

MAHKEMENİN TARAFSIZLIĞI VE HAKİMİN AYNI DOSYADA FARKLI GÖREVLER ALMASI^(*)

Dr. Öğr. Üyesi **Aras TURAY^(**)**

Öz

Bireylerin yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı adil yargılanma hakkı kapsamındaki temel güvencelerden biridir. Mahkemenin tarafsızlığı, yargısal uyumsuzluğun çözümünde mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazılarının tarafların lehine veya aleyhine bir önyargı, görüş veya menfaate sahip olmaması şeklinde tarif edilebilecektir. Tarafsızlığın bu anlamda nesnel ve öznel boyutları bulunmaktadır. Öznel tarafsızlık mahkemeyi oluşturan üyelerin taraflı bir tutumunun olup olmadığı; nesnel tarafsızlık ise mahkemenin kurum olarak kişilerde tarafsız bir görünüme sahip olduğu konusundaki algıyla ilgilidir. Dolayısıyla nesnel tarafsızlık bakımından mahkemelerin tarafsızlığını koruyacağı güvencelerin varlığı da önem taşımaktadır. Dolayısıyla hakimlerin öznel anlamda tarafsız olması gibi nesnel anlamda da tarafsız görünmelerini sağlayacak güvencelerle donatılmış olması da gerekmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ("CMK") hakim tarafsızlığı, hakim çekinmesi, yasaklılık ve ret müesseseleri ile teminat altına alınmıştır. Buna göre bazı durumlarda hakim kanunda öngörülen sebeplerle muhakeme sürecinde rol oynamayacakken, bazı durumlarda tarafsızlığı şüpheye düştüğü için reddedilebilecektir.

Hakim ve dolayısıyla mahkemenin tarafsızlığına ilişkin önemli bir mesele hakimlerin görülmekte olan davayla ilgili daha önce ayrı bir rolde görev almalarıdır. Bazı durumlarda karar verme mekanizmasındaki hakimler, muhakeme sürecinde birden çok farklı rolde dosyaya el atabilmektedirler. Hakim daha önceden dosya üzerinde belirli işlemleri yapması tarafsızlığını etkileyebilecek bir haldir. Gerek Anayasa Mahkemesi gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları dikkate alındığında hakim dosyanın önceki aşamalarında görev alması, muhakeme sürecinin gidişatını veya esasını etkileyecek etkili bir rol oynaması halinde tarafsızlık güvencesine aykırılık teşkil edebilecektir. Bu durumla ilgili 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 23. maddesinde belirli yasaklılık halleri öngörülmüştür. Buna karşılık adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemenin tarafsızlığı bakımından ilgili CMK m. 23 yeterli güvenceyi sağlamamaktadır.

Çalışmamızda yargı görevi yapanın daha sonradan hakim olarak bir uyumsuzlukta görevlendirilmesinin, adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biri olan mahkemenin tarafsızlığı ile bağdaşıp bağdaşmadığı ele alınacaktır. Bu kapsamda mahkemenin tarafsızlığının güvence altına alınması bakımından mevcut normların yeterliliği değerlendirilecek ve olması gereken hukuk bakımından önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler

Tarafsızlık, Adil Yargılanma Hakkı, Yasaklılık, Hakim Reddi, Hakim Çekilmesi.

^(*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 09.04.2025 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 06.06.2025
DOI No: 10.54704/akdhfd.1672512

Bu makale, 14. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali'nde (Adil Yargılanma Hakkı) (22-30 Kasım 2024), sunulan özet tebliğin, genişletilerek ve gözden geçirilerek makale haline dönüştürülmüş halidir.

^(**) Özyeğin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı / İstanbul, Türkiye
E-posta: aras.turay@ozyegin.edu.tr
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-8104-6101>



IMPARTIALITY OF THE COURT AND THE DIFFERENT ASSIGNMENTS OF THE JUDGE IN THE SAME CASE

Abstract

The right of persons to be tried before an independent and impartial court established by law is one of the fundamental guarantees within the scope of the right to a fair trial. Impartiality of the court can be defined as the absence of bias, opinion or interest of the court or some of its judges in favor of or against the parties in the resolution of the dispute. In this sense, impartiality has objective and subjective dimensions. Subjective impartiality is related to whether the members of the court have a biased attitude, while objective impartiality is related to the impression that the court as an institution has an impartial appearance. Therefore, the existence of guarantees to protect the impartiality of the courts is also important in terms of objective impartiality. Therefore, judges should not only be impartial in the subjective sense, but also be equipped with guarantees to ensure that they appear impartial in the objective sense. In the Code of Criminal Procedure No. 5271 ('CPC'), the impartiality of the judge is secured by the procedures of self-disqualification, exclusion and disqualification of the judge. Accordingly, in some cases, a judge may not take part in the judicial process for reasons stipulated in the law, while in other cases he/she may be dismissed because his/her impartiality is in doubt.

An important issue regarding the impartiality of the judge, and therefore the court, is the fact that judges have previously served in a different role in relation to the case under proceedings. In some cases, judges in the decision-making mechanism may be involved in the case in several different roles during the judicial process. The fact that the judge has previously taken certain actions on the case file is a situation that may affect his/her impartiality. Considering the jurisprudence of both the Constitutional Court and the European Court of Human Rights, the fact that the judge took part in the previous stages of the file may constitute a violation of the guarantee of impartiality if he/she plays an effective role that will affect the course or merits of the judgement process. Article 23 of the Code of Criminal Procedure No. 5271 regulates certain cases of exclusion. However, Article 23 of the Criminal Procedure Code does not provide sufficient assurance in terms of the impartiality of the court within the scope of the right to a fair trial.

In our study, it will be analyzed whether the assignment of a judicial officer who has been assigned a different position in the previous stages of the proceedings as a judge in the next stage is incompatible with the impartiality of the court, which is one of the basic guarantees of the right to a fair trial. In this context, the adequacy of the current norms in terms of ensuring the guarantee of the impartiality of the court will be evaluated and suggestions will be made in terms of *de lege ferenda*.

Keywords

Impartiality, Right to a Fair Trial, Exclusion, Disqualification of Judge, Self-Disqualification of Judge.

Extended Abstract

The right of persons to be tried before an independent and impartial court established by law is one of the fundamental guarantees within the scope of the right to a fair trial. Impartiality of the court can be defined as the absence of bias, opinion or interest of the court or some of its judges in favor of or against the parties in the resolution of the dispute. In this sense, impartiality has objective and subjective dimensions. Subjective impartiality is related to whether the members of the court have a biased attitude, while objective impartiality is related to the impression that the court as an institution has an impartial appearance. Therefore, the existence of guarantees to protect the impartiality of the courts is also important in terms of objective impartiality. Therefore, judges should not only be impartial in the subjective sense, but also be equipped with guarantees to ensure that they appear impartial in the objective sense. In the Code of Criminal Procedure No. 5271 ('CPC'), the impartiality of the judge is secured by the procedures of self-disqualification, exclusion and disqualification of the judge. Accordingly, in some cases, a judge may not take part in the judicial process for reasons stipulated in the law, while in other cases he/she may be dismissed because his/her impartiality is in doubt.

An important issue regarding the impartiality of the judge, and therefore the court, is the fact that judges have previously served in a different role in relation to the case under proceedings. In some cases, judges in the decision-making mechanism may be involved in the case in several different roles during the judicial process. For example, it is possible for a prosecutor to later become a judge and be assigned to a case on which he/she had shaped the prosecution process during his/her time as a prosecutor.

The fact that the judge has previously taken certain actions on the case file is a situation that may affect his/her impartiality. Considering the jurisprudence of both the Constitutional Court and the European Court of Human Rights, the fact that the judge took part in the previous stages of the file may constitute a violation of the guarantee of impartiality if he/she plays an effective role that will affect the course or merits of the judgement process. In this context, the fact that only the judge has knowledge about the file or performs a procedural action within the scope of his/her previous duty may not jeopardize the guarantee of impartiality. However, the judicial officer who makes conclusions about the substance of the file, or who is influential in the progress of the investigation as the prosecutor of the file, or who undertakes the role of a lawyer in the file, may violate the guarantee of impartiality and therefore the right to a fair trial.

Within this framework, the provision of Article 23 of the Code of Criminal Procedure titled 'The judge who cannot participate in the trial' should be emphasized. The first paragraph of the relevant provision regulates that the judge who participated in a judgement or verdict cannot participate in the judgement to be delivered by the higher court; the second paragraph regulates that the judge who served in the investigation phase in the same file cannot serve in the prosecution phase; and the third paragraph regulates that in case of renewal of the trial, the judge in charge in the previous trial cannot serve in the renewed trial.

Although the exclusion of the judge will become an issue if he/she takes part in the criminal proceedings at certain stages, Article 23 of the CPC does not provide sufficient assurance in terms of the impartiality of the court within the scope of the right to a fair trial. Firstly, Article 11 of the Law No. 5320 on the Enforcement and Implementation of the Code of Criminal Procedure stipulates that the prohibition under Article 23/2 of the CPC shall only apply in cases where Article 163 of the CPC is applied. Accordingly, if the judge conducts the investigation as a criminal judge of peace, he/she cannot act in the prosecution. Therefore, Article 11 of the Enforcement Code has narrowed the scope of application of Article 23/2 of the CPC to an unreasonable level in terms of the impartiality of the judge. In addition, Article 23 of the Code of Criminal Procedure regulates the prohibition of judicial officers only for those who have previously served as a judge in the proceedings.

Article 23 of the CPC is applicable to both the first instance proceedings and the legal remedies of appeal and cassation. However, no prohibition is foreseen especially in terms of the legal remedy of opposition.

In our study, it will be analyzed whether the assignment of a judicial officer who has been assigned a different position in the previous stages of the proceedings as a judge in the next stage is incompatible with the impartiality of the court, which is one of the basic guarantees of the right to a fair trial. In this context, the adequacy of the current norms in terms of ensuring the guarantee of the impartiality of the court will be evaluated and suggestions will be made in terms of *de lege ferenda*.

GİRİŞ

Bu çalışmanın konusu dosyayı incelemekle görevli hakimin, ceza muhakemesi sürecinin daha önceki aşamalarında yargı görevi yapan¹ olarak aynı dosyada görev almasının, adil yargılanma hakkı kapsamındaki tarafsız mahkemede yargılanma güvencesine etkisidir.

Adil yargılanma hakkı hukuk devletinin en temel unsurlarından birini oluşturmaktadır². Adil yargılanma hakkı birçok uluslararası temel metinde yer aldı-

¹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 6/1-d hükmünde yargı görevi yapan kavramı tanımlanmıştır. Buna göre "yüksek mahkemeler, adli ve idari mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar" yargı görevi yapan olarak geçmektedir.

² Sibel İncooğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 3. bs (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008), 1.

ğ1 gibi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 36'da da düzenlenmiştir. Bireylerin yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı ise adil yargılanma hakkının merkezinde yer almaktadır. Bağımsız ve güvencelerle donatılmış olan yargının suçun işlendiği yönündeki hükmü toplumdaki adalet ihtiyacını tatmin edebilecektir. Gerçekten de toplumun bir suçun tespiti ve cezalandırılmasını yerinde bulabilmesi, en başta bu tespitin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yapılmasına bağlıdır³. Dolayısıyla adil yargılanma hakkı en başta yargılamayı gerçekleştirecek mahkemelerin yasayla kurulması, her türlü organ ve kişiden bağımsız olarak faaliyet gösterme ve davanın taraflarına karşı nesnel davranma ve davranabilme güvencelerine sahip olmasını gerektirir⁴.

Çalışma konumuz özellikle mahkemenin tarafsızlığı⁵ kavramıyla ilişkilidir. Tarafsız mahkemede yargılanma, adil yargılanma hakkı kapsamındaki önemli bir güvencedir. Hakimlerin tarafsız davranma yükümlülükleri yargı etiği ilkelerinde de yer almaktadır. Örneğin Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri⁶ arasındaki ikinci ilke tarafsızlığı konu almaktadır ve tarafsızlığın yargı görevinin doğru bir şekilde yerine getirilmesine esas teşkil edeceği öngörülmüştür. Yine 11.03.2019 tarihinde Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından ilan edilen Türk Yargı Etiği Bildirgesi'nde⁷ hakim ve savcılarının tarafsız olmaları gerektiği öngörülmüştür.

Tarafsız mahkemede yargılanma güvencesinin test edildiği bir durum, ceza muhakemesi sürecinde dosyayı incelemekle görevli hakim, muhakeme sürecinin daha önceki aşamalarında yargı görevi yapan olarak dosyayla temas etmiş olmasıdır. Gerçekten de bazı durumlarda dosyaya bakan hakim, daha önceki aşamalarda farklı bir rolle dosyada yargı görevi yapması söz konusu olabilmektedir. Hakim aynı dosyada farklı rollerde görev almasının, tarafsızlığına etkisi ve bu farklı ihtimallere karşı mevzuatta öngörülen güvenlerin tarafsızlığı teminat altına almak bakımından yeterli ve isabetli olup olmadığı incelenmelidir.

³ Ferman Demirkol, *Yargı Bağımsızlığı*, 1. bs (İstanbul: Kazancı, 1991), 50.

⁴ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 158.

⁵ Belirtmek gerekir ki mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı birbiriyle oldukça yakından ilişkili olmakla birlikte birbirlerinden ayrı olarak ele alınmalıdır. Bağımsızlık yargının genel güvenceleri üzerinden değerlendirilirken, tarafsızlık ise belirli bir davanın şartları üzerinden incelenmektedir. Bkz. Sibel İnceoğlu, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, 1. bs (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008), 17. Bu değerlerin birbirinden ayrı şekilde ele alınmasının bir diğer sebebi ise bağımsız yargı güvencesinin sağlandığı bir sistemde hakim yine de taraflı olabilmesine karşılık, bağımsız olmayan bir yargı sistemindeki hakim tarafsız olmasının da beklenemeyecek olmasıdır. Bkz. İnceoğlu, 34.

⁶ Bkz. Yargıda Doğruluğun Güçlendirilmesine Yönelik Yargı Grubu tarafından kabul edilen 2001 Bangalor Yargı Etiği Taslak Belgesi: <<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>> (E.T. 27/02/2025).

⁷ Bkz. Türk Yargı Etiği Bildirgesi: <<https://rayp.adalet.gov.tr/Resimler/1/dosya/etik-bildirge.pdf>> (E.T. 27/02/2025).

I. GENEL OLARAK MAHKEMENİN TARAFSIZLIĞI

Mahkemenin tarafsızlığı, yargısal uyuşmazlığın çözümünde mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazılarının tarafların lehine veya aleyhine bir önyargı, görüş veya menfaate sahip olmaması şeklinde tarif edilebilecektir⁸. Bunun yanı sıra mahkemenin yalnızca tarafsız olması yeterli olmayıp, aynı zamanda tarafsız görünmesi gerektiği de kabul edilmektedir⁹.

Bu anlamda tarafsızlığın nesnel ve öznel boyutları bulunduğu kabul edilmektedir. Öznel tarafsızlık mahkemeyi oluşturan üyelerin taraflı bir tutumunun olup olmadığıyla; nesnel tarafsızlık ise mahkemenin kurum olarak kişiler nezdinde tarafsız bir görünüme sahip olduğu konusundaki algıyla ilgilidir¹⁰. Mahkemenin tarafsız görünüme sahip olmaması bakımından meşru bir sebebin varlığı halinde tarafsız mahkemede yargılanma güvencesi sağlanamayacaktır¹¹. Tarafsız görünümdeki önemli nokta ise mahkemenin, tarafsızlığına dair makul kabul edilebilecek bir şüpheyi ortadan kaldırmak için yeterli güvencelerle donatılmış olmasıdır¹². Dolayısıyla hakimin taraflara yönelik kişisel bir yanlı bir tutumu bulunmasa dahi tarafsızlığın algılanabilmesi, yani nesnel tarafsızlık bakımından mahkemelerin tarafsızlığını koruyacağı güvencelerin varlığı da önem taşımaktadır¹³.

⁸ Bkz. İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 188.

⁹ İnceoğlu, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, 35; Bahri Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 179; Hüseyin Turan, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, 1. bs (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 180.

¹⁰ Belirtmek gerekir ki tarafsızlığın objektif ve subjektif boyutları arasında keskin bir ayrım yapılmadığı, mahkemenin tarafsız görünüme sahip olmaması (nesnel), aynı zamanda hakimin kişisel kanaatinden de kaynaklanabilecektir (öznel). Bkz. *Kyprianou v. Cyprus [GC]* App no 73797/01, (ECHR, 15 Aralık 2005), par. 119. Örneğin mahkeme hakiminin, davadan önce basın nezdinde taraflardan biriyle ilgili olumsuz açıklamalarda bulunması kişisel kanaatini açıklamasının yanı sıra mahkemenin tarafsız bir görünüme sahip olmadığı konusunda da makul bir sebep oluşturabilecektir.

¹¹ David Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, 4. bs (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, t.y.), 427; İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 190; Hasan Sınar, "AİHS m. 6 Işığında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı" 10, sy 28 (Ağustos 2015): 68-69..

¹² *Kyprianou v. Cyprus [GC]*, par. 118; *Morice v. France [GC]* App no 29369/10, (ECHR, 24 Nisan 2015), par. 73.

¹³ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, 35; İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 190; Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. bs (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2023), 641; Osman Doğru ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, 2. bs, c. 1 (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012), 632; Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. bs (Ankara: Adalet Yayınevi, 2025), 352; Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. bs (Ankara: Nisan Kitabevi, 2022), 81; Turan, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, 181; Cengiz Ozan Örs, "Ceza Yargıcının Tarafsızlığı", *Ceza Hukuku Dergisi* 13, sy 37 (Ağustos 2018): 207; Sezin Duygu Tuncer, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi*, 1. bs (Ankara: Lykeion Yayıncılık, 2021), 99.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”) birçok kararında hakimlerin tarafsız görünüm sergileyebilmeleri bakımından ulusal hukukta öngörülen güvenceleri değerlendirmektedir. Örneğin AİHM, Hırvatistan Yüksek Mahkemesi başkanının tanık olarak dinlendiği bir davada ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün, başkanın katılımı olmaksızın yüksek mahkemece değerlendirilmesi sırasında tarafsızlığa aykırılık iddiasında bulunulan başvuruda, yüksek mahkeme başkanının hükmün incelenmesi sırasındaki etkisi, hükmün oluşturulmasında tanık beyanına verilen ağırlığa, yüksek mahkemedeki diğer hakimlerin adli amirleri niteliğindeki yüksek mahkeme başkanından bağımsızlıklarına dair güvencelere, yüksek mahkeme incelemesinde başkandan ayrı bir komisyon tarafından dosyaların dairelere tevzi edilmesi, yüksek mahkeme başkanının diğer hakimler üzerinde etki doğurma potansiyeli olan yetkilerinin bulunup bulunmadığı gibi kriterlere bağlı bir inceleme gerçekleştirmiş ve yeterli güvencelerin bulunması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır¹⁴. AİHM hakim yardımlarının durumunu da mahkemenin tarafsızlığı bakımından dikkate almaktadır. Gürcistan Yüksek Mahkemesi’nde iş akdinin feshiyle ilgili bir incelemeye katılan bir hakim adli yardımcısının kızının, inceleme konusu olayda iş akdini fesheden şirketin avukatı olması sebebiyle tarafsızlığa aykırılık iddiasında bulunulmuş, Strazburg Mahkemesi Gürcistan hukukunda adli yardımcılara tanınan geniş yetkiler sebebiyle tarafsızlığa dair meşru görülebilecek endişelerin varlığını tespit ederek adil yargılanma hakkının ihlaline karar vermiştir¹⁵. Görüldüğü üzere AİHM de adil yargılanma hakkı kapsamında tarafsız mahkemeye ilişkin incelemelerinde hakim ve mahkemenin tarafsızlığına dair şüphelerin temelindeki meşru bir sebebin varlığını incelerken, mahkeme ve hakimlere tanınan güvenceler ve genel olarak yargı sistemine dair durumu göz önünde bulundurmaktadır.

II. TARAFSIZLIĞI SAĞLAMAYA YÖNELİK GÜVENCELER

Anayasa’nın 138. maddesinde hakimlerin bağımsız oldukları düzenlenmiş ve devam eden maddelerinde bağımsızlık teminatları düzenlenmiştir. Aslında bağımsızlık ve tarafsızlık arasında yakın bir ilişki olması ve Anayasa’nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkının da düzenlenmesi sebebiyle tarafsızlığın anayasal düzeyde korunduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte 21/01/2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa m. 9 hükmündeki bağımsız ibaresi, “bağımsız ve tarafsız” olarak değiştirilmiştir. Böylece mahkemenin tarafsızlığına doğrudan Anayasa’da da yer verilmiştir¹⁶.

¹⁴ *Drago Tadić v. Croatia* App no 25551/18 (ECHR, 28 Kasım 2023), par. 63-79.

¹⁵ *Tsulukidze and Rusulashvili v. Georgia* App no 44681/21 (ECHR, 29 Ağustos 2024), par. 58.

¹⁶ Faruk Turhan, “Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hakim Tarafsızlığı ve Görev Yasakları”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XXII, sy 4 (2018): 136; Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, 353.

