. Bu nedenle yukarıda açıklanan soruşturma evresine ilişkin kararlarda ve ilk derece mahkemesindeki duruşma dışındaki hallerde md. 25/2'deki düzenleme geçerli olmayıp, söz konusu hallerde karara katılacak hakim karar verinceye kadar reddi istenebilir.

Her ne kadar md. 25/2 istisnai bir düzenleme olarak yapılmış olsa da ileri sürülebilecek ret sebepleri göz önünde bulundurulduğunda birçok durumda ret sebebinin duruşma başladıktan sonra ortaya çıkması veya öğrenilmesi nedeniyle bu istisnanın kural teşkil ettiği söylenebilir.

Tarafsızlığı şüpheye düşürecek neden sonradan ortaya çıkmış olabileceği gibi önceden bulunmakla birlikte ret hakkına sahip olanlarca sonradan öğrenilmiş olabilir. **Alman Federal Yüksek Mahkemesi, ret nedeninin müdafii tarafından değil, sanık tarafından bilinmesinin esas alınması gerektiğini**, bu nedenle müdafinin ceza muhakemesindeki bağımsız süje özelliği nedeniyle bildiği ret nedenini sanığa bildirmede kusurlu olarak gecikmesinin sanığın ret hakkını ortadan kaldırmayacağını kabul etmektedir.⁶¹ Buna karşın davaya katılan açısından kural olarak katılan vekilin bilmesinin yeterli olduğu, vekilin bildiği ret nedeni için süresinde ret talebinde bulunmamasının katılana yükleneyeceği ve ret nedenini katılanın sonradan öğrenmesi halinde ret talebinde bulunamayacağı kabul edilmektedir.⁶²

⁶¹ BGH, Beschl. vom 17. 12. 2009 - 3 StR 367/09, NStZ 2010, 401. Doktrinde de aynı yönde görüşler için bkz. Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 25 Kn. 14; Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 25, Kn. 19; Siolek (n 14) StPO § 25, Kn. 22-23; Heil (n 19) StPO § 25, Kn. 7; Zwiefhof (n 19) Kn. 257-258.

⁶² BGH, Urteil vom 18.12.1990 - 5 StR 448/90, NStZ 1991, 245; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 25 Kn. 14; Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 25 Kn. 19; Siolek (n 14) StPO § 25, Kn. 22-23; Heil (n 19) StPO § 25, Kn. 7.

Kanaatimizce ceza muhakemesinde ret nedeninin öğrenilmesi açısından müdafî ile katılan vekili arasında bu şekilde bir ayırım yapılması yerinde değildir. Ret nedenini bilmesine rağmen bu hususu sanık veya katılan ile görüşüp zamanında ret talebinde bulunmayan müdafî veya vekilin sorumluluğu ihtimali söz konusu olsa⁶³ da bu husus md. 25/2 uyarınca sanık veya katılan açısından ret talebinde bulunma hakkı doğurmamalıdır. Diğer taraftan ret nedeninin öğrenilmesi üzerine yedi günlük ret süresi (md. 25/2) de müdafî veya vekilin sanık veya katılan ile ret konusunu görüşmesi için yeterli bir süredir. Aksi takdirde başlamış olan davanın ret talebi nedeniyle gecikmesi ve kötüye kullanılması söz konusu olabilir. Yukarıda açıklandığı üzere müdafî ve katılan vekili kendi adına da başvuru yapabildiği için ret nedenini öğrenmelerinden itibaren 7 gün içinde ret talebinde bulunmaları gerekir.

b. Duruşma Bitinceye Kadar Ancak Öğrenmeden İtibaren Yedi Gün İçinde Talepte Bulunulması

Sonradan ortaya çıkan veya öğrenilen hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı ret talebinin duruşma veya inceleme bitinceye kadar ileri sürülmesi gerekmektedir. Ancak ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren yedi günlük süre içinde talepte bulunulmuş olmalıdır (md. 25/2). Aksi takdire ret talebi md. 31/1 uyarınca geri çevrilecektir.

Md. 25/2 uyarınca sonradan ortaya çıkan veya öğrenilen ret sebepleri nedeniyle ret talebinde bulunulması, maddenin birinci fıkrasında olduğu gibi duruşma sırasında ret talebinde bulunmaya ilişkindir. Ret talebi için getirilen süre sınırlaması duruşma aşamasıyla ilgili olduğu için söz konusu düzenleme duruşma dışındaki ret talepleri açısından geçerli değildir; dolayısıyla hakkında ret talebinde bulunulacak olan hakim karar verinceye kadar ret talebi ileri sürülebilir. Bu nedenle soruşturma evresinde hakimlik kararlarını verecek sulh ceza hakiminin veya savcı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara itirazı inceleyecek olan sulh ceza hakiminin reddinde, öğrenmeden itibaren yedi günlük süre sınırlaması geçerli olmayıp, sulh ceza hakimî karar verinceye kadar reddi istenebilecektir.

Sonradan ortaya çıkan veya öğrenilen sebeplerden dolayı duruşma bitinceye kadar ret talebinde bulunulması gerektiği (md. 25/2) için, **duruşmanın ne**

⁶³ Diğer taraftan müdafî ve vekilin ileri sürülecek nedenin hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek nitelikte olup olmadığını hukuki açıdan değerlendirme ve bu konuda takdir yetkisinin olduğunu da kabul etmek gerekir.

zaman bitmiş sayılacağı belirlenmesi gerekir. İlk derece mahkemesinde delillerin tartışılması (md. 216) tamamlandıktan sonra mahkeme hükmünü açıklayacaktır. Ancak hükümden önce son söz hazır bulunan sanığa verileceği (md. 216/3), bundan sonra mahkeme başkanı veya hakim tarafından duruşmanın sona erdiği açıklanacağı ve arkasından da hüküm verileceği (md. 223/1) için mahkeme başkanı veya hakim tarafından duruşmanın sona erdiğinin açıklanması ile ret talebinde bulunma süresinin sona ereceğini kabul etmek gerekir. Md. 223/1 uyarınca hüküm açıklanmadan önce duruşmanın sona erdiğinin açıklanması ile birlikte tarafsızlığı şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı ret talebinde bulunma hakkı da sona ereceği için bu andan itibaren öğrenilen veya ortaya çıkan hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı artık ret talebinde bulunulması mümkün değildir.

Diğer taraftan ret talebinde bulunabilmek için öğrenmeden itibaren henüz yedi günlük sürenin de dolmamış olması gerekmektedir. Bu nedenle duruşma bittikten sonra öğrenme halinde ret talebinde bulunulamayacağı gibi, öğrenmeden itibaren henüz yedi günlük süre dolmamış olsa bile duruşmanın sona erdiğinin açıklanması ile birlikte ret talebinde bulunma süresi de sona erecektir.

Kaynak Alman CMK'da ise sonradan öğrenilen veya ortaya çıkan tarafsızlığı şüpheye düşürecek nedenlerden dolayı hakimin reddi için daha kısa süreler öngörülmüş olup, ret nedeninin öğrenilmesi üzerine geciktirilmeksizin talebin yapılması gerekmekte ve sanığın duruşmada son sözü söylemesinden sonra artık ret talebi kabul edilmemektedir (Alman CMK § 25/2).

Kanaatimizce duruşma başladıktan sonra ortaya çıkan veya öğrenilen ret nedenlerinden dolayı **yedi günlük** süre, davaların ret nedeniyle gecikmesine neden olacak niteliktedir. Ancak kaynak Alman Kanununda olduğu gibi ret talebinin hemen yapılması gibi sınırları belli olmayan bir süre yerine, **öğrenmeden itibaren en geç üç günlük bir süre**, ret konusunda dilekçenin hazırlanması, sanığın müdafisi ile görüşmesi ve düşünmek için makul görünmektedir.

Diğer taraftan hükümden önce son söz sanığa verileceği (md. 216/3) için sanığın son sözü söylemesinden sonra mahkeme başkanının duruşmanın sona erdiğini açıklayıp mahkemenin hükmünü vermesi gerekir. Sanığa son söz verildikten sonra duruşmaya son verilmeyip devam edilmesi halinde, son söz tekrardan sanığa verilmeye kadar ret talebinde bulunma hakkı (yedi günlük süre geçmediği sürece) devam edecektir.

Duruşmanın sona erdiğinin açıklanması zamanı ve öğrenmeden itibaren yedi günlük süre kesin olduğu için hükmün açıklanması sırasındaki olaylara veya hükmün içeriğine dayanarak tarafsızlığı şüpheye düşürecek nedenlerden dolayı ret talebinde bulunulması mümkün değildir.

IV. RET TALEBİNDE BULUNMA ŞEKLİ VE İSPAT

Ret talebinde bulunulmasına ve ileri sürülen ret nedenlerinin ispatına ilişkin hususlar md. 26'da özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ret talebinin hakim in mensubu olduğu mahkemeye bir dilekçe ile yapılması, ret sebeplerinin tümünün bir defada açıklanması ve olguları ile ortaya konması, reddi istenen hakim in de görüşlerini yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir.

Hakim in reddi muhakemesi kendine özgü kuralları olan özel bir muhakeme usulü olup, ret talebi duruşma sırasında yapılmış olsa bile redde ilişkin muhakeme duruşmanın bir parçası olmadığı için bu muhakemede alenilik ve sanığın hazır bulunma yükümlülüğü ilkeleri geçerli değildir.⁶⁴

A. Ret Talebinin Hakim in Mensubu Olduğu Mahkemeye Yapılması

Ret talebi hakkında kural olarak reddi talep edilen hakim in mensup olduğu mahkemece karar verileceği için (md. 27) ret talebinin de bu mahkemeye yapılması gerekmektedir (md. 26/1).⁶⁵ Hakim in mensup olduğu mahkeme ile kastedilen, hakim in reddine sebep olan faaliyetin icra edildiği mahkeme, mahkeme dairesi veya hakimliktir. Bu nedenle asliye ceza mahkemesine mensup olan bir hakim in ağır ceza mahkemesi hakim i olarak görevlendirildiği bir duruşmada reddinin talep edilmesi halinde talebin ağır ceza mahkemesine yapılması gerekir. İstinabe olunan hakim in reddi talebi de istinabe talebinde bulunan mahkemeye değil reddi talep edilen istinabe hakim inin mensubu olduğu mahkemeye yapılmalıdır.⁶⁶

Sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak yerine **sulh ceza hakimlikleri** kurulduğu için sulh ceza hakim inin reddine ilişkin talebin hangi mercie yapılacağı ve hangi merci tarafından bu konuda karar verileceği sorununun tartışılması gerekmektedir. Çünkü md. 26/1'de ret talebinin hakim in mensubu olduğu mahkemeye

⁶⁴ Siolek (n 14) StPO § 26, Kn. 2 Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 26, Kn. 1; Heil (n 19) StPO § 26, Kn. 1

⁶⁵ Siolek (n 14) StPO § 26, Kn. 4.

⁶⁶ Schmitt (n 14) StPO § 26, Kn. 1; Siolek (n 14) StPO § 26, Kn. 4; Heil (n 19) StPO § 26, Kn. 1; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26 Kn. 5; Zwiehof (n 19) Kn. 270; Centel (n 14) 116.

yapılacağı ve md. 27’de de ret talebi hakkında hakimin mensup olduğu mahkemece karar verileceği ve nihayet md. 31’de de kovuşturma evresinde ileri sürülen ret taleplerinin maddede sayılan hallerde mahkemesince geri çevrileceği belirtilmektedir. Görüldüğü üzere her üç maddede de mahkemeden bahsedilmektedir.

6545 sayılı Kanun ile 5235 sayılı Kanun’un 9, 10 ve 11. maddeleri değiştirilerek “sulh ceza mahkemeleri” kaldırılıp, yerine “sulh ceza hakimlikleri” kurulmuş ve bu hakimliklerin görevleri de 10. maddede düzenlenmiştir. Ancak bu değişikliğe paralel olarak hakimin reddine ilişkin CMK md. 26 ve devamında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Karar verecek hakimin tarafsızlığı Anayasa (md. 9, 36) ve insan hakları sözleşmeleri (AİHS md. 6) ile güvence altına alınan adil yargılanma haklarından olduğu için soruşturma evresinde karar verecek olan sulh ceza hakiminin de tarafsızlığının güvence altında olmasından ve bunu sağlamak için de gerektiğinde reddinin istenebilmesinden şüphe bile duymamak gerekir.⁶⁷ Hukuk tarihimizde 17-25 Aralık olayları olarak ifade edilen atmosferde sulh ceza hakimliklerinin kurulması sırasında bu hakimlerin reddine ilişkin hususlarda CMK’da değişiklik yapılmamasının bir unutmadan kaynaklandığını düşünüyoruz. Ceza muhakemesinde kıyas caiz olduğu için değişiklik yapıncaya kadar redde ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanarak, md. 26/1’deki “mensup olduğu mahkeme” ve md. 31/2’deki “mahkeme” ifadeleri sulh ceza hakiminin reddinde “hakimlik” olarak anlaşılmalıdır. Ancak tartışmalı durumların ortaya çıkmasını önlemek adına söz konusu maddeler sulh ceza hakiminin reddini de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmelidir.

Mevcut duruma göre sulh ceza hakiminin reddine ilişkin taleplerin de hakimin mensubu bulunduğu sulh ceza hakimliğine yapılması gerekir. Ret konusunda hangi merciin karar vermesi gerektiği ise aşağıda ilgili yerde tartışılacaktır.⁶⁸

⁶⁷ Nitekim Anayasa Mahkemesi, 14.01.2015 tarih ve E. 2014/164, K. 2015/12 sayılı kararı ile söz konusu 10. madde ile kurulan sulh ceza hakimliklerinin tarafsızlıklarının güvence altında olduğuna karar vermiştir: “... sulh ceza hâkimliklerinin itiraz konusu kuralla, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa’nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları anlaşılmakta olup bunların yapılanması ve işleyişinde, tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur yer verilmemiştir. Ayrıca, somut, nesnel ve inandırıcı delillerle hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konulması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümleri bulunmaktadır.” şeklindeki değerlendirmesi ile sulh ceza hakimlerinin de reddedilebileceğine işaret etmiştir.

⁶⁸ Bu konudaki tartışma ve görüşler için bkz. Ersan Şen, ‘Sulh Ceza Hakiminin Reddi’, <<https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1928336-sulh-ceza-hakiminin-reddi>> Erişim Tarihi 08 Ocak 2023.

B. Ret Talebinin Dilekçe ile Yapılması

Ret talebi dilekçe ile yapılabileceği gibi bu hususta zabıt katibine tutanak düzenlenmesi için başvurulmak suretiyle de yapılabilir (md. 26/1). Md. 26/1’de başvurunun dilekçe ile yapılmasından söz edildiği için duruşma sırasında sözlü ret talebinin geçerli olup olmadığı üzerinde durulması gerekir. Kanunda dilekçe ile mahkemeye başvurulması arandığı ve dilekçeden de yazılı şekil anlaşıldığı için, duruşma sırasındaki sözlü ret talebinin yeterli olmayacağı söylenebilir. Doktrinde, duruşma sırasındaki hakimin reddini içeren sözlerin tutanağa geçirilmesi halinde bunun ret talebinde bulunma olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁶⁹

Alman hukukunda ise ret talebi için yazılı şekil şartı aranmamaktadır. Alman CMK § 26/1’de, “ret talebi hakimin mensup olduğu mahkemeye yapılır” dendiği için ret talebi duruşma sırasında yazılı veya sözlü olarak, duruşma dışında ise yazılı olarak dilekçe ile yapılabilir. Mahkeme kalemine başvurup tutanak tutulmasını sağlamak suretiyle de ret talebinde bulunulabilmektedir.⁷⁰ Alman Federal Yüksek Mahkemeye göre, mahkeme başkanı, ret talebinin duruşma dışında dilekçe ile veya mahkeme kaleminde tutanak düzenlenmesi suretiyle yapılması gerektiğinden bahisle ret talebini duruşma sırasında sözlü olarak açıklayabilme hakkını engellenemez.⁷¹ Alman CMK § 26/1’e 24.08.2017 tarihinde eklenen bir cümle ile, “Mahkeme, duruşma sırasında sözlü olarak yapılan ret talebinin makul bir süre içinde yazılı olarak gerekçelendirilmesini talep sahibine emredebilir.” hükmü getirilerek, ret talebinin duruşma sırasında yapılabilmesi açıkça düzenlenmiş ve ret nedenlerinin ortaya konması için ilgisine süre verilmesi kabul edilmiştir.

Kanaatimizce **CMK md. 26/1’deki**, “Hakimin reddi, mensup olduğu mahkemeye verilecek dilekçeyle yapılır.” ifadesi ile, ret talebinin hakimin mensubu olduğu mahkemeye yapılması gerektiği açıklanmak istenmiştir. Kaynak Alman Kanundan ayrılarak madde metninde başvurunun “dilekçeyle” yapılacağı ifadesine yer verilmesi yerinde olmamıştır. Ancak dilekçe kelimesi duruşma sırasında yapılacak ret taleplerinin sözlü olarak yapılmasına bir engel teşkil etmemelidir. Duruşmada yapılan taleplerin tutanağa geçirilmesi gerektiği (md. 219/1) ve tutanakta, yapılmış olan “istemlerin” de yer alması gerektiği (md. 221) için sözlü

⁶⁹ Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 260; Yaşar ve Otacı (n 10) 239.

⁷⁰ Schmitt (n 14) StPO § 26, Kn. 2; Siolak (n 14) StPO § 26, Kn. 6; Heil (n 19) StPO § 26, Kn. 2; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26 Kn. 6.

⁷¹ BGH, Beschluss vom 08.06.2005 - 2 StR 118/05; Heil (n 19) StPO § 26, Kn. 2.

ret talebinin tutanağa geçirilmesi ile de yazılı şekil şartı gerçekleşmiş olacaktır. Ancak md. 26/2 uyarınca ret talebinde bulunan ret sebeplerinin tümünü bir defada açıklamak ve süresi içinde olguları ile birlikte ortaya koymakla yükümlü olduğu için, md. 25'te belirtilen süreler içerisinde ret sebeplerine ilişkin delillerin de mahkemeye bildirilmesi gerekir. Aksi takdirde md. 31/1-b uyarınca ret talebinin geri çevrilmesi söz konusu olacaktır. Tereddütlü duruma neden olmamak açısından ret talebinin duruşma sırasında da yapılabileceğine, bu talebin tutanağa geçirileceğine, ancak ret nedenleri o sırada olguları ile birlikte ortaya konmamışsa, en geç md. 25/2'deki süreler içinde gerekçeli olarak mahkemeye bildirilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme yerinde olacaktır. Diğer taraftan ret talebine ilişkin dilekçenin duruşma sırasında mahkemeye ve soruşturma evresindeki sorgu sırasında sulh ceza hakimliğine verilmesine de bir engel yoktur.

C. Reddi Talep Edilen Hakimin İsmen Belirtilmesi

Ret talebinde, reddi istenen hakimin isminin de belirtilmesi gerekir. Ancak reddedilmek istenen hakimin ismen belirtilmesi mümkün değilse (örneğin, belli bir davranışın birden fazla hakimden hangisine isnat edilebileceği açık değilse) belirlemeyi mümkün kılacak bir açıklama yeterli olacaktır.⁷² Ret talebi, mahkeme heyetindeki bir hakime karşı yapılabileceği gibi, haklarında ret sebebi olması halinde - isimleri belirtilmek şartıyla - heyeti oluşturan hakimlerin hepsi hakkında da yapılabilir.⁷³ Bir mahkemenin birden fazla üyesi birbiri ile bağlantılı nedenlerden dolayı aynı taleple reddedilmişse, hepsi hakkında birlikte karar verilebilir.⁷⁴ Kanunda açıkça belirtilmemekle beraber **organ olarak bir mahkemenin** veya mahkeme dairesinin **reddi mümkün değildir**; ancak kanun koyucu bu konuda bir düzenleme yapmayı gerekli görmemiştir. Aşağıda açıklanacağı üzere mahkemenin organ olarak reddi halinde talebin kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmesi gerekir.⁷⁵ Ancak doktrinde, ret talebinde mahkeme reddedilmekle birlikte, ret gerekçesinden mahkeme ifadesi ile mahkeme hakimlerinin kastedildiği anlaşılabilirse ret talebinin kabul edilebilir nitelikte olduğu belirtilmektedir.⁷⁶

⁷² Federal Alman Anayasa Mahkemesi, BVerfGE 2, 295 (297); Heil (n 19) StPO § 26, Kn. 4.

⁷³ Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 10) 523; Yurtcan (n 59) 146. Ünver ve Hakeri (n 29) 210, CMK'da hakimlerin toplu olarak reddini engelleyen bir hüküm olmamasına rağmen, uygulamada genellikle, heyet halinde görev yapan hakimlerin tümünün reddedilemeyeceği görüşünün kabul gördüğünü, kanuni dayanağı bulunmayan bu uygulamanın terk edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁷⁴ BGH, Urteil vom 12. 2. 1998 - 1 StR 588-97, NJW 1998, 2458.

⁷⁵ Siolek (n 14) StPO § 26a, Kn. 32-33.

⁷⁶ Siolek (n 14) StPO § 26a, Kn. 35; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26a Kn. 21.

D. Ret Talebinde Ret Sebeplerinin Tümünün Bir Defada Açıklanması

Ret talebinde ret sebebinin de gösterilmesi gerekir. Ret sebebinin gösterilmemiş olması md. 31/1 uyarınca talebin daha kabul edilebilirlik aşamasında geri çevrilmesi nedeni olup, bu husus üzerinde aşağıda ayrıca durulacaktır. Ret talebinin kabul edilebilmesi için bilinen bütün ret sebeplerinin ret talebinde gösterilmiş olması gerekir. Bu husus md. 26/2’de, ret talebinde bulunan “öğrendiği ret sebeplerinin tümünü bir defada açıklamak”la yükümlüdür, denilerek ifade edilmiştir. Bu nedenle önce soyut ret talebinde bulunulması, arkasından da sebeplerin bildirilmesi kabul edilmemiştir. Yukarıda açıklandığı üzere bir sanık, hakkında tarafsızlığından şüphe duymayı gerektiren bir neden bulunan hakimin reddini talep etmek için kendi sorgusu başlayıncaya kadar bekleyebilir (md. 25/1) ve beklemiş olması da aleyhine olarak değerlendirilemez. Ancak bu süre bitmeden önce ret talebinde bulunduğu takdirde bildiği bütün ret sebeplerini de dilekçesinde açıklaması gerekir. Aksi takdirde sonradan ileri sürülen ret sebepleri kabul edilmeyecektir. Kanun koyucu bu düzenleme ile yerinde olarak ret sebeplerinin sonradan ileri sürülmesi nedeniyle meydana gelebilecek gecikmeleri önlemek istemiştir.⁷⁷

Sonradan ortaya çıkan veya öğrenilen sebeplerle duruşma bitinceye kadar ancak öğrenmeden itibaren yedi günlük süre içinde hakimin reddi istenebilen hallerde (md. 25/2) de ret dilekçesinde bu sebeplerin tümünün ileri sürülmesi gerekir. Kanaatimizce her ne kadar yedi günlük süre bitmemiş olsa da ret talebinde bulunulduğu sırada bilinip de ileri sürülmeyen ret sebepleri geri kalan süre içinde artık ileri sürülemezdir.

E. Ret Sebeplerinin Olguları ile Birlikte Ortaya Konması

CMUK md. 25/2’de, “Reddi talep eden taraf ret sebebini ispat ile mükelleftir.” denilerek, ret sebeplerinin ispatı aranmıştır. CMK Tasarısının madde metninde “inandırıcı bir şekilde” ibaresine yer verilmekle birlikte Adalet Komisyonunda bunun teknik hukuk bakımından yerinde olmadığı ve somut olmadığı gerekçesi ile “olguları ile birlikte” ortaya konması şeklinde değiştirildiği görülmektedir.⁷⁸

CMK md. 26/2’de ret talebinde bulunanın “ret sebeplerini” “olguları ile birlikte ortaya koymakla yükümlü” olduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce, bu ifade

⁷⁷ Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 25 Kn. 23; Siolek (n 14) StPO § 25, Kn. 20; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 10) 521.

⁷⁸ Bkz. Şahin (n 45) 134.

yerine kaynak Alman CMK'daki gibi ret sebeplerinin "inandırıcılığının ortaya konulması" (Glaubhaftmachung) ifadesi daha isabetli olurdu. Çünkü hakim reddi için hakim tarafsızlığından şüphelenmeyi haklı kılmaya elverişli sebeplerin olması yeterlidir (Alman CMK § 24/2). Ret için gösterilen nedenlerin doğruluğunun ispat edilmesi⁷⁹ gerekli olmayıp, olabirliğinin inandırıcı bir şekilde ortaya konması yeterlidir.⁸⁰ Madde metnindeki ret nedenlerinin olguları ile birlikte ortaya konmasını kaynak Alman CMK'daki gibi (§ 26/2, § 26a/1-2), ret sebeplerinin inandırıcılığının ortaya konması şeklinde yorumlamak yerinde olacaktır.⁸¹ Çünkü hakim reddi için hakim gerçekten taraflı olması gerekli değildir; hatta tarafsızlığı ispat edilebilecek olsa bile reddi istenebilir.⁸² Bu konuda belirleyici olan faktör, koşulların makul bir şekilde değerlendirilmesi halinde ret hakkına sahip olanlar açısından hakim tarafsızlığından şüphe duymaya neden olabilecek nedenlerin bulunmasıdır.⁸³ Bu nedenlerin ispatının değil, inandırıcılığının ortaya konması yeterlidir.

Ret sebeplerinin inandırıcılığının ortaya konmasından maksat, ortaya konulan deliller aracılığı ile iddia edilen vakianın olabirliğinin yeterli bir şekilde açıklanması ve mahkemenin, gecikmeye neden olabilecek araştırmalar yapmadan ret talebi hakkında karar verebilecek duruma getirilmesidir. İddia edilen olguların doğruluğunun, mahkemenin tam bir kanaat getireceği şekilde ortaya konulması gerekli değildir.⁸⁴

⁷⁹ Ret talebinde bulunanın dayandığı ret sebeplerinin ispatlanması gerektiği görüşü için bkz. Yenisey, Nuhoğlu (n 1) 261; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 10) 521; Selahattin Kolcu, *Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Davaya Bakamaması ve Reddi*, (Seçkin Yayıncılık, 2020) 397; Erhan Günay, *Hakimin Yasaklılığı Reddi ve Hukuki Sorumluluğu*, (Seçkin Yayıncılık 2018) 214; Yurtcan (n 59) 148.

⁸⁰ Aynı yönde Ömer Ömeroğlu, *Ceza Muhakemesinde Hakim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi*, (Ekin Basım Yayın, 2012) 77-78.

⁸¹ Centel (n 14) 118.

⁸² Kühne (n 4) 443, Kn. 731.

⁸³ BVerfG Beschl. v. 16.2.1995 - 2 BvR 1852/94, BeckRS 1995, 20905

⁸⁴ Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 26, Kn. 10; Siolak (n 14) StPO § 26, Kn. 17; Heil (n 19) StPO § 26, Kn. 5; Schmitt (n 14) StPO § 26, Kn. 7; Centel (n 14) 118-119; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26 Kn. 12; BGH, Urteil vom 30.10.1990 - 5 StR 447/90, NStZ 1991, 144; BGH, Urteil vom 01.07.1971 - 1 StR 362/70, BeckRS 2011, 02915: "İnandırıcılığın ortaya konulması bakımından sunulan deliller sayesinde mahkemenin yargılamanın ilerlemesini geciktirecek başka araştırmalar yapmaksızın ret talebi hakkında karar verebilecek duruma getirilmesi gerekir; sırf bir tanık isminin bildirilmiş olması bunun için kural olarak yeterli değildir. İddia edilen olguların doğruluk ihtimalinin mahkemeye gösterilmiş olması ise yeterlidir."

