

T.C.
YARGITAY
CEZA GENEL KURULU

Esas : 2021/185
Karar : 2022/393
Tarih : 26.05.2022

- **YARGILAMANIN YENİLENMESİ**
- **YENİLEME İSTEMİNİN KABULE DEĞER OLUP OLMADIĞI KARARI VE MERCİİ**
- **ADİL YARGILANMA HAKKI**

(1412 s. CMUK m. 22)
(5271 s. Ceza Muhakemesi K m. 22 , 23 , 311 , 314 , 318 , 334)
(Avrupa İnsan Hakları Söz m. 6)
(2709 s. Anayasa m. 138)

ÖZET

Uyuşmazlık; yargılamanın yenilenmesine konu olan kararı veren hâkimin yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değer olup olmadığına ilişkin aşamada görev yapmış olup yapamayacağına belirlenmesine ilişkindir. Yargılamanın yenilenmesinde, kanun yollarına başvuru bakımından genel kurallar uygulanacaktır. Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olduğuna veya olmadığına ilişkin kararlar ile ikinci aşamada deliller toplandıktan sonra duruşma açılmaksızın verilen yenileme talebinin kabulü veya esassız olması nedeniyle reddi kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilecek, yargılamanın yenilenmesi istemi üzerine yeniden duruşma açılarak verilecek hükümlere karşı ise temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir.

Kararı Veren

Yargıtay Dairesi : (Kapatılan) 14. Ceza Dairesi

Mahkemesi : SİLİVRİ Ağır Ceza

Tarihi : 18.02.2019

Sayısı : 2019/601 Değişik iş

Hükümlü A.... D.... hakkında mağdureye yönelik sarkıntılık suretiyle çocuğun basit cinsel istismarı suçundan TCK'nın 103/1-2. cümlesi, 62 ve 53. maddeleri uyarınca 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin Silivri 2. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 17.11.2017 tarihli ve 815-369 sayılı hükmün hükümlü müdafisi ve katılan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesince 19.12.2018 tarih ve 173-2165 sayı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

Hükmün kesinleşmesinden sonra hükümlü müdafisinin, yargılamanın yenilenmesi ve infazın durdurulmasına ilişkin talebinin Silivri 2. Asliye Ceza Mahkemesince 14.02.2019 tarih ve 815-369 sayılı Ek kararı ile usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle reddine karar verilmiş, hükümlü müdafisinin bu karara yönelik itirazının, itiraz mercisi Silivri Ağır Ceza Mahkemesince 18.02.2019 tarih ve 2019/601 Değişik iş sayı ile reddine karar verilmiştir.

Merci kararına karşı Adalet Bakanlığınca 12.06.2019 tarih ve 5625 sayı ile kanun yararına bozma isteminde bulunulması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 20.06.2019 tarih ve 64435 sayı ile;

"...5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 23/3. maddesinde yer alan 'Yargılamanın yenilenmesi hâlinde önceki yargılamada görev yapan hâkim aynı işte görev alamaz' şeklindeki düzenleme ile aynı

Kanun'un 318/1. maddesindeki 'Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulur. Bu mahkeme, istemin kabule değer olup olmadığına karar verir.' biçimindeki düzenleme karşısında, ilk kararı veren hâkimin olayla ilgili kanaatinin oluştuğu, görüşünün ilk hükümlerle belirginleştiği, yeniden yargılama aşamasında ya da bu aşamaya götürecek talebin kabule değer olup olmadığına dair vereceği kararda önceki kanaat ve görüşünün etkisi altında kalabileceği, bu nedenle adil yargılama hakkının bir uzantısı olarak olaya tamamen yabancı, farklı bir hâkimin yargılamanın yenilenmesi talebini incelemesi gerektiği cihetle, somut olayda mahkûmiyet hükmünü veren Hakim Hülya Özdemir'in yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin kararın da verdiği gözetilmeden, itirazın bu yönden kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir." düşüncesiyle hükmün kanun yararına bozulmasının istenmesi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay (Kapatılan) 14. Ceza Dairesince 28.11.2019 tarih ve 5782-12854 sayılı ile;

"...CMK'nın 23. maddesi '(1) Bir karar veya hükme katılan hakim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz.