Tarafsızlık güvencesi yalnızca Anayasal düzeyde regüle edilmemiş, adli ve idari yargı süreçleri bakımından kanunlarda belirli kurumlarla güvence altına alınmaya çalışılmıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ("CMK") da mahkemenin tarafsızlığını sağlamaya yönelik çeşitli güvenceler öngörülmüştür. Bunlar hakimin hakimi yasaklılığı, hakimin reddi ve hakimin çekinmesidir. Bunlar özünde hakimin ve dolayısıyla mahkemenin tarafsız şekilde faaliyetini sürdürmesini teminat altına almaya yönelik güvencelerdir¹⁷.

Tarafsızlığı sağlamaya yönelik güvenceler, bir dosyaya bakmakla görevli hakimin tarafsız davranamayacağı veya görünüm sergileyemeyeceği durumlarda başvurulabilecek kurallardır. Yasaklılık halinde hakimin tarafsız davranamayacağı veya tarafsız bir görünüm sergileyemeyeceği yasaya göre kabul olunmakla birlikte hakim bu hallerde davaya hiçbir şekilde bakamayacaktır. Buna karşılık yasaklılık kapsamına girmeyen hallerde, özellikle hakimin tarafsızlığını şüpheye düşüren bir durumun varlığı halinde hakimin davaya bakmaktan çekinmesi veya ilgililer tarafından reddi gündeme gelebilecektir.

Belirtmek gerekir ki bu güvencelerin kapsamı ve mahiyeti tarafsız mahkemede yargılanma hakkı üzerinde doğrudan etkilidir. Nitekim AİHM, tarafsızlık incelemesi yaparken ulusal mevzuattaki yasaklılık hallerini de tarafsız görünüm bakımından dikkate almaktadır¹⁸. Dolayısıyla yasaklılık, ret ve çekinme kurumlarının da tarafsız mahkemede yargılanma hakkı çerçevesinde düzenlenmesi ve yorumlanması gerekmektedir.

A. HAKİMİN YASAKLILIĞI

Hakimin yasaklılığı, CMK m. 22 ve 23 hükümlerinde öngörülmüştür. Yasaklılık, hakimin belirli yakınlık derecesindeki kişilerin tarafı olduğu uyuşmazlıklar¹⁹ veya aynı dosyada belirli görevler üstlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Kanun koyucu maddelerde sayılan hallerde hakimin tarafsız olmayacağı ya da en azından tarafsızlığı konusunda meşru şüphe sebeplerinin bulunması sebebiyle

¹⁷ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 257; Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı*, 1. bs (İstanbul: Kazancı, 1996), 30; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 642; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 20. bs, c. I (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 405; Ahmet Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. bs (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 158; Turhan, "Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hakimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları", 138; Sınar, "AİHS m. 6 Işığında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı", 70-71; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 91; Uğur Ersoy, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1. bs (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 660; Ülkem Aygün Karakoyunlu, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi*, 1. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 123; Örs, "Ceza Yargıcının Tarafsızlığı", 209.

¹⁸ *Oberschlick v. Austria* App no 11662/85, (ECHR, 23 Mayıs 1991), par. 50.

¹⁹ Hakimin suçtan zarar görmesi veya yakınlarından birinin suçla ilişkisinin bulunması halinde yasaklılığı Roma hukukundan günümüze kadar gelen *nemo iudex in causa sua* prensibiyle ilişkilidir. Bu kavram kimse kendi davasının yargıçı olamaz biçiminde çevrilebilecekse de günümüzde kimse menfaati bulunduğu bir davada yargıç olamayacağı anlamına gelmektedir. Bkz. John Gray, *Lawyers Latin*, 1. bs (Londra: Robert Hale, 2006), 92.

tarafsız görünüm sergileyemeyeceği gerekçesiyle hakimın, artık bu dosyalarda görev alamayacağını öngörmüştür.

Hakimin davaya bakamayacağı haller başlıklı CMK'nın Hakimın davaya bakamayacağı haller başlıklı 22. maddesinde²⁰ hakimın davanın konusu veya taraflarıyla belirli yakınlığı sebebiyle yasaklılığı düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra aynı maddenin (g) ve (h) bentlerinde hakimın aynı dosyadaki önceki görevleriyle bağlantılı bir yasaklılık hali de öngörülmüştür. Buna göre hakim aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, müdafilik veya vekillikten birini yapmışsa ya da aynı davada bilirkişi veya tanık olarak dinlenmişse hakimlik görevini yapamayacaktır. Belirtmek gerekir ki bundan önceki bentlerdeki yasaklılık halleri, hakimın dava konusu olayla veya taraflara yakınlığıyla ilgiliyken, g ve h bentlerinde sayılan yasaklılık halleri hakimın dosyadaki dava önceki görev veya rolleriyle bağlantılıdır. Bu bakımdan kanaatimizce ilgili bentlerin bu maddede değil, aşağıda incelenecek olan 23. maddede sayılması daha yerinde olurdu.

CMK m. 23'te²¹ ise konumuzla bağlantılı olarak hakimın dosyayla ilgili daha önceki görevleriyle bağlantılı yasaklılık halleri düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında bir karar veya hükme katılan hakimın, yüksek görevli mahkemece hükme ilişkin verilecek karara katılamayacağı; ikinci fıkrasında aynı dosyada soruşturma evresinde görev yapan hakimın kovuşturma evresinde görev yapamayacağı; üçüncü fıkrasında ise yargılamanın yenilenmesi halinde önceki yargılamada görevli hakimın yenilenen yargılamada görev yapamayacağı öngörülmüştür.

Yasaklılık hali nedeniyle CMK m. 30'a göre hakimın çekinmesi gerekmektedir. Hakimın çekinmemesi halinde CMK m. 24'e göre reddi de talep edilebilecektir. Yasaklılık halinin varlığına karşın hakim çekinmez veya reddi talep edil-

²⁰ **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 22 - Hakimın davaya bakamayacağı haller:**

(1) Hâkim;

a) Suçtan kendisi zarar görmüşse,
b) Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa,
c) Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,
d) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlât edinme bağlantısı varsa,
e) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,
f) Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa,
g) Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,
h) Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse,

Hâkimlik görevini yapamaz.

²¹ **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 23 - Yargılamaya katılamayacak hakim:**

(1) Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz.
(2) Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz.
(3) Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz.

mezse bile CMK m. 289/1-b hükmüne göre temyiz aşamasında, CMK m. 280/1-a hükmüne göre istinaf aşamasında hukuka kesin aykırılık hali söz konusu olacağı için verilen hüküm, kanun yolu aşamasında bozulacaktır. Dolayısıyla yasaklılık hallerinin varlığı durumunda, hakimin veya tarafların iradesinden bağımsız olarak hakim davaya bakamayacak, bakması hukuka aykırılık teşkil edecektir²². Kanun koyucu yasaklılık hallerinde, hakimin tarafsız davranamayacağı yönünde aksi ileri sürülemeyecek bir varsayım yaratmıştır²³. Bu bakımdan yasaklılık sebebiyle hakim reddi herhangi bir süreye bağlı olmadığı gibi bunun derece yargılamalarında ileri sürülmemiş olması da hükmü hukuka uygun hale getirmeyecektir.

B. HAKİMİN REDDİ

CMK m. 24'e²⁴ göre yasaklılık hallerinin varlığı dışında, hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilecektir. Kanun hükmünde hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürebilecek haller “diğer haller” olarak nitelendirilerek sınırlı sayıda belirlenmemiştir. Örneğin hakim ile sanık arasında üçüncü derece kan hısımlığı bulunması CMK m. 22/1-e hükmünde yasaklılık sebebiyken, dördüncü derece kan hısımlığı bulunması yasaklılık halleri arasında düzenlenmemiştir. Buna karşılık örneğin hakimin dördüncü derece hısımlı olan kuzeninin yargılanmasında görev alması, tarafsızlığını şüpheye düşürebileceği için CMK m. 24'te ret sebebi teşkil edebilecektir.

Ret istemlerine ilişkin sebepler sınırlı sayıda olmamakla birlikte her türlü şüphe değil, mahkemenin tarafsız olarak faaliyet gösteremeyeceğine dair makul sebepler ret gerekçesi oluşturabilecektir. Hakimin iki tarafa birden mutlak anlamda eşit mesafede durması gibi bir beklenti yerinde olmayacaktır. Bu bağlamda genel ve ikinci derece benzerliklerin hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürdüğü kabul edilmeyecektir²⁵. Örneğin bir yabancıнын Türkiye Cumhuriyeti vatandaşına

²² Veli Özer Özbek, Koray Doğan, ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 504; Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 182; Ersoy, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 662.

²³ Cumhuriyet Şahin and Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (14th edn, Seçkin Yayıncılık 2023) 248; Ersoy (n 17) 661; Ömer Ömeroğlu, *Ceza Muhakemesinde Hakim ve Savcının Yasaklılığı* (1st edn, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2012) 23; Erhan Günay, *Hakimin Yasaklılığı Reddi ve Hukuki Sorumluluğu* (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2018) 153.

²⁴ **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 24 - Hakimin reddi sebepleri ve ret isteminde bulunabilecekler:**

- (1) Hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir.
- (2) Cumhuriyet savcısı; şüpheli, sanık veya bunların müdafii; katılan veya vekili, hâkimin reddi isteminde bulunabilirler.
- (3) Bunlardan herhangi biri istediği takdirde, karar veya hükme katılacak hâkimlerin isimleri kendisine bildirilir.

²⁵ Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 256; Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı*, 29-30; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 642; Örs, “Ceza Yargıcının Tarafsızlığı”, 199.

karşı işlediği suçun yargılanmasında yine Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan hakimın yargılamayı gerçekleştirmesinde, taraflara ulusal köken bakımından eşit mesafede olmaması tek başına ret sebebi teşkil etmeyecektir. Ret isteminde bulunmak için hakimın tarafsızlığının şüpheye düştüğünün makul sebeplere dayanılarak gösterilebilmesi gerekir. Nitekim CMK m. 26/2'ye göre ret isteminde bulunulurken sebepler ve olgular da istemde ortaya konulmalıdır. Bu olgu ve sebeplerle bağlantılı olarak ret istemi iki etaplı olarak incelenir. Öncelikle ret talebi, reddi istenen hakimın görevli olduğu mahkemeye yönelik yapılır ve bu aşamada CMK m. 31 uyarınca ret talebi süre, sebep, delil ve duruşmayı uzatma amacı taşıyıp taşıyamama bakımından incelenir. Ardından CMK m. 27'ye göre reddi istenen hakim katılmaksızın ret talebiyle ilgili karar verilir.

Yasaklılık hallerinden farklı olarak tarafsızlığı şüpheye düşüren sebepten dolayı ret istemi CMK m. 25'teki süreler içerisinde yapılmalıdır. İlgili hükme göre ret istemi ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayıncaya; duruşmalı işlerde bölge adliye mahkemelerinde inceleme raporu ve Yargıtayda görevlendirilen üye veya tetkik hâkimi tarafından yazılmış olan rapor üyelere açıklanıncaya kadar yapılabilecektir. Bununla birlikte tarafsızlığı şüpheye düşüren hal sonradan öğrenilmişse, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren istemin yedi gün içinde yapılması gerekmektedir.

CMK m. 24/2'ye göre Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya bunların müdafii, katılan veya vekili ret isteminde bulunabilecektir. Ret talebinde bulunulmaması durumunda hakimın vereceği karar hukuka aykırı olmayacaktır. Hakim kendi tarafsızlığının şüpheye düştüğünü düşündüğü takdirde çekinme kararı verebilecektir.

C. HAKİMİN ÇEKİNMESİ

CMK m. 30'a göre hakim yasaklılık sebeplerinden birinin bulunması halinde veya kendi tarafsızlığının şüpheye düştüğünden bahisle davaya bakmaktan çekinebilecektir. Bu çerçevede yasaklılık halini veya tarafsızlığı şüpheye düşürebilecek bir sebebi herhangi bir muhakeme süjesi fark etmemiş olsa dahi hakime davaya bakmaktan çekinme yetkisi verilmiştir. Örneğin hakimın dosyada daha önce Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığını taraflar fark etmemiş olabilir. Ancak hakim bu durumu fark ettiğinde CMK m. 22/1-g hükmündeki yasaklılık sebebine dayanarak çekinebilecektir. Bunun yanı sıra hakim tarafsız davranacağı konusunda kendisinden şüphe duymasa dahi tarafların şüphe duyması için makul şüphe sebeplerinin bulunması halinde de davaya bakmaktan çekinebilecektir.

Tarafsızlığı şüpheye düşüren bir halin varlığında da ilgililerin ret istemi olmasa dahi hakim CMK m. 30/2'ye göre çekinebilecektir. O halde hakim, ret talebinde bulunabilecekler tarafından bilinmese dahi tarafsız görünüm sergilemesinin mümkün olmayacağı gerekçesiyle çekinebilecektir.

Belirtmek gerekir ki hakim tarafsızlığı şüpheye düşürecek sebeplerle çekindiğinde CMK m. 27’de öngörülen merci çekinmenin uygun olup olmadığına karar verecektir. CMK m. 30/2’ye göre tarafsızlığın şüpheye düştüğü gerekçesiyle çekinme kararının uygun bulunması halinde davaya bakmakla başka bir hakim veya mahkeme, inceleme mercii tarafından görevlendirilir. Ancak hakimin CMK m. 30/1’e göre yasaklılık hali sebebiyle çekinmesi durumunda, çekinen hakim başka bir hakim veya mahkemeyi görevlendirecektir. Bu durumda çekinmenin uygunluğunu denetleyen mercii, yasaklılık halinin bulunup bulunmadığını değil, CMK m. 30/2 çerçevesinde tarafsızlığı şüpheye düşüren bir halin koşullarını incelemesi gerekmektedir²⁶.

CMK m. 30/2’ye göre çekinmenin mercii tarafından uygun bulunmaması halinde, tarafsızlığının şüpheye düştüğünden bahisle davaya bakmaktan çekinen hakim, davaya bakmaya devam edecektir. Olması gereken hukuk bakımından ise kanaatimizce hakim bir defa tarafsız davranamayacağı gerekçesiyle çekinmişse, daha sonra davaya baktığı sırada tarafsız bir görünüm sergileyemeyeceği davaya bakamamalıdır. Zira bir noktada tarafsız davranamayacağı gerekçesini ortaya koymuş hakimin, başka bir merci tarafından tarafsız davranabileceğinin belirtilmediği bir yargılamada, hakim gerçekten tarafsız olsa dahi ilgililer nezdinde tarafsız bir görünüm sergileyemeyecektir.

Bu noktada çekinmesi uygun bulunmayan hakimin tarafsızlığının, önceki safhada çekinmiş olması sebebiyle şüpheye düştüğünden bahisle reddedilmesinin de çözüm sağlamayacağı görülmektedir. Zira tarafsızlığının şüpheye düştüğü gerekçesiyle çekinmesi uygun bulunmayarak davaya bakmaya devam edecek hakim, bu sebeple reddedilse dahi ret istemi yine çekinmeyi uygun bulmayan merci tarafından değerlendirilecektir.

²⁶ “Kanun koyucu, CMK’nın 30/2. maddesindeki durumda, hakimin çekinmesinin somut olaya uygun olup olmadığını değerlendirerek, karar vermesi için merciiye takdir yetki tanımıştır. Bu nedenle, merciiye tanınan takdir yetkisi kullanılarak yapılan değerlendirme sonucu verilen kararın, kanun yararına bozma yoluyla denetlenmesi hukuka aykırı ise de, mercii Ağır Ceza Mahkemesi’nin kesin nitelikteki kararında, hakimin çekinmesinin CMK’nın 22. maddesi çerçevesinde tartışıldığı, oysa ki somut olayda, hakimin davadan çekinme gerekçesinin, CMK’nın 30/2. maddesinde düzenlenen, hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir sebebin var olup olmadığı çerçevesinde tartışılmasının gerektiği gözetilmemiş, ilgili merci kararında bu nedenle isabet bulunmadığı anlaşılmıştır.” (Y4.CD, 09/10/2019, E. 2019/5673, K. 2019/15475, www.kazanci.com.tr); “[...] Ağır Ceza Mahkemesi’nin kesin nitelikteki kararında, hakimin çekinmesinin CMK’nın 22. maddesi çerçevesinde tartışıldığı, oysa ki somut olayda, çekinme kararı veren hakimin, aynı olay ve aynı sanıkla ilgili olarak Açık Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı’nca verilen disiplin cezalarını infaz hakimi olarak onaylamakla kanaat ve görüşü açıklamış olup davadan çekinme gerekçesinin, CMK’nın 30/2. maddesinde düzenlenen, hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir sebebin var olup olmadığı çerçevesinde tartışılarak karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde çekinme talebinin reddine karar verilmesi yasaya aykırıdır.” (Y8.CD, 16/01/2020, E. 2019/13069, K. 2020/965, www.kazanci.com.tr).

III. HAKİMİN AYNI DOSYADA FARKLI GÖREVLER ALMASI VE TARAFSIZLIK

A. GENEL OLARAK

Dosyayı incelemekle görevli hakim, ceza muhakemesi sürecinin daha önceki aşamalarında yargı görevi yapan olarak aynı dosyada görev alması karşılaşılabilen bir durumdur. Nitekim bu meseleyi, özellikle hakim tarafsızlığı bakımından değerlendiren birçok yargı kararı da bulunmaktadır.

Dosyaya bakmakla görevli hakim, aynı dosyanın önceki aşamalarında Cumhuriyet savcısı veya yine hakim olarak görev almış olabilir. Örneğin yerel mahkemede görevliyken hakim, Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay'a atanmış olabilir ve ilk derecede görev almış olduğu bir dosya kanun yolu aşamasında karşısına yeniden gelmiş olabilir. Aşağıda bu nevi ihtimalleri Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tarafsızlıkla ilgili güvenceleri incelerken detaylı şekilde inceleyeceğiz.

B. KONUNUN CEZA MUHAKEMESİ KANUNU BAKIMINDAN İNCELENMESİ

Hakimin muhakeme sürecinin önceki aşamalarında farklı bir rolle yargı görevi yapması durumunda tarafsızlığına ilişkin temel güvence, CMK m. 22/1-g ve h hükmündeki yasaklılık halleri ile CMK m. 23'te yasaklılık halleridir. Belirtmek gerekir ki ilgili düzenlemelerdeki yasaklılık halleri ceza muhakemesinin bütün aşamalarını, yani soruşturma aşamasından, kanun yolları da dahil olmak üzere kovuşturmanın sonuna kadar devam etmektedir. Hatta CMK m. 23/3'teki yasaklılık olağanüstü kanun yollarından yargılamanın yenilenmesiyle ilgilidir.

1. CMK m. 22/1-g: Aynı Davada Cumhuriyet Savcılığı, Adli Kolluk Görevi, Şüpheli veya Sanık Müdafiliği veya Mağdur Vekilliği Yapmak

Yargılamaya katılacak hakim, aynı davayla ilgili olarak daha önceden Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlisi, müdafî veya mağdur vekili olarak görev yapması yasaklılık sebebi olarak CMK m. 22/1-g hükmünde öngörülmüştür. Kanun düzenlemesindeki "aynı dava" ibaresi soruşturmayı ve kovuşturmayı kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır²⁷. Her ne kadar ceza davası teknik olarak Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanan iddianamenin mahkemece kabulü ile başlasa da açılan kovuşturmanın öncesinde yürütülen soruşturma sürecinin de hükmün amacı doğrultusunda aynı dava kavramının kapsamı içerisinde kabul edilmesi gerekir²⁸. Nitekim aynı dava ifadesine karşın "şüpheli müdafiliği" ya-

²⁷ CMK m. 22'nin 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'ndaki karşılığına denk düşen 21. madde de "aynı dava" ibaresi kullanılmıştır. O dönemde de aynı davanın, ceza muhakemesinin bütün aşamalarını kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakim Tarafsızlığı*, 64.

²⁸ Aynı doğrultuda Selahattin Kolcu, *Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakim Davaya Bakamaması ve Reddi*, 1. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 162; Aygün Karakoyunlu, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi*, 155;

pılması da görev yasağı kapsamında öngörülmüştür²⁹. Belirtmek gerekir ki doktrinde aynı dava kavramının muhakeme sürecinde ele alınan aynı olay şeklinde yorumlanması gerektiği de ileri sürülmüştür³⁰.

Kanun koyucu dosyaya şekil vermiş, iddia faaliyetini yürütmüş veya bu faaliyeti gözetmiş Cumhuriyet savcılarının daha sonradan hakim olarak dosyaya bakması halinde tarafsız davranamayacakları veya görünemeyeceği kabulüne dayanarak bu yasaklılık halini öngörmüştür³¹. Belirtmek gerekir ki özellikle adli savcılık ve adli hakimlik arasındaki geçişin 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 36'ya göre meslek mensuplarının isteğine veya hizmet gerekliliğine göre yapılabileceği göz önünde bulundurulduğunda, bir Cumhuriyet savcısının daha sonradan hakim olması sıklıkla karşılaşılabilecek bir durumdur. Hatta bir ildeki Cumhuriyet Başsavcısı olan yargı mesleği mensubunun ileride yüksek mahkemelerde görev alması gibi durumlarda maddenin uygulama alanı bulması kuvvetle muhtemeldir. Nitekim Yargıtay tarafından İl Cumhuriyet Başsavcılığı görevi yapan kişinin³² daha sonra temyiz aşamasında Yargıtay Ceza

Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1: 418; Ömeroğlu, *Ceza Muhakemesinde Hakim ve Savcının Yasaklılığı*, 34; Tuncer, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekilmesi*, 158.