Diğer taraftan Alman doktrin ve uygulamasında, ret talebinde ileri sürülen olguların varlığı dosyadan anlaşılıyor veya olgular mahkemece de biliniyorsa ret sebebinin inandırıcılığının ortaya konmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir.⁸⁵

Ret talebinin sanığın sorgusundan sonra ortaya çıkan veya öğrenilen sebeplere dayandırılması halinde kaynak Alman CMK § 26/2, talebin süresinde yapılmış olduğunun da inandırıcı bir şekilde ortaya konmasını istemektedir.⁸⁶ CMK md. 26/2'de bu husus açıkça belirtilmemiş olsa da kanaatimizce madde metnindeki talepte bulunanın öğrendiği ret sebeplerini "süresi içinde olguları ile birlikte ortaya koyması" koşulundan hareketle, ret sebebinin sanığın sorgusundan sonra öğrenildiğinin veya ortaya çıktığının ve öğrenmeden itibaren 7 günlük sürenin henüz geçmemiş olduğunun ret dilekçesinde inandırıcı bir şekilde ortaya konması gerektiğini söylemek gerekir.⁸⁷

Ret sebeplerinin inandırıcı bir şekilde ortaya konması ret dilekçesi ile yapılmalıdır. Bu konuda, kanunda açıkça yasaklanmamış her türlü delil araçları kullanılabilir. Bunun için özellikle yazılı tanık açıklamalarına dayanılabilir. Kural olarak tanık gösterilmesi yeterli olmayıp, tanık beyanının yazılı olarak mahkemeye sunulmuş olması gerekir.⁸⁸ Yine avukatın açıklamaları, belgeler ve özellikle de reddi talep edilen hakim ret sebepleri hakkındaki açıklamaları⁸⁹ inandırıcılığın ortaya konmasında delil olarak kullanılabilir.⁹⁰ Mahkeme, ret nedeni olarak ileri sürülen olayı duruşma sırasında bizzat yaşamışsa, doğrudan kendi algılamasına göre karar verebilir.⁹¹

⁸⁵ Heil (n 19) StPO § 26, Kn. 5; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26 Kn. 12-15. BGH, Beschl. v. 6.5.2014 – 5 StR 99/14, NStZ 2015, 175.

⁸⁶ Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 26, Kn. 8; Heil (n 19) StPO § 26, Kn. 5.

⁸⁷ Doktrinde öğrenme tarihi konusunda ispat zorluklarının ortaya çıkacağı belirtilmektedir. Bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 10) 520.

⁸⁸ Alman Federal Yüksek Mahkemeye göre, tanığın, beyanını yazılı olarak vermekten kaçınması veya yazılı açıklamasını almak için kendisine hemen ulaşamamış olması ve bu durumların da inandırıcı şekilde ortaya konması halinde tanık açıklamasına dayanılması yeterli olabilir: BGH, 10. 11. 1967- 4 StR 512/66, NJW 1968, 710, 712; ayrıca bkz. Schmitt (n 14) StPO § 26 Kn. 11; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26 Kn. 13.

⁸⁹ Kaynak Alman CMK § 26/2'de inandırıcılık bakımından, reddi istenen hakim beyanına dayanılabileceği açıkça düzenlenmiştir.

⁹⁰ Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 26, Kn. 11-12; Siolek (n 14) StPO § 26, Kn. 21, 23; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26 Kn. 16; Heil (n 19) StPO § 26, Kn. 6-7.

⁹¹ BGH 15.12.2010 - 1 StR 500/10, NStZ 2011, 228.; Siolek (n 14) StPO § 26, Kn. 23.

Kaynak Alman CMK § 26/2'de, "Yemin inandırıcılık aracı olarak kabul edilmediği" denilerek, ret talebinde bulunanın, iddialarının doğruluğu konusunda yemin edemeyeceği belirtilmiştir.⁹² CMUK md. 25/2'te de, "Yemin delil olmaz" denilerek, ret sebeplerinin ispatında yeminin kullanılamayacağı açıkça belirtilmiştir. CMK ise bu düzenlemeyi almamıştır. Bu nedenle ret talebinde bulunanın, ileri sürdüğü ret nedenlerinin doğruluğunu yemin ederek teyit edip edemeyeceği, bu konuda yemin edip edemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. CMK md. 26 gerekçesinde, "Her şeyin delil olabileceğini ilke olarak benimseyen ceza yargılamasında, hakimin reddi bakımından yeminin kanıt olmayacağına madde metnine ayrıca yazılmasına gerek görülmemiştir." denilerek, kendi içinde çelişkili bir açıklamaya yer verilmiştir. Çünkü bir taraftan ceza muhakemesinde her şeyin delil olabileceğinden bahsedilerek, yeminin de delil olabileceği anlamına gelen bir ifade kullanılırken, diğer taraftan yeminin delil olmayacağına madde metnine ayrıca yazılmasına gerek görülmediği, yani yazılmasa da yeminin delil olamayacağı anlamı çıkan bir açıklamaya yer verilmiştir. Bu nedenle madde gerekçesindeki bu açıklamadan hareketle CMK md. 26 açısından ret nedeninin ortaya konmasında yemine başvurulup başvurulamayacağı soruna cevap vermek mümkün görünmemektedir.

Ceza muhakemesinde yemin bir delil aracı olmayıp, tanığın, yaptığı veya yapacağı açıklamaların doğruluğunu teyit, yani güçlendirme amacına hizmet etmektedir.⁹³ Yukarıda açıklandığı üzere hakimin reddinde ileri sürülen ret nedenlerinin varlığının tam bir ispatı değil, olabirliğinin inandırıcı olarak ortaya konması söz konusu olduğu için ret talebinde bulunan ileri sürdüğü ret nedenlerinin doğruluğuna inandırmak için yemin etmek isteyebilir. Bunu önlemek isteyen kanun koyucu da bu konuda yeminin geçerli olmadığını düzenleme ihtiyacı duymuştu. Ancak CMK hatalı olarak bu düzenlemeyi almamıştır. Bu nedenle, ret talebinde bulunan, ret nedenini dayandırdığı olguların inandırıcılığını ortaya koymak için yemine başvurmak isterse buna engel bir durum yoktur.⁹⁴ Çünkü CMK'da yemini yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ret talebinde bulunanın iddialarının doğruluğu konusunda yemin edemeyeceğine ilişkin bir düzenleme yerinde olacaktır.

⁹² Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 26, Kn. 14.

⁹³ Bkz. Faruk Turhan, 'Tanıklara Yemin Verilmesine İlişkin Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerinin Eleştirel Bir Değerlendirilmesi', *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi XXIV*, S. 4 (2020): 359-409, 361.

⁹⁴ Doktrinde [Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 10) 521] yerinde olarak yeni düzenleme karşısında yeminin de delil olarak kabul edilebileceğini belirtmektedirler. Aynı görüşte bkz. Yaşar ve Otacı (n 10) 240.

Ret talebinde bulunanın, tarafsızlığı şüpheye düşürecek ret nedenlerinin varlığını ortaya koyması gerektiği için ileri sürülmeyen ret nedenleri mahkeme tarafından dikkate alınmaz. Diğer taraftan ret nedeni bir hakimin duruşmadaki davranışları veya dava dosyasındaki belge gibi mahkeme tarafından bilinen bir hususa dayanıyorsa, dilekçede olay veya belgenin sadece belirtilmesi yeterli olacaktır.⁹⁵

V. REDDİ İSTENEN HAKİMİN GÖRÜŞLERİNİ BİLDİRMESİ

Md. 26/3'e göre, reddi istenen hakim, ileri sürülen ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür. Yukarıda belirtildiği üzere bu yükümlülük, ret talebi konusunda md. 27'ye göre karar verilmesi söz konusu olduğu hallerde geçerlidir. Ret talebinin mahkeme tarafından kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmesi halinde (md. 31; Alman CMK § 26a), reddi istenen hakimin yazılı bildirim yükümlülüğü (md. 26/3, Alman CMK § 26/3) bulunmamaktadır.⁹⁶ Ret talebinin kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmesi durumunda bu karara karşı itiraz yoluna gidilmesi üzerine (md. 31/3) yapılacak inceleme sırasında itiraz mercii, reddi istenen hakimin görüşünü bildirmesini istemelidir.⁹⁷ CMUK md. 25/2'de hakimin görüş bildirmesi zorunlu olmayıp mahkemenin talep etmesi halinde bildirmesi gerekiyordu. CMK md. 26/3'e göre ise, görüş bildirmek zorunlu hale getirilmiş olup, bu konuda merciiin veya reddi istenen hakimin takdir yetkisi bulunmamaktadır.⁹⁸

İleri sürülen ret nedenleri hakkında hakimin görüş bildirmesi ret konusunda karar verecek olan mahkemenin bilgi temelini iyileştireceği için gereklidir.⁹⁹ Ancak açıklamada, başvurunun kabul edilebilirliği veya yerindeliliği hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamalıdır. Çünkü açıklama yapma, reddedilen hakime hukuki dinlenilme hakkı tanımak için değil, gerçeklerin objektif bir şekilde açıklığa kavuşturulması için bir araç olarak kabul edilmiştir. Ret sebepleri

⁹⁵ Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 26, Kn. 6; Siolek (n 14) StPO § 26, Kn. 12; Schmitt (n 14) StPO § 26 Kn. 8.

⁹⁶ BVerfG 22.2.1960 - 2 BvR 36/60, BVerfGE 11, 1 (3); Siolek (n 14) StPO § 26, Kn. 24; Wesslau, Deiters, (n 14) StPO § 26, Kn. 15; Schmitt (n 14) StPO § 26, Kn. 14.

⁹⁷ Siolek (n 14) StPO § 26, Kn. 25; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26 Kn. 17.

⁹⁸ Aynı görüşte, Tuncer (n 10) 248. Doktrinde, "Mahkeme reddi istenen hakimden ret sebebi hakkında açıklamada bulunmasını isteyebilir" [Bahri Öztürk, editör, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, (16. Bası, Seçkin Yayıncılık 2023) 184] görüşü, CMUK dönemindeki düzenlemeye ilişkin olup, hakim henüz görüş bildirmemişse mahkemenin hakimden görüş istemesi zorunludur.

⁹⁹ Hakimin görüş bildirmek zorunda olmasının isabetli olmadığı yönünde bkz. Kolcu (n 79) 396.

hakkında görüş bildirme yükümlülüğü ret sebebinin dayanağı olarak ileri sürülen olgular hakkında açıklama yapmayı gerektirir. Çünkü ret talebinde bulunanın ret nedenlerini olguları ile birlikte ortaya koyması gerektiği için (md. 26/2), hakim tarafından yapılacak açıklamanın da ret talebinde ileri sürülen olgularla ilgili olması gerekir. Bu nedenle reddi istenen hakimin kendisini taraflı hissetmediği şeklindeki duygusal durumuna ilişkin açıklaması yeterli değildir ve bu durum görüş bildirmemeye eşdeğer olup, yeni bir ret nedeni oluşturabilir.¹⁰⁰ Yine görüş bildirme, reddedilen hakime savunma hakkı tanındığı şeklinde de anlaşılmaz.¹⁰¹ Birden fazla hakimin aynı zamanda reddedilmesi halinde her bir hakimin kendi açıklamasını bildirmesi gerekir; ancak ret talepleri aynı nedene dayanıyorsa bir hakimin açıklamasında içerik olarak diğer bir hakimin açıklamasına dayanması veya atıf yapması kabul edilebilir.¹⁰²

Alman Federal Yüksek Mahkemeye göre, hukuki dinlenme hakkının (Alman Anayasası md. 103/1) sağlanması bakımından hakimin resmi açıklamasının ret talebinde bulunana ve diğer muhakeme katılanlarına bildirilmesi gerekir.¹⁰³ Ancak müdafii bu konuda bilgi sahibi olmuşsa kendisine bizzat bildirim yapılması gerekli değildir.¹⁰⁴ Alman Anayasa Mahkemesi içtihadına göre de, ret talebi mahkemece kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmek istendiğinde, reddi istenen hakimin ret sebebi konusundaki açıklamalarını muhakemeye katılanlar aleyhinde değerlendirmeden önce hukuki dinlenme hakkının korunması için savcılık ve diğer muhakeme katılanlarına bildirmeli ve onlara görüş açıklamasında bulunabilme imkanı vermelidir.¹⁰⁵ Kanaatimizce karar verecek olan hakimin tarafsızlığını güvence altına almak için Türk hukuku açısından da aynı hususun geçerli olduğunu belirtmek gerekir.¹⁰⁶ Bildirimin yapılmamış olması CMK md. 31/3 uyarınca geri çevirme kararına karşı itiraz nedeni olarak ileri sürülebilir. Alman hukukunda bildirim yapılmayarak hukuki dinlenme hakkının ihlali temyiz nedeni olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁷

¹⁰⁰ Siölek (n 14) StPO § 26, Kn. 26; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26 Kn. 18.

¹⁰¹ Reddedilen hakimin savunma hakkı olduğu yönündeki görüş için bkz. Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 222.

¹⁰² Heil (n 19) StPO § 26, Kn. 8.

¹⁰³ BGHSt 23, 200 (203) = Heil (n 19) StPO § 26, Kn. 9.

¹⁰⁴ BGH MDR 1974, 367 = Heil (n 19) StPO § 26, Kn. 9.

¹⁰⁵ BVerfG, Beschluß vom 25. 6. 1968 - 2 BvR 599, 677/67, NJW 1968, 1621; Heil (n 19) StPO § 26, Kn. 9; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26 Kn. 19, 21.

¹⁰⁶ Hakimin açıklamalarının talepleri halinde taraflara bildirilmesi gerektiği görüşü için bkz. Tuncer (n 10) 250.

¹⁰⁷ Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26 Kn. 23.

VI. RET TALEBİNİN MD. 31'E GÖRE KABUL EDİLEMEZLİK NEDENİYLE GERİ ÇEVİRİLMESİ

A. Genel Olarak

Bir ret talebi hakkındaki kararın kural olarak md. 27 uyarınca reddi istenen hakimin katılımı olmadan verilmesi gerekir. Yine ret talebinin kabul edilebilir olup olmadığı konusunda da aynı usul geçerlidir. Ancak bu kurala md. 31/1'de¹⁰⁸, "Mahkeme, kovuşturma evresinde ileri sürülen hâkimin reddi istemini aşağıdaki durumlarda geri çevirir" denilerek, bir istisna getirilmiş ve maddenin 1. fıkrasında sayılan üç halde ret talebinin kabul edilemez olduğu gerekçesi ile geri çevrilmesi için basit bir inceleme usulü öngörülmüştür. Bu usulde reddi talep edilen hakimin kendisi ve toplu mahkemelerde bu hakimin de katılımı ile mahkeme tarafından ret talebi geri çevrilecektir. Bu düzenlemenin amacı muhakemenin uzamasını ve ret hakkının kötüye kullanılmasını engellemektir.¹⁰⁹

Md. 31'deki bu basit inceleme usulünü bir anlamda kanun yolu başvuruları hakkında merci tarafından yapılan kabul edilebilirlik incelemesine¹¹⁰ benzetmek mümkündür. Öyle ki istinaf başvurusunun (md. 276/1) veya temyiz talebinin kanuni sürenin geçmesinden sonra yapılması halinde talebin kabule şayan olmadığı gerekçesi ile hükmü veren mahkemece reddedilmesinde olduğu gibi, md. 31'de ret talebi hakkında dar kapsamlı bir kabul edilebilirlik incelemesi yapıp karar verilmesi söz konusudur.¹¹¹ Bu incelemeden sonra ancak md. 27'ye göre yetkili olan merci tarafından ret talebi konusunda işin esasına da girilip karar verilebilecektir.

Kanun koyucu md. 31 uyarınca ret talebi konusundaki kabul edilebilirlik incelemesinin ve bu inceleme sonunda verilecek kararın md. 27'deki ret talebinin esastan incelenerek kabul veya reddinden farkını göstermek için md. 31'de ret talebinin geri çevrilmesi terimini kullanmıştır.¹¹² Kaynak Alman CMK'da iki usul

¹⁰⁸ Kaynak Alman CMK'nın ilk halinde bulunmayan bu usul ilk olarak 1964 yılında § 26a hükmü olarak eklenmiş, daha sonraki yıllarda bazı değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu kural CMUK'a da 2369 sayılı Kanun ile 1981 yılında girmiştir, bkz. Centel (n 14) 124.

¹⁰⁹ Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 26a Kn. 1; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26a Kn. 2-3.

¹¹⁰ Kanundaki bu düzenlemenin bir ön inceleme veya kabul edilebilirlik incelemesi yapılacağı anlamına geldiği yönünde bkz. Ömeroğlu (n 80) 64; Kolcu (n 79) 395 de kabul edilebilirlik incelemesi ifadesini kullanmaktadır.

¹¹¹ Siolek (n 14) StPO § 26, Kn. 26a, Kn. 2.

¹¹² Geri çevirme teriminin yerinde olmadığı görüşü için bkz. Ömeroğlu (n 80) 65. Uygulamada Kanun metnindeki gibi ret isteminin geri çevrilmesi yerine ret isteminin reddine şeklinde kararlar verildiği belirtilmektedir, bkz. Kolcu (n 79) 395.

arasındaki fark gözetilerek bu usul § 26a'da "kabul edilmez bir ret talebinin geri çevrilmesi"¹¹³ başlığı altında düzenlenmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere md. 31'deki usul, kabul edilebilirlik yönünden bir inceleme olduğu için madde metnindeki "hâkimin reddi istemini aşağıdaki durumlarda geri çevirir" ifadesinin kaynak Alman kanununda olduğu gibi "hâkimin reddi istemini aşağıdaki hallerde kabul edilmezlik nedeniyle geri çevirir" şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır.¹¹⁴ Biz de konuyu daha iyi ifade etmesi açısından "kabul edilmezlik nedeniyle geri çevirme" terimini kullanmayı tercih ediyoruz.

Md. 31'de sayılan hallerde, hakime kendisi aleyhine yapılan ret talebi hakkında karar verme veya karara katılma yetkisi verildiği için bir kabul edilmezlik nedeninin varlığı konusunda şüphenin bulunması halinde artık ret talebinin yetkili merci tarafından esastan incelenerek (md. 27) karar verilmesi gerekir.¹¹⁵ Md. 31'dek ret talebinin kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmesi usulü md. 27'deki temel usule istisna teşkil ettiği için istenmeyen ret taleplerinin md. 31 uyarınca geri çevrilmesi yoluna gidilmesi şeklinde bir uygulama kabul edilemez.¹¹⁶ Alman Federal Anayasa Mahkemesine göre, Alman CMK § 26a'da öngörülen basitleştirilmiş usul esasa ilişkin olmayan şekli kararların verilmesine imkan tanıdığı ve ret hakkının açıkça kötüye kullanılmasını engellemek amacı taşıdığı için dar yorumlanmalıdır.¹¹⁷

Madde metninde açıkça yer verilen "Mahkeme ... geri çevirir" ifadesi¹¹⁸ ile md. 31'in uygulanması mahkemenin takdirine bırakılmamıştır; dolayısıyla maddenin birinci fıkrasında sayılan hallerden birisinin bulunması halinde mahkemenin ret

¹¹³ "Verwerfung eines unzulässigen Ablehnungsantrags".

¹¹⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 10) 525, dipnot 622, "geri çevirme" teriminin kullanılmasının yerinde olmadığı görüşündedir.

¹¹⁵ BVerfG (3. Kammer des Zweiten Senats), Beschluß vom 2.6.2005 - 2 BvR 625/01, NJW 2005, 3410; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26a Kn. 1-7; ayrıca bkz. Cirener (n 16) StPO § 26a, Kn. 1.

¹¹⁶ Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26a Kn. 19.

¹¹⁷ BVerfG (3. Kammer des Zweiten Senats), Beschluß vom 2.6.2005 - 2 BvR 625/01, NJW 2005, 3410. Federal Anayasa Mahkemesi kararında devamlı, kabul edilmezlik sorununun açık ve kesin olarak cevaplandırılmasının mümkün olmadığı hallerde, hakimin kendisi ile ilgili bir konuda karar verdiği izlenimini engellemek için Alman CMK § 27'deki temel usule göre ret talebinin incelenmesi gerektiği, bu yüzden Alman CMK § 26a'daki basitleştirilmiş usulün ret talebinin açıkça temelsiz olduğu iddiasına dayanan haller için de uygulanmasının Federal Anayasa md. 101 I 2 hükmüne aykırılık teşkil edeceğine karar vermiştir.

¹¹⁸ Centel (n 14) 124'e göre, geri çevirme deyimi teknik olarak yerinde değildir. Ret talebinin "kabule şayan görülmemesi" deyimi bu kurumu daha anlaşılır bir şekilde ifade bakımından daha elverişlidir.

talebini geri çevirmesi gerekir; bu konuda md. 27'deki usulün uygulanmasına karar veremez.¹¹⁹ Diğer taraftan ret talebini esastan inceleyen mahkeme, talebin md. 31'deki basitleştirilmiş usule göre incelenmesi gerektiği gerekçesi ile ret talebinin esastan incelenmesine ilişkin md. 27'nin uygulanmasını da reddedemez. Diğer bir ifade ile ret talebini esastan inceleyen mahkeme ret talebinin md. 27 uyarınca kabul edilmezlik nedeniyle reddine de karar verilebilir.¹²⁰

Md. 31/1'deki düzenlemenin iki açıdan hatalı olduğunu belirtmek gerekir. Bunlardan birincisi, bu usulün sadece kovuşturma evresinde ileri sürülen ret talepleri için geçerli olmasıdır. Madde metnindeki "kovuşturma evresinde ileri sürülen hakimin reddi istemi" ifadesi, soruşturma evresinde karar verecek olan hakimin (özellikle sulh ceza hakiminin) reddinde bu usulün uygulanmayacağını göstermektedir. Bu basit inceleme usulünün niçin sadece kovuşturma evresi için kabul edildiğine ilişkin madde gerekçesinde bir açıklamaya yer verilmemiştir.¹²¹ Kaynak Alman CMK § 26a fık. 2'de bu yönde bir sınırlama bulunmamaktadır. Haklı bir gerekçesi olmayan bu sınırlamanın kaldırılması yerinde olacaktır.

İkinci husus ise, md. 27'deki ret usulünün uygulanabilmesi için ret talebinin md. 31 uyarınca kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmemiş olması gerekir. Bu nedenle sistematik olarak md. 31 düzenlemesinin md. 27'den önce yer alması gerekirdi.¹²² Nitekim kaynak Alman CMK'da bu husus § 26a'da, § 27'deki temel usulden önce düzenlenmiştir.

B. Geri Çevirme Nedenleri

1. Talebin Süresinde Yapılmamış Olması

Md. 31/1-a'ya göre, ret talebi süresinde yapılmamışsa talep mahkeme tarafından geri çevrilecektir. Ret talebinin süresinde yapılmış olup olmadığı ise md. 25'e göre belirlenecektir.¹²³ Yukarıda açıklandığı üzere ret talebinde bulunan

¹¹⁹ Alman hukuku için aynı yönde bkz. Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26a Kn. 5.

¹²⁰ Alman hukuku için aynı yönde bkz. Siolak (n 14) StPO § 26, Kn. 26a, Kn. 5.

¹²¹ Madde 31 metni CMUK md. 29/A'dan bazı değişiklikler ile alınmıştır. CMUK md. 29/A fık. 1'de, "Mahkeme, son tahkikat safhasında ileri sürülen hakimin reddi istemini aşağıdaki hallerde kabul etmeyerek geri çevirir:" denilerek, bu usulün sadece kovuşturma evresinde uygulanması kabul edilmişti.

¹²² Sistematik açısından aynı hatalı durum CMUK açısından da söz konusudur. Ret talebinin geri çevrilmesine ilişkin düzenleme 07.01.1981 tarih 2369 sayılı Kanun ile CMUK md. 29/A olarak ret konusundaki temel usulün düzenlendiği md. 26 vd. maddelerden sonra düzenlenmiştir.

¹²³ Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26a Kn. 8.

öğrendiği ret sebeplerinin tümünü süresi içinde olguları ile birlikte ortaya koymak zorunda olduğu için (md. 26/2) bu olguların ortaya konmaması da ret talebinin süresinde yapılmamış olması anlamına gelecektir.

Ret sebeplerinin sonradan öğrenilmesi halinde (md. 26/2) de yine sonradan öğrenmenin ve daha önce ileri sürülmesini engelleyen koşullar varsa bunların da açıklanması gerekir. Bunun yapılmamış olması veya talebin süresinde yapıldığının açıkça anlaşılmasında halinde ret talebi süresinde yapılmadığı gerekçesi ile geri çevrilecektir.¹²⁴

2. Ret Sebebi ve Delilin Gösterilmemesi

Ret sebebi ve delilinin gösterilmemiş olması md. 31/1'de bir diğer geri çevrilme nedeni olarak düzenlenmiştir. Ret sebebi gösterilmesi ile kastedilen, ret dilekçesinin herhangi bir sebep içermemesi olup, ret sebebinin yetersiz veya eksik açıklanmış olması halinde artık md. 27'deki usulün uygulanması gerekir. Ret sebebinin gösterilmesinde sadece kanun hükümlerine atıf yapılması yeterli olmayıp, ret talebinin dayandığı gerçek durumların/olguların da açıklanması gerekir. Mahkemece bilinen olgulara sadece işaret edilmesi ise yeterlidir. Ancak ret sebebinin daha sonra bildirileceğinin belirtilmesi veya bunun için süre verilmesinin talep edilmesi yeterli değildir; bu durum talebin kabul edilmezliğine yol açacaktır.¹²⁵ Diğer taraftan ret hakkına sahip olan süjenin, hakimin tarafsızlığına ilişkin edindiği ilk izlenim üzerine başvuru yapmayıp, bu izleniminin muhakemenin devamında hakimin hareketleri ile pekişip pekişmeyeceğini beklemesi halinde, ret talebinin süresinde yapıldığı kabul edilebilir.¹²⁶

Alman Federal Yüksek Mahkeme içtihatlarına göre, baştan itibaren hiçbir açıdan reddi desteklemeyen, tamamen uygun olmayan bir gerekçenin beyan edilmesi, hukuki olarak bir ret sebebinin bildirilmemesine eşdeğerdir. Ancak ret talebinde tarafsızlık şüphesi için gösterilen nedenin belirtilen anlamda tamamen uygunsuz olup olmadığı incelenirken, kanuni hakim güvencesi nedeniyle katı bir ölçüt uygulanmalıdır. Bu nedenle Alman CMK § 26a anlamında tamamen uygunsuz olmayı, Alman CMK § 27 kapsamında ele alınması gereken ret talebinin açıkça temelsiz olmasından ayırmak gerekir. Bu konuda ayırım ölçütü, ret talebi detaylı olarak incelenmeden ve somut olayın özelliğinden bağımsız olarak,

¹²⁴ Heil (n 19) StPO § 26a, Kn. 4.

¹²⁵ Heil (n 19) StPO § 26a, Kn. 5; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26a Kn. 9.