(2) Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hakim, kovuşturma evresinde görev yapamaz.

(3) Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hakim, aynı işte görev alamaz.' şeklindedir.

Madde gerekçesinde genel ilke olarak hakimlerin önceden aynı işte soruşturmaya katılmamış olmalarının tarafsızlığın sağlanması için gerekli olduğundan bahisle, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin (İHAM) kararlarına atıfta bulunularak, mahkemenin, hakimince önce soruşturmasını yaptığı ya da soruşturma işlemlerine katıldığı davadaki usul işlemlerine katılmasını hukuka aykırı saydığı belirtilmiştir.

3. fıkra gerekçesinde ise yargılamanın yenilenmesi talebi halinde de önceki yargılamada görev alan hâkimin aynı işte görev alamayacağı şeklinde üçüncü fıkra eklenmiştir. Böylece aynı uyumsuzluk hakkında daha önce kanaatini belirtmiş olan hakimince daha sonra yargılamanın yenilenmesi sürecinde görev yapması önlenerek hakim tarafsızlığının bu şekilde sağlanmak istendiği belirtilmiştir.

İnsan Hakları Avrupa sözleşmesinin (İHAS) 6. maddesi Adil Yargılama hakkını düzenlemektedir. Madde, yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yapılması gerektiğini hükme bağlamıştır. İHAM ise bu maddeye atfen verdiği kararlarında, tarafsızlığın, önyargının ve tarafgirliğin bulunmamasını ifade ettiğini, sözleşmenin 6. maddesine göre tarafsızlığın bulunup bulunmadığının çeşitli şekilde test edilebileceğini, yargıcın belirli bir davada kişisel kanaatlerini belirleme çabasını subjektif test olarak, yargıcın dava konusunda haklı kuşku duyulmasına engel olacak güvencelere sahip olup olmadığının belirlenmesini objektif test olarak ayrı ayrı değerlendirmek gerektiğini belirtmiş, 'Bu durumda tarafsızlığından kaygılanmak için haklı sebeplerin bulunduğu bir hakim davadan çekilmelidir. 'Tehlikede olan şey demokratik bir toplumda mahkemelerin halka vermek zorunda oldukları güven duygusudur' demiştir. Bu güven duygusunun verilebilmesi için soruşturma aşamasında herhangi bir şekilde davayla ilgilenmiş bir kişinin hakim olarak davaya bakamayacağını, bakmasının bu güven duygusunu zedeleyeceğini, bu durumda halkın hakimince yeterli tarafsızlık güvencelerine sahip olmadığından kaygı duyma hakkı olduğunu vurgulamıştır. (AİHM PERSACK/BELÇİKA kararı 01.10.1982 STRAZBURG 8692/79)

Dikkat edilirse hem kanun maddesi hem de İHAM davadan ve yargılamadan bahsetmektedir. Soruşturma sırasında yapılan işlemler bu uygulamanın dışındadır. Eğer ilkenin soruşturma sırasında yapılan işlemleri de kapsadığı kabul edilirse davaya bakacak hakim bulmakta sıkıntı yaşanır ki Kanun Koyucu bu endişeyle 5320 sayılı Kanununun 11. maddesini düzenleme gereği duymuştur. Bu düzenlemeye göre soruşturma evresinde savcı gibi soruşturma yapmak zorunda kalan hakim (CMK 163. md) kovuşturmaya katılamayacaktır. CMK'daki başka bir nedenle bir şekilde dava hakkında soruşturma

sırasında karar veren, mesela tutuklama kararı veren hakim kovuşturmayla bakabilecektir. Dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi sürecini bu bağlamda yorumlamak ve değerlendirmek gerekir.

CMK yargılamanın yenilenmesini üç aşamada ele almıştır.