²⁹ Turhan, "Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hakimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları", 146.

³⁰ Özen (n 14) 356; Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı*, 65; Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, 356. Centel ayrıca burada iki kişi tarafından işlenen bir suçta, faillerden biri hakkında yürütülen soruşturmada rol oynayan savcının, daha sonra diğer failin kovuşturmasında hakim olarak görev yapması halinde de yasaklılığın gündeme gelmesi gerektiğini belirtmektedir.

³¹ Doktrinde bu yasaklılık kapsamında yalnızca Cumhuriyet savcılarının değil, "ceza davasının açılmasına yönelik her türlü esaslı işlemi yapan hakim" de dahil olduğu, zira bu işlemleri gerçekleştiren hakim in de savcılık yapmış olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. Ömeroğlu, *Ceza Muhakemesinde Hakim ve Savcının Yasaklılığı*, 37. Kanaatimizce soruşturma aşamasında görev alan bir hakim in yasaklılığı CMK m. 22/1-g değil, CMK m. 23/2 kapsamında ele alınmalıdır. Her ne kadar CMK m. 23/2 hükmü, mevzuattaki sınırlandırmalar sebebiyle bu işlevsiz kalmışsa da, soruşturma aşamasında görev alan hakim in yasaklılığının savcılık yaptığından bahisle CMK m. 22/1-g'ye dayandırılması, CMK m. 23/2'de bu hususun neden düzenlendiği sorusunu yanıtızs bırakmaktadır. Bu bakımdan hakim in yasaklılığı bakımından soruşturma aşamasında gerçekleştirdiği işlemler, savcılık faaliyeti olarak yorumlanamayacaktır.

³² "Balıkesir İl Cumhuriyet Başsavcısı olarak görev yapan A. K. tarafından iddianamelere "görüldü" yapılmış ve kamu davasının açılması sağlanmıştır. Daha sonra, Yerel Mahkemece verilen bir kısım sanıkların beraatlarına, bir kısmının ise cezalandırılmalarına ilişkin hükmün o yer C. savcısı, katılanlar vekili ve sanıklar müdafileri tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 3. Ceza Dairesinde temyiz incelemesi yapıldığı sırada, Daire Üyesi A. K. de inceleme yapan kurulda yer almış ve hükümlerin onanmasına karar verilmiştir. [...] gerek soruşturma aşamasında yargılama konusu uyuşmazlık hakkında görüş bildirip, tavsiyede bulunma hakkına sahip olan ve soruşturma sonucunda düzenlenen iddianameye görüldü yaparak "olur vermekle" o görüşü benimseyen, gerekse kovuşturma aşamasında benimsediği bu görüşü sürdürecektir C. savcısını da belirleme hak ve yetkisine sahip İl Cumhuriyet Başsavcısının, 5271 sayılı CYY'nın 22/1-g maddesi uyarınca aynı davada C. savcısı olarak görev yapması nedeniyle Hakim olarak görev yapmasına olanak bulunmamaktadır. Böyle bir halin aynı zamanda Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca bir iç hukuk normu haline gelen AİHS'nin 6/1. maddesinin "adil yargılanma hakkının", ihlali niteliğinde olacağına kuşku yoktur" (YCGK, 03/03/2009, E. 2009/3-21, K. 2009/46, www.kazanci.com.tr).

Dairesi'nde yapılan incelemelere katılması CMK m. 22/1-g hükmüne aykırı görülmüştür. Benzer şekilde Yargıtay Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan kişinin daha sonra Yargıtay ceza dairesi üyesi olarak rol oynaması bakımından aynı sonuca ulaşılmıştır³³.

AİHM de başvuru dosyasında hüküm veren mahkemenin üç hakiminden birinin daha önce olayı soruşturan savcılık biriminin başkanı olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır³⁴. Mahkeme bu konuyla ilgili güncel tarihli bir diğer kararında, başvuru hakkındaki yürütülen soruşturmanın, yüksek mahkeme nezdindeki incelemede görevli hakimlerden birinin başsavcılık görevinde bulunduğu dönemde gerçekleştirilmiş olmasını incelemiştir. İnceleme sırasında savcıların doğrudan başsavcıya bağlı olması, başsavcının savcılara talimat verebilecek konumda olması, onlardan bilgi isteyebilmesi gibi kriterleri göz önünde bulundurulmuştur³⁵. Strazburg Mahkemesi soruşturma aşamasındayken başsavcılık görevi yapmış hakim, yüksek mahkeme heyetinde yer almasını tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlaline yol açtığı sonucuna ulaşmıştır³⁶. Ancak burada adli sürecin ilerleyişine yön verecek derecede önemli görünmeyen dosyayla önceki temaslar, AİHM tarafından tarafsızlığa aykırı görünmemektedir. Bir yargılamada adli yardımcı statüsündeki kişinin, daha sonra bu davayla bağlantılı bir dosyada hakim olarak görev yapmasının incelenmediği bir olayda, Strazburg Mahkemesi kişinin bağlantılı dosyayla ilgili bilgi sahibi olmasının, sonraki dosyadaki tarafsızlığını etkileyeceği endişesine dair meşru sebeplerin bulunmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır³⁷.

Kanun koyucu aynı yasaklılık düzenlemesi kapsamında adli kolluk görevini yürütmeyi de düzenlemiştir. Belirtmek gerekir ki bu yasaklılık hallerinin gündeme gelmesi daha düşük bir ihtimaldir. CMK m. 164 uyarınca adli kolluk Cumhuriyet savcısı emir ve talimatları doğrultusunda soruşturma işlemlerini gerçekleştirmektedir. Bu bakımdan adli kolluk görevlisinin belirli işlemleri yaparak dosyayla temas etmiş olması, sonradan hakim olması halinde tarafsız bir şekilde

³³ “Yargıtay Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığı sırada 13.3.2007 tarihli tebliğnameyi düzenleyip görüş bildiren E. N.'in, daha sonra aynı hükmün temyiz incelemesi sırasında Yargıtay üyesi olarak görevli olduğu Yargıtay 13. Ceza Dairesinde müzakerede oy kullanmak suretiyle 21.7.2011 tarihli karara katılmasının 5271 Sayılı C.M.K.nın 22/1-g maddesine aykırılık oluşturduğunda ve Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca bir iç hukuk normu haline gelen AİHS'nin 6/1. maddesinde düzenlenen “adil yargılanma hakkının” ihlali niteliğinde olacağına kuşku yoktur.” (YCGK, 27/09/2011, E. 2011/13-250, K. 2011/190, www.kazanci.com.tr). Benzer doğrultuda bir diğer karar YCGK, 01/12/2015, E. 2014/337, K. 2015/434, kararama.yargitay.gov.tr. Kararla ilgili ayrıca bkz. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I: 415.

³⁴ *Piersack v. Belgium* App no 8692/79, (ECHR, 1 Ekim 1982) par. 31. Kararla ilgili ayrıca bkz. İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 191-92.

³⁵ *Ugulava v. Georgia* (No. 2) App no 22431, (ECHR, 1 Şubat 2024), par. 60-62.

³⁶ *Ugulava v. Georgia* (No. 2), par. 64.

³⁷ *Saakashvili v. Georgia* App no 6232/20 and 22394/20, (ECHR, 23 Mayıs 2024), par. 127, 128.

dosyayı ele alamamasına³⁸ ya da tarafsız bir görünüm sergilemeyecek olması sebebiyle yasaklılık kapsamında düzenlenmiştir.

Şüpheli veya sanık müdafiliği ya da mağdur vekilliği yapılmış olması da yasaklılık kapsamında yer almaktadır. Şüpheli, sanık veya suçun mağdurunun avukatlığını üstlenen bir kişinin, avukatlık yaptığı dosyada daha sonradan hakim olarak görev yaparken tarafsız görünüm sergilemesi mümkün olmayacağı için kanun koyucu yasaklılık kapsamında müdafilik ve vekillik yapılmasını da öngörmüştür. Kanaatimizce bir avukatın yetki belgesiyle dosyada işlemler yapması veya duruşmaya girmesi ya da zorunlu müdafilik kapsamında dosyada görev alması durumunda da yasaklılık gündeme gelmelidir. Zira yasaklılık kapsamında müdafilik veya vekillik yapılmasından bahsedilmiş olup buna ilişkin bir sınırlama öngörülmemiştir. Bu açıdan dosyada vekil, müdafî veya yetki belgesiyle bir işlemin yapılması suretiyle dosyaya dahil olmuş avukatın, sonradan hakim olarak dosyada görev alamayacağı kabul edilmelidir. Dolayısıyla mahkemenin tarafsız bir görünüm sergilemesi bakımından da hakimin daha önceden avukatken müdafî veya vekil olarak dosyayla temas etmemesi gerektiği kabul edilebilecektir.

Buna karşılık avukatın dava dosyasını inceledikten sonra müdafî veya mağdur vekili olmayı kabul etmemesi halinde yasaklılık söz konusu olmayacaktır³⁹. Bir diğer ifadeyle dava dosyasında görev almayı reddeden avukat, dosyada müdafilik veya vekillik görevini üstlenmediği için sonradan hakim olarak dosyaya bakabilecektir. Ancak dosyanın incelenme safhası veya reddedilme gerekçesine bağlı olarak tarafsızlığı şüpheye düşüren sebep nedeniyle CMK m. 24'e göre hakimin reddi isteminde bulunulabilecektir.

2. CMK m. 22/1-h: Aynı Davada Tanık veya Bilirkişi Sıfatıyla Dinlenilmek

CMK m. 22/1-h hükmünde hakimin, daha önceden tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmesi durumunda aynı dosyada hakimlik yapamayacağı öngörülmüştür.

Kişinin tanıklık yaptığı davaya hakim olarak bakması halinde objektif davranmasının mümkün olmayacağı ön kabulüyle bu yasaklılık hali öngörülmüştür. Yasaklılık bakımından tanıklığın kovuşturma aşamasındaki duruşmada veya soruşturma⁴⁰ aşamasında yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır. Tanık dinle-

³⁸ Adli kolluk görevlisinin dava dosyasından ayrı şekilde olayın iç yüzünü bilecek olması bu nedenle dava argümanlarından ziyade kendi bulduğu çözümü hakim olduğunda da benimsemesi yasaklılığın gerekçesi olarak kabul edilmektedir. Bkz. Kolcu, *Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Davaya Bakamaması ve Reddi*, 171. Hatta aynı dosyada önceden Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmış hakimin gerçekten tarafsız olsa dahi toplum nezdinde tarafsız bir görünüm sergileyemeyeceği de vurgulanmıştır. Bkz. Aygün Karakoyunlu, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi*, 158.

³⁹ Aygün Karakoyunlu, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi*, 167.

⁴⁰ "Soruşturma aşamasında tanık sıfatıyla dinlenen mahkeme başkanı hakim H. Y.'in, ceza davasının görüldüğü ... 2. Ağır Ceza Mahkemesinde 26.07.2017 tarihli 1. no.lu celseye ve 23.10.2017 tarihli bilirkişi inceleme ve teslim tutanağına mahkeme heyetinde başkan sıfatıyla (40973) yer

meye yetkili olan merci soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkemedir. Dolayısıyla kolluk tarafından bilgisine başvurulmuş kişilerin, daha sonra dosyada hakim olarak görev alması yasaklılık kapsamında değerlendirilmeyecektir⁴¹. Nitekim yasaklılık halleri istisnai hükümler olduğu için kıyasen uygulanamayacaktır⁴² ve ilgili düzenlemede tanık olarak dinlenmekten bahsedilmektedir. Doktrinde hakimin tanık olarak gösterilmesinin tek başına yasaklılık sebebinin oluşturmayacağı, tanık olarak dinlenmesi gerektiği belirtilmiştir⁴³. Ancak Yargıtay bir kararında hakimin tanık olarak gösterilmesini de dikkate alınmıştır⁴⁴.

Hakimin daha önceden tanık olarak dinlendiği sırada olayla ilgili bir şey bilmediğini beyan etmesi veya olayın aydınlatılmasıyla ilgili önemli bir beyanda bulunmaması halinde de yasaklı olacağı kabul edilmektedir⁴⁵. Bu bakımdan tanık olarak beyanın olayın esasıyla ilgili olup olmadığının ise önemi bulunmamaktadır.

Olaya tanık olan, ancak tanıklığına başvurulmamış kişinin de yasak kapsamında değerlendirilmeyeceği kabul edilmektedir⁴⁶. Kanaatimizce hakimin olayla ilgili muhakeme süreci dışında bilgi sahibi olması yasaklılık sebebi teşkil etmemelidir. Nitekim bu nevi bir durum tek başına tarafsızlığı da şüpheye düşürmeyecektir. Örneğin canlı yayın sırasında bir suçun işlendiğini gören hakimin, olayla ilgili dosya kendisine tevzi edilmeden bilgi sahibi olması tarafsızlığının şüpheye

olarak yargılamaya katılması sebebiyle 5271 sayılı Kanunun CMK'nın 22/1-h maddesi delaletiyle 289/1-b maddesine muhalafet edilmesi" (Y16.CD, 24/04/2019, E. 2018/3166, K. 2019/2836, karararama.yargitay.gov.tr).

⁴¹ Kolcu, *Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Davaya Bakamaması ve Reddi*, 177; Aygün Karakoyunlu, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi*, 171.

⁴² Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 158; Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 179; Turhan, "Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hakimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları", 140; Tuncer, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi*, 131; Murat Volkan Dülger ve Şaban Cankat Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 190; Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, 363.

⁴³ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı*, 70-71; Turhan, "Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hakimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları", 148; Ersoy, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 666; Aygün Karakoyunlu, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi*, 172; Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, 1. bs (Ankara: US-A Yayıncılık, 1996), 62.

⁴⁴ "İncelemeye konu olayda kararı veren hakimin taraflarca tanık olarak gösterildiği anlaşılmakla, mahkeme hakiminin aynı zamanda olayın tanığı olması sebebiyle hakimlik görevini yapamaya çağrı halde yargılamaya katılarak, hüküm kurulması suretiyle CMK'nın 22/1-h maddesine aykırı davranılması" (Y18.CD, 11/01/2017, E. 2015/19505, K. 2017/345, www.kazanci.com.tr).

⁴⁵ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı*, 70; Aygün Karakoyunlu, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi*, 172. Karşı görüş için bkz. Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, 62.

⁴⁶ Kolcu, *Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Davaya Bakamaması ve Reddi*, 178.

düşüğünün kabulü bakımından yeterli değildir. Ancak hakimın olayla ilgili bilgi sahibi olması, özellikle delillerin değerlendirilmesi aşamasında yönlendirici ve taraflı bir tutuma yol açıyorsa⁴⁷, tarafsızlığının şüpheyne düşmesi sebebiyle reddi mümkündür. Bunun yanı sıra yasaklılık kapsamına girmemekle birlikte hakimın, kolluk tarafından bilgisine başvurulması veya olaya tanık olmakla yetinmeyip olayın esasıyla ilgili değerlendirmelerde bulunmuş olması tarafsızlığını şüpheyne düşüren bir sebep olacağı için reddi istenebilecektir.

Doğrudan hükmü vermese dahi aynı kurumda görevli hakimlerin tanıklığı da gündeme gelebilecektir. AİHM, dosyada bilfiil görev almayan ancak inceleme yapılan yüksek mahkemenin başkanının tanıklığını değerlendirdiği bir kararında, yüksek mahkeme başkanının hükmün incelenmesi sırasındaki etkisini değerlendirmiştir. Bu değerlendirmede de hükmün oluşturulmasında tanık beyanına verilen ağırlık, yüksek mahkemede diğer hakimlerin adli amirleri niteliğindeki yüksek mahkeme başkanından bağımsızlıklarına dair güvenceler, yüksek mahkeme incelemesinde başkandan ayrı bir komisyon tarafından dosyaların tevzi edilmesi, yüksek mahkeme başkanının diğer hakimler üzerinde etki doğurma potansiyeli olan yetkilerinin bulunup bulunmadığı gibi kriterlere bağlı bir inceleme gerçekleştirmiştir⁴⁸. Yüksek mahkeme hakimlerinin, mahkeme başkanından bağımsızlığı bakımından yeterli güvencelerin bulunduğunu tespit eden mahkeme adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Kanaatimizce de bu durumda doğrudan bir yasaklılık halinin öngörülmesi gerekli değildir. Burada hakimın tarafsızlığından şüphe edilmesine neden olan bir sebebin varlığı halinde, ret istemi bu şüphe sebeplerine dayandırılarak ileri sürülmelidir.

Madde kapsamında hakimın, aynı dosyada bilirkişi olarak dinlenmesi de yasaklılık sebebi olarak öngörülmüştür. Bu nedenle bilirkişilik görevini gerçekleştiren kişinin, aynı dosyayla ilgili hakimlik yapması halinde tarafsız davranması veya tarafsız bir görünüm sergilemesi mümkün değildir⁴⁹. Belirtmek gerekir ki bilirkişinin dinlenmesi oldukça nadiren tercih edilen bir inceleme yöntemidir. Bu bakımdan yasaklılığın amacı ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı da gözetilerek bilirkişi bakımından duruşmada dinlenme şartının gerçekleşmesi aranmamalıdır⁵⁰. Kanaatimizce bilirkişinin raporunu yazarak soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcılığına veya kovuşturma aşamasında mahkemeye sunması, yasaklılık bakımından yeterli sayılmalıdır. Özellikle bilirkişi incelediği konuyla

⁴⁷ Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, 61.

⁴⁸ *Drago Tadić v. Croatia*, par. 63-78.

⁴⁹ Kolcu, *Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimın Davaya Bakamaması ve Reddi*, 180.

⁵⁰ Nitekim doktrinde hükümdeki yasaklılığı tanık olarak dinlenmeyle sınırlı olarak yorumlayanlar dahi bilirkişinin dinlenmesinin istisnai bir uygulama olması sebebiyle bilirkişi olarak dinlenme ibaresini, bilirkişilik yapmak şeklinde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Turhan, "Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hakimın Tarafsızlığı ve Görev Yasakları", 148; Ersoy, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 666.

ilgili görüşünü raporunda belirteceği için daha sonra görüşünün aksine bir karar vermesi de kendisinden beklenemeyecektir.

3. CMK m. 23: Yargılamaya Katılamayacak Hakim

Konumuzla ilgili CMK m. 23'te düzenlenen yasaklılık halleri oldukça önemlidir. Aslında CMK m. 23'te hakimin, muhakemenin önceki safhalarında hakim sıfatı ile görev yapmasına bağlı olarak yasaklandığı haller düzenlenmektedir. Hükmün gerekçesi “*Hâkim verdiği itiraz yoluna başvurulmuş kararı veya temyiz edilmiş hükmü inceleyecek yüksek görevli mahkemedeki karara katılamaz. Hâkimlerin bir işe müdahale ettiklerinde önceden fikir veya düşüncelerinin olmaması gereklidir ve tarafsız kalmanın bir koşulu da budur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmenin altıncı maddesine dayanarak hâkimin önce soruşturmasını veya soruşturma işlemini yaptığı davadaki usul işlemlerine katılmasını hukuka aykırı saymıştır*” şeklinde kaleme alınmıştır. Görüldüğü üzere CMK m. 23'ün temelindeki mantık, önceki göreviyle bağlantılı olarak edindiği bilgilerin ve faaliyetlerinin, hakimin dosyayla ilgili tarafsız davranmasını ve/veya tarafsız görünmesini engelleyecek olmasıdır.

Maddenin üç fıkrasında üç farklı yasaklılık sebebi düzenlenmiştir:

- Bir karar veya hükme katılan hakimin yüksek görevli mahkemece bu hükmle ilgili verilecek karar veya hükme katılamaması, (CMK m. 23/1)
- Soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hakimin, kovuşturma evresinde görev yapamaması, (CMK m. 23/2)
- Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hakimin, aynı işte görev alamaması. (CMK m. 23/3)

a. CMK m. 23/1: Bir Karar veya Hükme Katılan Hakimin Yüksek Görevli Mahkemece Bu Hükümle İlgili Verilecek Karar veya Hükme Katılamaması

CMK m. 23/1 uyarınca bir karar veya hükme katılan hakimin, bu hükümle ilgili kanun yolu aşamasında görev alması yasaklanmıştır. Gerçekten de bir karar veya hükmün kanun yolu aşamasına götürülmesi, bu karar veya hükümde bir hata veya noksanın olduğu ve farklı bir merci tarafından gözden geçirilmesi gerektiği argümanını barındırmaktadır⁵¹. Eğer hüküm veya kararda bir hata veya noksan bulunmaktaysa kanun yolu aşamasında bu giderilecektir⁵². Ancak kanun yolu aşamasında ilgili karar veya hükmü veren hakimin incelemede rol oynaması, tarafsız bir değerlendirme yapılamaması anlamına gelecektir. Zira hakim zaten daha ön-

⁵¹ Benzer doğrultuda Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 908; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 833; Özbek, Doğan, ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 728; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 624; Hazal Algan Canseven, *Ceza Muhakemesinde Kanun Yoluna Başvuru Hakkı*, 1. bs (İstanbul: On İki Levha, 2024), 11; Dülger ve Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 773.