¹²⁶ Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26a Kn. 8.

tarafllık endişesini haklı çıkarmak için tamamen uygunsuz olup olmadığı sorusudur. Diğer taraftan sırf şekli incelemeyi aşan bir şekilde, ret talebinin içeriğine ilişkin küçük de olsa bir inceleme yapılmasının gerekli olduğu hallerde, ret talebinin kabul edilmezlik incelemesini aşan bir durum söz konusudur; bu durumda artık incelemenin Alman CMK § 27'ye göre gerçekleştirilmesi gerekir. Bu husus Alman Yüksek Mahkeme kararlarında sıklıkla vurgulanmaktadır.¹²⁷ Reddedilen hakimin, Alman CMK § 26a kapsamındaki sırf şekli bir incelemeyi aşan ret nedenlerinin detaylı içerik incelemesine katılması, artık onu kendi davasının hakimi yapacağı için kabul edilmez.¹²⁸ Reddedilen hakimin uygun görmediği ret talebinin, ret sebebi gösterilmediği gerekçesi ile baştan geri çevrilmesini önlemek bakımından aynı hususların Türk uygulamasında da dikkate alınması gerekir.

Ret sebebi gösterilmemesi yanında ret talebi için delil gösterilmemiş olması da md. 31/1-b'de talebin kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmesi nedeni olarak düzenlenmiştir. Madde metninde, "Ret sebebi ve delili gösterilmemişse" denilmişse de, buradaki "ve" bağlacını "veya" olarak anlamak gerekir. Çünkü bunlardan birinin bulunmaması talebin geri çevrilmesi için yeterlidir.

Diğer taraftan madde metninde delil gösterilmemiş olmasından bahsedilmekle birlikte yukarıda açıklandığı üzere md. 26/2 uyarınca ret sebeplerinin "olmaları ile birlikte ortaya konması" gerektiği için buradaki delil göstermeyi, ret sebeplerinin varlığını inandırıcı bir şekilde ortaya koyan delil gösterilmesi olarak anlamak gerekir.¹²⁹ Çünkü, yukarıda açıklandığı üzere, hakimin tarafsızlığının bozulduğunun ispatı gerekli olmayıp, ileri sürülen nedenin inandırıcı bir şekilde ortaya konması yeterlidir. Nitekim kaynak Alman CMK § 26a/1 Nr. 2'de reddin inandırıcılığı için delil gösterilmemiş olmasından bahsedilmektedir.

3. Ret Talebinin Duruşmayı Uzatmak Amacıyla Yapılması

Ret hakkının kötüye kullanılmasını önlemek için md. 31/1-c'de bir başka geri çevirme nedeni kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, ret talebinin duruşmayı

¹²⁷ BGH, Beschl. v. 6.5.2014 – 5 StR 99/14 (LG Berlin), NStZ 2015, 175; BGH, Beschl. v. 19.4.2018 – 3 StR 23/18, NStZ-RR 2018, 252; BGH, Beschluss vom 10. 4. 2008 – 4 StR 443/07, NStZ 2008, 523; Bkz. Heil (n 19) StPO § 26a, Kn. 6.

¹²⁸ BVerfG [Kammer], Beschluss v. 20.3.2007 – 2 BvR 1730/06, BeckRS 2007, 22769; BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschluß vom 27. 4. 2007 – 2 BvR 1674/06, NStZ-RR 2007, 275; BGH, Beschl. v. 19.4.2018 – 3 StR 23/18, NStZ-RR 2018, 252 (253).

¹²⁹ CMUK md. 29/A fık. 1 bent 2'de kaynak kanundan farklı olarak hatalı bir şekilde "inandırıcı delil gösterilmemiş" olmasından söz edilmişti. CMK Tasarısında da aynı ifadeye yer verilmiş ancak "inandırıcı" ibaresi Tasarının Adalet Komisyonu tarafından madde metninden çıkarılmıştır.

uzatmak amacı ile yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa ret talebi; toplu mahkemelerde reddedilen hakim katılımları ile, tek hakimli mahkemelerde ise hakim kendisi tarafından geri çevrilecektir. Ancak bunun için ret talebinin duruşmayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça, yani herhangi bir şüpheye yer vermeyecek şekilde anlaşılıyor olmalı, bu konuda başka bir araştırmaya gerek bulunmamalıdır.¹³⁰ Ret talebinde bulunanın amacı açıkça anlaşılmıyor ya da bu konuda şüphe bulunuyorsa, ret talebi bu nedene dayanılarak geri çevrilmemelidir.¹³¹

Duruşmayı uzatmak amacının varlığını kabul için, ret talebi ile aslında hakim davaya bakmasını engellemek değil, duruşmanın uzamasını sağlamak amacı güdüldüğü açıkça anlaşılıyor olmalıdır.¹³² Sadece çok sayıda ret talebinde bulunmuş olmasına veya ret taleplerinin açıkça temelsiz olmasına dayanılarak duruşmayı uzatmak amacının bulunduğu sonucunu çıkarmak yerinde olmaz. Ancak müdafinin yargılama sürecindeki davranışları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, ret talepleri ile hukuka uygun savunma görevini yerine getirmek değil; aksine duruşmayı sabote etmek, yani muhakemenin düzenli bir şekilde yürütülmesini ve makul bir süre içinde tamamlanmasını engellemek amacı güdüldüğü makul bir şüpheye yer vermeyecek şekilde anlaşılıyorsa, duruşmayı uzatmak amacının şartlarının bulunduğu kabul edilebilir.¹³³ Yargıtay yerleşik içtihatlarında, ret talebi ile duruşma günü arasında uzunca bir sürenin bulunması halinde ret talebinin duruşmayı uzatmak amacına yönelik olmadığı vurgulanmaktadır.¹³⁴

Kaynak Alman CMK § 26a/1 Nr. 3'te, ret talebinin "sadece" muhakemeyi uzatmak için yapılması arandığı için, ret talebinde bulunan muhakemeyi uzatmak yanında başka bir amaç daha güdüyorsa hükmün uygulanması söz konusu olmayacaktır. Alman doktrininde, ret talebinin "sadece" ve "açıkça" duruşmayı uzatmak amacını taşımasının aranmasıyla bu hükmün uygulama alanının oldukça sınırlandırıldığı belirtilmektedir.¹³⁵ Kaynak kanundaki söz konusu "sadece"

¹³⁰ Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 26a Kn. 20; Heil (n 19) StPO § 26a, Kn. 10.

¹³¹ CGK, 08.11.2022, E. 2019/9-489, K. 2022/704; CGK, 09.11.2021, E. 2020/9-144, K. 2021/537; 7. CD., 28.06.2006 -1464/13085 [Günay (n 79) 243-244].

¹³² Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 26a, Kn. 21; Heil (n 19) StPO § 26a, Kn. 10; Siolek (n 14) StPO § 26a, Kn. 24.

¹³³ Heil (n 19) StPO § 26a, Kn. 10; BGH, Beschluss vom 2.11.2010 - 1 StR 544/09, NStZ 2011, 294.

¹³⁴ Bkz. CGK 9.7.1984-1/250-267, Osman Yaşar, *Açıklamalı - İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Cilt 1, (Seçkin Yayıncılık 1998) 217.

¹³⁵ Siolek (n 14) StPO § 26a, Kn. 29: Yazara göre; ret talebinde bulunanın gerçekte ve ciddi olarak hakim reddini istemediği, aksine, sadece ve açıkça duruşmayı uzatmak amacı taşıdığı

ibaresi CMK'ya alınmadığı için ret talebi ile duruşmayı uzatmak veya sabote etmek yanında başka amaçların da güdülmesi halinde ret talebinin geri çevrilmesi söz konusu olabilecektir.

4. Diğer Sebepler

Ret talebinin kabul edilmez sayılacağı haller kanunda (CMK md. 31/1, Alman CMK § 26a/1) tek tek sayılmakla birlikte, sayılanların dışındaki sebeplerin geri çevirme nedeni oluşturup oluşturmayacağı üzerinde durulması gerekmektedir. Mahkemenin reddi kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte Alman uygulamasında, yargı organı olarak bir mahkeme veya mahkeme dairesine yönelik ret talepleri reddi istenen hakim veya onun da katılımı ile kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmektedir.¹³⁶ Buna gerekçe olarak da Kanundaki bölüm başlığının ifadesinden ve bölüm altındaki madde içeriklerinden hakimin davaya bakmasının yasak olduğu haller ve reddi düzenlenmiş olduğu için organ olarak mahkemenin reddedilemeyeceğinin açıkça anlaşıldığı ve bu nedenle kanun koyucunun mahkemenin reddine ilişkin bir düzenlemeyi gerekli görmediği belirtilmiştir. Ancak konuyu açıklığa kavuşturmak açısından kabul edilmezlik nedenleri içine mahkemenin organ olarak reddinin de eklenmesinin yerinde olacağı ifade edilmektedir.¹³⁷

C. Geri Çevirme Kararı

Ret talebi hakkında, reddi istenen hakimin mensubu olduğu mahkemece yapılan ön inceleme sonunda md. 31/1'de (Alman CMK § 26a) sayılan hallerden birisinin bulunduğu tespit edilmesi halinde talep kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmesi zorunludur.¹³⁸ Bu sebeplerden herhangi biri yoksa, esastan incelenmek ve karar verilmek üzere ret talebi, md. 27 uyarınca görevli mahkemeye gönderilecektir. Diğer bir ifade ile mahkeme, md. 31'de sayılan geri çevirme

herhangi bir şüpheye mahal bırakmayacak kadar açık olması halinde ancak bu hüküm uygulanabilecektir. Bu tür amaçlar ise uygulamada neredeyse hiç ispatlanmayacağı için maddenin 3. fıkrasının bu alternatifinin pratik bir önemi bulunmamaktadır.

¹³⁶ Siolek (n 14) StPO § 26a, Kn. 32-33; Heil (n 19) StPO § 26a, Kn. 2; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26a Kn. 20. Sanık, mahkemenin veya bir mahkemenin bütün dairelerinin kurum olarak tarafsızlığından şüphe duyabilir. Ancak kanun sadece kişi olarak karar verecek olan hakimin tarafsızlığını korunmaya değer görmüştür. Diğer taraftan doktrindeki çoğunluk görüşünü ve uygulamayı eleştiren görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 26a, Kn. 3-7, 26.

¹³⁷ Siolek (n 14) StPO § 26a, Kn. 34; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26a Kn. 20.

¹³⁸ Werner Beulke, Sabine Swoboda, *Strafprozessrecht*, (15. Bası, C.F. Müller 2020), § 4, Kn. 121.

nedenlerinden biri veya birkaçının bulunduğunu tespit etmesi halinde sadece ret talebinin geri çevrilmesine karar verebilir; ret talebinin haklı olduğuna karar veremez. Ret talebinin geri çevrilmesine karar verilmediği takdirde, talep hakkında md. 27'ye göre yetkili mahkemece karar verilecektir.

Ret talebinin kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmesine reddi istenen hakim tarafından, toplu mahkemelerde ise reddedilen hakimin de katılımı ile mahkemece karar verilecektir (md. 31/2). Geri çevirmeye karar verecek mahkeme, reddi istenen hakimin mensubu olduğu, ret sebebinin ortaya çıktığı (gerçekleştiği) yer ve madde bakımından yetkili olan mahkemedir.¹³⁹ Geri çevirmeye ilişkin ara kararı duruşma sırasında verilebileceği gibi reddi istenen hakimin katılımı ile duruşma dışında da verilebilir.¹⁴⁰ Duruşma sırasında verilecek kararlarda mahkemeye katılanlar dinlenmeli, duruşma dışında karar verilmesi halinde ise karardan önce Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alınmalıdır (CMK md. 33). CMK md. 33'te sadece savcının görüşünün alınmasından söz ediliyorsa da ret talebinin geri çevrilmesi aleyhlerine sonuç doğurabileceği için ret talebinde bulunan dışındaki diğer muhakeme katılanları da dinlenmelidir.¹⁴¹

Md. 31/2'de, ret talebi "hakimin kendisi tarafından geri çevrilir" demek-teyse de burada söz konusu olan bir hakimlik kararı değil mahkeme kararıdır. Çünkü maddenin birinci fıkrasında ret talebinin mahkeme tarafından geri çevrileceği ifade edilmekte ve maddenin 3. fıkrasında da mahkemenin bu konudaki kararına karşı itiraz edilebileceği belirtilmektedir. Diğer taraftan madde metninde, "reddedilen hakimin müzakereye katılmasıyla" ret talebinin geri çevrileceği belirtilmekle birlikte, hakimin sadece müzakereye değil, geri çevirme sürecinin tamamına ve geri çevirme kararına katılması gerekir. Madde metnindeki reddedilen hakimin "müzakereye katılmasıyla" yerine sadece "katılımı" ile denmesi yerinde olurdu. Nitekim kaynak Alman CMK § 26a/3'te, reddi istenen hakim "heyetten ayrılmaksızın" ret talebinin geri çevrilmesine karar verilir denilerek, karar sürecinin tamamında reddedilen hakimin katılımının gerektiği açıkça ifade edilmiştir.

¹³⁹ Siolek (n 14) StPO § 26a, Kn. 41; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26a Kn. 24.

¹⁴⁰ Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26a Kn. 25.

¹⁴¹ Bu konuda Alman hukuku için bkz. Siolek (n 14) StPO § 26a, Kn. 48. Duruşma dışında verilecek kararlarda sadece savcının görüşünün alınmasını öngören CMK md. 33 düzenlemesi adil yargılanma hakkına ve bu açıdan AY md. 36'ya aykırıdır. Bu aykırılığın giderilmesi için CMK md. 33 hükmü Alman CMK § 33 hükmündeki gibi diğer muhakeme katılanlarının da hukuki dinlenilme hakkını kapsayacak şekilde ayrıntılı olarak yeniden düzenlenmelidir.

Reddi istenen hakim tarafından geri çevrilir (md. 31/2) dendiği için ret talebi, tek hakimli mahkemelerde hakiminin kendisi tarafından geri çevrilecektir. Ancak naip hakim toplu mahkemelerde olduğu ve toplu mahkemelerde geri çevirme kararı reddi istenen hakimin de katılımı ile verileceği için, naip hakimin reddi halinde geri çevirme kararı hakimin kendisi tarafından değil, kendisinin de katılımı ile men-subu olduğu mahkemece verilmelidir. Kaynak Alman CMK § 26a/2’de ise naip hakim ve soruşturma evresinde karar verecek olan sulh ceza mahkemesi hakiminin reddinde ret talebinin kabul edilemez olduğuna hakimin bizzat kendisinin karar vermesi kabul edilmiştir. Ret talebinin geri çevrilmesinde, açıkça kabul edilmez olan veya ret hakkının kötüye kullanılmasının söz konusu olduğu hallerde ret talebi nedeniyle muhakemenin uzamasının önlenmesi amaçlandığı için kaynak Alman CMK’deki gibi naip hakimin de bizzat ret talebini geri çevirme kararı verebilmesine ilişkin bir düzenleme Türk hukuku için de yerinde olacaktır.

Yukarıda açıklandığı üzere ret talebinin geri çevrilmesi md. 31 uyarınca sadece kovuşturma evresinde kabul edildiği için sulh ceza hakiminin reddi halinde ret talebinin geri çevrilmesi söz konusu olmayıp, ret talebi md. 27’ye göre incelenecektir.

Ret talebinin geri çevrilmesi de bir mahkeme kararı olduğu için md. 34 (Alman CMK § 34) uyarınca kararda gerekçe gösterilmesi gerekir. Gösterilen gerekçe, itiraz halinde merci tarafından başvurunun esasının incelenmesine imkan verecek şekilde ayrıntılı olmalıdır.¹⁴² Alman CMK, ret talebinin davayı uzatmak amacı ile yapıldığından bahisle mahkemece kolayca geri çevrilmesini önlemek için bu konudaki kararın oybirliği ile verilmesini ve geri çevirmeye neden olan koşulların kararda açıklanmasını isteyerek (§ 26a/2) davayı geciktirmeye dayan kabul edilmezlik için daha katı koşullar kabul etmiştir.¹⁴³

Uygulamada ret taleplerinin duruşmayı uzatmak amacı ile yapıldığından bahisle gerekçe gösterilmeden geri çevrilmesinin yaygın bir durum olduğu söylenebilir.¹⁴⁴ Bazı Yargıtay kararlarında ret talebinde duruşmayı uzatmak amacına ilişkin

¹⁴² Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26a Kn. 27.

¹⁴³ Heil (n 19) StPO § 26a, Kn. 13; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 26a Kn. 27.

¹⁴⁴ Örneğin, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin ilk derece mahkemesi olarak baktığı bir davada, daire üyesi hakkında sanığın yapmış olduğu ret talebinin, “Sanık tarafından Mahkeme Üyeleri hakkında CMK 24/1-2 maddesi uyarınca ileri sürdüğü hakimin reddi sebepleri 5271 sayılı CMK’nın 31/1-c maddesi kapsamında yeterli delil olmadan ve duruşmaları uzatma amacına yönelik olduğu kanaatine varılmakla anılan yasanın 31/2 maddesi uyarınca geri çevrilmesine, Bu karara

herhangi bir bağlantı olmamasına rağmen, talebin duruşmayı uzatmak amacı ile yapıldığından bahisle yeterli gerekçe gösterilmeden reddedildiği görülmektedir.¹⁴⁵ Duruşmayı uzatma nedenine dayanılarak geri çevirme kararlarının oybirliği ile verilmesine ve hangi nedenlerle davanın uzatılmak istendiğine ilişkin hususların kararda gösterilmesine ilişkin bir düzenleme CMK açısından da yerinde olacaktır.

Diğer taraftan aşağıda açıklanacak olan reddi istenen hakimin sadece gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapabilmesi ve ret talebinin oturum sırasında yapılması halinde oturuma devam edilmesine ilişkin md. 29/1-2 hükümleri ret talebinin geri çevrilmesi usulünde de aynen uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle reddi istenen hakim ret talebini geri çevirinceye kadar sadece gecikmesinde sakınca olan

karşı aynı yasanın 31/3 maddesi uyarınca Yargıtay 10. Ceza Dairesi nezdinde 7 gün içerisinde Mahkememize verilecek dilekçe ya da zabıt katibine tutturulacak bir tutanak ile itiraz edilebileceğinin hatırlatılmasına (hatırlatıldı),... oy birliği ile karar verildi, açıklandı, açık yargılamaya devam olundu.” şeklindeki ara kararlar hiçbir gerekçe gösterilmeden geri çevrildiği, geri çevirme kararına yapılan itirazın da itiraz mercii olan 10. Ceza Dairesinin 29.07.2019 tarih ve 2019/320 değişik iş sayı ile yine hiçbir gerekçe gösterilmeden oy birliği ile, “Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 25.06.2019 tarihli 2017/107 esas sayılı hakimin reddi talebinin geri çevrilmesine ilişkin kararında herhangi bir isabetsizlik, usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, sanığın yerinde görülmeyen itirazlarının reddine”, karar verildiği görülmektedir.

9. Ceza Dairesinin geri çevirme kararından sonra yargılamaya devam ederek hüküm kurması ve sanığın da temyiz yoluna başvurusu üzerine CGK, sanığın ret dilekçesinde ret sebeplerinin tümünü bir defada açıklayarak olguları ile birlikte ortaya koymak suretiyle usulüne uygun olarak hakimin reddi talebinde bulunması üzerine md. 27’ye göre ret talebinin esası hakkında karar verilmesi yerine md. 31 uyarınca geri çevrilmesini hukuka aykırı bularak bozma kararı vermiştir. Söz konusu olayda hem 9. Ceza Dairesinin geri çevirme kararında hem de 10. Ceza Dairesinin itirazı ret kararında gerekçe gösterilmediği açıktır. Ceza Genel Kurulu ise 09.11.2021 tarihli (2020/144 E., 2021/537 K.) kararında, sanığın ret talebinde ret sebeplerini ve olgularını açıkladığını belirterek dolaylı olarak ifade etmiştir. Aslında CGK’nın, ceza dairelerinin kararlarında hangi nedenlerle duruşmayı uzatmak amacı ile ret talebinin yapıldığının açıklanmadığını da belirterek bozma kararı vermesi gerekirdi.

¹⁴⁵ Örneğin, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 22.10.2008 tarih ve 12572/11603 sayılı kararına [bkz. Yaşar ve Otacı (n 10) 254] esas teşkil eden bir olayda, sanık müdafii, sulh ceza mahkemesi hakiminin sanık hakkında yargılamaya konu olan iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savasının eşi olması nedeniyle tarafsız karar vermeyeceği gerekçesi ile hakimin reddini talep etmiş, bu talep aynı mahkeme hakimi tarafından, “süresinde yapılmadığı ve duruşmayı uzatmak amacıyla yapıldığı gerekçesi” ile CMK md. 31 uyarınca geri çevrilmiş, geri çevirme kararına karşı yapılan itiraz ise merci tarafından reddedilmiştir. Halbuki olayda hakim ve savcının eş durumu nedeniyle tarafsızlıktan şüphe duymayı haklı gösterebilecek bir durum söz konusudur. Yargıtay CGK bazı kararlarında bu durumu ret nedeni olarak kabul etmektedir (bkz. Turhan, “Hakimin Tarafsızlığı”, 160-161). İleri sürülen ret nedeninin hakimin tarafsızlığından şüphe duymayı haklı göstermeye elverişli olup olmadığının md. 27’ye göre incelenmesini sağlamak yerine, reddedilen hakim tarafından hiç ilgisi olmayan duruşmayı uzatmak amacıyla yapıldığından bahisle geri çevrilmesi açıkça kanuna aykırıdır. Olayda talebin süresinde yapılmadığından bahsediliyorsa da sürenin ne zaman geçirilmiş olduğuna ilişkin kararda bir açıklık bulunmamaktadır.

muhakeme işlemlerini yapabilir ve duruşma sırasında yapılan ret taleplerinde md. 29/2'deki yasaklar da geçerliliğini korur. Geri çevirme kararına itiraz edilmesi halinde de gecikmesinde sakınca bulunanlar dışında işlem yapma yasağı yanında tarafların iddia ve sözlerinin dinlenmesine geçilememesi ve bir sonraki oturuma başlanamaması yasakları devam eder. Bu hususların uygulamada gözden kaçırıldığı görülmektedir. Yargıtay CGK 01.10.2019 tarihli kararında¹⁴⁶ yerinde olarak, ilk derece mahkemesinde sanık müdafinin ret talebinin md. 31'e dayanarak geri çevrilmesine karar verildikten sonra müdafii bu karara md. 31/3 uyarınca itiraz etmesine rağmen, mahkemenin itiraz incelemesi yapılmasını sağlamadan duruşmaya devam ederek savcının esas hakkındaki mütalaasını alması, sanık ve müdafilerin esas hakkındaki savunmalarını tespit ederek sanıklardan son sözlerini sorması ve nihai hükmü kurmasını md. 29'a aykırı bularak bozma kararı vermiştir.¹⁴⁷

D. Kanun Yolu Başvurusu

Md. 31/3 uyarınca ret talebinin geri çevrilmesi kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir. Kanun koyucu md. 31 uyarınca ret talebinin geri çevrilmesini md. 27'deki ret talebinin esastan incelenmesinden ayrı bir usul olarak kabul ettiği için md. 31/3'te geri çevirme kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabileceğine ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere md. 31'deki geri çevirme usulü, ret talebinin incelenmesi yönünden olup, reddi istenen hakim yapabileceği muhakeme işlemleri ve ret talebinin reddi kararına karşı başvurulacak kanun yolu bakımından ayrı bir düzenlemeyi gerektirmemektedir. Geri çevirme kararına karşı yapılan itirazın kabulü veya reddinin sonuçlarına ilişkin md. 28'deki gibi bir düzenlemeye md. 31'de yer verilmemiş olması ciddi tartışmalara neden olacak niteliktedir.

Yukarıda belirtildiği üzere md. 31 uyarınca ön inceleme yapan mahkemenin ret taleplerinin kabul edilebilir olduğuna ilişkin bir karar vermesi söz konusu olmayıp sadece talebi kabul edilemez bulup geri çevirme kararı verebilecektir. Talebin kabul edilemez bulunup geri çevrilmesine karar verilmesi ve bu karara itiraz edilmesi halinde itiraz, merci tarafından incelenip karara bağlanacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere geri çevirme kararına itiraz edilmesi halinde bu hususta itiraz mercii tarafından inceleme yapıp bir karar verilmeden reddedilen hakim de katılımı ile yargılamaya devam edilip hüküm kurulması kanuna aykırı olup hükmün bozulması nedenidir.

¹⁴⁶ CGK, 01.10.2019, E. 2017/5-1109, K. 2019/569 (kazanci.com).

¹⁴⁷ Bu kararda CGK md. 29/1'e aykırılıktan bahsediyorsa da ilk derece mahkemesi kararında md. 29/1 yanında açıkça md. 29/2 hükmüne de aykırılık söz konusudur.

Çünkü md. 29/1 uyarınca reddi istenen hakim, ret talebi hakkında bir karar verilmeye kadar yalnız gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapabilir.¹⁴⁸

CMUK md. 29/A fık. 3'te, geri çevirme kararları aleyhine itiraz değil sadece hükmle birlikte temyiz kanun yoluna başvurulabilmesi kabul edilmişti. Söz konusu düzenleme, CMUK md. 27/2'deki kovuşturma evresinde ret taleplerinin esassız bulunarak reddi kararları aleyhine itiraz değil, hüküm ile birlikte temyiz kanun yoluna başvurulabileceğine ilişkin düzenleme ile uyumluydu. Buna karşın CMK md. 28'de, ret talebinin reddine karşı hem itiraz yoluna hem de itirazın reddi halinde bu karara karşı olağan kanun yoluna başvurulabilmesi kabul edilmiş, buna karşın CMK md. 31/3'te ise ret talebinin geri çevrilmesine karşı sadece itiraz kanun yolunun kabul edilmiş olması tartışılması gereken ciddi bir sorun oluşturmaktadır. CMK md. 31 ile ilgili Adalet Komisyonu Raporunda¹⁴⁹ bu husus, "Son fıkradaki kanun yolu değiştirilmiş ve istinaf veya temyiz yerine itiraz kanun yolu tercih edilmiştir. Böylece hakimin tarafsız olup olmadığı sorunu bir an önce çözümlenerek esasa ilişkin yargılamaya devam edilecek ve yargılama bittikten sonra dahi tarafsızlık sorunu gündeme gelir olmaktan çıkarılacaktır." denilerek, açıklanmıştır. Bu açıklamaya göre, geri çevirme kararına karşı yapılan itirazın reddi halinde hakimin tarafsızlığına ilişkin iddialar artık olağan kanun yolu olarak istinaf veya temyizde incelenemeyecektir. Diğer taraftan bu açıklama, kanunda açıkça belirtilen haller dışında itiraz merciinin kararlarının kesin olup (md. 271/4), bu kararlara karşı istinaf veya temyiz yoluna başvurulamayacağına ilişkin kanuni düzenleme ile de uyumludur. Ancak bu sonuç md. 28 ile md. 31 arasında ciddi bir çelişki oluşturmaktadır.¹⁵⁰

Kanaatimizce, md. 28'de, ret talebinin esastan incelenerek reddedilmesi kararına karşı yapılan itirazın reddi kararının hükmle birlikte kanun yolunda incelenmesi kabul edilmişken md. 31'de bu yolun açılmamış olması, kanun koyucunun bilinçli bir tercihten ziyade her iki düzenleme arasındaki farkı gözden kaçırmış olmasından kaynaklanmış olabilir.¹⁵¹ Yukarıda açıklandığı üzere, md. 31'deki ön inceleme sonucu verilen kabul edilmezlik nedeniyle geri çevirme kararları ile md. 27'deki ret talebi esastan incelendikten sonra verilen ret kararları nitelikleri itibarıyla farklı olmakla

¹⁴⁸ CGK, 10.10.2019, 2019/352 E., 2019/595 K. (kazancı)

¹⁴⁹ Bkz. Şahin (n 45) 145.