⁵² Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 664.

ceden doğru olduğunu düşündüğü karar veya hükmü verdiğine göre kanun yolu aşamasında da görüşünü değiştirmemesi beklenecektir. Bu açıdan her ne kadar CMK m. 23/1'de "yüksek görevli mahkeme" denilmişse de bu ifadenin kanun yolu merci olarak anlaşılması gerekmektedir. Örneğin sulh ceza hakimliğinin bir tutuklama ve adli kontrol talebi dışındaki bir kararını CMK m. 268/3-b hükmüne göre itiraz merci olarak inceleyen başka bir sulh ceza hakimliği de CMK m. 23/1 kapsamında değerlendirmeye alınabilecektir.

Yerel mahkemelerde görevli hakimlerin, daha sonra yükselerek Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay üyesi olması halinde bu yasaklılık gündeme gelmektedir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından verilen bir kararda ağır ceza mahkemesindeki mahkeme başkanının daha sonra Yargıtay üyesi seçilmesi ve önceki görevinde katıldığı hükmün temyiz incelemesinde müzakerelere katılarak oy kullanması sonucunda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı üzerine mevcut uygulama CMK m. 23/1 kapsamında değerlendirilmiş ve Daire onama kararını kaldırmıştır⁵³.

Belirtmek gerekir ki CMK m. 23/1'deki kanun yolu yalnızca istinaf veya temyizle sınırlı değil, itirazı da kapsamaktadır⁵⁴. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, hükmün açıklanmasına geri bırakılması kararını veren Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesi başkanı olan hakimin, itirazı inceleyen Trabzon 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nde de mahkeme başkanı olarak itirazın reddi kararına katılmasının CMK m. 23/1'e aykırılık teşkil ettiğini tespit etmiştir⁵⁵. Yine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını veren heyette görev yapan hakimin, daha sonra itirazı değerlendiren

⁵³ "Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı olarak görev yaptığı sırada, sanık hakkında mahkumiyet kararı veren Hakim ... Yargıtay Üyesi seçilmesinin ardından, hükmün temyiz incelemesini gerçekleştiren Yargıtay 9. Ceza Dairesi heyetinde de yer alarak, Dairenin 29.11.2012 gün ve 2012/6519-13962 ve 10.04.2014 gün ve 2014/3117-4291 Sayılı kararlarına katılması CMK'nun 23/1. maddesine aykırılık oluşturduğu gibi, Anayasanın 90. maddesi uyarınca bir iç hukuk normu haline gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlali niteliğindedir" (Y9.CD, 27/04/2017, E. 2017/1112, K. 2017/1062, www.kazanci.com.tr).

⁵⁴ Aygün Karakoyunlu, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi*, 179; Ersoy, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 667; Dülger ve Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 191.

⁵⁵ "[...] somut olayda; sanık hakkında 6136 Sayılı Yasaya muhalefet suçundan yapılan yargılama neticesinde, Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 13.06.2017 tarihli ve 2016/255 esas, 2017/144 Sayılı kararıyla sanığın 6136 Sayılı yasanın 13/1, TCK'nın 62 ve 52. maddeleri gereğince 1 yıl 8 ay hapis ve 1000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve CMK'nın 231/5. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, hakim İ. K.'nın (40790) bu kararı veren mahkeme heyetinde başkan olarak görev yaptığı, anılan karara yönelik sanık müdafinin itirazının itirazı incelemeye yetkili Trabzon 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 18.10.2017 tarihli ve 2017/675 Değişik İş sayılı kesin nitelikteki kararıyla reddine karar verildiği, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararı veren mahkeme heyetinde yer alan hakim İ. KOLCU'nun (40790), bu kez itirazı değerlendirilen merci Trabzon 2. Ağır Ceza Mahkemesinde başkan olarak görev yapmak suretiyle CMK'nın 23/1. madde ve fıkrasının ihlal edildiği" (Y8.CD, 23/12/2019, E. 2019/11211, K. 2019/15547, www.kazanci.com.tr).

heyette görev yapması CMK m. 23/1'e aykırı görülmüştür⁵⁶. Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından verilen bir kararda da iddianamenin iadesi kararı veren ağır ceza mahkemesi heyetinde görevli hakim, Cumhuriyet savcısının iade kararına itirazı üzerine inceleme yapan ağır ceza mahkemesinde üye olarak görev yapması CMK m. 23/1'e aykırı görülmüştür⁵⁷.

Dosyada herhangi bir işlem gerçekleştiren hakim, yüksek mahkemedeki incelemeye katılamayacağı yönündeki kabul, yasaklılık sebebinin temelindeki mantıkla örtüşmeyecektir. Hakimin esasa ilişkin görüşünü belli etmediği usuli işlemleri gerçekleştirmesi, kanun yolu aşamasındaki incelemeye katılmasına engel olmayacaktır⁵⁸. AİHM esasa ilgili incelemeyi gerçekleştirecek hakim, adli sürecin önceki evrelerinde görev yapmış olmasını tek başına tarafsızlığın ihlali sebebi olarak kabul etmemektedir⁵⁹. Burada hakim, önceki evrelerdeki işlemi ve bu işlemi gerçekleştirirken adli sürecin işleyişine yön vermesi veya esasa ilgili kanaatini açıklaması dikkate alınmaktadır⁶⁰. Strazburg Mahkemesi, Yargıtay ilamlarında da atıf yapılan Fey v. Avusturya kararında, şikayetçinin beyanını almış hakim, daha sonra şikayet edilen başvuruçunun yargılanmasında görev almasını tarafsız mahkemede yargılanma hakkına aykırı görmemiştir⁶¹.

⁵⁶ "Sanık ... hakkında silahla tehdit suçundan yapılan yargılama neticesinde, Söke 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 19/06/2013 tarihli ve 2013/76 esas, 2013/135 Sayılı kararıyla sanığın, TCK'nın 106/2-a ve 62. maddeleri gereğince 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, CMK'nın 231/5. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, hakim ...'in (...) bu kararı veren mahkeme heyetinde üye hakim olarak görev yaptığı, anılan karara yönelik sanık müdafinin itirazının, CMK'nın 268/3-c maddesi gereğince itirazı incelemeye yetkili Söke 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 26/08/2013 tarihli ve 2013/653 Değişik İş sayılı kesin nitelikteki kararıyla reddine karar verildiği, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararı veren mahkeme heyetinde yer alan hakim 'in (...), bu kez itirazı değerlendirilen merci Söke 1. Ağır Ceza Mahkemesinde üye hakim olarak görev yaptığı anlaşılmıştır. [...] Söke 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 19/06/2013 tarihli ve 2013/76 esas, 2013/135 Sayılı kararını veren mahkeme heyetinde yer alan hakim ...'in (...), CMK'nın 268/3-c maddesi gereğince, anılan karara yönelik sanık müdafinin itirazını incelemeye yetkili olan ve itirazın reddine karar veren Söke 1. Ağır Ceza Mahkemesinde de üye hakim olarak görev yapması karşısında, Söke 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 26/08/2013 tarihli ve 2013/653 Değişik İş sayılı kararında yasaya uyarlılık bulunmamaktadır" (Y4.CD, 08/03/2018, E. 2018/1161, K. 2018/4747, www.kazanci.com.tr).

⁵⁷ "Hakimin, vermiş olduğu ve itiraz yoluna başvurulmuş kararı veya temyiz edilmiş hükmü inceleyecek yüksek görevli mahkemedeki karara katılamayacağı gözetilmeden, iddianamenin iadesine karar veren mahkeme heyetinde görev alan üye hakim, iş bu iade kararına vaki Cumhuriyet savcısınca yapılan itirazı incelemekle görev ve yetkili olan ağır ceza mahkemesine üye hakim sıfatıyla katılmak suretiyle 5271 Sayılı CMK'nın 23/1 maddesine muhalefet edilmesi" (Y3.CD, 23/09/2021, E. 2021/7938, K. 2021/9052, www.kazanci.com.tr).

⁵⁸ Ersoy, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 668; Kolcu, *Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakim Davaya Bakamaması ve Reddi*, 187.

⁵⁹ *Saint-Marie v. France* App no 12981/87, (ECHR, 16 Aralık 1992) par. 33, 34. Belirtmek gerekir ki bu kararda Strazburg mahkemesi iddianamenin büyük ölçüde başvuruçunun ikrarına dayandırılmasını da dikkate almıştır.

⁶⁰ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 197-99.

⁶¹ *Fey v. Austria* App no 14396/88, (ECHR, 24 Şubat 1993), par. 32-36.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da CMK m. 23/1'deki yasaklılık halinin gündeme gelmesi bakımından dosyada görevlendirilen hakimin daha önceden “*kişinin suçlu olup olmadığı konusunda düşünce oluştuğunu gösterir nitelikteki kararlara katılmış olması*” gerektiğini kabul etmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında ilk derece yargılamasında yalnızca tensip zaptının hazırlanması, sanığın doğum ve sabıka kaydının istenmesi gibi usuli işlemleri gerçekleştiren hakimin, daha sonra Yargıtay’a atanması ve temyizde sanıkla ilgili verilen hüküm incelemesinin CMK m. 23’e aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır⁶². Benzer şekilde yalnızca istinabe suretiyle sanığın savunmasını alan ve herhangi bir görüş açıklamayan hakimin, yüksek görevli mahkemede hükme ilişkin verilen karara katılmasının da CMK m. 23’e aykırılık teşkil etmediği kabul edilmiştir⁶³. CMK m. 23 hükmünün lafzıyla örtüşmediği düşünülebilecek bu kararlar bakımından Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun (“YİBGK”), 5 Aralık 1977 tarihinde vermiş olduğu İçtihadı Birleştirme Kararı dayanak oluşturacak niteliktedir. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (“CMUK”) m. 22 ile ilgili verilen çelişkili kararlar sebebiyle YİBGK konuyla ilgili verdiği kararda yalnızca sanığın sorgusunun yapılması ya da tanıkların dinlenmesinin tek başına hakimin yasaklılığına sebep olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır⁶⁴.

Görevsizlik kararı bakımından durum tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş görevsizlik kararının da CMK m. 23/1’e konu kararlardan olduğu ve dolayısıyla hü-

⁶² “[...] ilk derece yargılama sırasında, sadece Ankara Dördüncü Ağır Ceza Mahkemesi’nce 10.04.2000 tarihinde yapılan ve sanık, müşteki ve tanıkların mahkemeye çağırılması ile sanığın doğum ve sabıka kaydının istenmesine ilişkin olan tensip zaptının düzenlenmesine katıldığı anlaşılan Hakim S’nin, aynı dava hakkında verilen hükme yönelik olarak yasa yararına bozma yasa yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nce gerçekleştirilen inceleme ve inceleme sonunda verilmiş bulunan kararlara katılmış bulunması; “tensip kararının”, “hakimin, sanığın suçlu olup olmadığı konusunda düşünce oluşturduğunu gösteren kararlardan” olmaması nedeniyle, 5271 sayılı TCY’nin 23. maddesine aykırılık oluşturmaz.” (YCGK, 21/12/2010, E. 2010/11-246, K. 2010/266, www.kazanci.com.tr). Kararın eleştirisiyle ilgili ayrıca bkz. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I: 410.

⁶³ “[...] sanığın savunmasının alınmasından başka bir işlem yapılmaması, savunma almanın anılan maddede düzenlenen karar kapsamında değerlendirilemeyeceği gibi CMK’nın 223. maddesinde sayılan hükümler arasında da yer almayacak olması, salt savunma almaktan ibaret eylemde herhangi bir görüş açıklanmaması, istinabe suretiyle savunma aldıktan sonra yüksek görevli mahkemede bu hükme ilişkin verilen hükme katılmanın CMK’nın 22 ve 23. maddelerinde sınırlı olarak sayılan hâkimin davaya bakamayacağı ve yargılamaya katılamayacağı hâller arasında gösterilmemesi” (YCGK, E. 2019/5-600, K. 2020/436, 03/11/2020, www.kazanci.com.tr).

⁶⁴ “İlk veya son soruşturmada doğrudan doğruya veya talimatla sanığın sorgusunu yapan ya da tanıkları dinleyen hakimin, asıl davanın görüldüğü, mahkemeye katılmasındaki sakınca, hakimin tarafsızlığının ihlali veya oyunu önceden belli etmiş olmasıdır. Halbuki doğrudan doğruya veya talimatla sanığın sorgusunu yapmak ya da tanıkları dinlemek hakimin oyunu belli etmiş sayılmasına neden olamaz; ve hakimin tarafsızlığından kuşku duyulmasını gerektirmez. Sadece sanığın sorgusunu yapmak ya da tanıkları dinlemekten ibaret kalan işlem baştan sonuna kadar yürütülüp, sonuçlandırılmış bir soruşturmada sayılamaz. Bu nedenlerle ilk veya son soruşturmada doğrudan doğruya veya talimatla sanığın sorgusunu yapan ya da tanıkları dinleyen hakimin asıl davaya bakan mahkemeye katılabileceği hususunda çoğunluk görüşü oluşmuştur” (YİBGK, 05/12/1977, E. 1977/2, K. 1977/3, www.kazanci.com.tr).

kümde herhangi bir sınırlama bulunmadığı için görevsizlik kararı veren veya bu kararı inceleyen hakimlerin kanun yolu aşamasında görev alamayacakları yönündedir⁶⁵. Buna karşılık bir diğer görüş görevsizlik kararları bakımından bir ayırım yapılması gerektiği, uyuşmazlığın esasına girilerek görevle ilgili verilen bir karara katılan hakimlerin kanun yolu aşamasında dosyaya bakamayacağı, ancak esasa girmeksizin görevle ilgili verilen karara katılan hakimlerin kanun yolu aşamasında görev alabilecekleri yönündedir⁶⁶. Özellikle iddianamede gösterilen olayla sınırlı bir değerlendirme yaparak görevsizlik kararı veren hakim, esasa ilişkin kanaatini kararına yansıtmadığı kabul edilmelidir⁶⁷. Yukarıda anılan 1977 yılında verilmiş Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı da CMUK m. 22 bakımından ikinci görüş doğrultusundadır⁶⁸. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda, asliye ceza mahkemesi tarafından verilen görevsizlik kararına itirazı inceleyerek reddeden ağır ceza mahkemesi heyetinde yer alan başkan ve üyelerin, görevsizlik kararı ile gelen dosyanın yargılamasına katılmış olmaları CMK m. 23/1'e aykırı görülmemiştir⁶⁹. Ancak belirtmek gerekir ki Yargıtay Ceza

⁶⁵ Turhan, "Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hakim Tarafsızlığı ve Görev Yasakları", 154; Ömeroğlu, *Ceza Muhakemesinde Hakim ve Savcının Yasaklılığı*, 44; Kolcu, *Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakim Davaya Bakamaması ve Reddi*, 191.

⁶⁶ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakim Tarafsızlığı*; Aygün Karakoyunlu, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekilmesi*, 181.

⁶⁷ Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 179.

⁶⁸ "[...] ilk tahkikatı yapan veya duruşmayı yöneterek delilleri toplayan, olay hakkında belli bir kaniya varıp suçun niteliği ve uygulanacak yasa maddelerini açıklayan ve böylece oyunu belli etmiş bulunan hakim, bu işe ait davada hükme iştirak sakıncalı görülmüş ve yasa hükmüyle yasaklanmıştır; ama duruşmada edinilen kanaat ve suç vasfının değişmesi ile değil de, iddianame veya son soruşturmanın açılması kararındaki suç niteliği yönünden davanın görülmesinin başka bir mahkemeye ait olduğu görerek görevsizlik kararı veren hakim bu hali ile davaya bakmış sayılamaz. Hakim burada yaptığı, iş, maddi hata sonucu mahkemesine açılan davayı görevsizlik kararıyla ait olduğu mahkemeye göndermekten ibaret olup dava hakkında olumlu veya olumsuz bir kaniya varmış ve oyunu da belli etmiş sayılmaz. Böyle olunca iddianame veya son soruşturmanın açılması kararındaki suç niteliği yönünden görevsizlik kararı veren hakim asıl davaya bakan mahkemedeki yargılamaya katılmasına ve hükme iştirakine yasal engel ve sakıncadan söz edilemez. Burada kanun koyucu, davada esaslı işlemler niteliğinde bir soruşturma yapmış ve olay hakkında delilleri toplamış ve suç niteliğini belli ederek uygulanacak kanun maddesini de gösterecek biçimde kanaat, görüş ve oyunu belli etmiş olması halini temel ilke olarak kabul etmiştir." (YİBGK, 05/12/1977, E. 1977/2, K. 1977/3, www.kazanci.com.tr). Doktrinde görevsizlik kararına itiraz üzerine ağır ceza mahkemesinde değerlendirme yapan hakimlerin yasaklı olmadığı yönündeki bu değerlendirme eleştirilmiştir. Bkz. Turhan, "Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hakim Tarafsızlığı ve Görev Yasakları", 153.

⁶⁹ "Bilecik Ağır Ceza Mahkemesi'nce 03.04.2008 gün ve 255 müteferrik sayılı kararda, Asliye Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararına karşı yapılan itiraz incelenirken, suçun sübutu ve nitelendirilmesi konusunda görüş açıklamasından kaçınılarak özenli bir dil kullanılmış, mercii olarak görevsizlik kararına yapılan itiraz değerlendirilmiş ve eylemin kasten yaralama ya da öldürmeye kalkışma suçlarından hangisini oluşturacağı konusunun ağır ceza mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek görev konusundaki duraksama giderilmiştir. Bu aşamadan sonra hangi mahkemenin görevli olduğu konusunda yeni bir karar verilmeyecektir. Anılan kararda, sanığın suç işleyip işlemediği ile suçun nitelendirilmesi konusunda dosyanın esas olarak incelenmesi sonucunda oluşan bir görüş açıklaması bulunmadığından, önceden belirlenmiş bir kanaate ula-

Genel Kurulu bu kararı verirken, görevsizlik kararına itirazın incelendiği sırada ağır ceza mahkemesince suçun sübutu ve nitelendirilmesi konusunda özenli bir dil kullanılmasını, fiilin kasten yaralama mı yoksa kasten öldürmeye teşebbüs mü olduğu konusunda incelemenin ağır ceza mahkemesinde yapılması gerektiğiyle sınırlı bir değerlendirmenin yapılmasını ve sanığın suçu işleyip işlemediği ile suçun nitelendirilmesi konusunda dosyanın esas olarak incelenmesi sonucunda oluşan bir görüş açıklaması bulunmamasını dikkate almıştır. Buna karşılık dosyanın esasına girilerek verilen görevsizlik kararlarında yasaklılık gündeme gelecektir. Nitekim Yargıtay 8. Ceza Dairesi benzer bir değerlendirmeyle, ağır ceza mahkemesi önündeki dosyada işkence suçunun oluşmadığı gerekçesiyle verilen görevsizlik kararı sonrasında ortaya çıkan olumsuz görev uyuşmazlığı sonucu Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından görevli olduğu tespit edilen ağır ceza mahkemesi heyetinin davadan çekilmesi gerektiği ve yargılama yapamayacağı sonucuna ulaşmıştır⁷⁰.

Görüldüğü üzere her ne kadar görevsizlik bir karar olsa da dosyanın esasıyla ilgili bir değerlendirme yapılmamış olması halinde kararın verilmesi veya incelenmesinde rol oynayan hakimlerin daha sonradan dosyada görev almaları CMK m. 23/1'e aykırılık teşkil etmemektedir. Buna karşılık görevsizlik veya görevsizliğe yönelik itirazın reddi veya kabulüyle ilgili karar veren hakimlerin dosyanın esasına girerek değerlendirmelerde bulunması halinde CMK m. 23/1'e göre yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamayacağı sonucuna ulaşılacaktır. Doktrinde de CMK m. 23/1'deki hakimnin katıldığı karar veya hükmün, ihsas-ı rey niteliğinde olabilecek karar veya hükümler olabileceği ifade edilmiştir⁷¹.

CMK m. 23/1 yalnızca esas yargılamayı yürüten hakimnin değil, dosyayla ilgili, örneğin itiraz merci olarak görev yapan hakimnin de yasaklılığını kapsa-

sıldığı kabul edilmemelidir. [...] asliye ceza mahkemesi tarafından verilen görevsizlik kararına karşı sanık müdafinin yaptığı itirazı inceleyip reddeden Bilecik Ağır Ceza Mahkemesi heyetinde yer alan başkan ve üyelerin, görevsizlik kararı ile gelen dosyanın yargılamasına katılmış olmalarında, bir karar veya hükme katılan hakimnin yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar ya da hükme katılma hali de söz konusu değildir. Bu nedenle inceleme konusu olayda CYY'nin 23. maddesine aykırılık bulunmadığı kabul edilmelidir.” (YCGK, E. 2011/1-75, K. 2011/114, 07/06/2011, www.kazanci.com.tr).