¹⁵⁰ Şahin (n 45) 146.

¹⁵¹ Adalet Komisyonu Raporunda söz konusu düzenlemenin, hakimin tarafsız olup olmadığı sorununun bir an önce çözümlenerek esasa ilişkin yargılamaya devam edilmesi ve yargılama bittikten sonra artık tarafsızlık sorununu gündemden çıkarmak olduğu belirtilmişse de aynı husus md. 28 uyarınca verilecek kararlar için evleviyetle geçerlidir.

birlikte, geri çevirme kararının kanun yolunda denetlenmesi ihtiyacının ret talebinin esastan incelenip reddedilmesi kararına göre daha fazla olduğu söylenebilir. Çünkü, geri çevirme kararı, reddedilen hakim tarafından ve toplu mahkemelerde onun katılımı ile verilmektedir. Böyle bir karara karşı denetim ihtiyacının daha fazla olduğu açıktır. Bu nedenle md. 27'ye göre verilen ret kararlarına karşı yapılan itirazın reddi kararlarına karşı istinaf ve temyiz yoluna başvurulabilecekse, md. 31 uyarınca verilen geri çevirme kararlarına karşı yapılan itirazın reddi kararlarına karşı evleviyetle istinaf ve temyiz yoluna başvurulabilmelidir.

Ret talebinin reddi veya geri çevrilmesi kararlarına karşı hem itiraz hem de olağan kanun yolu olarak istinaf ve temyiz şeklinde iki aşamalı bir denetim yolunun gerekli olup olmadığı ayrı bir tartışmadır. Nitekim kaynak Alman CMK (§ 28/2)'yı esas alan CMUK (md. 27/2, 29/A-3) itiraz yerine sadece hüküm ile birlikte temyiz yolunu kabul etmişti. Bu düzenlemeye paralel olarak da CMUK md. 308-3'te, makul şüphe nedeniyle hakkında ret talebinde bulunulmuş olup da bu talebin kanuna aykırı olarak reddedilip hakimin hükme katılmış olması kesin hukuka aykırılık hali olarak kabul edilmiş ve hükmün bozulması nedeni sayılmıştı. Söz konusu iki düzenleme birbiri ile uyumluydu.

Diğer taraftan yukarıda açıklandığı üzere md. 27'ye göre ret talebi konusunda yetkili merci hem ret talebinin esası hakkında hem de kabul edilebilirliği (md. 31) hakkında karar verebileceği için merci tarafından ret talebinin md. 31'deki nedenlerden dolayı md. 27 kapsamındaki incelemede reddedilmesi halinde bu karara karşı itiraz kanun yoluna gidilebilecek olması ve bunun reddi halinde de bu kararın istinaf veya temyiz kanun yolunda incelenmesi söz konusu olacakken, ret talebinin md. 31 uyarınca kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmesi halinde bu karara karşı sadece itiraz yolunun kabul edilmesi de bir başka çelişkiyi oluşturmaktadır.

Kanaatimizce md. 27'ye göre ret talebinin esastan incelenmesi sonucu talebin reddine karşı md. 28 uyarınca yapılan itirazın reddi kararı ile md. 31'e göre ret talebinin geri çevrilmesine karşı yapılan itirazın reddi kararları arasında kanun yolu açısından bu şekilde bir farklı usulün kabul edilmesinin hiçbir makul gerekçesi bulunmamaktadır. Nitekim kaynak Alman CMK'da bu şekilde bir ayırım yapılmamış olup, § 28/2'de, hem ret talebinin kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmesi hem de esastan reddi kararlarına karşı sadece acele itiraz yoluna başvurulabilmesi, ancak ret talebinin kovuşturma evresinde davaya bakmakla görevli hakim hakkında yapılmış olması halinde ise sadece hüküm ile birlikte kanun yoluna (istinaf ve temyiz) başvurulabilmesi kabul edilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere md. 31/3'te itiraza ilişkin özel bir düzenleme gerekli olmayıp bu hususun md. 28'e atıf yapılarak düzenlenmesi yerinde olurdu.

Diğer taraftan ret talebinin geri çevrilmesi kararları hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden kararlar olduğu, md. 272/2 ve 287 uyarınca, hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden mahkeme kararlarına karşı hükümlerle birlikte istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulabileceği görüşü ileri sürülebilse de, md. 31/3'te itirazın merci tarafından reddi halinde herhangi bir kanun yolu öngörülmediği için md. 271/4'teki "Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir" hükmü nedeniyle söz konusu ara kararlarının hükümlerle birlikte istinaf ve temyiz yolunda incelenmesi mümkün görünmemektedir.¹⁵²

Yargıtay uygulamasına baktığımızda, CGK'nın 09.11.2021 tarihli bir kararında, ret talebinin md. 27 uyarınca yargılamayı yapan mahkemece, "reddi istenen hâkimin katılmadığı müzakere sonucu ret isteminin kabulüne ya da reddine karar verilmesinin sağlanması yerine anılan Kanun'un 31. maddesi gereğince reddi istenen hâkimin de bulunduğu heyet tarafından ret talebinin geri çevrilmesine karar verilmesi suretiyle reddi istenen hâkimin, vaki ret talebi hakkında bir karar verilinceye kadar yalnız gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapabileceğine ilişkin 5271 sayılı Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrasının açık hükmüne aykırı olarak yargılamaya devam olunarak hüküm kurulmasının usul ve yasaya aykırı" olduğuna karar vermiştir. Söz konusu kararda mahkeme üyelerine yönelik ret talebinin "CMK'nın 31/1-c maddesi kapsamında yeterli delil olmadan ve duruşmaları uzatma amacına yönelik olduğu kanaatine varılmakla anılan yasanın 31/2 maddesi uyarınca geri çevrilmesine" karar verildiği ve bu karara yapılan itirazın da merci tarafından reddine karar verildiği görülmektedir. Yargıtay CGK, md. 31/3 uyarınca yapılan itiraz üzerine verilen ret kararına rağmen ret nedenlerinin temyiz yolunda yeniden incelenip incelenemeyeceğine ilişkin bir tartışma yapmadan, sorunu md. 29 kapsamında değerlendirmiştir. Kararda zikredilmese de CGK olayda ret talebinin geri çevrilmesini, md. 289/1-c uyarınca, "Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da ... bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması" olarak kabul etmiş ve dolaylı da olsa geri çevirmenin hukuka aykırı olması halinde ret nedenlerinin temyiz yolunda incelenebileceğine karar vermiştir.¹⁵³ Ancak CGK'nın, açıkça md. 31/3, 271/4 ve 289/1-c kapsamında sorunu tartışıp sonuca ulaşması, geri çevirme kararına karşı yapılan itirazın reddi halinde bu hususun temyiz kanun yolunda incelenip incelenemeyeceğini öncelikle açığa kavuşturması gerekirdi.

¹⁵² Bkz. Şahin (n 45) 145-146.

¹⁵³ CGK'nın kararına esas teşkil eden olayda Yargıtay 9. Ceza Dairesi ilk derece ceza mahkemesi olarak yargılama yapmıştır.

VII. RET TALEBİNİN ESASTAN İNCELENMESİ

A. Md. 27’de Öngörülen Usulün Özelliği

Ret talebi hakkında karar verilirken izlenecek olağan usul md. 27’de düzenlenmiştir. Bir ret talebi md. 31’e göre kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmemişse talep konusunda md. 27’de düzenlenen usule göre karar verilecektir.¹⁵⁴ Ancak koşulları oluşmadığı veya fark edilmediği için md. 31’e (Alman CMK § 26a) göre geri çevirme kararı verilmemiş olması, talebin aynı nedenlerden dolayı md. 27’ye göre reddine karar verilmesine engel değildir. Bu nedenle md. 27’ye (Alman CMK § 27) göre karar verecek merci, talebin md. 31’deki (Alman CMK § 26a) basit usule göre geri çevrilmesi gerektiği gerekçesi ile karar vermekten kaçınmaz.¹⁵⁵

Yukarıda açıklandığı üzere ret talebinin kabul edilebilirlik açısından incelenmesine ilişkin md. 31’deki usul, md. 27’deki temel usulden önce uygulanması gereken basitleştirilmiş bir usuldür. Bu husus, kaynak Alman CMK § 27/1’de “ret talebi kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmediyse” md. 27’deki usule göre talep hakkında karar verileceği belirtilerek,¹⁵⁶ açıkça ifade edilmiştir. Ancak CMK md. 27’de kaynak Alman kanundaki gibi bir açıklık olmaması ve md. 31’in md. 27’den sonra düzenlenmiş olması, her iki usul arasındaki farkın yeterince anlaşılmasına ve karıştırılmasına neden olacak nitelikte olduğu için madde metninde kaynak Alman CMK’daki gibi bir ibareye yer verilmesi yerinde olacaktır.

Md. 27’de (Alman CMK § 27) öngörülen inceleme ve karar usulü, duruşmanın bir parçası olmayıp hakkında ret talebinde bulunan hakim katılımlı olmaktan duruşma dışında gerçekleştirilen özel bir ara muhakemesi¹⁵⁷ ve verilen karar da bir ara kararı niteliğindedir.¹⁵⁸ Bu nedenle ret talebi hakkında duruşma dışında ve kanunda öngörülen mahkeme oluşumu ile karar verilmesi gerekir. Duruşma sırasında ileri sürülen ret talebi hakkında hemen duruşma salonunda görüşme yapılmış olması da durumu değiştirmez.¹⁵⁹

¹⁵⁴ CGK, 08.11.2022, E. 2019/9-489, K. 2022/704.

¹⁵⁵ Siolek (n 14) StPO § 27, Kn. 1.

¹⁵⁶ “Reddin kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmemesi halinde, ret talebi hakkında reddedilenin mensubu olduğu mahkemeye reddi istenenin katılımı olmaksızın karar verilir.” Çeviri için ayrıca bkz. Feridun Yenisey, Salih Oktar, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu - Strafprozeßordnung (StPO)*, (2. Bası, Beta Basım Yayın 2015) 15.

¹⁵⁷ Türk hukukunda bu usul Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 259 tarafından “hakimin reddi davası” olarak ifade edilmektedir.

¹⁵⁸ Siolek (n 14) StPO § 27, Kn. 1; Heil (n 19) StPO § 27, Kn. 2; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 27 Kn. 10.

¹⁵⁹ Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 27 Kn. 6.

B. Ret Talebi Hakkında, Reddedilen Hakimin Mensubu Olduğu Mahkemece Ancak Onun Katılımı Olmaksızın Karar Verilmesi

Ret talebinin esası hakkında reddedilen hakimin katılımı olmaksızın ve kural olarak mensubu olduğu mahkemece karar verilecektir. Çünkü reddedilen bir hakim, kendi tarafsızlığına karşı ileri sürülen şüpheler konusunda karar verirken içsel olarak tarafsız olamayacaktır.¹⁶⁰ CMUK 26/1’de “Ancak reddi istenen hakimin müzakereye iştirak edememesinden mahkeme teşekkül edemezse” denilerek, reddedilen hakimin katılamayacağı dolaylı bir şekilde ifade edilmişti. CMK md. 27/1’de ise, “Ancak, reddi istenen hakim müzakereye katılmaz.” denilerek, bu husus açıkça ifade edilmek istenmiştir. Ancak madde metninde “... hakim müzakereye katılamaz.” denmesi yerine, “... hakimin katılımı olmaksızın karar verilir.” denmesi daha isabetli olurdu. Çünkü burada kastedilen sadece müzakereye katılma yasağı değil, müzakereyi de içine alan ret talebinin esası hakkındaki karar sürecinin tümüne katılma yasağıdır.¹⁶¹ Nitekim kaynak Alman CMK § 27/1’de, mahkeme, ret talebi hakkında “reddi istenenin katılımı olmaksızın karar verir” denilerek, bu husus isabetli bir şekilde ifade edilmiştir.

Madde metnindeki mahkemeden kasıt, görülmekte olan ceza davası hakkında karar verecek olan ancak reddedilen hakimin yerine başka bir hakimin katılımı ile oluşan mahkemedir.¹⁶² Örneğin, ikiden fazla üyesi olan bir ağır ceza mahkemesinde davaya bakmakta olan üyelerden birinin reddi halinde davaya katılmış olan diğer üyenin katılımı ile, bu da söz konusu değilse mahkemenin çalışma planına göre diğer daire üyelerinden veya o adliyedeki hakimlerden birisinin görevlendirilmesi ile mahkemenin oluşturulması söz konusu olabilecektir.¹⁶³

C. Mahkemenin Teşekkül Edememesi Halinde Karar Verecek Mercii

Kanun koyucu kanuni hakim güvencesini sağlamak için ret talebinin de davaya bakmakta olan mahkeme tarafından incelenmesini istemiştir. Ancak reddi istenen hakimin katılamaması nedeniyle mahkemenin teşekkül edememesi halinde ret talebinin başka bir mahkeme tarafından incelenerek karara bağlanması gerekir.

¹⁶⁰ Siolek (n 14) StPO § 27, Kn. 2.

¹⁶¹ Md. 227/1’de, “Müzakerede ancak karara ve hükme katılacak hâkimler bulunur.” dendiği için dolaylı olarak reddedilen hakimin ret konusundaki karara da katılamayacağı sonucu çıkmaktadır.

¹⁶² Siolek (n 14) StPO § 27, Kn. 4; Heil (n 19) StPO § 27, Kn. 2.

¹⁶³ Hakimler ve Savcılar Kanunu md. 115/1’e göre, “Herhangi bir nedenle görevine gelemeyen hâkimin yerine, bu hakim görevine başlayıncaya veya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yetkilendirme yapıncaya kadar, o yerdeki hâkimler arasından, adalet komisyonu başkanınca”; görevlendirme yapılabilir.

1. Mahkemenin Teşekkül Edememesi

Mahkemenin teşekkül edememesinden maksat mahkemenin ret nedeniyle karar vermesi için gerekli olan hakim sayısının mevcut olmamasıdır. Bu nedenle reddedilen hakimin yerine mahkemenin bir başka daire üyesinin görevlendirilmesi mümkün olduğu sürece mahkemenin teşekkül ettiğini kabul etmek gerekir.¹⁶⁴

Reddi istenen hakimin katılamaması nedeniyle mahkemenin teşekkül edememesi halinde ret talebinin esası hakkındaki kararın hangi merci tarafından verileceği md. 27/2'de gösterilmiştir. Buna göre, reddi istenen hakim asliye ceza mahkemesine mensup ise ret talebi hakkında bu mahkemenin yargı çevresi içerisinde bulunan ağır ceza mahkemesince karar verilecektir.¹⁶⁵ Asliye ceza mahkemeleri tek hakimli olduğu için (5235 sayılı Kanun md. 9/2) bu hakimin reddi halinde onun yerine bir başka asliye ceza mahkemesi hakimi görevlendirilerek mahkemenin teşekkül etmesi söz konusu değildir; bu durumda mahkemenin karar verme yeteneğinin ortadan kalktığını kabul etmek gerekir.¹⁶⁶ Ancak md. 27/1-a düzenlemesi asliye ceza mahkemelerini heyet halinde çalışan birden fazla hakimli bir mahkeme gibi kabul etmiştir. Diğer taraftan asliye ceza mahkemesi hakiminin reddi halinde talep hakkında bir başka asliye ceza mahkemesinin değil üst görevli mahkeme olan ağır ceza mahkemesinin karar vermesi tarafsızlığın sağlanması açısından yerinde olmuştur.

Ağır ceza mahkemesi başkan veya üyesinin reddi halinde mahkeme teşekkül edemezse, ret talebi hakkında o yerde ağır ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen daire, son numaralı daire için bir numaralı daire, o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde ise, en yakın ağır ceza mahkemesi tarafından karar verilecektir (md. 27/1-b). Bu düzenleme ile kanun koyucu ağır ceza mahkemesi üyesi veya başkanının reddi halinde üst dereceli mahkeme olan bölge adliye mahkemesinin değil, bir başka ağır ceza dairesi veya mahkemesinin bakmasını güvence bakımından yeterli görmüştür.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 27, Kn. 11.

¹⁶⁵ Kaynak Alman CMK § 27/2'ye göre, asliye ceza mahkemesi hakiminin reddi halinde aynı mahkemenin bir başka hâkimi tarafından ret konusunda karar verilecektir.

¹⁶⁶ Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 261'e göre ise, o yerde aynı mahkemenin bir başka dairesi varsa ve daireler arasında madde bakımından yetki bakımından bir özellik de yoksa mahkeme aynı olduğu için diğer daire ret davası hakkında karar verebilmelidir.

¹⁶⁷ İstinabe olunan hakimin reddine ilişkin özel bir düzenleme yapılmadığı için genel kural uyarınca (md. 27/1-2), reddolunan istinabe hakimi sulh ceza hakimi ise asliye ceza mahkemesince, asliye ceza mahkemesi hakimi ise ağır ceza mahkemesince ve ağır ceza mahkemesine mensup

2. Sulh Ceza Hakiminin Reddi Halinde

Sulh ceza hakiminin reddi halinde karar verecek merci kanunda özel olarak düzenlenmiştir. 6545 sayılı Kanun ile 2014 yılında sulh ceza mahkemelerinin kaldırılarak yerine sulh ceza hakimliklerinin kurulmasından önce bu mahkemeler tek hakimli olup (5235 sayılı Kanun md. 9/2) iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla dairesi oluşturulabiliyordu. Bir sulh ceza hakiminin reddi halinde bu mahkemenin diğer bir dairesi değil, asliye ceza mahkemesi ret konusunda karar veriyordu. 2014 değişikliğinden sonra da ret talebinin incelenmesi açısından bir değişiklik söz konusu olmayıp md. 27/2 uyarınca bir sulh ceza hakiminin reddi halinde bir başka sulh ceza hakimliği hakimisi değil, yargı çevresi içindeki asliye ceza mahkemesi ret konusunda karar verecektir.¹⁶⁸ Bu düzenleme, kanuni hakim güvencesi açısından eleştiriye açık olmakla birlikte karar verecek hakimin tarafsızlığının sağlanması açısından yerindedir.¹⁶⁹ Reddi talep edilen hakim tek hakim ise, diğer bir ifade ile sulh ceza hakimliği işleri asliye ceza hakimi tarafından görülüyorsa ret talebi hakkında hakimin yargı çevresi içinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesince karar verilecektir (md. 27/2).¹⁷⁰

3. Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtayın Ceza Dairelerinin Başkan ve Üyelerinin Reddi Halinde

Md. 27/3'e göre, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin başkan ve üyelerinin reddi talebi, mensubu olduğu dairece ancak reddi talep edilen başkan veya üyenin katılımı olmadan karara bağlanacaktır. 5235 sayılı Kanun uyarınca bölge adliye mahkemesi ceza dairesi bir başkan ve iki üyenin katılımı ile toplanıp karar vereceği (5235 sayılı Kanun md. 46/1) ve her dairede bir başkan ve yeteri kadar üye bulunacağı (md. 5235 sayılı Kanun md. 29/2) için davayı görmekte olan

ise kendi mahkemesince karar verilecektir. İstinabe olunan hakimin katılmaması nedeniyle mahkemenin teşekkül edememesi halinde md. 27'deki usule göre ret konusunda karar verecek mahkeme belirlenecektir.

¹⁶⁸ Bkz. Ünver ve Hakeri (n 29) 211.

¹⁶⁹ Centel ve Zafer (n 1) 795 ise, sulh ceza hakimlikleri kurulduktan sonra madde metninin yeniden düzenlenerek sulh ceza hakiminin reddi halinde ret talebinin numara itibarıyla kendisini takip eden sulh ceza hakimince karara bağlanması gerektiği görüşündedirler.

¹⁷⁰ Bu düzenleme sulh ceza hakimliği kurulmamış küçük adliyeler açısından önem taşımaktadır. Çünkü birçok adliyede müstakilen görevlendirilmiş sulh ceza hakimleri bulunmamakta, bu görevler adliyedeki diğer hakimler, örneğin asliye ceza, asliye hukuk veya sulh hukuk hakimlerince yürütülmektedir. Bu nedenle soruşturma evresinde reddi talep edilen sulh ceza hakimi, asliye ceza veya asliye hukuk mahkemesi hakimisi ise ret talebi ağır ceza mahkemesince karara bağlanacaktır.

üyelerinden birinin reddi halinde dairenin diğer üyelerinden birinin katılımı ile ret konusu görüşülüp karara bağlanacaktır. Daire üyelerinin her ikisinin de reddedilmesi halinde dairenin diğer üyelerinin katılımı ile heyet oluşturulamaz ise 5235 sayılı Kanun md. 46/2 anlamında dairenin hukuki nedenlerle toplanamaması söz konusu olacak ve bu durumda bölge adliye mahkemesi başkanının kararıyla diğer dairelerden, bu da mümkün olmazsa Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından diğer bölge adliye mahkemelerinden görevlendirilecek üyelerin katılımı ile eksiklik tamamlanacaktır.¹⁷¹ Bölge adliye mahkemesi ceza dairesi başkanının reddi halini ise 5235 sayılı Kanun md. 46/3 uyarınca başkanın hukuki nedenlerle bulunamaması olarak kabul etmek gerekir. Bu durumda dairenin en kıdemli üyesi dairenin ret konusundaki toplantısına başkanlık yapacaktır.

Yargıtay **ceza daireleri ve CGK** üyelerinin reddine ilişkin düzenleme CMK'da değil Yargıtay Kanunu md. 39'da yapılmıştır. Ancak hemen belirtelim ki Yargıtayın yerleşik içtihatlarına göre md. 39 düzenlemesi, Yargıtay daire ve kurullarındaki temyiz incelemesi sırasında yapılan ret taleplerine ilişkin olup, ceza dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatı ile baktıkları davalarda ileri sürülen ret taleplerine ilişkin olarak CMK md. 24 ve devamında yer alan hükümler uygulanacaktır.¹⁷² Yargıtay Kanunu md. 39/3'e göre, "Dairelerin veya genel kurulların başkan ve üyeleri reddolunabilirler. Ret hususundaki talepler, reddedilen başkan veya üye katılmaksızın ilgili daire veya genel kurullarca incelenerek kesin karara bağlanır."¹⁷³ Her ceza dairesinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunması kabul

¹⁷¹ Ret nedeniyle oluşacak hakim eksikliği md. 46/2'te öngörülen usulde tamamlanacağı için kanunda, reddedilen dairenin heyet oluşturamama durumu ortaya çıkmayacağından hareket edilerek, ağır ceza mahkemelerindeki gibi bir başka dairenin karar vermesine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

¹⁷² CGK, 08.11.2022, E. 2019/9-489, K. 2022/704: "Yargıtay Kanunu'nun 39. maddesinde dairelerin veya genel kurulların başkan ve üyelerinin reddolunabilecekleri düzenlenmiş ise de anılan madde içerisinde daire ve kurullarda temyiz incelemesi sırasındaki müzakerelerin gizli yapılmasının belirtilmesi, dairelerin ilk derece mahkemesi olarak bakmakta oldukları davalarda duruşma esnasında hâkimin reddedilmesi hâlinde izlenecek usule dair bir ibarenin bulunmaması nedenleriyle anılan düzenlemenin, Yargıtayın temyiz mercisi olarak baktığı davalar için geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Keza 5271 Sayılı Kanun'un 268. maddesinin üçüncü fıkrasının 'e' bendinde Yargıtay Ceza Dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazların incelenme mercisinin de belirlenmesi karşısında, Yargıtay Ceza Dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatı ile baktıkları davalarda vuku bulan hâkimin reddi taleplerine ilişkin olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 24 ve devamında yer alan düzenlemelere göre hareket edilmesi gerektiği kabul edilmelidir." Aynı yönde: CGK, 09.11.2021, E. 2020/144, K. 2021/537.

¹⁷³ Ancak bu düzenlemenin, ret talebinin CMK md. 31 uyarınca reddi talep edilen üyenin katılımı ile daire tarafından geri çevrilmesine engel teşkil etmediğini belirtmek gerekir.

edildiği (Yargıtay Kanunu md. 5) için bir üyenin reddi halinde meydana gelen eksiklik dairenin diğer üyelerinden tamamlanacaktır. Daireler heyet halinde çalışmakta ve heyet, bir başkan ve dört üyenin katılımıyla toplanıp karar vermektedir (Yargıtay Kanunu md. 40/1). Heyetteki bir veya birden fazla üyenin reddi nedeniyle karar için gerekli sayı elde edilemez ve daire toplanamaz ise eksikliğin nasıl giderileceğine ilişkin bölge adliye mahkemelerindeki gibi bir düzenlemeye Yargıtay Kanununda yer verilmemiştir. Bunun yerine Yargıtay Kanunu md. 39/3 cümle 3'te, "Daire ve kurulların toplantılarını engelleyen toplu ret istemleri dinlenmez." denilerek, böyle bir durumda ret talebinin kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.¹⁷⁴

Yukarıda belirtildiği üzere Yargıtay içtihatlarına göre md. 39 düzenlemesi temyiz incelemesi bakımından geçerli olduğu için, bir ceza dairesinin ilk derece mahkemesi olarak görev yaptığı hallerde dairenin toplanmasını engelleyecek nitelikte toplu ret talepleri yapılabilecektir. Buna karşın temyiz incelemesi yapacak daire üyelerinin toplanmasını engelleyecek şekildeki ret talepleri kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilecektir. Kanaatimizce temyiz incelemesi yapacak dairenin toplanmasını engellediği gerekçesi ile tarafsızlığından şüphe duymayı haklı gösterebilecek sebeplerin bulunduğu Yargıtay üyelerinin reddedilemeyeceğinin kabul edilmesi, AY ve AİHS tarafından güvence altına alınan hakimin tarafsızlığı ilkesine ve aynı nedenle AY md. 36'ya aykırılık teşkil etmektedir. Bakmakta olduğu davalarda taraflılık şüphesi nedeniyle daire üyelerin reddinin sadece dairenin toplanmasını engellediği gerekçesi ile geri çevrilmesi kabul edilemez. Ret talebini geri çevirme nedenleri CMK md. 31/1'de sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Bu madde hükmü kötü niyetli ret taleplerini önlemek bakımından yeterlidir.¹⁷⁵ Bunlardan biri veya birkaçı bulunmuyorsa sırf heyet oluşturulamayacağı gerekçesi ile ret talebinin geri çevrilmesi kabul edilemez. Yargıtayda yeterince ceza dairesi ve üye bulunduğu göre, ret nedeniyle heyet oluşturulamaması halinde bir başka dairenin ret talebi konusunda karar vermesini veya başka bir daire üyesinin katılımını öngören bir düzenleme ile sorun kolayca çözülebilecektir.