⁷⁰ “Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 19.01.2012 gün 2011/370 esas, 2012/13 karar sayılı görevsizlik kararında “her ne kadar sanıklar hakkında TCK.nun 94/1, 109/2-3, 125/1 maddeleri gereğince cezalandırılmaları için mahkememize kamu davası açılmış ise de, olayda TCK.nun 94. maddesinin unsurları yönüyle oluşmadığı nedeni ile CMK.nun 3, 4, 5. maddeleri gereğince mahkememizin görevsizliği ile sanıkların TCK.nun 109/2, 109/3-d, 125/1. maddeleri gereğince yargılanmak üzere dosyanın görevli Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine,” denilmek suretiyle mahkemenin görevsizlik kararında kesin olarak işkence suçunun unsurlarının oluşmadığı belirtilerek hukuki düşüncesini açıklamak suretiyle tarafsızlığını şüpheyne düşürdüğü anlaşılmakla, mahkeme heyetinin davadan çekinme kararı vermesi gerekirken, yargılamaya devamla yazılı şekilde esasa dair hükümler kurulması” (Y8.CD, 08/02/2016, E. 2014/33889, K. 2016/1153, www.kazanci.com.tr).

⁷¹ Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, 359.

maktadır. Örneğin tutukluluk kararına itirazı inceleyen hakimnin daha sonradan Yargıtay üyesi olarak ilk derece mahkemesi hükmünü incelemesi CMK m. 23/1'e aykırı bulunmuştur⁷². Benzer şekilde soruşturma aşamasında tutukluluk halini inceleyerek, tutukluluk halinin devamına karar veren hakimnin, Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesinde yapılan istinaf incelemesine üye hakim sıfatıyla katılması CMK m. 23/1'e aykırı görülmüştür⁷³. Belirtmek gerekir ki Yargıtay kararında, soruşturma aşamasındaki bir tutukluluk kararı olması sebebiyle CMK m. 23/2 hükmüne de aykırılık tespit edilmiştir.

Bozma kararı sonrası dosya tekrar önüne gelen mahkemenin hakiminin bu hüküm kapsamında yasaklı olup olmadığının değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Zira bozma kararı sonrasında dosya, kural olarak⁷⁴ kanun yolu incelemesine konu olan hükmü veren mahkemeye gönderilmektedir. Bu durumda önceki hükmü veren mahkemede görev yapan hakimnin, tekrar bir hüküm vermesi gerekmektedir. Doktrinde aynı hakim tarafından uyuşmazlıkla ilgili yeniden hüküm verilecek olmasının mahkemenin tarafsızlığıyla bağdaşmadığı ve daha önceden bozulan hükümle görüşünü açıklayan hakimnin tekrar davaya bakmayacağı düzenlemelerin yapılması gerektiği belirtilmektedir⁷⁵. Kanaatimizce de bozma kararı sonrasında aynı hakimnin tekrar hüküm verecek olması tarafsızlık bakımından sorunludur. Özellikle Yargıtay Ceza Dairesi bozma ilamına karşı yerel mahkemenin direnme kararı vermesi sebebiyle Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun da hükmün bozulması yönündeki kararı sonrasında, önceden kararında da direnmiş aynı hakimnin, taraflar nezdinde önceki kanaatinden bağımsız şekilde karar verebileceğinin kabulü oldukça güçtür. Yine ceza dairesinin kararına karşı direnme

⁷² “Bu kapsamda ağır ceza mahkemesi başkanı olarak görev yaptığı dönemde, itiraz üzerine sanıkların tutukluluk durumunu inceleyip, “mahkumiyet ve tutukluluk hallerinin devamına” ilişkin kararın yerinde olduğuna dair görüş açıklayan hakimnin, Yargıtay Üyesi seçildikten sonra temyiz incelemesini gerçekleştiren Yargıtay Özel Dairesinde aynı işin temyiz incelemesine katılması, “hâkimin davaya bakamayacağı hallerden” olup, CMK’nun 23/1. maddesinin yanında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.” (YCGK, 04/02/2014, E. 2013/1-538, K. 2014/29, www.kazanci.com.tr).

⁷³ “Soruşturma aşamasında Sulh Ceza Hakimliğinin D.İş sayılı kararı ile sanık hakkında tutukluluk halinin devamına karar veren Hakimnin mahkemenin kanuna uygun şekilde teşekkül ettirilmemesi sonucunu doğuracak biçimde Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesinde yapılan istinaf incelemesine üye hakim sıfatıyla katılmak suretiyle, CMK 23/1-2 maddesine muhalefet edildiği anlaşılmakla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz gerekçeleri yerinde görülmele itirazın kabulüne karar verilmiştir.” (Y3.CD, 30/11/2022, E. 2021/17593, K. 2022/8729, www.kazanci.com.tr).

⁷⁴ CMK m. 280 uyarınca ilk derece mahkemesinin kararı bölge adliye mahkemesi bozulduğu takdirde dosya hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya belirli koşullarda bölge adliye mahkemesinin kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilebilmektedir. Ayrıca CMK m. 304/2'ye göre hüküm temyiz incelemesinde Yargıtay tarafından bozulmuşsa, dosya yeniden incelemek üzere hükmü bozulan bölge adliye mahkemesine veya diğer bir bölge adliye mahkemesine, CMK m. 304/3'e göre de görev ve yetki bakımından hüküm bozulmuşsa dosya aynı zamanda görevli ve yetkili mahkemeye de gönderilir.

⁷⁵ Kolcu, *Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimnin Davaya Bakamaması ve Reddi*, 193.

kararı verilmesi sonucunda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda gerçekleştirilecek incelemede önceki bozma kararı veren ceza dairesindeki hakimlerin yasaklılığı da öngörülmemiştir⁷⁶.

İstinaf aşamasında bozulan hüküm bakımından da benzer bir durum söz konusudur. Kanaatimizce isabetli olarak Bölge Adliye Mahkemesi bozma kararlarına karşı direnme kararı verilememekle birlikte, hükmü bozulmuş olan hakim in önceden olayla ilgili kanaatinin belli olması tarafsız görünümünü zedeleyecektir. Bu açıdan tıpkı yargılamanın yenilenmesinde olduğu gibi hükmü bozulan hakim in de yasaklılığının kanunda düzenlenmesi gerekmektedir. Nitekim Alman Ceza Muhakemesi Kanunu ("StPO") m. 354/2 uyarınca bozma ilamı sonrasında dosyanın, hükmü bozulan mahkemenin başka bir bölüm veya dairesine ya da aynı eyaletteki aynı derecedeki başka bir mahkemeye gönderileceği öngörülmüştür. Ancak belirtmek gerekir ki Alman hukukunda bozmadan sonra başka mahkemede, önceki hükmü veren hakim in bulunmasına dair bir yasaklılık hali bulunmamaktadır. Dolayısıyla burada bir yasaklılık düzenlenmemişse de bozma sonrası incelemenin başka hakimler tarafından yapılması konusunda bir tercih yapılmış, ancak bu şart koşulmamıştır. Bu durumda hakim in reddinin mümkün olduğu ve olması gereken hukuk bakımından söz konusu durumun da yasaklılık halleri arasında düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁷⁷. AİHM ise tarafsız mahkemede yargılanma hakkının bozmadan sonra dosyanın ayrı bir mahkemeye gönderilmesini gerektirmediği görüşündedir⁷⁸.

CMK m. 23/1'de düzenlenen yasaklılık halinin benzerleri özel kanunlarda da yer alabilmektedir. Örneğin 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu m. 6/son hükmünde de CMK m. 23/1'e benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre infaz hakim inin kararlarına karşı ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz edildiğinde, kararı veren infaz hakim inin ağır ceza mahkemesinde görev alamayacağı düzenlenmiştir. Yargıtay 8. Ceza Dairesi tarafından verilen kararda hükümlünün kaçması sebebiyle infaz kurumu tarafından verilen kapalı ceza infaz kurumuna iade kararını infaz hakimliğinde iken onaylayan hakim in, daha sonra asliye ceza mahkemesinde görevli iken aynı olayla ilgili hükümlü veya tutuklunun kaçma suçuna ilişkin davadan CMK m. 30/2'ye göre çekinmesi, CMK m. 23/1 hükmüne

⁷⁶ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I: 408.

⁷⁷ Christophe Knauer, Hans Kudlich and Harmut Schneider, *Münchener Kommentar Zur StPO* (2nd edn, CH Beck 2024) StPO § 354 Rn. 94.

⁷⁸ *Ringeisen v. Austria* App no 2614/65, (ECHR, 16 Temmuz 1971), par. 97; *Diennet v. France* App no 18160/91 (ECHR, 26 Eylül 1995), par. 37, 38; *Thomann v. Switzerland* App no 17602/91, (ECHR, 10 Haziran 1996), par. 33. Ayrıca bkz. Örs, "Ceza Yargıcının Tarafsızlığı", 215. AİHM'nin güncel görüşü de bu doğrultuda devam etmektedir. Hakim in bozmadan sonra incelemeye tekrar katılmasının tarafsız mahkemede yargılanma hakkını ihlal etmediği yönündeki 5. Daire değerlendirmesi, Büyük Daire tarafından da paylaşılarak aynı sonuca ulaşılmıştır. Ayrıca bkz. *Ilseher v. Germany* [GC] App no 10211/12 and 27505/14, (ECHR, 4 Aralık 2018), par. 288, 289.

atfı yapılarak uygun bulunmuştur⁷⁹. Anayasa Mahkemesi (“AYM”) de ceza infaz kurumu yönetimi tarafından verilen üç günlük hücre disiplin hapsini onaylayan infaz hakiminin, kararına karşı itiraz edilmesi sonucu ağır ceza mahkemesi heyetinde de görevli olmasını tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir⁸⁰.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu m. 41’de, Yargıtay ceza dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak görevli olduğu dosyalarda, ceza dairesinde verilen hükme katılanların, bu kararın temyiz incelemesinin gerçekleştirildiği genel kurula katılamayacakları düzenlenmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu maddedeki yasaklılık haliyle ilgili vermiş olduğu bir kararında, ilk derece mahkemesi olarak görev yapan dairesindeki karara katılan hakimlerin, özel dairesinin verdiği direnme kararı sonrasında genel kurulda gerçekleştirilecek incelemeye katılabileceği, bu durumda yasaklılığın söz konusu olmayacağı sonucuna ulaşmıştır⁸¹. Buna karşılık 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun mevcut halinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun ilk

⁷⁹ “Tutuklu veya hükümlünün kaçması suçundan sanık... hakkında Elmalı Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2019/141 Esas sayısına kayden açılan davada; mahkeme hakiminin, Elmalı İnfaz Hakimliğinin 2019/121 Esas, 2019/130 Karar sayılı 05.02.2019 tarihli kararı ile daha önce aynı sanık ile ilgili olarak Elmalı Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü’nün hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna iadesi kararının onaylanmasına karar vermiş olması sebebiyle, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun “Yargılamaya katılamayacak hakim” başlıklı, 23. maddesinde “bir karar veya hükme katılan hakim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz. Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hakim, kovuşturma evresinde görev yapamaz.” şeklindeki düzenleme ile anılan Kanun’un “Hakimin çekinmesi ve inceleme merci” başlıklı 30. maddesinin 2. fıkrasındaki “Hakim, tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebepler ileri sürerek çekindiğinde, merci çekinmenin uygun olup olmadığına karar verir. Çekinmenin uygun bulunması halinde, davaya bakmakla bir başka hakim veya mahkeme görevlendirilir.” şeklindeki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, aynı sanık ve aynı olay nedenli tutuklu veya hükümlünün kaçması suçundan açılan davada mahkeme hakiminin tarafsızlığının şüpheye düşeceği anlaşılmakla, merciiince çekinme talebinin kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesi” (Y8. CD, 08/01/2020, E. 2019/13433, K. 2020/259, www.kazanci.com.tr). Yargıtay’ın infaz hakimliğinde görevli iken karar veren hakim, aynı olayla ilgili suç incelemesinde benzer yönde kararları için bkz. Y15.CD, 03/10/2012, E. 2012/12095, K. 2012/42609, kararama.yargitay.gov.tr; Y5.CD, 04/04/2013, E. 2013/4630, K. 2013/2733, kararama.yargitay.gov.tr.

⁸⁰ Anayasa Mahkemesi, Serkan Şeker Başvurusu, 2017/15118, 02/06/2020, par. 53, 54.

⁸¹ “[...] ilk derece mahkemesi olarak görev yapan Yargıtay Özel Dairelerinin verdiği kararların temyizi üzerine Ceza Genel Kurulunda yapılan görüşmelere katılan başkan ve üyelerin, aynı dosyanın direnme yoluyla tekrar Ceza Genel Kurulunun önüne gelmesi halinde yapılacak görüşmeye katılamayacaklarına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi, böyle bir durumda 5271 sayılı CYY’nin 23/1. maddesindeki, “bir karar veya hükme katılan hâkimin, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamayacağına” ilişkin düzenlemenin de uygulanması sözkonusu olamayacaktır. Aksinin kabulü halinde, Özel Dairenin verdiği direnme kararını inceleyen ve ilk hükme katılmayan başkan ve üyelerin katılımıyla oluşacak Ceza Genel Kurulunun, Özel Dairenin ilk hükmünü inceleyen Ceza Genel Kurulu heyetine göre yüksek görevli olduğu sonucuna ulaşılır ki bunun yasal dayanağı yoktur. Bu itibarla, Yargıtay Özel Dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararları temyizen inceleyen Ceza Genel Kurulunda yapılan görüşmelere katılan başkan ve üyelerin, aynı dosyanın direnme yoluyla tekrar gelmesi halinde Ceza Genel Kurulunda yapılacak görüşmeye katılmaları olanaklıdır” (YCGK, 20/09/2011, E. 2011/4-150, K. 2011/177, kararama.yargitay.gov.tr). Kararla ilgili ayrıca bkz. Aygün Karakoyunlu, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi*, 183.

derece mahkemesi olarak görev yapacağı durumlarda benzer bir düzenleme yer almamaktadır. Yargıtay Kanunu m. 7'nin olağanüstü hal döneminde çıkartılan 2 Ocak 2017 tarih ve 680 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmeden önceki halinde genel kurulun ilk derece mahkemesi olarak vereceği kararların yeniden incelenmesi halinde kurulun hukuki engeli olmayan üyelerle toplanabileceği düzenlenmişti. Ancak ilgili KHK hükmünün 1 Şubat 2018 tarih ve 7072 sayılı Kanun ile aynen kabul edilmesi nedeniyle mevcut durumda bu nevi bir yasaklılığın kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Halen Yargıtay İç Yönetmeliği m. 22/8⁸² hükmünün mevcut halinde ise ilga edilen kanun maddesi aynı şekilde yer almaktadır. Kanaatimizce Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından ilk derece mahkemesi olarak verilen hükümlerin incelenmesine katılabilecek hakimlerin belirlenmesinde CMK m. 23/1 hükmünün uygulanabilmesi mümkündür. Zira CMK m. 23/1'de bir karar veya hükme katılan hakimden bahsedilmiş olup, bunun ilk derece mahkemesi veya Yargıtay'da görevli bir hakim olması bakımından bir ayırım gözetilmemiştir.

b. CMK m. 23/2: Soruşturma Evresinde Görev Yapmış Bulunan Hakimin Kovuşturma Evresinde Görev Yapamaması

CMK m. 23/2 hükmünde dosyanın soruşturma evresinde görev alan hakimin, kovuşturma evresinde görev alamayacağı öngörülmüştür. Bir hakimin soruşturma aşamasında görev alması belirli soruşturma işlemlerinin ve koruma tedbirlerinin hakim kararıyla uygulanabilmesi, CMK m. 162'ye göre soruşturma aşamasında ancak hakim tarafından yapılabilecek işlemlerle ilgili Cumhuriyet savcısı üzerine istemi üzerine işlemlerin yapılması ve CMK m. 163'e göre soruşturmanın sulh ceza hakimi tarafından yapılması halinde gündeme gelecektir. Bunlar dışında CMK m. 173'e göre Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz halinde de bu karar sulh ceza hakimliği tarafından incelenecektir. Soruşturma aşamasındaki hakim kararları ağırlıklı olarak sulh ceza hakimliğinde görevli hakimler tarafından verilecektir. Ancak iddianamenin iadesi kararlarının verilmesinde, tutuklama ve adli kontrol tedbirleri kararlarına itirazlarda CMK m. 268/3-b uyarınca asliye ceza mahkemesi hakimi, CMK m. 271/4'e göre merciin ilk tutuklama kararına itiraz halinde ağır ceza mahkemesi heyetindeki hakimlerin de soruşturma aşamasında karar vermesi mümkündür.

Soruşturma aşamasında verilecek kararların bir kısmında gerek adli sürece yön verilebilecek olması gerek suç şüphesi derecesinin tespiti gerekse delillerin

⁸² **Yargıtay İç Yönetmeliği m. 22/8:** "Ceza Genel Kurulunun ilk derece mahkemesi olarak görev yapması halinde kurul, asgarî toplanma nisabıyla toplanır ve karar verir. Yasal özürü olmadıkça aynı başkan ve üyelerin dava sonuçlanıncaya kadar kurula katılmaları zorunludur. Ceza Kurulunun bu suretle verdiği kararların yeniden incelenmesi halinde Kurul, hukukî engeli olmayan kurul başkanı ile Yargıtay ceza dairelerinin diğer başkanları ve her daireden en az ikişer üyenin katılmasıyla oluşur, evrak üzerinde inceleme yapar ve kesin olarak karar verir. Başkanların katılmadığı durumlarda başkanın yerine engeli olmayan en kıdemli üye kurula katılır."

değerlendirmesiyle ilgili hakimlerin esasla ilgili kanaatlerini belli etmeleri gerekebilecektir. Buna bağlı olarak soruşturma aşamasında olayla ilgili kanaatini belli eden bir hakimın kovuşturma aşamasında görev alması CMK m. 23/2 ile yasaklanmış görünmektedir. Ancak 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (“Yürürlük Kanunu”) m. 11’de, CMK m. 23/2’nin uygulama alanı yalnızca hakimın CMK m. 163’e göre soruşturmayı yürüttüğü hallerle sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama bakımından özellikle tek hakimın görev yaptığı küçük yargı çevrelerinde adli sürecin sekteye uğramaması⁸³, hakim sayısı yetersizliği sebebiyle davaların nakline ihtiyaç duyulmaması⁸⁴ gibi sebepler gösterilmiştir. Mevzuat bu haliyle değerlendirildiğinde CMK m. 23/2’de çok sayıda örneği kapsayabilecek bir yasaklılık hali öngörülmüşken, başka bir Kanunda yasaklılığın yalnızca CMK m. 163 ile sınırlı şekilde uygulanacağı düzenlenmiştir. Söz konusu sınırlamanın başka bir Kanunda yapılması eleştirilerek mevcut durum “hukuk labirenti” olarak nitelendirilmiştir⁸⁵.

CMK m. 163’e göre sulh ceza hakimi belirli şartlar altında Cumhuriyet savcısı yerine soruşturma işlemlerini yürütecektir. Maddeye göre suçüstü hali ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa sulh ceza hakimi soruşturma işlemlerini yapacaktır. CMK m. 23/2’deki yasaklılık halini uygulaması oldukça nadir olan CMK m. 163 ile sınırlamak hükmü işlevsiz hale getirmekte⁸⁶ ve bu durum da adil yargılanma hakkı kapsamındaki tarafsız mahkemede yargılanma güvencesiyle de bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla soruşturma evresinde görev yaparak hakimın, tarafsız mahkemede yargılanma hakkı gözetilerek kovuşturma evresinde görev almaması daha yerinde olacaktır⁸⁷. Kanaatimizce sulh ceza hakimliklerinin adli yargılama mercilerinden ayrılarak, 5235 sayılı Kanun m. 10’a göre soruşturma evresinde hakim kararıyla yapılabilecek işlemler bakımından görevlendirilmesi sebebiyle Yürürlük Kanunu m. 11’in ilga edilmesi yerinde olacaktır⁸⁸.

Yürürlük Kanunu m. 11, somut norm denetimi kapsamında AYM önüne götürüldüğünde Mahkeme, hakimın tarafsızlığıyla ilgili şüphenin varlığı halinde ret ve çekinme müesseselerinin öngörülmesi sebebiyle Yürürlük Kanunu m. 11’in

⁸³ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I: 416; Kolcu, *Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimın Davaya Bakamaması ve Reddi*, 195.

⁸⁴ Metin Feyzioğlu, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy 62 (2006): 50; Ömeroğlu, *Ceza Muhakemesinde Hakim ve Savcının Yasaklılığı*, 46.

⁸⁵ Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 258.

⁸⁶ Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 181; Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I: 417.

⁸⁷ Aynı doğrultuda Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 161.

⁸⁸ Benzer doğrultuda Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 181; Dülger ve Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 191-92. Hatta hakimın tarafsızlığıyla bağlantılı olarak hükmün Anayasa’ya aykırı olduğu dahi belirtilmektedir. Bkz. Ersoy, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 669.

Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır⁸⁹. AYM bir bireysel başvuru kararında yine aynı doğrultuda değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme, soruşturma aşamasında başvuru hakkında arama kararı veren hakimin, daha sonra kovuşturma aşamasında da görev almasını tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmemiştir. Bu değerlendirmeyi yaparken AYM, Yürürlük Kanunu m. 11 ile sınırlandırılan CMK m. 23/2 hükmünün bu durumu yasaklamadığını, hakimin arama kararında kanundaki düzenlemeyi belirtmekle sınırlı bir karar verdiği ve delil bulunmaması sebebiyle elkoyma tedbiri uygulanması istemini reddettiğini ve tarafsızlığı şüpheye düşüren bir halin varlığında hakimin reddi isteminde bulunulabileceğini dikkate almıştır⁹⁰. Kanaatimizce Yürürlük Kanunu m. 11'deki sınırlandırma, tarafsız mahkemede yargılanma güvencesinin sağlanması bakımından ret ve çekinme kurumların varlığı ile kendiliğinden dengelenemeyecektir. AİHM, *Morice v. Fransa* kararında, başvuruçunun eleştirileri nedeniyle ilk derece mahkemesinde görevinden alınan ve daha sonra eleştirileri sebebiyle başvuruçuyu aleyhine dava açan bir hakimle ilgili destek açıklamasında bulunan bir başka hakimin temyiz incelemesinde görev almasını tarafsızlık güvencesine aykırı bularak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir. Bu kararın konumuzla ilgili önemli noktası ise başvuruçuya, destek açıklaması yapan hakimin kanun yolu incelemesinde görev alacağıyla ilgili bilgi verilerek hakimi reddetme imkanının tanınmamış olmasıdır⁹¹. Her ne kadar buradaki ihlal nedenlerinden biri ret hakkının kullanımıyla ilgili fiili imkanın bulunmamasıyla ilgiliyse de hakimin reddinin yalnızca kanunda öngörülmesi, aslında tarafsız olmayan veya tarafsız görünüm sergileyemeyecek bir hakimin mahkemede görev yapmasını tek başına adil yargılanma hakkına uygun hale getirmeyecektir. Dolayısıyla ilgiliye hakimin reddi isteminde bulunması imkanı tanınması amacıyla gerekli bilgilendirmenin de yapılması gerekmektedir. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hakimin reddiyle ilgili bu nevi bir bilgilendirme mekanizması bulunmamaktadır.

CMK m. 23/2'ye ilişkin Yargıtay uygulaması incelendiğinde Yürürlük Kanunu m. 11 sebebiyle, CMK m. 163'ün uygulanmasıyla sınırlı bir yasaklılık halinin dikkate alındığı görülmektedir. Örneğin ihbarıyla soruşturma evresinin başlamasını sağlayan hakimin CMK m. 23/2'ye dayanarak çekinme kararı vermesini ve yerine başka bir mahkemeyi görevlendirmesinde hakimin CMK m. 163'e göre soruşturmayı yürüten hakim olmadığı için CMK m. 23/2'nin uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır⁹². Benzer şekilde CMK m. 205'e göre duruşmada işle-

⁸⁹ Anayasa Mahkemesi, E. 2021/49, K. 2021/96, 16/12/2021, par. 23, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr. Kararla ilgili değerlendirme için ayrıca bkz. Aygün Karakoyunlu, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi*, 185.

⁹⁰ Anayasa Mahkemesi, *Gökhan Yılmaz Başvurusu*, 2013/2130, 21/04/2016, par. 141-144.

⁹¹ Bkz. *Morice v. France* [GC], par. 90.

⁹² "5271 sayılı Kanun'un 23/2. maddesinde yer alan "Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz." şeklindeki düzenleme ile, aynı Kanun'un 163/1. maddesindeki "Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet sav-

nen veya işlendiği anlaşılan suçla ilgili Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulması halinde, soruşturmanın başlatılmasına sebep olan suç duyurusunda bulunan hakimin davaya bakması da Yargıtay 8. Ceza Dairesi tarafından CMK m. 23/2 hükmüne aykırı görülmemiştir⁹³. Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından verilen bir kararda sulh ceza hakimliği sırasında soruşturma aşamasında iletişimin denetlenmesi kararı veren hakimin, daha sonra hükmü veren heyette de yer alması CMK m. 23/2'ye aykırı bulunmamıştır⁹⁴. Buna karşılık Yargıtay 17. Ceza Dairesi tarafından verilen bir kararda soruşturmayı başlatan ve gerçekleştirilen keşif sırasında suçun işlendiği yönünde tespiti gerçekleştiren hakimin, CMK m. 23/2'ye dayalı olarak verdiği çekinme kararı, hakimin olaya tanık olduğu gerekçesiyle yerinde bulunmuştur⁹⁵. Kanaatimizce burada tanıklık vurgusu CMK m. 23/2'ye yönelik sınırlandırmayı bertaraf etmeye yönelik olarak yapılmıştır.

*cısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir.” şeklindeki düzenleme ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 11. maddesindeki “Ceza Muhakemesi Kanununun 23 üncü maddesinin ikinci fıkrası, Kanunun 163 üncü maddesi hükmü dışındaki hallerde uygulanmaz.” şeklindeki düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, ... 20. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi M.T.’un 2018/305 esas sayılı dava dosyasında soruşturma evresinin başlamasına yol açan ihbarı yapan kişi olduğu anlaşılmış ise de, adı geçen hâkimin 5271 sayılı Kanun’un 163. maddesi kapsamında soruşturmayı yürüten hâkim olmadığı gözetilmeden talebin reddi yerine yazılı şekilde karar verilmesi” (Y19.CD, 15/03/2021, E. 2019/29083, K. 2021/2980, karararama.yargitay.gov.tr); “İstanbul 20. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2018/749 Esas sayılı dava dosyasında, Mahkeme Hakimi ...’un (...) 5271 sayılı CMK’nin 23/2. maddesi gereğince çekinme talebinde bulunması üzerine, çekinme talebinin kabulü ile dosyaya bakmak üzere İstanbul 21. Asliye Ceza Mahkemesi Hakiminin görevlendirilmesine dair İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 15.11.2018 tarihli ve 2018/1130 D.İş sayılı kararının, CMK’nin 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA” (Y11.CD, 19/09/2019, E. 2019/4322, K. 2019/6459, karararama.yargitay.gov.tr). Buna karşılık Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından sanıklar hakkında soruşturmayı başlatan hakimin CMK m. 23/2'ye göre kovuşturma aşamasında görev yapamayacağına karar verilmiştir. Bkz. Y9.CD, 18/03/2013, E. 2012/4544, K. 2013/4098, www.hukukihaber.net, kararla ilgili ayrıca bkz. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I: 416.*

⁹³ “Dosya kapsamına göre somut olayda, sanık ...’ın fuhuşa teşvik ve aracılık etme suçu ile başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suretiyle iftira suçlarından yargılandığı İstanbul 20. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2016/60-400 esas-karar sayılı dosyasında iftira eylemi nedeniyle mağdurun cezaevinde kaldığı anlaşıldığından, sanık hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eyleminden dolayı suç duyurusunda bulunulması üzerine, aynı mahkemenin 2016/334 esas sayılı dosyasına kayden açılan davaya bakmakta görevli hâkimin suç duyurusunda bulunan hâkim olmayacağından bahisle 02.06.2016 tarihinde verilen çekinme kararı üzerine, yeni bir hâkim görevlendirilmiş ise de, sanık hakkında düzenlenen iddianamenin çekinme kararı veren hâkim tarafından önceden suç duyurusunda bulunulması üzerine açıldığı, soruşturmayı başlatan hâkimin kovuşturma evresinde görev yapamayacağı gerekçe gösterilerek çekinme kararı verildiğinin anlaşıldığı, hakimin davaya bakamayacağı hallerin CMK’nin 22. maddesinde; yargılamaya katılamayacak hakim nedenlerinin ise aynı yasanın 23. maddesinde düzenlendiği, suç duyurusunda bulunulması CMK’nin 22. ve 23. maddeleri kapsamında hakimin davaya bakamayacağı hallerden olmadığı gibi yargılamaya katılmaya engel bir durum da oluşturmaması karşısında anılan kararın kanun yararına bozulması gerekmektedir.” (Y8.CD, 13/01/2020, E. 2019/13144, K. 2020/529, www.kazanci.com.tr).

⁹⁴ Y16.CD, 03/07/2018, E. 2018/1179, K. 2018/2217, karararama.yargitay.gov.tr.

⁹⁵ “İSKİ Genel Müdürlüğü görevlilerince ... isimli şahıs hakkında “Sayaçsız direk bağlı kullanım.” şeklinde 19.01.2013 tarih ve 14975 sayılı tutanak düzenlendiği, bu tutanağa istinaden sanık hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 25.03.2013 tarih ve 2013/6287 iddianame

İncelemeyi gerçekleştirecek hakimın aynı dosyada daha önce savcılık faaliyetlerini yürütmesi de Yargıtay tarafından CMK m. 23/2 kapsamında değerlendirilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından verilen başka bir kararda Bölge Adliye Mahkemesi'nde istinaf talebini inceleyen Ceza Dairesi başkanı olarak görevli bulunan hakimın, aynı dosyada iddianameyi düzenleyen ve adli kontrol tedbiri uygulanmasını talep eden Cumhuriyet savcısı olarak görev alması CMK m. 23/2 kapsamında değerlendirilmiştir⁹⁶. Kanaatimizce burada yasaklılığın kaynağı CMK m. 23/2 değil, yukarıda incelenen CMK m. 22/1-g hükmü olmalıydı.

CMK m. 23/2 bakımından özellikle tutuklama kararları üzerinde durulmalıdır. Zira tutuklama veya tutukluluğun devamı kararı veren, bu kararlara itirazı değerlendiren hakimlerin gerçekleştirdikleri inceleme, esas hakkında da kanaatlerini bir ölçüde belli edecektir. Belirtmek gerekir ki yukarıda zikredilen 1977 yılındaki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararında soruşturma aşamasında tutuklama veya tahliye kararı veren hakimın CMUK m. 22'ye göre yasaklı sayılmayacağı sonucuna ulaşılmıştır⁹⁷. Yargıtay'ın tutuklama kararlarıyla ilgili genel yaklaşımı sanığın sorgusunu ve tutuklama işlemini yapan hakimın, daha sonra hükmü veren mahkemenin heyetinde bulunmasının, hakimın CMK m. 163'e göre soruşturmayı yürütmediği gerekçesiyle CMK m. 23/2'ye aykırı

numaralı iddianame düzenlendiği ve İstanbul 20. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2013/231 Esas sırasında kayıtlı dosya ile devam eden yargılama sırasında mahkeme tarafından 10.07.2013 tarihinde keşfe gidildiği, suça konu olay yerinde sanık tarafından sayıçsız olarak su kullanıldığının tespit edildiği, bu tespit üzerine mahkeme tarafından sanık hakkında 12.08.2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulduğu [...] İstanbul 20. Asliye Ceza Mahkemesi hakimı ... 2013/231 Esas sayılı dava dosyasında 10.07.2013 tarihli eylem nedeni ile soruşturma evresinin başlamasını sağlamış olması ve 10.07.2013 tarihli keşif sırasında kaçak kullanıma ilişkin hakimın görgüsüne dayanan tutanak düzenlenmiş olması ve bu şekilde hakimın aynı zamanda olaya tanık olduğunun anlaşılması karşısında; çekilme kararının hukuka uygun olduğu" (Y17.CD, 31/10/2019, E. 2019/10178, K. 2019/13706, kararama.yargitay.gov.tr).

⁹⁶ "Sanıklar ..., ..., ... hakkında 02.06.2017 tarihli 2017/11101 esas sayılı ve sanık ... hakkında 13.03.2017 tarihli 2017/5018 esas sayılı iddianameleri düzenleyen, sanık ... hakkında Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/81147 soruşturma sayılı dosyası üzerinden 18.11.2016 tarihinde Bursa Nöbetçi Sulh Ceza Hakimliğinden "CMK'nın 109/3-a maddesi uyarınca yurt dışına çıkarmamak" adli kontrolü talebinde bulunan ... sicil numaralı Cumhuriyet savcısı ...'in Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinde yapılan istinaf incelemesine; mahkemenin kanuna uygun şekilde teşekkül ettirilmemesi sonucunu doğuracak biçimde başkan sıfatıyla katılması suretiyle, 5271 Sayılı CMK'nın 23/2. maddesine muhalefet edilmesi" (Y16.CD, 21/09/2020, E. 2019/4382, K. 2020/4185, www.kazanci.com.tr).

⁹⁷ "Tutuklama unsur ve koşullarının gerçekleşmesi halinde hakim veya mahkemece soruşturmanın her hal ve aşamasında verilebilen birı tedbir karardır. Sanığın tutuklanmasına veya salıverilmesine karar vermekle hakim oyunu belli etmiş sayılamaz. Nitekim duruşma sırasında da Mahkemeler soruşturmanın bütün aşamalarında hatta hükümle birlikte tutuklama veya salıverme kararı vermekte ve aynı davanın duruşmasına devam etmektedirler. Burada CMUK.nun 22 nci maddesine aykırılıktan söz edilemez. Bu itibarla hazırlık soruşturması sırasında CMUK.nun 124, 125 inci maddelerine göre sanığın tutuklanmasına veya salıverilmesine karar veren hakimın davaya bakan Mahkemenin duruşmasına katılmasında bir sakınca bulunmadığı doğrultusunda görüş birliğine varılmıştır" (YİBGK, 05/12/1977, E. 1977/2, K. 1977/3, www.kazanci.com.tr).

olmadığı yönündedir⁹⁸. Özellikle Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından verilen bazı kararlarda tutuklama kararı verilirken kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin kararda gösterilmesinin kanuni bir gereklilik olduğundan bahisle tarafsızlığı şüpheyne düşürecek bir hal olmadığı ve CMK m. 23/2'nin de yalnızca CMK m. 163'ün uygulandığı hallerde gündeme gelmesi sebebiyle, soruşturma aşamasında tutukluluk ve tutukluluk halinin devamı kararı veren hakim, daha sonra esas kararı veren mahkeme heyetinde yer alması tarafsızlığa aykırı bulunmamıştır⁹⁹. Dolayısıyla bu içtihat çerçevesinde hakim, soruşturma aşamasında kuvvetli suç şüphesinin oluştuğundan bahisle tutuklama kararı vermesi yasaklılık kapsamında değerlendirilmediği gibi bu durum tarafsızlığın şüpheyne düşüğü gerekçesiyle ret isteminde bulunulması için bir sebep dahi teşkil etmemektedir. Ancak söz konusu kararların, özellikle CMK m. 100 vd. hükümlerindeki tutuklama şartları ve AİHM kriterleri göz önünde bulundurulduğunda, adil yargılanma hakkıyla bağdaşmadığı görülmektedir.

AİHM hakim, adli sürecin önceki aşamalarında görev almasını tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlali bakımından tek başına yeterli görmemektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabulü için hakim, önceki aşamadaki göreviyle adli sürece yön vermesi veya bu görevi sırasında esasa ilişkin kanaatini belli etmesi gerekmektedir. Tutuklama kararları bakımından da hakim, esasa ne ölçüde temas ettiği önem taşımaktadır¹⁰⁰. CMK m. 100 uyarınca tutuklama kararı kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı ve kaçma ya da delilleri karartma gibi tutuklama nedeninin bulunması konusunda kuvvetli şüphenin varlığı halinde verilebilecektir. Burada hakim, esasa ilgili kanaatini ortaya koyma ihtimali özellikle somut delillerle ilişkilendirilen kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulması sürecinde gündeme gelecektir. Nitekim CMK m. 101 uyarınca hakim, tutuklama kararını verirken kuvvetli suç şüphesini gösteren delilleri somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmelidir. Bu noktada hakim mevcut delillere yönelik

⁹⁸ Y16.CD, 02/04/2018, E. 2017/3071, K. 2018/1948; Y16.CD, 09/07/2020, E. 2020/91, K. 2020/3668; Y3.CD, 18/04/2022, E. 2022/15767, K. 2022/2049, karararama.yargitay.gov.tr.

⁹⁹ "5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinde sayılı "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir." denilmekle yargılamanın mevcut durumu itibarıyla geçici olan tutuklama kararının verilebilmesi için kuvvetli şüphenin ve tutuklama nedeninin aranması zorunlu olup, kararda tutuklama nedenlerine yer verilmesi hakim tarafsızlığını şüpheyne düşüren hallerden kabul edilemez. Somut olayda; soruşturma aşamasında tutukluluk halinin devamına karar veren ... sicil no.lu Hakim ...'ın yargılamaya katılabilecek hakimlerden olup, CMK'nın 163. maddesinde sayılı "suç üstü hali ile geçikmesinde sakıncalı bulunan hallerde, Cumhuriyet Savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet Savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hakimi de bütün soruşturma yapabilir" hükmü dışında kalmakta, CMK'nın 23/2. maddesi kapsamında bulunmadığı anlaşıldığından" (Y3.CD, 18/04/2022, E. 2022/15767, K. 2022/2049, karararama.yargitay.gov.tr). Aynı doğrultuda Y3.CD, 16/02/2022, E. 2021/18312, K. 2022/665; Y3.CD, 08/02/2023, E. 2021/11226, K. 2023/396, karararama.yargitay.gov.tr.

¹⁰⁰ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 197.

yaklaşımını ve şüpheli veya sanığın çok büyük bir ihtimalle suçu işlediği yönündeki kanaatini ortaya koymaktadır. Tutuklama kararı gibi tutukluluğun devamı, bu kararlara yönelik itirazın reddi, CMK m. 104'e göre gerçekleştirilen salıverilme isteminin reddi ve CMK m. 108'e göre tutukluluğun re'sen incelenmesi sonucu tutukluluğun devamı kararları bakımından da geçerlidir. Zira bütün bu kararlar aslında somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığının kabul edildiği anlamına gelmekte ve bu durum da hakimin esasa ilişkin kanaatini gösterebilmektedir¹⁰¹.

AİHM de Karakoç ve Diğerleri kararında hakimin soruşturma aşamasında uzun gerekçelerle tutuklama kararını veren hakimin, kovuşturma aşamasında mahkumiyet hükmünü veren heyette yer almasını tarafsız mahkemede yargılanma hakkı bakımından incelemiştir. Strazburg Mahkemesi, hükmün gerekçesi ile önceki tutuklama gerekçesi arasında farklılığın bulunmaması, eldeki verilerin ötesine geçilerek yargılama sonucunda ulaşılması gereken kanaate dayalı olarak tutuklama kararı verilmesi nedeniyle tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰². De Cubber v. Belçika kararında da sorgu hakimliği yapan ve gizli şekilde yürütülen hazırlık soruşturması aşamasında başvuran hakkında tutuklama müzekkeresi düzenleyen hakimin, daha sonra mahkumiyet kararını veren mahkemede görev alması sebebiyle tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir. Strazburg Mahkemesi özellikle savcılara tanınan yetkilerin sorgu hakimliğine de tanındığı ve soruşturma makamı olarak görev yapmasına dikkat çekmiştir¹⁰³.

Bu başlık altında incelenmesi gereken önemli bir nokta CMK m. 23/1 ve CMK m. 23/2'deki yasaklılık hallerinin bir arada bulunması halinde Yargıtay uygulamasının tarafsız mahkemede yargılanma hakkına ne ölçüde uygun olduğudur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2014 yılında verdiği bir kararında soruşturma aşamasında tutuklama kararı veren hakimin, Yargıtay Ceza Dairesi'nde gerçekleştirilen incelemeye katılmasını CMK m. 23/2 değil, CMK m. 23/1 kapsamında değerlendirmiştir¹⁰⁴. Özellikle soruşturma aşamasında dosyada görev yapan hakimin yasaklılığı ile

¹⁰¹ Nitekim doktrinde de soruşturma aşamasında tutuklama kararı veren hakimin Yürürlük Kanunu m. 11 ile sınırlandırılması sebebiyle CMK m. 23/2'ye göre yasaklı olmayacağı, ancak bu kararın verilmesi sebebiyle hakimin tarafsızlığının şüpheyne düştüğü ve CMK m. 24'e göre reddinin istenebileceği belirtilmiştir. Turhan, "Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hakimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları", 156.

¹⁰² *Karakoç and Others v. Turkey* App no 27692/95, 28138/95 and 28498/95, (ECHR, 15 Ekim 2002), par. 60. Fransızca kararla ilgili değerlendirme için ayrıca bkz. İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 196; Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, 1: 632.

¹⁰³ *De Cubber v. Belgium* App no 9186/80 (ECHR, 26 Ekim 1984), par. 29, 30. Değerlendirme için ayrıca bkz. İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 194.

¹⁰⁴ "Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı olarak görev yaptığı sırada, "sanıkların tutukluluk hallerinin devamına" ilişkin karara yapılan itirazı inceleyerek; "sanıklara atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve hükmün gerekçesine göre, tutukluluk halinin devamına" şeklinde

ilgili CMK m. 23/1 ve CMK m. 23/2 arasındaki farkın tespiti bakımından Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından 2021 yılında verilen bir kararın incelenmesi önem taşımaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu soruşturma aşamasında tutuklama kararı veren sulh ceza hakiminin, daha sonra Bölge Adliye Mahkemesinde istinaf incelemesine katılmasını CMK m. 23/1 kapsamında değerlendirmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu kararında ilk derece mahkemesindeki kovuşturma ile itiraz, istinaf ve temyiz kanun yolları arasında bir ayrıma giderek, soruşturma aşamasında muhakeme sürecine dahil olan hakim bakımından CMK m. 23/2'nin CMK m. 163'ün uygulandığı hallerle sınırlı bir yasaklılık sebebinin oluşturacağı; ancak aynı hakimin itiraz, istinaf ve temyiz kanun yolları incelemesinde görev almasının CMK m. 23/1'e göre yasaklılık kapsamında olduğu sonucuna ulaşmıştır¹⁰⁵. Yargıtay ceza dairelerinin tutuklamayla ilgili incelemede yukarıda aktarılan kararlarında¹⁰⁶ da aynı yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Nitekim soruşturma aşamasında kişi hakkında tutukluluk halinin devamı kararı veren hakimin, ilk derece mahkemesindeki incelemeye değil de Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesinde yapılan istinaf incelemesine üye hakim sıfatıyla katılması yine Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından hem CMK m. 23/1 hem de CMK m. 23/2 hükmüne aykırı görülmüştür¹⁰⁷.

görüş açıklayan Hakim M.Ü.'in Yargıtay Üyesi seçilmesinin ardından, hükmün temyiz incelemesi ni gerçekleştiren Yargıtay 1. Ceza Dairesi heyetinde de yer alarak, Özel Dairenin 02.02.2011 gün ve 3835-396 sayılı kararına katılması CMK'nun 23/1. maddesine aykırılık oluşturduğu (YCGK, 04/02/2014, E. 2013/1-538, K. 2014/29, karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁰⁵ "CMK'nın Yürürlük Kanunu'nun 11. maddesi, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 23. maddesinin ikinci fıkrası, Kanun'un 163. maddesi hükmü dışındaki hâllerde uygulanmaz." şeklinde düzenlenmiştir. CMK'nın 163. maddesine göre suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının ... gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir. Bu düzenleme sonucu, Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturma işlemleri sırasında tutuklama, arama, el koyma, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirme gibi kararları veren sulh ceza hâkiminin, aynı işin kovuşturma evresine hâkim olarak katılması görev yasağı teşkil etmeyecek ise de Kanun'un 23/1. maddesindeki göre, "Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemeye bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz." hükmü uyarınca itiraz, istinaf veya temyiz kanun yollarından birisine başvurulmuş olan bir hükme daha önceden katılmış olan bir hâkimin, bu hüküm veya kararla ilgili yüksek görevli mahkemedeki yargılamaya katılması yasaklanmakta olup önceki kararıyla görüşünü ortaya koymuş olan hâkimin aynı hükmün kanun yolu incelemesinde tarafsızlığı söz konusu olmayacak ve kanun yolu incelemesi hak arayan açısından da bir güvence oluşturmayacaktır. Bu açıdan ilk derece mahkemesi hâkimi olarak görev yaptığı dönemde, tutukluluğun devamına karar veren hâkimin, aynı işin bölge adliye mahkemesi ceza dairesinde istinaf kanun yoluyla incelenmesi sırasında görev yapması veya Yargıtay üyesi seçilmesi hâlinde aynı işin temyiz incelemesine katılmasının, CMK'nın 23/1. maddesi yanında AİHS'nin 6/1. maddesinde güvence altına alınan tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu konusunda bir tereddüt bulunmadığı" (YCGK, 14/12/2021, E. 2020/16-339, K. 2021/631, karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁰⁶ Y16.CD, 02/04/2018, E. 2017/3071, K. 2018/1948; Y16.CD, 09/07/2020, E. 2020/91, K. 2020/3668; Y3.CD, 18/04/2022, E. 2022/15767, K. 2022/2049; Y3.CD, 18/04/2022, E. 2022/15767, K. 2022/2049; Y3.CD, 16/02/2022, E. 2021/18312, K. 2022/665; Y3.CD, 08/02/2023, E. 2021/11226, K. 2023/396, karararama.yargitay.gov.tr.

¹⁰⁷ "Soruşturma aşamasında Sulh Ceza Hakimliğinin D.İş sayılı kararı ile sanık hakkında tutukluluk halinin devamına karar veren Hakimin mahkemenin kanuna uygun şekilde teşekkül ettirilmemesi

Burada Ceza Dairesi tarafından CMK m. 23/2'ye gönderme yapılması da dikkat çekmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere CMK m. 23/1 ve CMK m. 23/2 arasındaki ayırım yalnızca soruşturma aşamasında verilen tutuklama kararlarıyla sınırlı değildir. Örneğin Yargıtay 13. Ceza Dairesi, sulh ceza hakimliğinde görev yaparken soruşturma aşamasında kişiden alınan kan numunelerine elkonulmasına, genetik ve moleküler inceleme yapılmasına ve kişinin tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına karar veren hakimin, aynı dosyanın istinaf incelemesinde de üye olarak karara katılmasını bozma sebebi olarak kabul etmiştir¹⁰⁸.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Ceza Dairelerinin belirtilen kararları doğrultusunda mevzuatın uygulaması incelendiği takdirde abes bir durumla karşılaşılacaktır. Şöyle ki soruşturma evresinde görev almış bulunan hakim, kovuşturma evresinde ilk derece mahkemesinde tarafsız kabul edilecek, ancak kanun yolları aşamasında tarafsız olmadığı gerekçesiyle yasaklı olacaktır. Örneğin soruşturma evresinde şüpheli hakkında tutuklama kararı veren hakim, kovuşturma evresinde ilk derecedeki esas mahkemesindeki duruşmayı yürütebilecek ve tutukluluk halinin devamına karar verebilecektir. Buna karşılık duruşma başka bir mahkemede yapılıyor olsaydı ve tutukluluk halinin devamına karar verilseydi, soruşturma aşamasında işlemleri gerçekleştiren hakim, tutukluluğun devamı kararına itirazı inceleyemeyecekti. Kanaatimizce iki durum arasında, hakimin tarafsız görünüm sergileyememesi bakımından bir fark bulunmamaktadır ve her iki durumda da soruşturma aşamasında muhakeme işlemlerini gerçekleştiren hakimin ilk derece mahkemesi veya kanun yolları mercileri nezdindeki işlemlere katılamaması gerekmektedir. Nitekim AİHM, De Cubber v. Belçika kararında, Belçika Yargı Kanunu'nda sorgu hakimliği yapan hakimin, ağır ceza mahkemesinde (*assize court*) veya Yargıtay'daki incelemede görev yapmasının kanunla yasaklandığı ve kanun koyucunun bu bakımdan tarafsızlık endişesini ortaya koyduğunu; ancak aynı durumun aslında ilk derece mahkemeleri bakımından da geçerli olması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁹. Mahkemenin bu kabulüne göre soruşturma aşamasında

sonucunu doğuracak biçimde Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesinde yapılan istinaf incelemesine üye hakim sıfatıyla katılmak suretiyle, CMK 23/1-2 maddesine muhalefet edildiği anlaşılmakla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz gerekçeleri yerinde görülmele itirazın kabulüne karar verilmiştir." (Y3.CD, 30/11/2022, E. 2021/17593, K. 2022/8729, www.kazanci.com.tr);

¹⁰⁸ "Sanık hakkında soruşturma evresinde Sulh Ceza Hakimisi olarak görev yapan hakimin sanıktan alınan kan numunesine CMK'nın 127 maddesi gereğince el konulmasına izin verilmesi ve el konulan materyaller üzerinde CMK 78 ve 79 maddeleri gereğince genetik ve moleküler inceleme yapılmasına izin verilmesi kararı verdiği, aynı hakimin sanık hakkında tutuklama kararı verdiği, CMK'nın 23/1. maddesindeki "Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz" hükmü gözönüne alındığında, aynı dosyanın istinaf incelemesinde de hakimin üye olarak karara katılması suretiyle CMK'nın 23/1. maddesine aykırı davranıldığı, her ne kadar temyiz sebepleri arasında yargılamaya katılamayacak hakimin hükme katılmış olduğuna dayanılmamış ise de, CMK'nın 289/1-b maddesi uyarınca hukuka kesin aykırılık halinin mevcut olduğunun anlaşılmakla kararın bozulması gerekir." (Y13. CD, 13/06/2019, E. 2019/2282, K. 2019/10062, www.kazanci.com.tr).

¹⁰⁹ De Cubber v. Belgium, par. 29.

görev yapan hakim yalnızca yüksek mahkemelerde değil, ilk derece mahkemesinde de taraflı bir görünüm sergileyebilecektir ve kanun koyucu bu endişesini belirli aşamalardaki görev yasaklarıyla ortaya koymuştur. Bu bakımdan tarafsız görünüm sergileyemeyecek hakim, yalnızca belirli bir muhakeme aşamasına değil, bütün muhakeme aşamalarından yasaklı olması gerekmektedir.

c. CMK m. 23/3: Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Önceki Yargılamada Görev Yapan Hakimin, Aynı İşte Görev Alamaması

CMK m. 23/3'te yargılamanın yenilenmesi halinde önceki yargılamada görevli olan hakimlerin yeniden yapılacak yargılamada görev almaları yasaklanmıştır. Yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değer olup olmadığı değerlendirildikten sonra kabul değer bulunan talepler doğrultusunda yargılama yenilenmektedir.

CMK m. 23/3'teki "yargılamanın yenilenmesi halinde" ifadesinin kullanımı sebebiyle yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilebilir bulunmasından sonraki aşamalarda yasaklılığın gündeme geleceği düşünülebilir. Buna karşılık CMK m. 23/3'teki yasaklılık, yargılamanın yenilenmesi isteminin değerlendirildiği bütün aşamaların yasaklılık kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir¹¹⁰. Gerçekten de argılamanın yenilenmesinde hakim tarafsızlığıyla ilgili en çok karşılaşılan sorun CMK m. 318 gereği yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığı kararının önceki yargılamada görev yapan hakim ya da bu hakim yer aldığı heyet tarafından verilmesidir. CMK m. 318/1 uyarınca yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulmalıdır. CMK m. 23/3 ile birlikte değerlendirildiğinde aslında ilk hükmü veren mahkemedeki aynı hakimlerin, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığı hakkında karar verememesi gerekmektedir¹¹¹. Burada mahkemenin değil, önceki yargılamada görev alan hakimlerin yasaklılığı söz konusudur¹¹². Yargıtay Ceza Genel Kurulu da önceki yargılamada görev yapmış hakimlerin önceden kanaatlerini belirtmiş olmaları sebebiyle tarafsızlığın güvence altına alınması amacıyla CMK m. 23/3'ün ihdas edildiğini ve bu hükme göre önceki yargılamaya katılmış hakimlerin yargılamanın yenilenmesi aşamalarında görev alamayacağı yönünde vermiştir¹¹³. Yargıtay'ın yeknesak uygu-

¹¹⁰ Turhan, "Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hakimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları", 157; Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 162; Ersoy, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 670; Dülger ve Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 193.

¹¹¹ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 162; Ersoy, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 670; Dülger ve Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 193.

¹¹² Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I: 418.

¹¹³ "CMK'nın 23. maddesine ilişkin hükümet tasarısı gerekçesinde karşılaştırmalı yargılama hukukunda kabul edilen ilkelerden bahsedilerek hâkimlerin, bir işe müdahale ettiklerinde önceden bir fikir veya düşüncelerinin olmamasına ilişkin gerekliliğin, tarafsız kalmanın bir koşulu olduğunun vurgulanması, maddeye ilişkin komisyon değişiklik gerekçesinde ise; yargılamanın yenilenmesi talebi hâlinde de önceki yargılamada görev yapan hâkimin aynı işte görev alamayacağı şeklinde maddeye üçüncü fıkranın eklendiği belirtilerek yargılamanın yenilenmesinden önceki aşamalarda da anılan yasağın geçerli olduğunun, bu düzenleme ile aynı uyumsuzluk hakkında daha önce ka-

laması da bu doğrultudadır¹¹⁴. O halde yeniden yapılacak yargılamada olduğu gibi yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığı incelemesinde, aynı mahkemenin asıl kararı veren hakim, başkan ve üyeler dışındaki hakimlerce oluşturulacak heyetle toplanarak karar vermesi gerekmektedir.

Heyet halinde verilen bir hükümde, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığı incelemesini yapan heyetteki hakimlerden hiçbirinin önceki yargılamada görev almamış olması gerekmektedir. Bu açıdan heyetteki üyelerin çoğunluğunun yeni hakimlerden oluşması yeterli değildir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından verilen bir kararda heyetteki üyelerin değişmesi ancak başkanın eski hükmü veren hakimlerden olmasını CMK m. 23/3'e aykırı bulunmuştur¹¹⁵.

naatini belirtmiş olan hâkimin daha sonra yargılamanın yenilenmesi sürecinde görev yapmasının önlendiğinin, hâkim tarafsızlığının bu yönüyle de sağlanmak istendiğinin ifade edilmesi, böylece kanun koyucunun CMK'nın 23. maddesinde yer alan düzenleme ile belirli hâllerin varlığı hâlinde davaya ilişkin olarak tarafsızlığını kaybedeceğinden bahisle, kararın adil olmasını teminat altına alabilmek amacı ile hâkimin yargılamaya katılmasının önüne geçerek, adil yargılanma hakkını koruma altına almayı amaçlamış olması, yukarıda belirtilen madde metni ve gerekçe, adil yargılanma hakkı, ceza muhakemesinde tarafsızlığın güvence altına alınmasına yönelik düzenlemeler ve bu konulara ilişkin kabul edilen temel ilkeler birlikte değerlendirildiğinde; hâkimin ilk verdiği hükmün etkisinde kalmasının mümkün olabileceği ve aynı kanun yolu incelemesinde olduğu gibi kendi kararlarını değiştirmek istemeyebileceği hususları göz önüne alınarak, hâkimin ön yargılı, şartlanmış ve taraflı olma gibi bir durum içerisine girmesinin engellenmesi, yargılamanın tarafları yönünden de dosyanın bir başka bakış açısı ile değerlendirilmesinin sağlanması amacıyla CMK'nın 23. maddesinin üçüncü fıkrasında kabul edilen hâkimin yargılamaya katılamayacağına yönelik yasağın, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına ilişkin değerlendirme aşaması dahil olmak üzere tüm evreleri kapsadığı, zira kabule değer olmadığına karar verilen hallerde, yargılama safhasına geçilemeyeceği gözetildiğinde ilk yargılamaya katılan hâkimin hiçbir şekilde yargılamanın yenilenmesi aşamalarına katılmaması gerektiği anlaşıldığından, kesinleşen bir hükümle sonuçlanan davada görev alan hâkimin, bu davaya yönelik yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına değerlendirilmesi aşamasında da görev yapamayacağı kabul edilmelidir." (YCGK, E. 2020/14-278, K. 2022/774, 06/12/2022, www.kazanci.com.tr). Aynı doğrultuda YCGK, E. 2019/14-642, K. 2022/420, 07/06/2022, www.kazanci.com.tr).

¹¹⁴ "[...] yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına ilişkin kararın aynı mahkemece, fakat asıl kararı veren hakim, başkan ve üyeler dışındaki hakimlerce oluşturulacak heyetle verilmesi gerekir. Önceki kararı veren hakimın olayla ilgili kanaatinin oluştuğu, görüşünün ilk hükümle belirginleştiği, yeniden yargılama aşamasında ya da bu aşamaya götürecek talebin kabule değer olup olmadığına dair vereceği kararda önceki kanaat ve görüşünün etkisinde kalabileceği, bu sebeple adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak, olaya tamamen yabancı, farklı bir hakim yer aldığı heyetin/hakimin yargılamanın yenilenmesi talebini incelemesi doğru olacaktır" (Y2.CD, 23/02/2021, E. 2020/31007, K. 2021/3906, www.kazanci.com.tr). Yargıtay'ın benzer yönde çok sayıda kararı içinden Bkz. Y10.CD, 28/01/2008, E. 2007/16454, K. 2008/1229; Y11.CD, 05/06/2009, E. 2008/9687, K. 2009/6984; Y10.CD, 17/09/2009, E. 2009/13908, K. 2009/14477; Y11.CD, 29/01/2010, E. 2009/12102, K. 2010/287; Y14.CD, 18/02/2014, E. 2013/11851, K. 2014/1881; Y12.CD, 05/04/2023, E. 2022/9751, K. 2023/1104, kararlar için www.kazanci.com.tr.

¹¹⁵ "Ordu Ağır Ceza Mahkemesi'nin 06/02/2007 tarih ve 2006/40 Esas, 2007/10 Karar sayılı hükmünü veren mahkeme heyetinin "Başkan E.O. (34417), Üyeler N.D. (42111) ve S.B.D. (101252)'den teşekkül ettiği, verilen hükmün Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 11/06/2008 tarihli ve 2008/485 Esas, 2008/4895 Karar sayılı ilamı ile onanarak kesinleştiği; yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükmünün isteminin, aynı mahkemenin 19/09/2008 tarih ve 2006/40 Esas, 2007/10 Karar sayılı ek

Yargılamanın yenilenmesi aşamasındaki yasaklılık bakımından hakimın yalnızca hükmü kurması değil, duruşmaya katılması da yeterli görülmektedir¹¹⁶. Dolayısıyla gerek yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığı gerekse yeniden yapılacak yargılamada, CMK m. 23/3 gereği önceki yargılamada yalnızca hükmün verilmesi değil, herhangi bir aşamasında görev almamış hakimlerin bulunması gerekmektedir¹¹⁷.

AYM bir kararında yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararına CMK m. 321/3 hükmüne göre itiraz edilmesi durumu incelenmiştir. İtiraz önceki yargılamada hükmü veren hakimlerin de yer aldığı mahkemenin ek kararıyla CMK m. 268/2'ye göre numara olarak kendini izleyen ağır ceza mahkemesine gönderilmiştir¹¹⁸. AYM, itirazın önceki hükmü veren heyette görevli iki hakim de yer aldığı heyet tarafından itiraz merciine gönderilmesini adil yargılanma hakkına uygun bulmuştur¹¹⁹. Burada önceki heyette de yer alsalar hakimlerin yer aldığı heyetin kararının “sadece dosyanın itiraz merciine gönderilmesine yönelik” olması dikkate alınmıştır.

C. DEĞERLENDİRME

Hakimin tarafsız davranamayacağı veya tarafsız bir görünüm sergileyemeyeceği gerekçesiyle mevzuatta hakimın yasaklı olduğu bazı haller öngörülmüştür. Dosyayı incelemekle görevli hakimın, ceza muhakemesi sürecinin daha önceki aşamalarında yargı görevi yapan olarak aynı dosyada görev almasının tarafsız mahkemede yargılanma hakkıyla ilişkili boyutu bakımından mevzuatta sorunlar olduğu görülmektedir. Burada gerek Yargıtay gerekse AİHM, hakimın daha önce-

kararı ile CMK'nun 318/1. maddesi gereğince kabule değer olmadığından reddine karar verildiği; red kararı veren mahkeme heyetinde; Başkan E.O. (34417) ile Üyeler A.T. (34251) ve A.C. (39769) isimli hakimlerin bulunduğu [...] Asıl kararı veren heyette başkan olarak görev yapan E.O. (34417)'nin yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar veren heyette de görev alması CMK'nun 23/3. maddesine aykırılık oluşturmaktadır” (Y1.CD, 13/01/2010, E. 2009/10007, K. 2010/4, www.kazanci.com.tr). Benzer yönde Y15.CD, 02/11/2015, E. 2015/14194, K. 2015/30585, www.kazanci.com.tr).

¹¹⁶ Yargıtay 10. Ceza Dairesi de kararında “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 23/2 maddesinde ‘Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hakim, aynı işte görev alamaz.’ şeklindeki ifade karşısında, hakimın ilk kararın duruşma hazırlığını yapan ve 21.12.2004 tarihli ilk oturumda görev alan hakim olması sebebiyle, yargılamanın yenilenmesi davasında görev alamayacağı gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir” şeklindeki Kanun yararına bozma talebine dayanan ihbarnamede ileri sürülen düşüncayı yerinde bularak, duruşmanın yalnızca ilk celsesinde görev yapmış hakimın CMK m. 23/3'e göre yargılamanın yenilenmesi aşamasında yasaklı olacağı sonucuna ulaşmıştır. Bkz. Y10.CD, 22/03/2006, E. 2006/2853, K. 2006/4288, www.kazanci.com.tr. Ayrıca bkz. Kolcu, *Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimın Davaya Bakamaması ve Reddi*, 198.

¹¹⁷ Turhan, “Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hakimın Tarafsızlığı ve Görev Yasakları”, 159; Aygün Karakoyunlu, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekilmesi*, 192.

¹¹⁸ Anayasa Mahkemesi, *Murat Ayna Başvurusu*, 2014/15986, 25.06.2015, par. 40-42.

¹¹⁹ Anayasa Mahkemesi, *Murat Ayna Başvurusu*, par. 43.

ki görevinde esasla ilgili kanaatini belli edecek karar ve işlemlere katılıp katılmadığı üzerine bir değerlendirme yapmaktadır. Bununla birlikte özellikle yasaklılık halleri, hakimin tarafsız bir görünüm sergileyip sergilememesi bakımından ayrıca dikkate alınmaktadır.