¹⁷⁴ CGK., 03.03.1986 -505/87 [Yaşar (n 134) 217-218]: "Yasa koyucu, sevkettiği özel hükümlerle Yargıtay Daire Başkanı ve Üyelerinin red istemleri konusunda yeni bir düzenleme getirmiş; dairelerin ve genel kurulların toplantılarını engelleyecek nitelikte red istemlerini 'toplular' olarak niteleyerek, bu tür red istemlerinin dinlenmeyeceği de açıkça belirtilmiştir"

¹⁷⁵ Bu nedenle söz konusu düzenlemenin amacının Yargıtay daire ve kurullarının çalışmasını engellemeye yönelik, kötü niyetli toplu ret taleplerinin önüne geçmek olduğu yönündeki doktrinde ileri sürülen görüş [bkz. Kolcu (n 79) 393] yerinde değildir.

Uygulamada temyiz incelemesi yapacak daire üyelerinin tümünün reddi ile karşılaşma ihtimali pek olmasa da bir dairenin ilk derece ceza mahkemesi olarak davalara bakması son yıllarda oldukça sıkça karşılaşılan bir durum olduğu için birden fazla üyenin reddi de mümkündür. Yargıtay ceza dairesinin ilk derece mahkemesi olarak görev yaptığı hallerde CMK uyarınca heyetin birden fazla üyesinin reddi mümkün olduğuna göre, öncelikle bu durumda reddedilen üye veya üyelerin katılmaması nedeniyle heyet oluşturulamayan hallerde ret talebine hangi dairenin bakacağını veya eksikliğin nasıl giderileceğini açıklığa kavuşturan bir düzenleme yapılmalıdır.

Özet olarak belirtmek gerekirse, hem Yargıtay Kanunu md. 39/3 cümle 3'teki, "Daire ve kurulların toplantılarını engelleyen toplu ret istemleri dinlenmez." hükmü kaldırılmalı hem de ret nedeniyle karar verecek heyetin oluşturulamaması halinde heyetin nasıl oluşturulacağına ilişkin bir düzenleme yapılmalıdır.

D. Ret Talebinin Esastan İncelenmesi Usulü

Ret talebinin esastan incelenmesi usulüne ve bunun için duruşma yapılmasına ilişkin olarak CMK'da bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle ret talebi hakkındaki inceleme, duruşma dışında ve dosya üzerinden yapılmalıdır. Yukarıda belirtildiği üzere ret talebinin incelenmesi duruşmanın bir parçası olmayıp özel bir ara muhakemesi olduğu için duruşma için geçerli olan alenilik ilkesi burada geçerli değildir.¹⁷⁶

Davanın esası hakkında karar verecek hakim yanında ret talebini inceleyecek mahkemenin diğer üyelerinin de reddedilmesi söz konusu olabilir. Bu durumda önce ret talebini inceleyecek hakim hakkındaki talep incelenip karara bağlanmalı; bu talebin reddedilmesi halinde bu hakim de katılımı ile oluşturulacak mahkeme, reddi talep edilen ve esasa ilişkin karar verecek hakim hakkındaki ret talebini değerlendirmelidir.¹⁷⁷

Mahkeme, ileri sürülen ret nedenleri hakkında, başvuru sahibi tarafından ortaya konulan nedenlere ve reddedilen hakim resmî açıklamalarına dayanarak kararını verir.¹⁷⁸ Ancak, sadece kanuni süresi içinde inandırıcı bir şekilde

¹⁷⁶ Heil (n 19) StPO § 27, Kn. 12; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 27 Kn. 19-21; Centel (n 14) 120-121; Tuncer (n 10) 254.

¹⁷⁷ BGH, Urteil vom 10. 11. 1967 - 4 StR 512/66 (LG Münster), NJW 1968, 710; Centel (n 14) 121. Bu açıdan örneğin, bir asliye ceza mahkemesi hakiminin reddi halinde ret talebini inceleyecek ağır ceza mahkemesi üyesinin de reddi halinde, önce ağır ceza mahkemesi üyesi hakkındaki talep incelenip karar verilmelidir.

¹⁷⁸ Siolek (n 14) StPO § 27, Kn. 30; Heil (n 19) StPO § 27, Kn. 12; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 27 Kn. 20.

ortaya konan ret nedenleri dikkate alınabilir¹⁷⁹ Ret talebinde bulunan talebini neye dayandırmak istediğine kendisi karar vermeli ve bunun gerekçelerini de bizzat ileri sürmelidir. Ancak hakim hakkında bir görev yasağının tespit edilmesi halinde bu hususun mahkeme tarafından re'sen dikkate alınması gerekir.¹⁸⁰

Ret talebi Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmamışsa karardan önce (md. 33 uyarınca) Cumhuriyet savcısının görüşü alınmalıdır. Md. 33'te belirtilmemiş olsa da adil yargılanma hakkı kapsamında hukuki dinlenilme hakkının¹⁸¹ gereği olarak diğer muhakeme katılanlarının da ret talebi konusunda dinlenmesi gerekir. Kaynak Alman CMK § 33'te duruşma dışında verilecek kararlarda muhakemeye katılanların dinlenmesi açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle Alman uygulamasında ret talebinde bulunmamış olan muhakeme katılanlarının da (örneğin katılan) sözlü bir duruşma yapılmadan dinlenmesi kabul edilmektedir.¹⁸²

Ret talebi hakkında karar vermek için delil toplanması gerekip gerekmediğini mahkeme takdir edecektir. İspat konusunda serbest ispat usulü geçerlidir. Reddedilen hakimin bildirdiği görüşleri yanında gerekli olması halinde ret talebinde bulunan tarafından bildirilen tanık da dinlenebilir.¹⁸³ Ret sebebi olarak ileri sürülen olaylar mahkemenin bizzat önünde gerçekleşmişse mahkeme kendi algıladıklarına dayanarak karar verebilir.¹⁸⁴

E. Ret Talebi Konusunda Mercii Kararı ve Etkisi

Mahkeme, ret talebi hakkında muhakemeye katılanlar hazır bulunmaksızın kararını verir.¹⁸⁵ Mahkemenin kararı ya ret talebinin kabulü ya da reddi şeklinde olabilir (CMK md. 28, Alman CMK § 28). Madde 28/1'de "ret talebinin kabul edilmemesi" terimi kullanılmaktaysa da "ret talebinin reddi" terimi daha uygun olduğudur¹⁸⁶ için çalışmada bu terim tercih edilmiştir.

¹⁷⁹ BGH Beschluss v. 7.11.2012 - 2 StR 629/11, BeckRS 2012, 24884.

¹⁸⁰ Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 27 Kn. 20.

¹⁸¹ Hukuki dinlenilme hakkının niteliği ve kapsamı hakkında bkz. Abdullah Batuhan Baytaç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Saniğin Hukuki Dinlenilme Hakkı*, (Oniki Levha Yayıncılık, 2021) 17 vd., 24 vd.

¹⁸² Siolek (n 14) StPO § 27, Kn. 30.

¹⁸³ Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 27 Kn. 21; Siolek (n 14) StPO § 27, Kn. 30-31.

¹⁸⁴ BGH, Beschl. v. 18.5.2022 - 3 StR 181/21, NStZ-RR 2022, 345.

¹⁸⁵ Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 27 Kn. 28.

¹⁸⁶ Aynı yönde Ömeroğlu (n 80) 79.

Burada öncelikle ret talebi hakkında md. 31 uyarınca merci tarafından kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilme kararı verilmemiş olmasına rağmen merci tarafından md. 28 uyarınca yapılan incelemede md. 31'deki geri çevirme nedenlerinden birinin veya birkaçının bulunduğu tespit edilmesi halinde nasıl bir karar verilmesi gerektiği sorunu üzerinde durmak gerekir. Çünkü md. 28'de, sadece ret talebinin "kabulüne" ve "kabul edilmemesine ilişkin" karardan bahsedilmekte, ret talebinin kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmesine ilişkin bir ifadeye yer verilmemektedir. Buna karşın yukarıda açıklandığı üzere kaynak Alman CMK'ya göre, ret talebi hakimin mensubu olduğu mahkemece kabul edilemez bulunarak geri çevrilmemiş olsa bile talebi esastan inceleyen merci koşulları varsa geri çevirme kararı verebilmektedir.¹⁸⁷ Çünkü Alman CMK § 28/2'de¹⁸⁸ ret talebini inceleyen mahkemenin ret talebinin kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmesine de karar verebileceği açıkça belirtilmiştir.¹⁸⁹

Kanaatimizce ret talebini md. 28 uyarınca inceleyen merci, md. 31'deki geri çevirme nedenlerinden birisinin bulunduğunu tespit etmesi halinde md. 28'in ifadesi nedeniyle geri çevirme kararı değil, ret talebinin kabul edilmemesine, yani ret talebinin reddine karar vermelidir. Ancak bu konudaki tereddüdü gidermek ve mercii bu konuda açıkça yetkilendirmek açısından Alman düzenlemesindeki gibi CMK md. 28'de ret talebinin merci tarafından reddedilebilmesinin yanında "ret talebinin kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmesi" kararı verebilmesine de imkan veren bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.¹⁹⁰

CMUK md. 26/2 cümle 2'de, "Red olunan hakim, ret talebinin haklı olduğunu kabul ederse ret hakkında bir karar verilmez" denilerek, sulh hakiminin reddi ile bağlantılı bir düzenlemeye yer verilmişti.¹⁹¹ Bu düzenleme CMK md.

¹⁸⁷ BGH, Beschl. v. 28.5.2020 – 1 StR 108/20, NStZ 2020, 620.

¹⁸⁸ Alman CMK § 28/2'de, "reddin kabul edilemez bulunarak geri çevrilmesi" ("die Ablehnung als unzulässig verwerfen") ve "reddin temelsiz bulunarak reddi" ("die Ablehnung als unbegründet zurückweisen") ayrımı yapılmaktadır.

¹⁸⁹ Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 27 Kn. 28; Siolak (n 14) StPO § 27, Kn. 33.

¹⁹⁰ Nitekim Alman CMK § 28'de 1964 yılında yapılan değişikliğe kadar kanunda bu husus açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte merci tarafından bu kararlar verilebilmekteydi; madde metninde yapılan değişiklik hakkında bkz. Siolak (n 14) StPO § 28, s. 837.

¹⁹¹ CMUK md. 26/2 cümle 2 düzenlemesi Alman CMK § 27/3'ten alınmıştı. Alman CMK § 27/3'e göre, "Asliye mahkemesinin hakimi reddedilirse, aynı mahkemenin bir başka hâkimi karar verir. Reddi istenen hâkim, isteğin yerinde bulunduğunu kabul ederse, karar verilmesine lüzum yoktur." şeklindedir. Sadece asliye mahkemesi hakiminin reddi açısından geçerli olan bu düzenlemeye göre, hakkındaki ret talebini inceleyen asliye mahkemesi hakimi talebin yerinde

27'ye alınmadığı için reddi istenen hakim ret talebini kabul etse bile merci tarafından talebin kabulü veya reddi konusunda mutlaka karar verilmesi gerekmektedir.¹⁹² Bu nedenle md. 27/4'te yer alan "Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir." hükmü, reddi istenen hakimin ret talebinin haklı olduğunu kabul etmesi anlamında olmayıp, ret talebinin merci tarafından kabul edilmesini ifade etmektedir.

Ret talebinin reddine karar verilmesi¹⁹³ ve bu kararın kesinleşmesi ile reddedilen hakim tekrar mahkemesine dahil olup duruşmaya katılmaya başlayacak ve ret talebinden önceki hukuki durum tekrar ortaya çıkacaktır. Ret talebinin esası hakkında karar verildikten sonra aynı içerikte yeniden yapılan ret talebi kabul edilmezlik nedeniyle (md. 31, Alman CMK § 26a) geri çevrilecektir.¹⁹⁴

CMUK md. 26/3'te ret talebinin reddi halinde merci tarafından talepte bulunan aleyhine para cezasına hükmedilmesi gerekiyordu. Davasının tarafsız bir hakim tarafından görülmesini isteme hakkının kullanılmasını engelleyici nitelikteki bu düzenlemenin CMK'ya alınmaması isabetli olmuştur.¹⁹⁵

Ret talebinin kabulüne karar verilmesi halinde ise bu karar kesin olduğu¹⁹⁶ için kararın verilmesi ile birlikte reddedilen hakim artık dava konusu ile ilgili herhangi bir faaliyette bulunamaz. Kabul kararından itibaren görev yasağı olan hakim gibi bu hakimin davaya katılması yasaklanmış olur ve hakimin davaya

olduğunu kabul ederse artık ret konusunda bir karar verilmesi gerekli değildir. Ancak asliye mahkemesi bu durumda diğer bir hakiminin karar vermesini isteyebilir. Bkz. Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 27, Kn. 7. CMUK md. 26/2 cümle 2'de kaynak Alman düzenlemesinden farklı olarak, "red hakkında bir karar verilmez" denilerek bu husus bir zorunluluk olarak kabul edilmişti. Türk hukukunda bu düzenleme bazı yazarlarca sadece sulh ceza hakimleri için değil, hatalı bir şekilde bütün hakimler hakkındaki talepler için geçerliği olduğu şeklinde anlaşılmıştır. Bkz. Yaşar (n 134) 214.

¹⁹² Bu açıdan Öztürk (n 98) 184'ün, "İlgililer hakimin reddi iddiasında bulduklarında, bu iddia hakim tarafından ya kabul edilir, ya da edilmez. Kabul durumunda davaya bakması için bir başka hakim ya da mahkeme görevlendirilir (CMK m. 27/4)." Görüşüne katılmıyoruz. Yine aynı yöndeki Kolcu (n 79) 396'nın, "... ret istemi, reddi istenen hakimin mensup olduğu mahkemeye verilecek, bu hakim tarafından bir ön inceleme yapılacaktır. Bu inceleme sonunda, hakim ret istemini kabul ederse, başkaca bir inceleme yapılmayacak ve davaya bakacak başkaca bir mahkeme veya hakimi görevlendirecektir" açıklaması da isabetli değildir.

¹⁹³ Md. 28'in ifadesi ile "ret isteminin" "kabul edilmemesine" ilişkin karar.

¹⁹⁴ Siolek (n 14) StPO § 27, Kn. 42-43; Heil (n 19) StPO § 27, Kn. 15; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 27 Kn. 32.

¹⁹⁵ Bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 10) 222.

¹⁹⁶ CMK md. 28, Alman CMK § 28/1.

katılması kesin hukuka aykırılık oluşturur (CMK md. 289/1-c, Alman CMK § 338 Nr. 3). Kararın verilmesi ile ortaya çıkan yasaklılık muhakemenin tümü için geçerli olup, ret talebinde bulunmamış olan suç ortağı diğer sanıklar hakkında yapılacak muhakemeyi de kapsar.¹⁹⁷ Ancak bu kabul kararı, hakimin, ret talebinde bulunan sanığın başka bir davasına bakmasına engel teşkil etmez.

F. Ret Talebinin Kabulüne İlişkin Kararın Kesinliği

Ret talebinin kabulüne ilişkin karar kesin olup (md. 28, Alman CMK § 28/1) bu karara karşı herhangi bir kanun yolu kabul edilmemiştir. Bu kesinlik söz konusu kararların istinaf ve temyiz aşamasında incelenmesine de engel teşkil eder.¹⁹⁸ Çünkü bu durumda kanun yolu başvurusu için pratik bir ihtiyaç bulunmamaktadır. Böyle bir karara karşı sadece ret talebinin karşısında yer alan tarafın, bir ret nedeninin varlığının hukuka aykırı olarak kabulü sonucunda kanuni hakim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürebileceği, bu görüşe karşı da yerinde olarak kanuni hakim güvencesinin bu kadar geniş olarak kabul edilmemesi gerektiği, reddi kabul edilen hakim yerine görevlendirilen hakimin de kanuni hakim olduğu görüşü ileri sürülmektedir.¹⁹⁹

G. Ret Talebinin Kabulü Üzerine Başka Bir Hakim veya Mahkemenin Görevlendirilmesi

Ret talebinin merci tarafından kabulü halinde, bu merci davaya bakmakla bir başka hakim veya mahkemeyi görevlendirecektir (md. 27/4). Ancak bu

¹⁹⁷ Şahin ve Göktürk (n 1) 250.

¹⁹⁸ CMK md. 28'deki, "Ret isteminin kabulüne ilişkin kararlar kesindir" hükmüne rağmen, md. 287'deki, hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden kararların hükümlerle birlikte temyiz edilebileceğine ilişkin düzenlemeye dayanılarak, ret talebinin kabulüne ilişkin ara kararlarının temyiz kapsamında incelenebileceği ileri sürülebilir. Nitekim doktrinde, hakimin reddi talebinin kabulüne dair kararların hükümlerle birlikte incelenebileceği görüşü ileri sürülmektedir: Bkz. Devrim Aydın, 'Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz' (2006)(65) TBB Dergisi 61, 65. Kaynak Alman CMK § 28/1'de, ret talebinin kabulüne ilişkin kararların kesin olduğu hüküm altına alınmış olmakla birlikte, md. 336'da, hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden kararların da temyiz mahkemesinin incelemesi kapsamında olduğu belirtildikten sonra "açıkça kesin olduğu belirtilen kararlar" hakkında bu hükmün uygulanmayacağı, yani bunların temyiz yolunda incelenmeyeceğinin ifade edilmesi gerekmiştir. Kesin olduğu belirtilen ara kararlarının hükümlerle birlikte incelenemeyeceğini ortaya koymak bakımından benzer bir düzenlemeye CMK md. 287'de de yer verilmesi yerinde olacaktır.

¹⁹⁹ Siolek (n 14) § 28, Kn. 1; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 28 Kn. 2. Ancak ret nedeninin sadece hukuka aykırı olarak değil ayrıca keyfi olarak kabul edilmesinin temyiz nedeni oluşturulabileceği kabul edilmektedir: bkz. Siolek (n 14) StPO § 28, Kn. 1.

hükmün uygulanabilmesi için ret talebinin kabulü sonucu mahkemenin karar veremeyecek durumda olması gerekir. Bu nedenle bir ağır ceza mahkemesi üyesinin reddi talebinin kabul edilmesi halinde başka bir üyenin, örneğin yedek üyenin, görevlendirilmesi ile mahkeme teşekkül ediyorsa davaya bakmakla başka bir mahkemenin görevlendirilmesi yoluna gidilemez; yedek üyenin katılımı ile aynı mahkemenin davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

Ret talebinin kabulü halinde merci tarafından yapılacak görevlendirmede kanunlardaki yetki ve görev kurallarına uygun işlem yapılması gerekir. Bu açıdan soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin reddi talebinin asliye ceza mahkemesi tarafından (md. 27/2) kabul edilmesi halinde başka bir sulh ceza hakimi görevlendirilmelidir.²⁰⁰ O yerde birden çok sulh ceza hakimliği varsa numara olarak kendisini izleyen hakimliğin, o yerde tek sulh ceza hakimliği varsa en yakın sulh ceza hakimliğinin görevlendirmesi gerekir.²⁰¹ Bu nedenle soruşturma evresinde görev yapan bir sulh ceza hakiminin reddi talebinin kabul edilmesi halinde merci tarafından bir asliye ceza mahkemesinin görevlendirilmesi kanuna aykırıdır. Çünkü kanunlarda gösterilen istisnalar dışında soruşturma evresinde “hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek” sulh ceza hakimliklerinin münhasır yetkisindedir (5235 sayılı Kanun md. 10/1). Sulh ceza hakimliğinin görev ve yetkileri kanunla belirlenmiş olduğundan, bu yetkilerin başka hakim veya mahkemelerce kullanılması mümkün değildir.²⁰² Diğer taraftan kanuna aykırı olarak böyle bir görevlendirme yapılmışsa artık verilen kararlar hukuken geçerli olup, idari mercileri ve savcılıkları

²⁰⁰ 16. CD, 14.07.2017, E. 2015/13, K. 2017/3, Yaşar ve Otacı (n 10) 243.

²⁰¹ Mustafa Özen (n 101) 223.

²⁰² 16. CD, 14.07.2017, EK. 2015/13, K. 2017/3 [Yaşar ve Otacı (n 10) 243]: “5235 sayılı Kanunun değişik 10. maddesi ile CMK m.101/1, 103, 108/1 ve 268/3 incelendiğinde, soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye kararlarını yalnızca sulh ceza hakimliği ve hakimi verebilir. Tutukluluğa itirazı ise, CMK m.268/3 uyarınca sadece bir başka sulh ceza hakimliği ve hakimi inceleyebilir. Soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye konusunda asliye ceza mahkemesine ve hakimine yetki verilmemiştir. Asliye ceza mahkemesi, ancak kabul ettiği iddianamenin kovuşturmasını yürütürken tutuklama tedbiri ile ilgili kararlar verebilir. Bunun dışında Anayasa ve kanunlar asliye ceza mahkemelerine, doğrudan veya dolaylı olarak soruşturma aşamasına müdahale etme yetkisi vermemiştir. ... Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi red talebini yerinde görürse ancak aynı yer ya da yargı çevresinde bulunan bir başka sulh ceza hakimini görevlendirebilir.” Aynı görüşte bkz. Şen, “Hakimin Reddi”: “Hakimin red sebebinin incelemeyi yapan mahkemece kabul edilmesi halinde, reddedilen hakimin yerine aynı görevi yapan hakim yargılama yetkisini kullanacaktır. Reddi kabul eden asliye ceza mahkemesi; dilediği mahkeme, hakimlik ve hakimi yargılama yetkisini kullanmakla yetkili kılamaz. Asliye ceza mahkemesinin, sulh ceza hakimliği üzerinde bu tür bir görevlendirme ve ‘üst/yüksek görevli mahkeme’ sıfatıyla hareket etme yetkisi de yoktur.”

bağlar. Bu kararların hukuka aykırı olduğu düşünüldüğünde ceza muhakemesi sistemi içinde mevcut denetim mekanizması işletilebilir.²⁰³

H. Ret Talebinin Reddine İlişkin Kararlara Karşı Kanun Yolu

1. CMK'nın Kabul Ettiği Yeni Sistem

Ret talebinin reddi üzerine başvurulabilecek kanun yoluna ilişkin olarak CMUK md. 27'de "Reddin kabul edilmemesine dair olan karar aleyhine acele itiraz yoluna" başvurulması (fık. 1), "red talebinin esassız olduğuna dair son tahkikatla verilecek karar aleyhine" ise "ancak hüküm ile birlikte kanun yoluna" başvurulması kabul edilmişti (fık. 2). CMUK md. 27'deki bu düzenleme, kaynak Alman kanunundaki ayırım yeterince dikkate alınmadan ifade edildiği için aynı işleme karşı hem itiraz hem de temyiz yolunun kabul edildiği şeklinde anlamaya neden olabilecek nitelikteydi.²⁰⁴ Çünkü **Alman CMK § 28/2'da ret** talebinin kabul edilebilir olmadığına veya esasına ilişkin ret kararlarına karşı **sadece acele itiraz yoluna** gidilebilmesi kabul edilmiş (cümle 1); buna karşın davaya bakmakla görevli olan hakim²⁰⁵ hakkındaki ret taleplerinin kabul edilebilir olmadığına veya esastan reddine ilişkin kararların ise sadece hükümle birlikte kanun yolunda incelenebilmesi kabul edilmektedir. Diğer bir ifade ile kovuşturma evresinde davaya bakmakla görevli hakime (karar hakimine) yönelik bir ret talebinin reddi kararına karşı sadece hüküm ile birlikte kanun yoluna (istinaf ve temyiz) başvurulabilmekte, bunun dışındaki diğer ret kararlarına karşı ise sadece acele itiraz yoluna gidilebilmektedir. Karar hakiminin reddine ilişkin ret taleplerine karşı sadece hüküm ile birlikte istinaf veya temyiz yoluna başvurulabilmesinin gerekçesi, yapılacak veya devam eden duruşmanın itiraz başvurusu ile gecikmesinin önlenmek istenmesi olarak gösterilmiştir.²⁰⁶ Kanun yoluna ilişkin bu düzenlemenin

²⁰³ Ünver ve Hakeri (n 29) 211.

²⁰⁴ CMUK'un düzenlemesinin de kaynak Alman CMK'daki gibi, son soruşturmada duruşma başladıktan sonra yapılan ret taleplerinin reddi kararına karşı itiraz değil sadece hükümle birlikte temyiz yoluna başvurulabileceği [bkz. Yargıtay 4. CD. 29.04.1987, 3741/4283, Yaşar ve Otacı (n 10) 252], diğer ret taleplerinin reddine karşı ise sadece acele itiraz yoluna başvurulabileceği şeklinde anlaşılması gerekiyordu. Ancak uygulamada bu ayırma yeterince dikkat edilmediği ve ne zaman itiraz ne zaman temyiz yoluna başvurulabileceğine ilişkin hususlarda gerekli açıklamalara yer verilmediği görülmektedir. Örneğin, Yargıtay 8. CD. 04.12.1987, 036-10794, Yaşar ve Otacı (n 10) 254.

²⁰⁵ Kaynak Alman hukukunda bu hakim, "erkenennder Richter" = karar hakimi, olarak ifade edilmektedir. Tanımlama için bkz. Beulke ve Swoboda (n 138) StPO § 4 Kn. 123.

²⁰⁶ Heil (n 19) StPO § 28, Kn. 11

Alman doktrininde, itiraz mercii tarafından bu konuda bir karar verilmesinde mahkemenin menfaatinin olabileceği, ret talebinin itirazın incelenmesi ile özellikle verilen hükmün temyiz yolunda bozularak yeniden duruşma yapılması riskini ortadan kaldırılabileceği belirtilerek, yerinde olarak eleştirildiğini belirtmek gerekir.²⁰⁷

Buna karşın CMK md. 28’de, hangi hakime karşı yapıldığına bakılmaksızın ret talebinin reddedilmesi **halinde bu karara itiraz** edilebilmesi ve **itiraz üzerine verilen ret kararının da hükümle birlikte kanun yolunda incelenebilmesi** kabul edilmiştir.²⁰⁸ Bu düzenleme dikkate alınarak önce ret talebinin reddi kararına karşı itiraz kanun yoluna kısaca değinildikten sonra, itiraz üzerine verilen ret kararının hükümle birlikte incelenmesine ilişkin hususlar detaylı olarak ele alınacaktır.

2. Ret Talebinin Reddine Karşı İtiraz

İtiraz kanun yoluna başvuru hakkı sadece ret talebinde bulunana ait olup, ret hakkına sahip olup da bu hakkını kullanmamış olanlar ret kararına karşı itiraz edemezler. Yine reddi istenen hakim de itiraz hakkı yoktur.²⁰⁹

İtiraz, kararın öğrenildiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie başvurularak yapılacaktır (md. 268/1). Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzelterek, yani ret talebini kabul ederek davayı bakmakla görevli hakim veya mahkemeyi belirleyecek, yerinde görmezse dosyayı en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderecektir (md. 268/2). İtirazı inceleme mercii,²¹⁰ itiraz konusunda duruşma yapmaksızın, dosya üzerinden karar verecektir (md. 271/2). Mercii gerekli görüldüğünde önce

²⁰⁷ Heil (n 19) StPO § 28, Kn. 11. Yine bir itiraz mahkemesinin duruşma başında yapılan bir ret talebini kabul etmeye, bir temyiz mahkemesinin birçok duruşma gününden ve aylar geçtikten sonra yapılan ret talebine göre daha eğilimli olabileceği de belirtilmektedir: Heil (n 19) StPO § 28, Kn. 11.

²⁰⁸ Bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin başkan veya üyelerine yönelik ret taleplerinin esassız olduğuna dair verilen karara karşı sadece hükümle birlikte temyiz yoluna başvurulabileceği yönündeki görüşler [bkz. Yaşar ve Otacı (n 10) 252], CMUK md. 27/2 ile ilgili olup, CMK md. 28 açısından herhangi bir geçerliliği yoktur.