CMK m. 23/2 hükmünde soruşturma evresinde görev alan hakimin, kovuşturma evresinde görev alamayacağı yönünde bir görev yasağı öngörülmüştür. Soruşturma aşamasında görev alan hakimin daha sonraki muhakeme evrelerinde görevden yasaklılığının sebebi, soruşturma aşamasında dosyaya konu olayla ilgili kanaatini belli eden veya adli sürece yön verecek müdahalelerde bulunmuş hakimin, sonradan tarafsız bir görünüm sergileyemeyecek olmasıdır. Buna karşılık CMK m. 23/2'nin uygulama alanı Yürürlük Kanunu m. 11 ile sınırlandırılmıştır. Böylece yasaklılık hali yalnızca CMK m. 163'e göre soruşturmanın sulh ceza hakimisi tarafından yapılması halinde gündeme gelmektedir. Özellikle CMK m. 100 vd. hükümlerine göre tutuklama ve kuvvetli suç şüphesine dayalı diğer koruma tedbirine ilişkin karar verilmesi durumunda hakimin olayın esasıyla ilgili kanaatini belli etmesi oldukça muhtemeldir.

CMK m. 23/2'nin Yürürlük Kanunu m. 11 ile sınırlandırılmasıyla ilgili bir diğer sorun, CMK m. 23/1 ile bağlantılı şekilde ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki Yargıtay'ın uygulamasına göre CMK m. 163 dışında soruşturma aşamasında görev almış hakimin kovuşturma aşamasında görev alması CMK m. 23/2'ye aykırı değildir. Dolayısıyla soruşturma aşamasında, örneğin tutuklama kararı vererek, görev alan hakim kovuşturma aşamasında esas hakkında karar verece ilk derece mahkemesinde yargılama faaliyetine katılabilecektir. Buna karşılık aynı hakim, itiraz, istinaf ve temyiz kanun yollarına ilişkin incelemelerde CMK m. 23/1'e göre görev alamayacaktır. Kanunun mevcut hali aslında şu anlama gelmektedir: Soruşturma aşamasında görev alan hakim ilk derece mahkemesinde yargılama faaliyetini yürütürken tarafsızdır, ancak aynı hakim kanun yolu aşamasında tarafsız olamayacağı için yasaklıdır. Mevzuatın mevcut hali görev yasaklarının mantığıyla bağdaşmadığı gibi adil yargılanma hakkına da aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim AİHM de *De Cubber v. Belçika* kararında tarafsız görünüm sergileyemeyecek hakimin, yalnızca belirli bir muhakeme aşamasına değil, bütün muhakeme aşamalarından yasaklı olması gerektiğini vurgulamıştır¹²⁰. Bu bakımdan CMK m. 23/2'deki yasaklılık halini, yalnızca CMK m. 163 ile sınırlandıran Yürürlük Kanunu m. 11'in, Anayasa m. 9 ve 36 hükümlerine aykırılığı sebebiyle iptalinin gerektiği düşüncesindeyiz.

Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki yasaklılık halleri yalnızca soruşturma ve kanun yollarını da kapsayacak şekilde kovuşturma evreleri bakımından gündeme gelecektir. Bununla birlikte bir hak ihlali iddiasıyla AYM'ne bireysel başvuru aşamasında CMK m. 22 ve 23'teki yasaklılık halleri uygulanamaz. Gerçekten de

¹²⁰ *De Cubber v. Belgium*, par. 29.

ilk derece adli mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay nezdinde incelemeler bakımından tarafsızlık güvenceleri mevzuattaki öngörülümüşken, AYM nezdindeki inceleme bakımından, konumuzla bağlantılı güvenceler, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 59'da düzenlenmiştir. İlgili maddedeki c bendine göre AYM üyesi olan hakimin daha önce hakim, savcı, hakem sıfatıyla bakmış veya tanık ya da bilirkişi olarak beyanda bulunmuş olduğu dava ve işler bakımından yasaklılığı söz konusudur. Bununla birlikte komisyon incelemelerinde bu yasaklılığın uygulanmadığı görülmektedir¹²¹. 6216 sayılı Kanun'daki yasaklılığı komisyon incelemesi sırasında da uygulanması gerekmektedir. Bunun yanı sıra kanaatimizce AYM nezdinde önemli bir rol oynayan raportörlerin de aynı veya benzer yasaklılık hallerine tabi hale getirilmesi gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki tarafsız görünüm sergilemeyecek bir hakimin, kalabalık bir heyette tek bir oyunun bulunması tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edilmeyeceği anlamına gelmemektedir. Her ne kadar AİHM bazı kararlarında aynı dosyada önceden görev almış hakimlerin sayısının düşüklüğü sebebiyle tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmışsa da bu üyelerin incelemeye ne şekilde etki ettiği, raportör veya başkan olarak görev alması¹²², müzakere sürecinin gizli yürütülmesi¹²³ gibi sebeplerle ihlal kararları da vermiştir. Nitekim AYM de bir kararında heyette yer alan üyenin bir oy hakkı da olsa heyetteki diğer hakimleri etkileyebileceğini dikkate almıştır¹²⁴. Bu bakımdan muhakemenin çeşitli aşamalarında, adli sürece yön verecek bir görev almış hakimin, kalabalık da olsa tarafların katılımına açık olmayan bir incelemede görev alması ya da raportör veya başkan gibi belirleyici bir rolde bulunması tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlaline yol açabilecektir.

Elbette hakimin tarafsızlığıyla ilgili tek sorun hakimin dosyada daha önce başka bir görev yapmasına ilişkin düzenlemelerle sınırlı değildir. Örneğin 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 46/1'de eşlerin, ikinci derece kan ve sıhrı

¹²¹ Bu konudaki güncel bir örnek, AYM üyesi olan İrfan Fidan'ın, İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı olduğu dönemde açılan ve kamuoyunda Gezi Davası olarak bilinen dava sonucunda mahkumiyet kararıyla birlikte verilen tutuklama kararının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, ifade özgürlüğünün, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ve örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla gerçekleştirilen başvuruyu Birinci Bölüm Üçüncü Komisyon'da inceleyerek kabul edilemezlik kararı veren iki hakimden biri olarak görev yapmasıdır. Bkz. AYM, Başvuru No: 22/61190, Karar Tarihi: 18/08/2022 (Kabul edilemezlik kararı). Özellikle Cumhuriyet savcılarının, İl Cumhuriyet Başsavcısı'na bağlı olarak çalıştıkları göz önünde bulundurulduğunda, adı belirtilen üyenin görevli olduğu dönemde soruşturma faaliyeti yürütülmüş başvurularla ilgili bölüm, genel kurul veya komisyon incelemelerinden yasaklı olması gerekmektedir. Nitekim AİHM de *Piersack v. Belgium*, par. 31) ve *Ugulava v. Georgia* (No. 2), par. 60-64) kararlarında savcılık birimi başındaki kişinin hakim olarak dosyada görev almasını tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.

¹²² *Fazlı Aslaner v. Turkey* App no 36073/04, (ECHR, 4 Mart 2014), par. 40.

¹²³ *Morice v. France* [GC], par. 89.

¹²⁴ Anayasa Mahkemesi, *Serkan Şeker Başvurusu*, par. 53.

hısımların aynı mahkeme dairesinde görev yapamayacakları öngörülmüştür. Ancak Yargıtay kararlarına da konu olan bir sorun, soruşturma aşamasında olarak görev yaparak iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısının eşinin, kovuşturma aşamasında hakim olarak dosyaya bakmasıdır. Bu konuda Yargıtay'ın güncel içtihadı iddianamenin hakimın eşi tarafından hazırlanması halinde ret isteminde bulunulabileceği, ancak bunun yasaklılık sebebi teşkil etmediği yönündedir¹²⁵. Halbuki özellikle sanığın savcı ile hakim arasındaki evlilik veya akrabalık ilişkisini bilmediği durumlar söz konusu olabilecek ve bu durumla ilgili bir bilgilendirme yapılmadığı için hakimın tarafsızlığını şüpheye düşüren makul sebeplerden haberdar olmayabilecektir¹²⁶. Bu bakımdan yasaklılık sebeplerinin bu nevi ihtimaller öngörülerek genişletilmesi ya da bu nevi durumlarda ret isteminin fiilen etkili olacak şekilde kullanılabilmesine yönelik yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

SONUÇ

Hakimin dosyada daha önceden görev yapması, tarafsız mahkemede yargılanma hakkı bakımından incelenmesi gereken bir konudur. Burada özellikle hakimın önceki görevi sırasında dosyanın esasıyla ilgili kanaatini belli edecek karar ve işlemlere katılması tarafsız bir görünüm sergileyemeyeceği anlamına gelecektir.

Kanun koyucu yasaklılık hallerinde, hakimın tarafsız davranamayacağı yönünde aksi ileri sürülemeyecek bir varsayım yaratmıştır. Hakimın dosyada daha önce görev aldığı belirli durumlar da CMK m. 22 ve 23'teki görevden yasaklılık halleri arasında yer almıştır. Bununla birlikte ilgili maddelerdeki yasaklılık halleriyle tarafsız mahkemede yargılanma hakkı bakımından yeterli bir güvence sağlanmadığı kanaatindeyiz.

Özellikle CMK m. 23/2'de düzenlenen soruşturma evresinde görev alan hakimın, kovuşturma evresinde görev alamayacağı yönünde bir görev yasağının, yalnızca CMK m. 163'te sulh ceza hakiminin soruşturma sürecini yürüttüğü istisnai hükmün uygulanmasıyla sınırlandırıldığı Yürürlük Kanunu m. 11 hükmü, bu yasaklılık halini işlevsiz hale getirmektedir. Soruşturma evresinde görev alan hakimın CMK m. 23/1 uyarınca kanun yolları incelemesinde yasaklı olması, buna karşılık Yürürlük Kanunu m. 11'deki sınırlama sebebiyle esas yargılamayı yapacak ilk derece mahkemesinde görev alabilecek olması hem yasaklılık hallerinin temelindeki mantıkla hem de AİHM içtihadı ile uyumsuzdur. Özellikle soruş-

¹²⁵ YCGK, E. 2016/16-1155, K. 2018/208, 08/05/2018, karararama.yargitay.gov.tr; YCGK, 05/06/2018, E. 2017/8-880, K. 2018/270, www.kazanci.com.tr; Y3.CD, 28/01/2019, E. 2018/12223, K. 2019/1329, karararama.yargitay.gov.tr.

¹²⁶ Nitekim hakimın reddi imkanı bulunsa dahi ilgilinin ret sebepleri bakımından bilgilendirilmemesi ve buna bağlı olarak ret imkanının fiili olarak kullanılmaması tarafsız mahkemede yargılanma hakkı ihlalini oluşturabilecektir. Bkz. *Morice v. France* [GC], par. 90.

turma evresinde hakim kararı alınacak konularla ilgili sulh ceza hakimliklerinin görevlendirilmesi nedeniyle Yürürlük Kanunu m. 11'e yönelik pratik ihtiyaç da büyük oranda ortadan kalkmıştır. Bu nedenle Anayasa'ya da aykırı nitelikteki Yürürlük Kanunu m. 11'in ilga edilerek, CMK m. 23/2'nin uygulama alanının genişletilmesi gerekmektedir.

CMK m. 23/3'te yargılamanın yenilenmesi halinde önceki yargılamada görev yapan hakimlerin yeni yargılamada görev yapmaları yasaklanmıştır. Ancak Yargıtay kararlarına da yansıdığı kadarıyla uygulamada yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığı aşamasında önceki yargılamada görev alan hakimlerin sıklıkla incelemeye katıldığı görülmektedir. Bunun temel sebebi ise CMK m. 23/3'te "yargılamanın yenilenmesi halinde" yasaklılığın söz konusu olacağının öngörülmesidir. Kanaatimizce CMK m. 23/3'te veya CMK m. 318'te yapılacak değişiklikle yargılamanın yenilenmesindeki tüm aşamalarda önceki yargılamada görev alan hakimlerin yasaklı olduğu açıkça düzenlenmelidir.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

- Algan Canseven, Hazal. *Ceza Muhakemesinde Kanun Yoluna Başvuru Hakkı*. 1. bs. İstanbul: On İki Levha, 2024.
- Aygün Karakoyunlu, Ülkem. *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi*. 1. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Centel, Nur. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı*. 1. bs. İstanbul: Kazancı, 1996.
- Centel, Nur, ve Hamide Zafer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 15. bs. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2023.
- Demirkol, Ferman. *Yargı Bağımsızlığı*. 1. bs. İstanbul: Kazancı, 1991.
- Doğru, Osman, ve Atilla Nalbant. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*. 2. bs. C. 1. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012.
- Dülger, Murat Volkan, ve Şaban Cankat Taşkın. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 2. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Ersoy, Uğur. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 1. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.
- Feyzioğlu, Metin. “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy 62 (2006).
- . *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*. 1. bs. Ankara: US-A Yayıncılık, 1996.
- Gökçen, Ahmet, Murat Balcı, Mehmet Emin Alşahin, ve Kerim Çakır. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 6. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Gray, John. *Lawyers Latin*. 1. bs. Londra: Robert Hale, 2006.
- Günay, Erhan. *Hakimin Yasaklılığı Reddi ve Hukuki Sorumluluğu*. 1. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Harris, David, Michael O’Boyle, Ed Bates, ve Carla Buckley. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*. Çeviren Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan. 4. bs. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, t.y.
- İnceoğlu, Sibel. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*. 3. bs. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008.
- . *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*. 1. bs. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008.
- Karakehya, Hakan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 4. bs. Ankara: Nisan Kitabevi, 2022.
- Knauer, Christophe, Hans Kudlich, ve Harmut Schneider. *Münchener Kommentar zur StPO*. 2. bs. Münih: C.H. Beck, 2024.
- Kolcu, Selahattin. *Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi*. 1. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Ömeroğlu, Ömer. *Ceza Muhakemesinde Hakim ve Savcının Yasaklılığı*. 1. bs. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2012.
- Örs, Cengiz Ozan. “Ceza Yargıcının Tarafsızlığı”. *Ceza Hukuku Dergisi* 13, sy 37 (Ağustos 2018).

- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, ve Pınar Bacaksız. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 15. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Özen, Mustafa. *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*. 7. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2025.
- Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, ve Mehmet Can Tok. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. 17. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Sınar, Hasan. “AİHS m. 6 Işığında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı” 10, sy 28 (Ağustos 2015).
- Şahin, Cumhur, ve Neslihan Göktürk. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 14. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Tuncer, Sezin Duygu. *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi*. 1. bs. Ankara: Lykeion Yayıncılık, 2021.
- Turan, Hüseyin. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*. 1. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Turhan, Faruk. “Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hakim Tarafsızlığı ve Görev Yasakları”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XXII, sy 4 (2018).
- Ünver, Yener, ve Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 20. bs. C. I. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Yenisey, Feridun, ve Nuhoglu, Ayşe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 10. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

- De Cubber v. Belgium* App no 9186/80 (ECHR, 26 Ekim 1984)
- Diennet v. France* App no 18160/91 (ECHR, 26 Eylül 1995)
- Drago Tadić v. Croatia* App no 25551/18 (ECHR, 28 Kasım 2023)
- Fazlı Aslaner v. Turkey* App no 36073/04, (ECHR, 4 Mart 2014)
- Fey v. Austria* App no 14396/88, (ECHR, 24 Şubat 1993)
- Ilmseher v. Germany [GC]* App no 10211/12 and 27505/14, (ECHR, 4 Aralık 2018)
- Karakoç and Others v. Turkey* App no 27692/95, 28138/95 and 28498/95, (ECHR, 15 Ekim 2002)
- Kyprianou v. Cyprus [GC]* App no 73797/01, (ECHR, 15 Aralık 2005)
- Morice v. France [GC]* App no 29369/10, (ECHR, 24 Nisan 2015)
- Oberschlick v. Austria* App no 11662/85, (ECHR, 23 Mayıs 1991)
- Piersack v. Belgium* App no 8692/79, (ECHR, 1 Ekim 1982)
- Ringeisen v. Austria* App no 2614/65, (ECHR, 16 Temmuz 1971)
- Saakashvili v. Georgia* App no 6232/20 and 22394/20, (ECHR, 23 Mayıs 2024)
- Saint-Marie v. France* App no 12981/87, (ECHR, 16 Aralık 1992)
- Thomann v. Switzerland* App no 17602/91, (ECHR, 10 Haziran 1996)

Tsulukidze and Rusulashvili v. Georgia App no 44681/21 (ECHR, 29 Ağustos 2024)
Ugulava v. Georgia (No. 2) App no 22431, (ECHR, 1 Şubat 2024)

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi, *Murat Ayna Başvurusu*, 2014/15986, 25.06.2015
Anayasa Mahkemesi, *Gökhan Yılmaz Başvurusu*, 2013/2130, 21/04/2016
Anayasa Mahkemesi, *Serkan Şeker Başvurusu*, 2017/15118, 02/06/2020
Anayasa Mahkemesi, E. 2021/49, K. 2021/96, 16/12/2021
Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 22/61190, 18/08/2022 (Kabul edilemezlik kararı)

Yargıtay Kararları

YİBGK, 05/12/1977, E. 1977/2, K. 1977/3
YCGK, 03/03/2009, E. 2009/3-21, K. 2009/46
YCGK, 21/12/2010, E. 2010/11-246, K. 2010/266
YCGK, 07/06/2011, E. 2011/1-75, K. 2011/114
YCGK, 20/09/2011, E. 2011/4-150, K. 2011/177
YCGK, 27/09/2011, E. 2011/13-250, K. 2011/190
YCGK, 04/02/2014, E. 2013/1-538, K. 2014/29
YCGK, 04/02/2014, E. 2013/1-538, K. 2014/29
YCGK, 01/12/2015, E. 2014/337, K. 2015/434
YCGK, 08/05/2018, E. 2016/16-1155, K. 2018/208
YCGK, 05/06/2018, E. 2017/8-880, K. 2018/270
YCGK, 03/11/2020, E. 2019/5-600, K. 2020/436
YCGK, 14/12/2021, E. 2020/16-339, K. 2021/631
YCGK, 07/06/2022, E. 2019/14-642, K. 2022/420
YCGK, 06/12/2022, E. 2020/14-278, K. 2022/774
Y1.CD, 13/01/2010, E. 2009/10007, K. 2010/4
Y2.CD, 23/02/2021, E. 2020/31007, K. 2021/3906
Y3.CD, 28/01/2019, E. 2018/12223, K. 2019/1329
Y3.CD, 23/09/2021, E. 2021/7938, K. 2021/9052
Y3.CD, 16/02/2022, E. 2021/18312, K. 2022/665
Y3.CD, 18/04/2022, E. 2022/15767, K. 2022/2049
Y3.CD, 30/11/2022, E. 2021/17593, K. 2022/8729
Y3.CD, 08/02/2023, E. 2021/11226, K. 2023/396
Y4.CD, 08/03/2018, E. 2018/1161, K. 2018/4747
Y4.CD, 09/10/2019, E. 2019/5673, K. 2019/15475
Y5.CD, 04/04/2013, E. 2013/4630, K. 2013/2733
Y8.CD, 08/02/2016, E. 2014/33889, K. 2016/1153

Y8.CD, 23/12/2019, E. 2019/11211, K. 2019/15547
Y8.CD, 08/01/2020, E. 2019/13433, K. 2020/259
Y8.CD, 13/01/2020, E. 2019/13144, K. 2020/529
Y8.CD, 16/01/2020, E. 2019/13069, K. 2020/965
Y9.CD, 18/03/2013, E. 2012/4544, K. 2013/4098
Y9.CD, 27/04/2017, E. 2017/1112, K. 2017/1062
Y10.CD, 22/03/2006, E. 2006/2853, K. 2006/4288
Y10.CD, 28/01/2008, E. 2007/16454, K. 2008/1229
Y10.CD, 17/09/2009, E. 2009/13908, K. 2009/14477
Y11.CD, 05/06/2009, E. 2008/9687, K. 2009/6984
Y11.CD, 29/01/2010, E. 2009/12102, K. 2010/287
Y11.CD, 19/09/2019, E. 2019/4322, K. 2019/6459
Y12.CD, 05/04/2023, E. 2022/9751, K. 2023/1104
Y13.CD, 13/06/2019, E. 2019/2282, K. 2019/10062
Y14.CD, 18/02/2014, E. 2013/11851, K. 2014/1881
Y15. CD, 03/10/2012, E. 2012/12095, K. 2012/42609
Y15.CD, 02/11/2015, E. 2015/14194, K. 2015/30585
Y16.CD, 02/04/2018, E. 2017/3071, K. 2018/1948
Y16.CD, 03/07/2018, E. 2018/1179, K. 2018/2217
Y16.CD, 24/04/2019, E. 2018/3166, K. 2019/2836
Y16.CD, 09/07/2020, E. 2020/91, K. 2020/3668
Y16.CD, 21/09/2020, E. 2019/4382, K. 2020/4185
Y17.CD, 31/10/2019, E. 2019/10178, K. 2019/13706
Y18.CD, 11/01/2017, E. 2015/19505, K. 2017/345
Y19.CD, 15/03/2021, E. 2019/29083, K. 2021/2980

Diğer

2001 Bangalor Yargı Etiği Taslak Belgesi: <<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>> (E.T. 27/02/2025).

Türk Yargı Etiği Bildirgesi: <<https://rayp.adalet.gov.tr/Resimler/1/dosya/etik-bildirge.pdf>> (E.T. 27/02/2025).

www.kazanci.com.tr (E.T. 27/02/2025).

karararama.yargitay.gov.tr (E.T. 27/02/2025).

hudoc.echr.coe.int (E.T. 27/02/2025).

www.mevzuat.gov.tr (E.T. 27/02/2025).

www.anayasa.gov.tr (E.T. 27/02/2025).