²⁰⁹ Siolek (n 14) StPO § 28, Kn. 5; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 28 Kn. 5; Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 28, Kn. 3; Heil (n 19) StPO § 28, Kn. 3-5.

²¹⁰ İtirazları incelemeye yetkili merciler md. 267/3’te gösterilmiştir. Yargıtay ceza dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak baktıkları ceza davalarındaki ret taleplerinin reddine karşı yapılan itirazları, numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceleyecektir (md. 267/3-e).

Cumhuriyet savcısını ve sonra da müdafii veya vekili dinleyebilir (m. 271/1). Dinleme yapılmasının, duruşma yapılacağı anlamına gelmediğini belirtmek gerekir.²¹¹

İtiraz mercii itiraz edilen kararı hem maddi hem de hukuki yönden olmak üzere tam bir incelemeye tabi tutarak, itiraz konusu hakkında kendi kararını vermelidir. Bunun için, itiraz konusunu bizzat aydınlatmalı ve henüz bildirilmemiş reddi istenen hakimnin resmi görüşünü de alarak kararını vermelidir.²¹² Mercii, itirazı haklı görmediği takdirde ret kararı verecek, buna karşın itirazı yerinde görürse, yani ret nedeninin bulunduğu sonucuna varırsa hukuka aykırı ret kararını kaldıracaktır (md. 271/2). İtirazı yerinde gören mercii, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar vermesi gerektiği için (md. 271/2), ret talebinin kabulünde olduğu gibi itirazın kabulü halinde de md. 27/4 uyarınca davaya bakmakla bir başka hakim veya mahkemeyi görevlendirmesi gerekmektedir. Bu görevlendirme de yine kanunda öngörülen görev ve yetki kurallarına uygun şekilde yapılmalıdır.²¹³ Ancak itiraz mercii, davaya bakacak hakim veya mahkemeyi belirleyebilmesi için ret talebinin kabulü ile mahkemenin oluşamayacak hale gelmesi gerekir.

Kanunda öngörülen istisnalar dışında itiraz üzerine mercii verdiği karar kesin olduğu için (md. 271/4), mercii tarafından verilen **itirazın kabulüne ilişkin kararın** (itiraz yoluna başvurmamış olan tarafın başvurusu üzerine de olsa) hükümle birlikte kanun yolunda incelenmesi mümkün değildir.

3. İtiraz Üzerine Verilen Ret Kararının Hüküm ile Birlikte Kanun Yolunda İncelenmesi

Kanun koyucu md. 28 cümle 2’de ret talebinin reddi kararına karşı yapılan itiraz üzerine verilen ret kararının hükümle birlikte kanun yolunda incelenmesini kabul ederek, itiraz üzerine mercii tarafından verilen kararların kesinliği (md. 271/4) ilkesine önemli bir istisna getirmiştir.²¹⁴ CMK md. 28 hükmü, CMUK md. 27’den ayrılarak, ret talebinin kural olarak hangi hakime yönelik olduğuna bakılmaksızın aleyhine itiraz yoluna başvurulmasını ve itirazın reddi halinde de ret

²¹¹ Aydın (n 198) 70’e göre, md. 271/1’de geçen “dinleme” ifadesi, “görüşlerinin yazılı olarak alınması” biçiminde anlaşılmalıdır.

²¹² Heil (n 19) StPO § 28, Kn. 4; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 28 Kn. 6.

²¹³ Bu nedenle soruşturma evresinde tutuklama kararına yapılan itirazı inceleyecek olan sulh ceza hakiminin ret talebinin reddi üzerine yapılan itirazı inceleyecek mercii olan asliye ceza mahkemesinin itirazı kabul etmesi halinde, tutuklama kararına yapılan itirazı inceleyecek hakimi belirlerken bir asliye ceza mahkemesini değil, yukarıda açıklandığı üzere 5235 sayılı Kanun md. 10’daki görev kuralına uygun olarak bir başka sulh ceza hakimini görevlendirmesi gerekir.

²¹⁴ Şahin (n 45) 145-146.

kararının hüküm ile birlikte incelenebilmesini kabul etmiştir. Davaya bakan hakim reddi talebinin reddi halinde hem itiraz hem de diğer olağan kanun yollarının kabul edilmesinin gerekli olup olmadığı tartışılabilir.²¹⁵ Kanaatimizce uygulamada soruşturma evresindeki ve ilk derece mahkemelerindeki ret taleplerinin genellikle yeterli gerekçe gösterilmeden reddedilmesi ve itiraz kanun yolunun genellikle etkisiz olması karşısında istinaf ve temyiz kanun yollarının açık olması yerinde bir düzenlemedir. İtiraz üzerine verilen ret kararının “hükümle birlikte” kanun yolunda incelenebileceği belirtildiği için (md. 28), reddi istenen hakim du-ruşmaya veya hükme katılmış olması gerekir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, sadece hakim reddinin istenmiş olması yeterli olmayıp, md. 28 uyarınca ret talebinin reddi kararına karşı **usulüne göre itiraz edilmiş olması** gereklidir. Aksi takdirde ret nedeninin istinaf veya temyiz kanun yolunda incelenmesi mümkün değildir. Ret kararına karşı itiraz edilmiş ancak itiraz merci görevine aykırı bir şekilde bu konuda karar vermemiş olması da ret nedeninin istinaf ve temyiz yolunda incelenmesine engel teşkil etmez.

Ret talebinin kanun yolunda hükümle birlikte incelenmesinin istenebilmesi için yargılama sonunda verilen hükme karşı istinaf veya temyiz **kanun yoluna başvurulmuş** ve başvurunun da şekil ve süre şartlarına uygun olarak yapılmış **olması** gerekir. Hükme karşı kanun yolu başvuru imkanı bulunmuyorsa ret kararının hükümle birlikte incelenmesi de söz konusu olmayacaktır.²¹⁶ Bu nedenle kanunda istinaf yolu kabul edilmediği için kesin olan (md. 272/3) veya temyiz yolu kapalı olan (md. 286/2) bir hükmün yargılamasına katılan hakim ile ilgili itirazın reddi kararına karşı md. 28 cümle 2 hükmü uygulanamayacaktır.

İtiraz mercii tarafından verilen herhangi bir ret kararının istinaf veya temyiz kanun yolunda incelenmesi için söz konusu kararın “**hükümden önce verilip hükme esas teşkil etmesi**” (md. 272/2, 287) gerekmektedir.²¹⁷ Kovuşturma evresinde yapılan hakim reddi talebi hakkında mahkeme tarafından verilen ret kararları hükümden önce verilen ara kararlardandır. Hakkındaki ret talebi kabul edilmeyen hakim hükme katılması da hükme etki etmekte, yani hükme esas

²¹⁵ Adalet Komisyonu Raporunda, “... aynı işleme karşı itiraz kanun yolundan sonra bir de istinaf veya temyiz kanun yolunun kabul edilmesiyle, itiraz merciinin kararlarının kesin olduğu kuralına bir istisna getirilmiş bulunmaktadır.” denilerek, söz konusu değişikliğin bir gereklilik olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Düzenlemenin sisteme aykırı olduğu eleştirisi için bkz Yaşar ve Otacı (n 10) 251-252.

²¹⁶ Heil (n 19) StPO § 28, Kn. 11.

²¹⁷ Ali Tanju Sarıgül, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf*, (Seçkin Yayıncılık, 2012), 26.

teşkil etmektedir.²¹⁸ Bu nedenle hakkındaki ret talebi reddedilen hakim, kanun yoluna başvurulmuş hükmün verilmesi sürecine katılmışsa ancak bu durumda itiraz merciinin verdiği ret kararı kanun yolunda incelenebilecektir.

Buna karşın soruşturma evresinde görev yapan sulh ceza hakiminin verdiği kararlar hükme etkili olan mahkeme kararları niteliğinde olmadığı için bu hakim hakkında yapılan ret talebinin itiraz merciince reddine ilişkin karar kesin olup, bu kararın kanun yolunda incelenmesi söz konusu değildir. Çünkü sulh ceza hakimi tarafından verilen koruma tedbirlerine ilişkin kararlar ile soruşturma veya kovuşturma yapılmamasına ilişkin kararlar mahkemenin hükmüne esas teşkil eden ara kararlardan değildir.

Açıklığa kavuşturulması gereken önemli bir sorun, istinaf veya temyiz başvurusunda merci tarafından verilen **ret kararının incelenmesinin temyiz dilekçesinde açıkça talep edilmesi gerekip gerekmediğidir**. CMK md. 28’de, “İtiraz üzerine verilen ret kararı hükümle birlikte incelenir.” denildiği için istinaf veya temyiz başvurusunda itiraz merciinin kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmemiş olsa bile, istinaf veya temyiz merci tarafından re’sen incelenmesi gerektiği gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır. Ancak md. 28 düzenlemesini, hükme esas teşkil eden ara kararlarına karşı istinaf ve temyiz kanun yoluna başvurulabilmesine ilişkin md. 272/2 ve md. 287 hükümleri ile birlikte değerlendirmek gerekir. Md. 272/2’de “istinaf yoluna başvurulabilir” ve md. 287’de “temyiz olunabilir” dendiği için hükme karşı istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması tek başına ret talebinin reddi kararına da karşı çıktığı, bunun da kanun yolunda incelenmesinin istendiği anlamına gelmez. Başvurucunun, merci tarafından verilen itirazın reddi kararının istinaf veya temyiz yolunda incelenmesi iradesini başvurusunda ortaya koymuş olması gerekir. Ayrıca md. 294/1 uyarınca, “Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır.”

Ancak ret talebinin hukuka aykırı bir şekilde reddedildiği temyiz talebinde ileri sürülmemiş olsa da md. 289 fık. 1 uyarınca bu hususun dikkate alınması gerekmektedir. Çünkü kanun koyucu md. 289/1’de, görev yasağı bulunan hakimın hükme katılmış olmasını (md. 289/1-b) veya tarafsızlığını şüpheye düşürecek nedenlerden dolayı hakkında ret talebi ileri sürülmüş ve bu talep kanuna aykırı olarak reddedilmiş bir hakimın hükme katılmış olmasını (md. 289/1-c) kesin hukuka aykırılık olarak kabul ederek, temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmemiş olsa

²¹⁸ Bkz. Ezgi Çırak, ‘İstinaf Yargılaması Sonucu Verilen Kararların Kanun Yolu Denetimi’, (2020) 5 (1), Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 887, 893.

bile temyiz mercii tarafından re'sen dikkate alınmasını istemiştir. Ancak Yargıtay'a göre, md. 289/1deki, "Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır." kuralı, hiçbir temyiz nedeni içermeyen bir temyiz başvurusunda mutlak temyiz nedenlerinin kendiliğinden gözetileceği şeklinde anlaşılabilir. Md. 289'da belirtilen kesin hukuka aykırılık hallerinin incelenebilmesi için en azından başka bazı temyiz nedenlerinin temyiz başvurusunda ileri sürülmüş olması gerekir. Eğer temyiz dilekçesi md. 289 dışındaki bir veya birden fazla nispi temyiz nedeni içeriyorsa, bu durumda Yargıtayın md. 289'da yer alan kesin hukuka aykırılık hallerini de inceleyerek hükmü bozması mümkündür. Örneğin, sanık müdafisinin temyiz dilekçesinde, "karar yasaya ve hukuka aykırıdır" ibaresinin yer alması temyiz başvurusunda bir temyiz nedeni bulunduğu kabulü için yeterli olup, temyiz incelemesi yapılabilecek ve temyiz dilekçesinde gösterilmemiş olsa da md. 289'daki kesin hukuka aykırılıklar nedeniyle bozma kararı verilebilecektir.²¹⁹

Yargıtayın görüşleri ışığında konuyu değerlendirildiğimizde, ret talebinin reddi kararının temyiz yolunda incelenebilmesi için reddedilen hakimin katıldığı hükme karşı temyiz yoluna başvurulmuş ve bir temyiz nedeninin ileri sürülmüş olması, örneğin kararın hukuka aykırı olduğunun ifade edilmesi, yeterli görünmektedir. Bu koşulun gerçekleşmesi halinde de temyiz dilekçesinde ileri sürülmemiş olsa da **hakkında görev yasağı bulunan bir hakimin** hükme katılmış olup olmadığının temyiz incelemesinde md. 289/1-b uyarınca incelenmesi gerekmektedir. Diğer taraftan görev yasaklarından birinin bulunması halinde kanun koyucu hakimin tarafsız kalamayacağını kabul etmiş olup, muhakemeye katılanlar tarafından ileri sürülmesine bile hakimin bu hususları görev gereği kendisinin dikkate alması gerekir.²²⁰ Bu nedenle bir görev yasağının temyiz mercii tarafından kesin hukuka aykırılık sayılarak bozma nedeni yapılabilmesi için duruşma sırasında muhakemeye katılanlarca ileri sürülmesi gerekli değildir.²²¹ Temyiz nedeni yukarıda belirtilen koşullar altında incelenerek hüküm bozulabilir.

²¹⁹ CGK 14.05.2020, 20-292/194, Osman Yaşar ve Cengiz Otacı, *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, II. Cilt, Madde 157- 335*, (10. Bası, Seçkin Yayınevi 2022), 2702- 2710; CGK, 21.03.2019, 13-387/246, Yaşar ve Otacı (n 219) 2714; CGK, 26.10.2022, 2020/16-462 2022/671. CGK kararlarının değerlendirilmesi ve eleştirisi için bkz. Fatih Birtek, 'Ceza Muhakemesinde Temyiz Sebeplerinin Gösterilmesine İlişkin Zor(unlu)luk', İstanbul Hukuk Mecmuası, 80 (4), 1364 vd.

²²⁰ Turhan (n 3) 140.

²²¹ Stefan Wiedner, *BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra*, Herausgegeben von Prof. Dr. Jürgen Graf, 49. Edition Stand: 01.01.2023 <https://beck-online.beck.de/>, StPO § 338, Kn. 70.

Ancak hükme katılan **hakimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek nedenlerin** bulunması tek başına hükmün temyiz aşamasında bozulması için yeterli değildir. Çünkü md. 289/1-c uyarınca, “Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması” halinde ancak temyiz merci tarafından ret nedeni incelenebilecektir. Bu hüküm uyarınca hükme katılan bir hakimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek bir nedenin md. 25’te belirtilen süreler içinde, md. 24’te sayılan muhakeme sùjelerince duruşma aşamasında ileri sürülmüş olması gerekir. Ancak bu da yeterli olmayıp, ret talebinde bulunan ret sebeplerinin tümünü süresi içinde olguları ile ortaya koymuş olması da gerekmektedir (md 26/2). Olguları ile birlikte ortaya konan ret talebinin reddi halinde de md. 28 uyarınca karara itiraz edilmiş ve bu itirazın da reddedilmiş olması gereklidir. Bu hususlar yukarıda açıklandığı için burada üzerinde durulmayacaktır. Belirtilen koşullara uyulmamış olması halinde hakimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek bir nedenin bulunup bulunmadığının temyiz aşamasında md. 289/1-c açısından incelenmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan muhakemeye katılanlar ret talebinde bulunulmamış olsa bile, hakimin, kendi tarafsızlığından şüphe duymayı haklı gösterecek bir durumu fark etmesi halinde çekinme talebinde bulunması gerekir. Bu husus md. 30/2’de, “Hâkim, tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek sebepler ileri sürerek çekindiğinde, merci çekinmenin uygun olup olmadığına karar verir.” denilerek, dolaylı bir şekilde ifade edilmiştir. Böyle bir durumun varlığı konusunda bir şüphenin bulunması halinde hakimin çekinmesi kendi isteğine bağlı olmayıp, takdir yetkisini kullanarak yerine getirmesi gereken resmi bir görevdir.²²² Bu yükümlülük aynı zamanda adil yargılanma hakkı kapsamında hakimin tarafsızlığı ilkesinin de bir ifadesidir.²²³ CGK’nın 26.10.2022 tarihli kararında,²²⁴ tarafsızlığı şüpheyeye düşürecek nedenlerle bağlantılı olarak, “Yargılamadaki tarafların ve sùjelerin güvenini yitiren bir hâkimin, CMK’nın 24. maddesi gereğince tarafsızlığından söz edilemeyeceğinden ve bu durumda sağlıklı yürütülebilecek bir yargılama söz konusu olmayacağından aynı Kanun’un 30. maddesi gereğince öncelikle kendisinin çekinmesi gerekir” denilerek, çekinmenin bir yükümlülük olduğu ifade edilmiştir. Çekinme için md. 25’teki süre sınırlaması söz konusu değildir.

²²² Siolek, (n 14) StPO § 30 Kn. 1-2; Conen/Tsambikakis (n 20) StPO § 30 Kn. 1-2.

²²³ Conen/Tsambikakis (n 20) StPO § 30 Kn. 2.

²²⁴ E. 2020/16-462, K. 2022/671.

Ancak hakimin, tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir nedenin bulunmasına rağmen çekinmemiş olması md. 289/1-b kapsamında görev yasağı oluşturmaz. Çünkü md. 289/1-b'de "Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkim" ile kastedilen md. 22 ve 23'te sınırlı şekilde sayılmış olan görev yasakları olup, bunların dar yorumlanması gerekir.²²⁵ Bu nedenle **CGK'nın 26.10.2022 tarih ve 2020/16-462 2022/671 sayılı kararında**, soruşturma evresinde tutuklu şüphelilerin itirazlarının reddine ve tutukluluk hallerinin devamına karar veren sulh ceza hakiminin, bu kararında, "uyuşmazlığın esasını çözümleyecek kapsam ve nitelikte değerlendirmelerde" bulunduktan sonra, md. 30/2 uyarınca çekinmesi gerekirken çekinmeyip hükme katılmasını md. 289/1-b kapsamında kesin hukuka aykırılık olarak kabul edip bozma nedeni yapmasının yerinde olmadığı görüşündeyiz. Çünkü tarafsızlığı şüpheye düşüren bir sebebin bulunması ve bunun hakim tarafından bilinmesi md. 289/1-b anlamında görev yasağı oluşturmadığı gibi bu husus tek başına md. 289/1-c anlamında kesin hukuka aykırılık hali de oluşturmaz.

Diğer taraftan **CGK'nın** bu kararında, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi olarak görev yapan hakimin aynı işin kovuşturma evresine hâkim olarak katılmasının görev yasağı teşkil etmemekle birlikte **soruşturma evresinde uyuşmazlığın esasını çözümleyecek** nitelikte gerekçeler içeren kararlar vermesi halinde hakimin tarafsızlığının şüpheye düşebileceğine ilişkin tespitleri yerindedir. Ancak bu tarafsızlığı şüpheye düşürecek bir nedenin duruşma sırasında ileri sürülerek hakimin reddinin talep edilmiş ve bu talebin kabul edilmemesi halinde de itiraz yoluna başvurulmuş olması gerekir. Bu hususlar yerine getirilmediği sürece hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir sebebin md. 289/1-c kapsamında bozma nedeni yapılması mümkün değildir.

Ret kararının hükümlerle birlikte incelenmesi kural olarak istinaf veya temyiz kanun yolunda olacaktır. Ancak **hükme karşı itiraz kanun yolunun kabul edildiği** hallerde de ret talebinin reddi kararının itiraz kanun yolunda hükümlerle birlikte incelenmesi istenebilir. Bu nedenle seri muhakeme usulünde mahkemece kurulan hükme (md. 250/14) karşı itiraz kanun yolu kabul edildiği için itiraz dilekçesi ile birlikte ret talebinin reddi kararının da incelenmesi istenebilecektir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararında karar yanında bir de açıklanması geri bırakılan hüküm verilmiş olduğu ve itiraz üzerine merci tarafından karar ve hükümün incelenmesi gerektiği (md. 231/12) için, kararı veren hakim hakkındaki ret talebinin reddinin itiraz mercii tarafından hüküm ile birlikte incelenmesi istenebilir.

²²⁵ Turhan (n 3) 140.

Ret talebinin hüküm ile birlikte **istinaf kanun yolunda incelenmesinde** ret talebinin kanuna aykırı olarak reddedilip hakimin hükme katılmış olduğunun (md. 288/1-c) tespiti halinde, istinaf mercii md. 280/1-e hükmü uyarınca, ilk derece mahkemesi hükmünün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verecektir. Hüküm ile birlikte ret talebinin reddi kararı da istinaf edilmişse, ret talebinin istinaf merciiince yerinde bulunması halinde artık bölge adliye mahkemesinin bizzat duruşma açarak istinaf başvurusu hakkında karar vermesi söz konusu değildir.²²⁶ Ancak gönderilecek ilk derece mahkemesi belirlenirken, bozmadan sonra yapılacak yeniden yargılamaya hakkındaki ret talebi kabul edilen hakim katılmayacağı için bu yüzden mahkemenin teşekkül edip edemeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle bir asliye ceza mahkemesi hakimi hakkındaki ret talebi nedeniyle bozma kararı verilmesi halinde dosyanın hakkındaki ret talebi kabul edilen asliye ceza mahkemesine değil, bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içindeki bir başka asliye ceza mahkemesine gönderilmesi gerekir.

VIII. RET TALEBİNDEN SONRAKİ SÜREÇ

Reddi istenen hakimin, hakkındaki ret talebi konusunda karar verilmeye kadar yapabileceği ve yapamayacağı muhakeme işlemleri ile talebin kabul edilmesi halinde yapmış olduğu işlemlerin geçerli olup olmayacağı md. 29'da düzenlenmiştir.

He ne kadar md. 29 düzenlemesi, md. 27 uyarınca ret talebinin esastan incelenmesi usulüne ilişkin görünse de ret talebinin md. 31 uyarınca reddedilen hakim tarafından ve toplu mahkemelerde onun katılımı ile geri çevrilmesinde de uygulama alanı bulacaktır. Ret talebi konusunda md. 31 uyarınca geri çevirme kararı verilmeye, geri çevirme kararına karşı itiraz edilmesi halinde itiraz hakkında karar verilmeye kadar, reddedilen hakim tarafından veya onun katılımı ile gecikmesinde sakınca olan muhakeme işlemleri dışında başka hiçbir muhakeme işlemi yapılamaz. Ancak uygulamada bu hususa uyulmayarak ret talebinin reddi halinde itiraz hakkının kullanılmasına imkan vermeden

²²⁶ Buna karşın Alman CMK § 328 uyarınca yetki kurallarına aykırılık dışında istinaf talebinin yerinde bulunması halinde istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi hükmünü bozarak esas hakkındaki kararı kendisi vermektedir. Bu nedenle hükmün istinaf mercii tarafından bozulması halinde artık hüküm ile birlikte yapılan ret talebinin reddine yapılan itiraz konusunda istinaf merciiince ayrıca bir karar verilmesi gereği kalmamaktadır. Bu konuda bkz. Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 28 Kn. 26.

yargılamaya devam edilip hüküm kurulduğu görülmektedir.²²⁷ Yargıtay da yerinde olarak ret talebinin 27. maddeye göre esastan incelenmesinin gerektiği bir durumda bu talebin mahkemece hukuka aykırı olarak md. 31'deki nedenlerin bulunduğundan bahisle geri çevrilmesi ve reddedilen hakimin katılımı ile duruşmaya devam edilip hüküm kurulmasını md. 29/1'e aykırı bulup, hükmün bozulmasına karar vermiştir.²²⁸

A. Sadece Gecikmesinde Sakınca Olan İşlemlerin Yapılabilmesi

1. Reddedilen Hakimin Talep Hakkında Karar Verilinceye Kadar Sadece Gecikmesinde Sakınca Olan İşlemleri Yapabilmesi

Açıkça bir görev yasağının (md. 22, 23) bulunması halinde hakim, kanun gereği bakmakta olduğu dava ile ilgili muhakeme işlemi yapmaz. Görev yasağının açıkça belli olmadığı veya hakimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek bir nedenden dolayı reddedilmesi halinde ise ret talebinin yapılması reddedilen hakimi her türlü muhakeme işlemi yapmaktan yasaklı hale getirmez. Aksi takdirde ret hakkına sahip olan kişi sadece bir ret dilekçesi vererek aciliyeti olan da dahil her türlü muhakeme işleminin yapılmasını engelleme imkanına sahip olurdu. Kanun koyucu reddedilen hakimin, ret talebinin alındığı andan itibaren - bu talep kabul edilmez olsa bile - kural olarak aciliyeti olmayan, diğer bir ifade ile geciktirilemez olmayan her türlü muhakeme işlemi yapmaktan kaçınmasını istemiştir.²²⁹ Bu husus md. 29/1'de, "Reddi istenen hâkim, ret hakkında bir karar verilinceye kadar yalnız gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapar" denilerek, ifade edilmiştir. Buna göre, ret talebinin alınmasından itibaren reddi istenen hakim ret talebi kabul edilinceye kadar sadece gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapabilecek ve ret talebi kabul edilse bile bu işlemler artık geçerli olacaktır (md. 29/3). CMK md. 29'da "gecikmesinde sakınca olan işlemler" ifadesi, kaynak Alman CMK'da "geciktirilemeyen", diğer bir ifade ile "ertelenmesi caiz olmayan" işlemler ifadesi kullanılmaktadır.

Gecikmesinde sakınca olmayan işlemleri yapma yasağı hem görev yasaklarına hem de tarafsızlığı şüpheyeye düşürecek nedenlere dayanan ret talepleri için geçerlidir. Ancak md. 29/1, görev yasağı açısından sınırlı bir etkiye sahiptir.

²²⁷ Öztürk (n 98) 185; Yargıtay 4. CD., 13.09.1990 - 3348/4044, Yaşar (n 134) 219.

²²⁸ CGK, 09.11.2021, E. 2020/144, K. 2021/537.

²²⁹ Siolak (n 14) StPO § 29, Kn. 1; StPO § 29 Kn. 1; Jan Bockemühl, in: *KMR - Kommentar zur Strafprozessordnung*, Herausgeber, Bernd von Heintschel-Heinegg/Jan Bockemühl, Loseblattwerk, 98. Lieferung - 01.07.2020, StPO § 29 Kn. 1.

Çünkü md. 29/1 hükmü bir hakimin görev yasağı (md. 22, 23) bulunduğu gerekçesi ile reddi ve merci tarafından bu görev yasağının bulunmadığının tespiti halinde bir anlam ifade edecektir. Çünkü görev yasağı bulunduğu iddiasıyla reddedilen hakimin, hakkındaki ret nedenini öğrenince gecikmesinde sakınca olan işlemleri de yapmaması gerekir. Çünkü ret talebi üzerine görev yasağının bulunduğu mahkemece tespiti halinde gecikmesinde sakınca olan işlemler de dahil yapılmış olan bütün işlemler geçersiz olacaktır ve görev yasağının reddedilen hakim tarafından bilinmesi de gerekli değildir.²³⁰ Ancak uygulamada Yargıtay kararlarına yansıyan bazı davalarda gecikmesinde sakınca bulunup bulunmadığına bakılmaksızın hukuka aykırı bir şekilde reddedilen hakim tarafından veya onun katılımı ile mahkemece muhakeme işlemleri yapılmaya devam edildiği görülmektedir.²³¹

Reddedilen hakimin gecikmesinde sakınca olan haller dışında muhakeme işlemi yapma yasağı ret talebi hakkında karar verilinceye kadar devam eder (md. 29/1). Md. 29/1 anlamında ret talebi hakkında karar verme süresinin, ret talebinin kabulüne (md. 28) kadar, ret talebinin kabul edilmemesine karar verilmesi halinde ise itiraz mercii kararını verinceye (md. 28) kadar veya itiraz süresinin dolması (md. 268/1) ile kesinleşmesine kadar devam edeceğini kabul etmek gerekir.²³²

2. Gecikmesinde Sakınca Olan İşlemler

Reddedilen hakimin gecikmesinde sakınca bulunması nedeniyle yapabileceği işlemler, aciliyeti nedeniyle bir başka hakimin (yedek hakimin) göreve başlamasına kadar beklenemeyecek/bekletilemeyecek işlemlerdir.²³³ İşlemin geciktirilemez olup olmadığının hakim tarafından değerlendirilmesinde katı ölçüt kabul edilmelidir; bir işlemin amaca uygun olması onu tek başına geciktirilemez hale getirmez. Ancak bir işleminin ne zaman geciktirilemez olduğu konusunda hakimin takdir yetkisi olduğunu da kabul etmek gerekir.²³⁴ Bir muhakeme

²³⁰ Siolek (n 14) StPO § 29, Kn. 3,7,8, 18; Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 29, Kn. 4.

²³¹ Bkz. Yargıtay 10. CD, 13.10.2016, 114/2984 [Yaşar ve Otacı (n 10) 254]; CGK, 8.11.2022, E. 2019/9-489, K. 2022/704 (kazanci.com); CGK, 01.10.2019, E. 2017/5-1109, K. 2019/569 (kazanci.com)

²³² Siolek (n 14) StPO § 29, Kn. 10; Heil (n 19) StPO § 29, Kn. 3.; Bockemühl (n 229) StPO § 29, Kn. 4; Conen, Tsambikakis, (n 20) StPO § 29 Kn. 3.

²³³ BGH, Urteil vom 14. 2. 2002 - 4 StR 272/01, NStZ 2002, 429.

²³⁴ Siolek (n 14) StPO § 29, Kn. 11; Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 29, Kn. 6; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 29 Kn. 4.

işleminin yapılmasının aciliyeti açıkça belli değilse, işlemin neden geciktirilemez olduğu hakim tarafından tutanakta gösterilmelidir.²³⁵

Gecikmesinde sakınca olan işlemlerin yapılması, özellikle delillerin kaybolması tehlikesi olan²³⁶ veya muhakeme işlemi için süre öngörülen hallerde söz konusu olacaktır. Ölümcül bir hastalığa yakalanmış bir tanığın dinlenmesi, davanın zamanaşımına uğrama tehlikesini ortadan kaldırmak için duruşma gününün belirlenmesi, reddedilen hakimin de katılımının gerekli olduğu ertelenemeyecek tutuklama ile ilgili kararlar gecikmesinde sakınca olan işlemlere örnek olarak gösterilebilir.²³⁷ Tutuklamaya karar verecek olan sulh ceza hakiminin reddedilmesi ve şüphelinin, ret konusunda karar verilinceye kadar geçecek süreyi kaçmak için kullanması bekleniyorsa, tutuklama kararının verilmesi geciktirilemez olarak kabul edilmelidir.²³⁸

3. Yapılan İşlemlerin Sonuçları

Ret talebini inceleyen mahkeme, bir görev yasağının (md. 22, 23) bulunduğunu tespit ederse, ister gecikmesinde sakınca olsun isterse olmasın hakim tarafından yapılmış olan bu işlem hukuka aykırıdır.²³⁹

Tarafılık şüphesi nedeniyle reddedilen hakimin yapmış olduğu gecikmesinde sakınca olan işlem, yapılan ret talebi haklı bulunsa/kabul edilse bile geçerlidir. Ayrıca, herhangi bir görev yasağının bulunmadığının tespit edilmesi halinde de bu işlem geçerlidir. Buna karşın görev yasağının bulunduğu tespit edilmesi halinde işlem geçersiz olacaktır.²⁴⁰

²³⁵ Heil (n 19) StPO § 29, Kn. 2; CGK, 08.11.2022, E. 2019/9-489, K. 2022/704: "Hâkim reddedildikten sonra henüz bu konuda bir karar verilmeden gecikmesinde sakınca bulunan hâl nedeniyle bir yargılama işlemi yapılmış ise tutanağa bu işlemin gecikmesinde sakınca olduğu kanaatine varılarak yapıldığı açıkça belirtilmelidir." Aynı yönde CGK, 10.10.2019, E. 2019/352, K. 2019/595; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 262.

²³⁶ CGK, 10.10.2019, E. 2019/352, K. 2019/595: "Gecikmesinde sakınca bulunan hâl, derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun delillerinin ortadan kaybolması olasılığının ortaya çıkması durumudur."

²³⁷ Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 29, Kn. 7; Siolek (n 14) StPO § 29, Kn. 12, 16; Heil (n 19) StPO § 29, Kn. 2; Cirener (n 16) StPO § 29, Kn. 3.1; Schmitt (n 14) StPO § 29, Kn. 6.

²³⁸ Siolek (n 14) StPO § 29, Kn. 16.

²³⁹ Siolek (n 14) StPO § 29, Kn. 20; Heil (n 19) StPO § 29, Kn. 4; Bockemühl (n 229) StPO § 29, Kn. 8.

²⁴⁰ Siolek (n 14) StPO § 29, Kn. 21; Heil (n 19) StPO § 29, Kn. 4; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 29 Kn. 21; Bockemühl, (n 229) StPO § 29, Kn. 9; Schmitt (n 14) StPO § 29, Kn. 16.

Reddedilen hakimin yapmış olduğu gecikmesinde sakınca olmayan muhakeme işlemleri, hakim tarafından yanlışlıkla geciktirilmez olarak kabul edilmiş olsa bile, md. 29/1'e aykırı olarak yapıldığı için hukuka aykırıdır. Ancak doktrin ve uygulamada ret talebinin daha sonra başarısızlıkla sonuçlanması durumunda artık bu hukuka aykırılığın ortadan kalktığı kabul edilmektedir.²⁴¹

B. Ret Talebinin Duruşma Başladıktan Sonra Oturum Sırasında Yapılması

Ret talebi ile ilgili karar verinceye kadar sadece gecikmesinde sakınca olan işlemlerin yapılabilmesi (md. 29/1) duruşma başlamadan önceki ve duruşmaya ara verildiği zamanki muhakeme işlemleri için söz konusu olup, duruşma başladıktan sonra oturum sırasındaki ret talepleri hakkında geçerli değildir. Çünkü kanun koyucu duruşma için yapılan oturum sırasında ret talebi yapılması halinde nasıl hareket edilmesi gerektiğini md. 29/2'de ayrıca düzenlenmiştir.

1. Oturuma Ara Verilmemesi

Md. 29/2'ye göre, duruşma için oturum başladıktan sonra hakimin reddedilmesi halinde, ret talebi hakkında bir karar verilebilmesi için oturuma ara vermek gerekse bile ara verilmeden devam edilecektir. Bu düzenlemeye göre oturum başladıktan sonra ret talebinde bulunulması halinde oturuma devam edilerek gecikmesinde sakınca olsun veya olmasın bütün muhakeme işlemleri yapılabilecek, ancak md. 216 uyarınca tarafların iddia ve sözlerinin dinlenmesine geçilemeyecek ve reddedilen hakim tarafından veya onun katılımıyla bir sonraki oturuma başlanamayacaktır. Kanunun bu düzenlemesine göre, oturum sırasında ret talebinde bulunulması halinde oturuma devam edilmesi zorunlu olup, bu konuda mahkemenin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Buna karşın kaynak Alman CMK § 29'da 2019 yılında yapılan değişiklikten önce duruşma başladıktan sonra yapılan ret talebi üzerine duruşmaya devam etmek veya ara vermek konusunda mahkemenin takdir yetkisi bulunmaktaydı (§ 29/2 cümle 1). Ret hakkının kötüye kullanılmasını ve bu nedenle de mahkemenin uzamasını önlemek amacıyla getirilmiş olan²⁴² CMK md. 29/2 düzenlemesinin bu amacı da dikkate alınarak oturuma devam edip etmeme konusunda mahkeme başkanına yetki verilmesine ilişkin bir düzenleme yerinde olacaktır.

²⁴¹ Siolek (n 14) StPO § 29, Kn. 19; Conen, Tsambikakis (n 20) StPO § 29 Kn. 20; Kn. 4; Bu konudaki yüksek mahkeme kararları için bkz. Heil (n 19) StPO § 29, Kn. 4.

²⁴² Siolek (n 14) StPO § 29, Kn. 23.

Md. 29/2 düzenlemesine göre, reddedilen hakim de katılımı ile oturuma devam edilebilmesi için öncelikle “**hakimin oturum sırasında reddedilmesi**” gerekmektedir. Hakim oturum sırasında reddedilmiş olması gerektiği için oturum başlamadan önce, örneğin duruşma hazırlığı aşamasında veya oturum aralarında yapılan ret taleplerinin md. 29/2 kapsamında değil, md. 29/1 kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Md. 29/2 hükmünün kapsamının belirlenmesi için öncelikle **oturumun ne zaman başlamış** ve sona ermiş sayılacağı belirlenmesi gerekmektedir. CMK'nın birçok maddesinde oturumdan bahsedilmekle birlikte oturumdan neyin kastedildiği ne zaman başladığı ve ne zaman oturuma ara verilmiş sayılacağına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Kanaatimizce, CMUK'ta “celse” olarak adlandırılan “oturum” ile kastedilen, duruşmanın kesitlerini oluşturan duruşma günleridir. Nitekim CMUK md. 28/2'de, “Ancak, hakim oturum sırasında reddedilmesi halinde bu ret konusunda bir karar verilebilmesi için duruşmanın tehiri veya taliki gerekse bile o celse duruşmaya devam olunur.” denilerek, celsenin, duruşma yapılan oturumlar olduğu ifade edilmişti. Md. 220/1'de duruşma tutanağının başlığında oturum tarihlerinin ve md. 221/1'de oturumlara katılanların ad ve soyadlarının yer alması öngörülmüş olması da oturum ile duruşma yapılan gündeki muhakeme sürecinin kastedildiği anlaşılmaktadır. Bu açıdan md. 191/1 cümle 1'de, “Sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptanarak duruşmaya başlanır.” hükmü uyarınca mahkeme başkanı veya hakim söz konusu tespiti ile oturumun başladığını kabul etmek gerekir.²⁴³ Yine md. 175/2'de, “Mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra duruşma gününü belirler ve duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağırır” ifadesi ile duruşmanın başlayacağı gün ifade edilmektedir. Belirtilen günde yapılan ise oturumdur.

Oturumun sonra ermesini ise aynı gün veya başka bir gün duruşmaya devam etmek üzere o dava ile ilgili oturumun bitirilmesi olarak anlamak gerekir. Md. 29/2'ye göre ret talebi konusunda bir karar vermek için oturuma aynı gün veya başka bir gün devam edilmek üzere ara verilmeyip oturuma devam edilecektir. Reddedilen hakim de katılımı ile duruşmaya devam edilmesine duruşmayı yönetme yetkisi (md. 29/2) kapsamında mahkeme başkanı karar verecektir.²⁴⁴

²⁴³ Md. 191/1 cümle 3'te yer alan “Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın başladığını, iddianamenin kabulü kararını okuyarak açıklar.” hükmü, oturumun değil, duruşmanın başlamasını düzenlemektedir.

²⁴⁴ Siolek (n 14) StPO § 29, Kn. 29-30.

Oturuma ara vermeyip devam edilebilmesi için ikinci koşul, **oturuma ara vermenin gerekli olmasıdır**. Oturum sırasında yapılan ret talebi üzerine ret konusunda bir karar verilebilmesi için kural olarak oturuma ara verilmesi gerekir. Çünkü, yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere ret konusunda karar verilebilmesi için reddi istenen hakimin yazılı görüşünü bildirmesi, bu görüşe karşı muhakemeye katılanların görüşlerinin alınması, reddi talep edilen hakimin katılımı olmaksızın reddin esası hakkında karar verecek mahkemenin oluşturulması ve ret talebi ve ortaya konan delillerin muhakemeye katılma hakkına sahip olanlar olmadan müzakere edilmesi gerektiği için oturum sırasında yapılan ret talebi nedeniyle oturuma ara verilmesi veya oturumun ertelenmesi gerekecektir. Oturuma ara verilmesini gerektirmeyen tek durum ret talebinin md. 31'deki koşulların varlığına dayanılarak geri çevrilmesinde söz konusu olabilir. Tek hakimli olan asliye ceza mahkemesi hakiminin reddi halinde duruşmaya ara vermeden ret talebi mahkemece md. 31'e göre geri çevrilebilir. Buna karşın heyet halindeki mahkemelerde ret talebinin md. 31 uyarınca geri çevrilmesi için oturuma ara vermek gerekir; ancak o günkü oturum bittikten sonra bir sonraki oturuma kadar geri çevirme kararı verilebilir. Md. 27 uyarınca ret talebinin esası hakkında karar verilmesinde ise mutlaka oturuma ara verilmesi gerekecektir.²⁴⁵ Oturuma ara verilmesinin şartları oluşmuş olsa bile oturuma ara verilmeyip reddedilen hakimin katılımı ile duruşmaya devam edilecektir.

2. Duruşmaya Devam Edilebilmesinin Sınırları

Ret talebinin oturum sırasında yapılması halinde reddedilen hakim tarafından veya onun katılımı ile duruşmaya devam edilerek muhakeme işlemleri yapılmasına md 29/2'de iki açıdan sınırlama getirilmiştir. Bunlardan birincisi, bir sonraki oturuma başlanamaması, ikincisi ise md. 216 uyarınca tarafların iddia ve sözlerinin dinlenilmesi aşamasına geçilememesidir.

Oturum sırasında yapılan ret talebi nedeniyle duruşmaya devam edilmesine getirilen en önemli sınırlama, oturumun sona ermesinden sonra **bir sonraki oturuma başlanamamasıdır** (md. 29/2 cümle 2). Bu nedenle oturum sırasında yapılan ret talebi üzerine bir sonraki oturum gününe başlanmadan önce ret konusunda bir karar verilmiş olması gerekmektedir. Madde metninde geçen "bir sonraki oturum" ifadesi ile neyin kastedildiğinin de açıklığa kavuşturulması gerekir. Kaynak Alman CMK § 29'dan 1981 yılında 2369 sayılı Kanun ile CMUK md. 28'e eklenen 2. fıkrada bu husus, "ret konusunda bir karar verilmeden reddedilen

²⁴⁵ Alman hukuku için bkz. Siolek (n 14) StPO § 29, Kn. 25-27.

hakim tarafından veya onun huzuruyla bir sonraki celseye başlanamaz.” denilerek ifade edilmişti. Kaynak Alman CMK’da ise, “ret talebi hakkında en geç sonrakini izleyen duruşma gününün başlangıcına kadar” ret konusunda karar verilme- lidir denilerek, ret talebinin yapıldığı duruşma gününden sonra bir duruşma günü daha duruşmaya devam edilebilmesi kabul edilmişti. Diğer bir ifade ile, hakimin reddi ile buna ilişkin karar arasında hakimin reddedildiği duruşma günü dışında sadece bir duruşma günü daha olabilecektir.²⁴⁶

“Bir sonraki” ifadesi Türkçe’de takip eden/izleyen anlamına gelmektedir. Kaynak kanundan ayrılan kanun koyucunun bu tercihinin bilinçli bir tercih mi, yoksa bu ifade ile kaynak kanundaki gibi reddi izleyen duruşma gününden son- raki duruşma gününün mü kastedildiğini belirlemek mümkün görünmemektedir. Uygulamada genellikle oturumlar arasında uzun süreler olduğundan²⁴⁷ bir son- raki duruşma gününe kadar ret talebi hakkında karar vermek için yeterli zaman bulunmaktadır. Bu nedenle kanundaki düzenlemeyi kaynak kanundaki gibi değil, sonraki oturum olarak anlamak uygun olacaktır.

Ret konusunda bir karar verilebilmesi için oturumlara ne kadar süre ara ve- rileceği ve bir sonraki oturumun ne zaman başlayacağı konusunda duruşmayı idare yetkisi (md. 192/1) kapsamında mahkeme başkanının takdir yetkisi ol- makla birlikte, ara vermenin hem ret konusunda karar vermeye imkan verecek hem de duruşmanın gereksiz yere gecikmesine neden olmayacak (md. 190) şe- kilde belirlenmesi gerekir.

Oturum sırasında ret talebi yapılması halinde duruşmaya devam edilerek muhakeme işlemleri yapılmasına getirilen bir diğer sınırlama md. 216 uyarınca tarafların iddia ve sözlerinin dinlenilmesi aşamasına geçilememesidir. Her ne ka- dar md. 216’da, yanıltıcı bir şekilde, “Ortaya konulan delillerle ilgili tartışma”dan söz ediliyorsa da bu maddede düzenlenmek istenen, önceki maddelere göre de- lillerin tek tek ortaya konup tartışılması tamamlandıktan sonra ortaya konan de- lillerin tümü üzerinde muhakemeye katılanların görüşlerini açıklamaları ve son sözlerini söylemeleridir.²⁴⁸ Bu nedenle oturum sırasında hakimin reddi halinde

²⁴⁶ Siolek (n 14) StPO § 29, Kn. 32.

²⁴⁷ Uygulamadan örnekler için bkz. <<https://www.hukukihaber.net/bir-durusma-tutanagi-serhi>> Erişim Tarihi 21 Ağustos 2023.

²⁴⁸ İkame edilen her bir delil ile ilgili olarak tartışmanın nasıl olması gerektiği md. 215’te düzen- lenmiştir. Bkz. Şahin ve Göktürk (n 1) 540. Md. 216 uyarınca son sözlerin söylenebilmesi için delillerin ikamesinin tamamlanmış olması gerekir. Nitekim CMK md. 216/1’in kaynağı olan

delillerin ikamesi ve tartışılması yapılabilecek, ancak md. 216'daki tartışma ve son sözlerin söylenmesi aşamasına geçilemeyecektir.

Kaynak Alman CMK § 29'da 2019 yılında yapılan değişikliğe kadar duruşma başladıktan sonra yapılan hakimin reddinde, ret hakkındaki kararın duruşmaya ara verilmeksizin alınması mümkün oluncaya kadar duruşmaya devam edilebiliyordu. Ancak ret talebi hakkındaki kararın en geç sonrakinden (arada bir duruşma gününün bulunması) bir sonraki duruşma günü başlamadan önce ve her hâlükârda duruşmada son beyanların alınmasına başlanmadan önce verilmesi gerekiyordu.²⁴⁹ 2017 yılında § 29 fık.1'e eklenen ikinci cümle ile duruşmanın başlamasına kısa süre kala yapılan ret talebinin duruşmanın başlatılmasını engellemeyeceği kabul edilmişti.²⁵⁰ Söz konusu düzenleme ile duruşma başlamadan önce yapılan ret talebinin duruşmanın başlamasını geciktirecek olması halinde mahkeme, duruşmayı başlatıp, savcının iddianameyi okumasına kadar duruşmayı devam ettirebiliyordu.²⁵¹ Ancak bu değişikliği yeterli görmeyen Alman kanun koyucu 2019 yılında madde metninde esaslı bir değişikliğe giderek, ister duruşma başlamadan önce yapılsın, isterse duruşma başladıktan sonra yapılsın, ret talebini duruşmanın başlamasına ve yürütülmesine engel olmaktan çıkartmıştır.²⁵² Yeni düzenlemeye göre, ret talebi duruşmanın başlamasına ve devamına engel teşkil etmez; duruşma reddedilen hakimin katılımı ile yürütülür (Alman CMK § 29/2).²⁵³ Ancak aynı maddenin 3. fıkrasına göre, ret talebinde bulunulmasından itibaren iki haftalık süre dolmadan ve her hâlükârda hüküm açıklanmadan önce ret talebi konusunda bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu iki haftalık sürenin başlama anına ilişkin olarak da § 29/3'te birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Yeni düzenlemenin sanığı önemli dezavantajlara maruz bırakmadan ret

Alman CMK § 258/1'de, "Delillerin ortaya konması bittikten sonra savcıya ve daha sonra sanığa açıklamada bulunmaları ve taleplerini ileri sürmeleri için söz verilir." denilerek, bu husus ifade edilmiştir. Madde metninin Türkçe çevirisi için bkz. Yenisey ve Oktar (n 156) 339.

²⁴⁹ 2019 değişikliğinden önceki Alman CMK § 29 fık. 2 düzenlemesi.

²⁵⁰ Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17. August 2017, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017 Teil I Nr. 58, ausgegeben am 23.08.2017, Seite 3202.

²⁵¹ Düzenleme hakkında bilgi için bkz. Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 29, Kn. 9a. Söz konusu düzenlemenin amacı duruşmanın başlamasına çok kısa bir süre kala yapılan ret taleplerine karşı koymak ve en azından iddianamenin okunması da dahil olmak üzere duruşmanın başlamasına imkan sağlamaktır; Bockemühl (n 229) StPO § 29, Kn. 2.

²⁵² Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10.12.2019, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2019 Teil I Nr. 46, ausgegeben zu Bonn am 12. Dezember 2019, S. 2121 vd.

²⁵³ Ancak reddedilen hakimin katılımı ile duruşma dışındaki kararlar sadece gecikmesinde sakınca bulunuyorsa verilebilir (Alman CMK § 29/2 cümle 2).

talebinin kötüye kullanılmasını önlemeye uygun olduğu yönünde olumlu görüşler²⁵⁴ yanında, ret taleplerini inceleyecek hakimler üzerinde psikolojik baskı oluşturup, onların ret taleplerini kabul konusundaki çekimserliklerini daha da pekiştireceğini, Federal Anayasa md. 100/1'in gereği olan etkili ret hakkını daha da zayıflatacağını²⁵⁵ ve sanığın ret hakkını daha da kısıtladığını²⁵⁶ ileri süren görüşler de bulunmaktadır.

Alman CMK § 29'daki söz konusu yeni değişiklikler ile duruşmanın yürütülmesi geciktirilemez işlemler arasında kabul edilmiştir. Ret talebi duruşma başlamadan önce yapılmış olsa bile duruşmaya başlanabilecek, duruşma sırasında yapılması halinde gecikmesinde sakınca olsun veya olmasın muhakeme işlemleri yapılabilecek, iki haftalık süreyi geçmemek üzere veya duruma göre hüküm verilinceye kadar duruşmaya devam edilebilecektir. Ancak ret talebinin kabul edilmesi ve yedek hakimin de görev yapmamış olması halinde yapılmış olan duruşmanın ret başvurusundan sonraki kısmı tekrarlanacaktır. Tekrarı mümkün olmayan veya makul olmayan bir çabayla ancak yapılması mümkün olan duruşma kısımları ise tekrarlanmayacaktır.²⁵⁷

Kanaatimizce, Almanya'da uygulama dikkate alınarak yapılan değişikliklerin Türk hukuku için dikkate alınmasına gerek bulunmamaktadır. Çünkü Alman uygulamasında hakimin reddi yoluna Türk uygulamasına göre daha sık başvurulduğu ve bu taleplerin bazen duruşmaların başlamasını veya kesintisiz bir şekilde yürütülmesini engelleyecek seviyeye ulaştığı görülmektedir.²⁵⁸ Türk uygulamasında ise bir

²⁵⁴ Bkz. Susanne Claus, 'Zur Modernisierung des Strafverfahren', (2020) NSTZ 57, 59.

²⁵⁵ Federal Alman Barolar Birliği görüşü, bkz. Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr. 30, November 2019, zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens - BR-Drs. 532/19, s. 10: <https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2019/november/stellungnahme-der-brak-2019-30.pdf> Erişim Tarihi 06 Ağustos 2023. Aynı yönde eleştiriler için ayrıca bkz. Roxin ve Schünemann (n 14) § 8. Kn. 13.

²⁵⁶ Stefanie Schork, 'Das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens/Änderung der Kräfteverhältnisse zum Nachteil der Verteidigung', (2020)(1) NJW 1, 2. Yazar (s. 2), söz konusu değişikliğin uygulamada, hakimin tarafsızlığı konusunda ciddi endişeleri olan sanığın derhal ret talebinde bulunması gerekirken, başvurusunun karara bağlanması için iki hafta veya daha uzun süre, hatta arada sadece bir duruşma günü varsa hükmün açıklanması anına kadar beklemesi anlamına geldiğini belirterek, haklı olarak eleştirmektedir.

²⁵⁷ Söz konusu değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Schork (n 256) 2; Claus (n 254) 59.

²⁵⁸ Duruşmalarına gözlemci olarak katıldığımız Nasyonal Sosyalist (NSU) Terör Örgütü Davasının Münih Eyalet Yüksek Mahkemesinde görülmesi sırasında yapılan ret talepleri bu konuda örnek gösterilebilir. 2013 yılında başlayıp 2018 yılına kadar 5 yıl 2 ay süren 5 sanığın yargılandığı bu davada, sanıkların avukatları tarafından davaya bakan mahkeme başkanı ve üyeleri hakkında

oturumda biten duruşma neredeyse hiç bulunmamaktadır; duruşma günleri arasına gereğinden fazla zaman konması, bir sonraki duruşma gününün bazen haftalar veya aylar sonra yapılması yaygın bir uygulamadır.²⁵⁹ Bu nedenle oturum başladıktan sonra ret talebinde bulunulması halinde oturum bittikten sonra bir sonraki duruşma gününe kadar ret konusunda bir karar verebilmek için yeterince zaman aralığı bulunmaktadır. Yine aynı şekilde duruşma başlamadan önce yapılan ret taleplerinde de duruşmanın başlatılmayıp, duruşma için daha sonraki bir tarihin belirlenmesi Türk uygulaması açısından muhakemenin gecikmesine neden olacak nitelikte görünmemektedir. Ancak duruşma gününün belirlendiği, tanıkların, sanıkların ve muhakemeye katılacak diğer kişilerin çağrıldığı ve duruşmanın başlamasına çok kısa bir süre kaldığı bir zamanda yapılan ret talepleri ile muhakemenin gecikmesini önlemek için duruşmanın başlamasının ertelenmeyip oturumun başlatılmasına imkan veren bir düzenleme yerinde olacaktır. Md. 29/2 hükmü oturum başladıktan sonraki ret taleplerine ilişkin olduğu için söz konusu hallerde oturumun başlatılmasına imkan vermemektedir.

3. Ret Talebinin Kabul Edilmesinin Sonuçları

Ret talebinin reddi halinde reddedilen hakimin katılımı ile duruşmaya devam edilecek ve gecikmesinde sakınca olsun veya olmasın yapılmış olan muhakeme işlemleri geçerliliğini koruyacaktır.²⁶⁰ Yukarıda açıklandığı üzere ret talebinin reddine karşı itiraz yoluna başvurulabilecektir.

Ret talebinin kabulüne karar verilmesi halinde ise md. 29/3 uyarınca duruşma tekrarlanacaktır. Madde metninde, “gecikmesinde sakınca bulunan hâl nedeniyle yapılmış işlemler dışında, duruşma tekrarlanır.” denilerek, duruşmanın sadece ret talebinin yapılmasından sonraki kısmının tekrarlanacağına ilişkin bir açıklığa yer verilmediği için duruşmanın baştan itibaren yeniden yapılması gerektiğini kabul etmek gerekir.

Nitekim Alman hukukunda ret talebinin kabul edilmesi halinde duruşmaya yedek hakim katılmamışsa duruşmanın iptal edilip baştan itibaren yeniden yapılması

43 defa ret talebinde bulunulmuştur. Bu ret taleplerinin tamamı reddedilmekle birlikte, talepler nedeniyle yapılması planlanmış olan 40 duruşma gününün tamamen iptal edildiği belirtilmektedir. Bilgi için bkz. <<https://www.nsu-watch.info/2018/07/der-nsu-prozess-in-zahlen/#footnote-link12>> Erişim Tarihi 28 Temmuz 2023

²⁵⁹ Uygulamada duruşmalara zorunluluk olmadığı halde uzun aralar verildiği konusunda için bkz. Fahrettin Kayhan, “Bir Duruşma Tutanağı Şerhi”, *Hukuki Haber*, <<https://www.hukukihaber.net/bir-durusma-tutanagi-serhi>> Erişim Tarihi 19 Eylül 2023

²⁶⁰ Siolek (n 14) StPO § 29, Kn. 34; Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 29, Kn. 16; Heil (n 19) StPO § 29, Kn. 10; Bockemühl (n 229) StPO § 29, Kn. 15.

gerekmektedir. Kaynak Alman CMK § 29/2 cümle 2'ye göre,²⁶¹ ret talebi kabul edilir ve duruşmanın bu nedenle sona erdirilmesi gerekmezse ancak ret talebinin yapılmasından sonraki duruşma kısmının yenileneceği ve bu durumda geciktirilemez olan muhakeme işlemlerinin geçerliliğini koruyacağı kabul edilmektedir. Duruşmanın yenilenmesini gerektirmeyen hal ise duruşmada yedek hakimin bulundurulmuş olmasıdır. Hakkındaki ret talebi kabul edilmesi ile birlikte reddedilen hakim yasaklı hale gelmekte (Alman CMK § 338 Nr. 3) ve hükme katılmakla görevli olan hakimin duruşmanın başından sonuna kadar kesintisiz olarak hazır bulunması gerektiği için (Alman CMK § 226) ret talebinin kabulü halinde reddedilen hakim yerine yeni bir hakim görevlendirilerek duruşmaya kaldığı yerden devam edilememektedir. Bu durumda duruşmanın baştan itibaren yeniden yapılması gerekmekte ve geciktirilemeyen muhakeme işlemleri dışındaki muhakeme işlemleri geçerliliğini yitirmektedir. Kural bu olmakla birlikte, Alman Mahkemeler Teşkilat Kanunu md. 192/2 uyarınca davanın görülmesinde yedek hakim görevlendirilmiş ve duruşmanın başından itibaren bu hakim duruşmaya katılmışsa, ret talebinin kabulü halinde md. 29/2 uyarınca duruşmaya yedek hakimin katılımı ile devam edilebilmekte ve duruşmanın sadece ret talebinin yapılmasından sonraki kısmı tekrarlanmaktadır. Ancak bu durumda da yapıldığı zaman geciktirilmez olan işlemlerin yenilenmesi²⁶² gerekli değildir.²⁶³

Aynı hususların Türk hukuku için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. CMK md. 188/3 uyarınca herhangi bir nedenle görev yapamayacak hakimin yerine geçmek ve oy kullanmak üzere duruşmada yedek hakim bulundurulmuşsa, tarafsızlığı şüpheye düşürecek bir nedenden dolayı ret talebinin kabulü üzerine yasaklı hale gelen hakimin (md. 289/1-c) yerine bu yedek hakim geçerek duruşmaya devam edilebilir. Bu durumda sadece duruşmanın ret talebi yapılmasından sonraki kısmının yeni görevlendirilen yedek hakim tarafından veya onun katılımı ile tekrarlanması yeterli olacak ve geciktirilemeyecek muhakeme işlemleri - ret talebi yapılmadan önce veya sonra yapılmış olanlar - ise yeniden yapılmayacaktır. Aksi takdirde duruşmanın baştan itibaren yeniden yapılması ve geciktirilemez olan muhakeme işlemleri dışındaki işlemlerin yenilenmesi gerekir.

²⁶¹ Madde metninde 2019 yılında yapılan değişiklikten önceki metne göre.

²⁶² Ancak Alman CMK § 29'da 2019 yılında yapılan değişiklikle, "geciktirilemez muhakeme işlemleri" yerine, "yeniden yapılması mümkün olmayan veya beklenemeyecek derece külfetli olan muhakeme kısımları" ifadesi getirilmiştir. Alman CMK § 29 fık. 4 cümle 2'deki yeni düzenlemeye göre, tekrarı mümkün olmayan veya tekrarı, beklenemeyecek derecede külfeti gerektiren duruşma kısımları artık yeniden yapılmayacaktır.

²⁶³ Siolek (n 14) StPO § 29, Kn. 35-36; Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 29, Kn. 17; Heil (n 19) StPO § 29, Kn. 11; Bockemühl (n 229) StPO § 29, Kn. 16; Schmitt (n 14) StPO § 29, Kn. 16.

Görev yasağı bulunan hakim (md. 22-23) gecikmesinde sakınca olan işlemler dahil hiçbir muhakeme işlemi yapamayacağı için, böyle bir hakimin reddinde duruşmaya devam edilmişse, ret talebinin kabulü halinde ret talebinden sonra yapılmış gecikmesinde sakınca olan işlemlerin de tekrarlanması gerekir.²⁶⁴

SONUÇ VE DEĞERLENDİRMELER

Çalışmada ulaştığımız sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür:

- 1) Md. 24/2’de sadece katılan veya vekilinden bahsedildiği için katılan sıfatını almadığı sürece suçtan zarar görenin ret talebinde bulunamayacağı anlaşılmaktadır. Kaynak Alman CMK § 24/3’te de reddi talep etmek hakkına sahip olanlar arasında kovuşturmayla yer olmadığı kararına itiraz eden suçtan zarar gören sayılmamakla birlikte, doktrin ve uygulamada onun da hakimi reddetme hakkı olduğu kabul edilmektedir. Soruşturma evresinde ret talebinde bulunma hakkı açısından şüpheliye ret hakkı verilip suçtan zarar görene verilmemesinin haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Bu nedenle md. 24/2 değiştirilerek suçtan zarar görene de soruşturma evresinde ret hakkı tanınmalıdır.
- 2) Görev yasaklarına dayanan ret sebeplerinde (md. 22, 23) muhakeme bitinceye kadar her aşamada hakimin reddi istenebilirken, tarafsızlığı şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı ret talebinde bulunulmasına md. 25’te süre sınırlaması getirilmiştir. Md. 25’teki süre sınırlaması kovuşturma evresinde karar veya hükme katılacak hakimlerin reddinde geçerli olup, bunun dışındaki hallerde hakim karar verinceye kadar reddi istenebilir. Hakim gerçekten taraflı olsa bile md. 25’te öngörülen sürelerin geçmesinden sonra tarafsızlığı şüpheye düşürecek bir nedenle reddi istenemez.
- 3) Ret hakkına sahip olanların davaya bakacak olan hakim hakkındaki ret sebebini duruşma başlamadan önce bilmeleri halinde davanın uzamasını önlemek ve duruşma başladıktan sonra ara verilmeden devam edilmesini sağlamak açısından ret talebinde bulunma süresinin öne alınması faydalı olacaktır. Bu açıdan ret nedeninin bilinmesi halinde en geç iddianame veya iddianame yerine geçen belgenin anlatılmasına başlanıncaya kadar ret talebinde bulunulmasına ilişkin bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır.

²⁶⁴ Siolek (n 14) StPO § 29, Kn. 39; farklı görüş için bkz. Wesslau, Deiters (n 14) StPO § 29, Kn. 17; yazara göre duruşmanın sonucunu etkileyecek muhakeme işlemlerinin yeniden yapılması gerekir.

- 4) Birden fazla sanığın yargılandığı davalarda her sanığın kendi sorgusu başlayınca kadar ret talebinde bulunma hakkı bulunmaktadır. Ancak bu durum sanık sayısının fazla olduğu davalarda sonraki sanıkların sorgusunun başlamasına kadar uzun bir sürenin geçmesine ve ret nedeniyle davanın sürünce kalarak uzamasına neden olabilir. Bu nedenle ret talebinde bulunma süresi bakımından ilk sanığın sorgusunun başlama anını esas alan bir düzenleme yapılması uygun olacaktır.
- 5) Sanığın sorgusundan önce bulunup da sonradan öğrenilen veya sanığın sorgusundan sonra ortaya çıkan sebeplerle hakimin reddi talebi duruşma veya inceleme bitinceye kadar ancak herhalde öğrenmeden itibaren yedi gün içinde yapılabilecektir.
- 6) Yanlış anlamayı önlemek için md. 25/1 cümle 2'deki, "diğer hallerde" ibaresi yerine, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay'daki kanun yolunda ret talebinde bulunma süresinin ayrı bir cümlede, duruşmalı ve duruşmasız işler için birlikte düzenlenmesi yerinde olacaktır.
- 7) Duruşma başladıktan sonra ortaya çıkan veya öğrenilen ret nedenlerinden dolayı ret talebinde bulunmaya ilişkin yedi günlük süre, davaların ret nedeniyle gecikmesine neden olacak niteliktedir. Ancak kaynak Alman CMK'da olduğu gibi hemen ileri sürülmesi gibi sınırları belli olmayan bir süre yerine öğrenmeden itibaren en geç üç günlük bir süre, ret konusunda dilekçenin hazırlanması, sanığın müdafisi ile görüşmesi ve düşünmek için makul görünmektedir.
- 8) Md. 26/1'deki "mensup olduğu mahkeme" ve md. 31/2'deki "mahkeme" ifadeleri, sulh ceza hakiminin reddinde, "hakimlik" olarak anlaşılmalıdır. Ancak tartışmalı durumların ortaya çıkmasını önlemek adına söz konusu maddeler sulh ceza hakiminin reddini de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmelidir.
- 9) Md. 26/1'deki, "Hakimin reddi, mensup olduğu mahkemeye verilecek dilekçeyle yapılır." ifadesi ile, ret talebinin hakimin mensubu olduğu mahkemeye yapılması gerektiği açıklanmak istenmiştir. Dilekçe kelimesi, duruşma sırasında yapılacak ret taleplerinin sözlü olarak yapılmasına bir engel teşkil etmemelidir. Tereddütlü duruma neden olmamak açısından ret talebinin duruşma sırasında da yapılabileceğine, bu talebin tutanağa geçirileceğine, ancak ret nedenleri o sırada olguları ile birlikte ortaya konmamışsa, en geç md. 25/2'deki süreler içinde gerekçeli olarak mahkemeye bildirilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme yerinde olacaktır.

- 10) Hakimin reddi için gösterilen nedenlerin doğruluğunun ispat edilmesi gerekli olmayıp, olabirliğinin inandırıcı bir şekilde ortaya konması yeterlidir. Madde metindeki ret nedenlerinin olguları ile ortaya konmasını, kaynak Alman CMK'daki gibi, ret sebeplerinin inandırıcılığının ortaya konması şeklinde yorumlamak yerinde olacaktır.
- 11) Muhakemenin uzamasını ve ret hakkının kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla md. 31/1'de, üç halde ret talebinin kabul edilemez olduğu gerekçesi ile geri çevrilmesi için basit bir inceleme usulü öngörölmüştür. Md. 31'deki "hâkimin reddi istemini aşığıdaki durumlarda geri çevirir" ifadesinin "hâkimin reddi istemini aşığıdaki hallerde kabul edilmezlik nedeniyle geri çevirir" şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır.
- 12) Md. 31/1'deki usulün sadece kovuşturma evresinde ileri sürölen ret talepleri için kabul edilmiş olmasının haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Bu nedenle sınırlamanın kaldırılması yerinde olacaktır. Yine, ret talebinin md. 27 uyarınca esastan incelenebilmesi için ret talebinin md. 31 uyarınca kabul edilmezlik nedeniyle geri çevrilmemiş olması gerekir. Bu nedenle sistematik olarak md. 31 düzenlemesinin kaynak Alman CMK'da olduğu gibi esastan incelemeye ilişkin md. 27'den önce yer alması gerekir.
- 13) Ret talebinin duruşmayı uzatmak amacıyla yapıldığından bahisle geri çevrilebilmesi için, talebin bu amaçla yapıldığı açıkça, yani herhangi bir şüpheye yer vermeyecek şekilde anlaşılıyor olmalı ve bu konuda başka bir araştırmaya gerek bulunmamalıdır.
- 14) Md. 31/2'de, "reddedilen hakimin müzakereye katılımıyla" ret talebinin geri çevrileceği belirtilmekle birlikte, hakimin sadece müzakereye değil, geri çevirme sürecinin tamamına ve geri çevirme kararına katılımı gerekir. Madde metnindeki "müzakereye katılımıyla" yerine sadece "katılımı" ile denmesi yerinde olurdu.
- 15) Ret talebinin geri çevrilmesi de bir mahkeme kararı olduğu için md. 34 uyarınca kararda gerekçe gösterilmesi gerekir. Gösterilen gerekçe, itiraz halinde merci tarafından başvurunun esasının incelenmesine imkan verecek şekilde ayrıntılı olmalıdır. Uygulamada yeterli gerekçe gösterilmediği görölmektedir. Alman CMK, ret talebinin davayı uzatmak amacı ile yapıldığından bahisle mahkemece kolayca geri çevrilmesini önlemek için bu konudaki kararın oybirliği ile verilmesini ve geri çevirmeye neden olan koşulların kararda açıklanmasını isteyerek, davayı geciktirmeye dayanan kabul edilmezlik için daha katı koşullar kabul etmiştir. Benzer bir düzenlemenin CMK için de yapılması yerinde olacaktır.

- 16)** Geri çevirme kararına itiraz edilmesi halinde bu hususta itiraz mercii tarafından inceleme yapıp bir karar verilmeden reddedilen hakimin de katılımı ile yargılamaya devam edilip hüküm kurulması kanuna aykırı olup, hükmün bozulması nedenidir (md. 29/1). Uygulamada ret talebinin geri çevrilmesi üzerine yapılan ret talebinin sonucu beklenmeden yargılamaya devam edilerek hüküm kurulduğu görülmektedir.
- 17)** Md. 28'de, ret talebinin esastan incelenerek reddedilmesi kararına karşı yapılan itirazın reddi kararının hükümlerle birlikte kanun yolunda incelenmesi kabul edilmişken, md. 31'de ret talebinin geri çevrilmesine karşı sadece itiraz kanun yolu kabul edilmesi ciddi bir çelişki oluşturmaktadır. Md. 27'ye göre verilen ret kararlarına karşı yapılan itirazın reddi kararlarına karşı istinaf ve temyiz yoluna başvurulabildiğine göre, md. 31 uyarınca verilen geri çevirme kararlarına karşı yapılan itirazın reddi kararlarına karşı da evleviyetle istinaf ve temyiz yoluna başvurulabilmelidir. Bu yönde bir düzenleme yerinde olacaktır.
- 18)** Sulh ceza hakiminin reddi halinde bir başka sulh ceza hakimliği hakimi değil, yargı çevresi içindeki asliye ceza mahkemesi ret konusunda karar verecektir. Bu düzenleme, karar verecek hakimin tarafsızlığının sağlanması açısından yerindedir.
- 19)** Daire ve kurulların toplantılarını engelleyen toplu ret taleplerinin dinlenmeyeceğine ilişkin Yargıtay Kanunu md. 39/3 cümle 3 hükmü sadece temyiz incelemesi için geçerli olduğu için, bir ceza dairesinin ilk derece mahkemesi olarak görev yaptığı hallerde dairenin toplanmasını engelleyecek nitelikte toplu ret talepleri yapılmasına bir engel bulunmamaktadır. Ancak söz konusu düzenleme AY ve AİHS güvence altına alınan hakimin tarafsızlığı ilkesine ve aynı nedenle AY md. 36'ya aykırı olduğu için kaldırılmalı ve ret nedeniyle karar verecek heyetin oluşturulamaması halinde heyetin nasıl oluşturulacağına ilişkin bir düzenleme yapılmalıdır.
- 20)** Ret talebini esastan inceleyen mahkeme talebin kabulüne karar vermesi halinde bu karar kesin olduğu için kararın verilmesi ile birlikte reddedilen hakim artık dava konusu ile ilgili herhangi bir faaliyette bulunamaz. Merci tarafından davaya bakmakla bir başka hakim veya mahkeme görevlendirilir. Bu görevlendirmenin kanunlardaki yetki ve görev kurallarına uygun olması gerekir. Bu açıdan soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin reddi talebinin asliye ceza mahkemesi tarafından kabul edilmesi halinde başka bir sulh ceza hakimi görevlendirilmelidir. Aksine uygulama hukuka aykırıdır.

- 21)** Ret talebinin reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde reddedilen hakim tekrar mahkemesine dahil olup, duruşmaya katılmaya başlar. Ret talebinin reddedilmesi halinde bu karara itiraz edilebilir; itiraz üzerine merci tarafından verilen ret kararının da hükümlerle birlikte kanun yolunda incelenebilmesi istenebilir. Uygulamada ret taleplerinin genellikle yeterli gerekçe gösterilmeden reddedilmesi ve itiraz kanun yolunun genellikle etkisiz olması nedeniyle ret taleplerinin reddine karşı istinaf ve temyiz yoluna başvurulabilmesi yerinde bir düzenlemedir.
- 22)** İtiraz mercii tarafından verilen bir ret kararının istinaf veya temyiz kanun yolunda incelenmesi için söz konusu kararın “hükümden önce verilip hükme esas teşkil etmesi” gerekmektedir. Soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin verdiği kararlar hükme etkili olan mahkeme kararları niteliğinde olmadığı için bu hakim hakkında yapılan ret talebinin kanun yolunda incelenmesi söz konusu değildir.
- 23)** Hakimin, tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir nedenin bulunmasına rağmen çekinmemiş olması md. 289/1-b kapsamında görev yasağı oluşturmaz. Çünkü md. 289/1-b’de “Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkim” ile kastedilen Md. 22 ve 23’te sınırlı şekilde sayılmış olan görev yasakları olup, bunların dar yorumlanması gerekir.
- 24)** Ret talebinin hüküm ile birlikte istinaf kanun yolunda incelenmesi talebi üzerine ret talebinin kanuna aykırı olarak reddedilip hakimin hükme katılmış olduğunun (md. 288/1-c) istinaf mercii tarafından tespiti halinde, ilk derece mahkemesi hükmünün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilecektir; bölge adliye mahkemesinin bizzat duruşma açarak istinaf başvurusu hakkında karar vermesi söz konusu değildir.
- 25)** Tarafılık şüphesi nedeniyle reddedilen hakimin yapmış olduğu gecikmesinde sakınca olan işlem, yapılan ret talebi haklı kabul edilse bile geçerlidir. Yine herhangi bir görev yasağının bulunmadığının tespit edilmesi halinde de bu işlem geçerlidir. Buna karşın görev yasağının bulunduğu tespit edilmesi halinde yapılmış olan işlem geçersiz olacaktır.
- 26)** Alman kanun koyucu 2019 yılında Alman CMK § 29’da esaslı bir değişikliğe giderek, ister duruşma başlamadan önce yapılsın, isterse duruşma başladıktan sonra yapılsın, ret talebini duruşmanın başlamasına ve yürütülmesine

engel olmaktan çıkartmıştır. Almanya'da uygulama dikkate alınarak yapılan değişikliklerin Türk hukuku için dikkate alınmasına gerek bulunmamaktadır. Çünkü Alman uygulamasında hakimin reddi yoluna Türk uygulamasına göre daha sık başvurulduğu ve bu taleplerin bazen duruşmaların başlamasını veya kesintisiz bir şekilde yürütülmesini engelleyecek seviyeye ulaştığı görülmektedir. Türk uygulamasında oturum bittikten sonra bir sonraki duruşma gününe kadar ret konusunda bir karar verebilmek için yeterince zaman aralığı bulunmaktadır. Ancak duruşmanın başlamasına çok kısa bir süre kala yapılan ret talepleri ile muhakemenin gecikmesini önlemek için duruşmanın başlamasının ertelenmeyip oturumun başlatılmasına imkan veren bir düzenleme yerinde olacaktır.

- 27)** Duruşma başladıktan sonra yapılan bir ret talebinin kabulüne karar verilmesi halinde kural olarak duruşma tekrarlanacaktır. Kanunda, duruşmanın sadece ret talebinin yapılmasından sonraki kısmının tekrarlanacağına ilişkin bir açıklığa yer verilmediği için yedek hakim katılmamışsa duruşmanın baştan itibaren yeniden yapılması gerektiğini kabul etmek gerekir. Alman hukukunda da ret talebinin kabul edilmesi halinde duruşmaya yedek hakim katılmamışsa duruşmanın iptal edilip baştan itibaren yeniden yapılması gerekmektedir. Ancak bu durumda da yapıldığı zaman geciktirilmez olan işlemlerin yenilenmesi gerekli değildir. Aynı hususların Türk hukuku için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

KAYNAKÇA

- Aydın D, 'Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz', (2006)(65) Türkiye Barolar Birliği 61-72
- Baytaç AB, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Dinlenilme Hakkı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021
- Beulke W, Swoboda S, *Strafprozessrecht*, (15. Bası, C.F. Müller 2020)
- Birtek F, 'Ceza Muhakemesinde Temyiz Sebeplerinin Gösterilmesine İlişkin Zor(unlu)luk', *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 80 (4), 1331-1372
- Bockemühl J, in: *KMR - Kommentar zur Strafprozessordnung*, Herausgeber, Bernd von Heintschel-Heinegg/Jan Bockemühl, Loseblattwerk, 98. Lieferung - 01.07.2020, Carl Heymanns Verlag, 2020
- Bundesrechtsanwaltskammer, *Stellungnahme Nr. 30, November 2019, zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens* - BR-Drs. 532/19. <https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2019/november/stellungnahme-der-brak-2019-30.pdf> Erişim Tarihi 20 Haziran 2023
- Centel N, Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (19. Bası, Beta Basım Yayım 2020)
- Centel N, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı*, (Kazancı, 1996)
- Cirener G, in: *BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra*, Herausgegeben von Prof. Dr. Jürgen Graf, 48. Edition Stand: 01.07.2023 <<https://beck-online.beck.de/>>
- Çırak E, 'İstinaf Yargılaması Sonucu Verilen Kararların Kanun Yolu Denetimi', (2020) 5 (1) Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 887-920
- Claus, Susanne, 'Zur Modernisierung des Strafverfahrens', (2020) NSTz 57-65
- Conen S, Tsambikakis M, in: *Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung Cilt 1, §§ 1-150 StPO*, Herausgegeben von Hans Kudlich, (2. Bası, C.H.Beck 2023)
- Gökçen A, Balcı M, Alşahin ME, Çakır K, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (5. Bası, Adalet 2021)
- Günay E, *Hakimin Yasaklılığı Reddi ve Hukuki Sorumluluğu*, (Seçkin Yayıncılık, 2018)
- Heil H, in: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, Herausgegeben von Christoph Barthe/Jan Gericke, (9. Bası, C.H.Beck 2023)
- Kayhan F, 'Bir Duruşma Tutanağı Şerhi', <<https://www.hukukihaber.net/bir-durusma-tutanagi-serhi>> Erişim Tarihi 19 Eylül 2023
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com)
- Kolcu S, *Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Davaya Bakamaması ve Reddi*, (Seçkin Yayıncılık 2020)
- Kühne H-H, *Strafprozessrecht*, (8. Bası, C.F. Müller 2010)
- Fischer T, Kudlich H, 'Ausschluss und Ablehnung von Richtern im Strafverfahren' (2020)(9) JA 641 - 648

- Ömeroğlu Ö, *Ceza Muhakemesinde Hakim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi*, (Ekin Basım Yayın 2012)
- Özbek VÖ, Doğan K, Bacaksız P, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (16. Bası, Seçkin Yayıncılık 2023)
- Özen M, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, (6. Bası, Adalet Yayınevi 2021)
- Öztürk B, Tezcan D, Erdem MR, Sırma Gezer Ö, Saygılar YF, Alan E, Özaydın Ö, Erden Tütüncü E, Tok MC, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, (16. Bası, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Riess P, Hilger H, 'Das neue Strafverfahrensrecht - Opferschutzgesetz und Strafverfahrensänderungsgesetz 1987', (1987) NStZ 145-157
- Roxin C, Schünemann B, *Strafverfahrensrecht*, (30. Bası, C.H.Beck 2022)
- Sarıgül AT, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf*, (Seçkin Yayıncılık, 2012)
- Schmitt B, in: Bertram Schmitt/Köhler, Marcus, *Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, (66. Bası, C.H.Beck 2023)
- Schork, S, 'Das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens/Änderung der Kräfteverhältnisse zum Nachteil der Verteidigung', (2020)(1) NJW 1- 5
- Siolek W, in: *Löwe-Rosenberg, StPO Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar*, Herausgegeben von Jörg-Peter Becker, Volker Erb, Robert Esser, Kirsten Graalman-Scheerer, Hans Hilger, Alexander Ignor, Cilt 1, Einleitung; §§ 1-47, (27. Bası, De Gruyter 2016)
- Şahin C, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, (Seçkin Yayıncılık 2005)
- Şahin C, Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (14. Bası, Seçkin Yayıncılık 2023)
- Şen E, 'Sulh Ceza Hakiminin Reddi', <<https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1928336-sulh-ceza-hakiminin-reddi>> Erişim Tarihi 08 Ocak 2023
- Toroslu N, Feyzioğlu M, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (19. Bası, Savaş Yayınevi 2019)
- Tuncer SD, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Hakim Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi*, (Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Yayıncılanmamış Dalı Doktora Tezi, 2021)
- Turhan, Faruk, 'Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hakim Tarafsızlığı ve Görev Yasakları', (2018) XXII (4), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 129-171
- , 'Tanıklara Yemin Verilmesine İlişkin Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerinin Eleştirel Bir Değerlendirilmesi', (2020) XXIV (4), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 359-409
- , 'Ceza Muhakemesinde Sürelerin Kusur Olmaksızın Geçirilmesinde Eski Hale Getirme', Feridun Yenisey, İzzet Özgenç, Ayşe Nuhoğlu, Adem Sözüer ve Faruk Turhan (eds), *Dr. Silvia Tellenbach'a Armağan*, (Seçkin Yayıncılık, 2018) 1227 - 1268

- Ünver Y, Hakeri H, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (19. Bası, Adalet Yayınevi 2022)
- Wesslau E, Deiters, M, in: *Jürgen Wolter (Hrsg.), SK-StPO: Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, Cilt I: §§ 1-93 StPO*, 5. Bası, Carl Heymanns Verlag 2018)
- Wiedner S, in: *BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra*, Herausgegeben von Prof. Dr. Jürgen Graf, 48. Edition Stand: 01.07.2023 <https://beck-online.beck.de/>)
- Yaşar O, *Açıklamalı - İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Cilt 1*, (Seçkin Yayıncılık 1998)
- Yaşar O, Otacı C, *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, I. Cilt Madde 1-156*, (10. Bası, Seçkin Yayıncılık 2022)
- , *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, II. Cilt, Madde 157 - 335*, (10. Bası, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Yenisey F, Nuhoğlu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (10. Bası, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Yenisey F, Oktar S, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu - Strafprozeßordnung (StPO)*, (2. Bası, Beta Basım Yayın 2015)
- Yurtcan E, *Ceza Yargılaması Hukuku*, (16. Bası, Seçkin Yayıncılık 2019)
- Zwiehoff, G, *Der Befangenheitsantrag im Strafverfahren*, (2. Bası, Carl Heymanns Verlag, 2013)