Sürecin ilk aşaması yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule şayan olup olmadığının değerlendirilmesi aşamasıdır. (CMK 318. md.) İstem kabul edilir ise ikinci aşamaya geçilir. Bu aşamada mahkeme delil toplama işini gerçekleştirecektir. Kanun bu aşamanın soruşturma evresindeki usullere göre yapılacağını açıkça hükme bağlamıştır. Hakim bu aşamada savcının soruşturma evresinde yaptığı gibi tüm delilleri toplar. Deliller toplandıktan sonra üçüncü aşamaya geçilir, bu yargılamanın yenilenmesi ve ardından duruşma açılması aşamasıdır. Yani kovuşturma başlar. (CMK'nın 321. md)

Aynı hakimın tüm aşamalarda görev alabileceğini kabul ettiğimizde delilleri toplayan ve duruşma açılmasına karar veren hakimle duruşmayı yapan hakimın aynı kişi olmasını kabul etmiş oluruz ki bu bir nevi savcı ve hakimın aynı kişi olmasına tekabül edecektir. Bu durum CMK'nın 23. maddesine kesin aykırılık oluşturur.

CMK'nın 23/3. madde ve fıkrası 'Yargılamanın yenilenmesi halinde' önceki yargılamada görev alan hakimın aynı işte görev alamayacağını hükme bağlamıştır. Yargılamanın yenilenmesi istemi üzerine dememiştir. CMK'nın 311 ve devamı maddelerinde üçüncü aşama olan duruşma açılmadan önceki aşamaların tümüne 'Yargılamanın yenilenmesi istemi' üzerine verilecek karardan bahsetmektedir. Son aşamaya 'Yargılamanın yenilenmesi' demektedir. CMK'nın 315. maddesi yargılamanın yenilenmesi kabul edilemez derken yine son aşamadan bahsetmekte, duruşma açılması kabul edilemez demektedir. CMK'nın 316 ila 321. maddelerinde ise yargılamanın yenilenmesi isteminden bahsetmektedir. CMK'nın 321/2. madde ve fıkrası ise 'Yargılamanın yenilenmesine ve duruşma açılmasına karar verir' şeklindedir. Kanun koyucu 'Yargılamanın yenilenmesi istemi' tabiri ile 'Yargılamanın Yenilenmesi' tabirini bilinçli olarak kullanmıştır. Dolayısıyla CMK'nın 23. maddesinin hakimın davaya bakamayacağı hali son aşamayla sınırlı tutmuştur. Bu nedenle Yargılamanın Yenilenmesi halinde demiştir. Bu nedenlerle kararı veren hakim yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında karar verebilecektir.

Tabi ki yargılamayı yapan hakim ile yenileme istemi hakkında karar verecek hakimın aynı kişi olmasının sakıncaları vardır. Ancak Kanun koyucu bu sakıncaları kabul edilebilir, katlanılabilir sakıncalar olarak görmüş ve yasağı duruşma aşamasına hasretmiştir.

Bunun yanında verilecek kararların itiraza tabi olduğunu hükme bağlayarak, tarafsızlık endişesini ortadan kaldırmıştır. İtiraz mercii yeni bir karar verecek ve endişe ortadan kalkacaktır.

Bunun yanında karar veren hakimın istemi değerlendiremeyecek olmasının sakıncaları da vardır. Bu kabul edildiğinde hakim tarafların kişiliğini bilmediği, davanın öncesi hakkında bilgi sahibi olmadığı ve yargılama sürecine vakıf olmadığı için hem vereceği karar zaman alacak hem de verilecek karar tam anlamıyla tatmin edici olmayacaktır. Bu sakıncanın giderilmesi için CMK'da düzenlenen itiraz müessesesinde olduğu gibi istemi, karar veren mahkemenin ya da hakimın değerlendirip buna ilişkin görüşünü gerekçesine yazmasında büyük yarar vardır. Zaten ret kararı itiraza tabidir ve itiraz edildiğinde farklı bir hakim ya da heyet dosyayı inceleyerek kararı veren hakimın gerekçesini de dikkate alarak yeni bir karar verecektir. Ayrıca bunun sakıncalarından bir diğeri de bir süre sonra karar verecek hakim ya da heyet bulmakta zorluklar yaşanacak olmasıdır. Yukarıda belirtildiği gibi 5320 sayılı Kanunun 11. maddesi bu mülahazalara dayandırılarak ihdas edilmiştir. Aynı dava hakkında birden çok yenilenme isteminin bulunması halinde özellikle küçük adliyelerde istemi değerlendirecek hakim bulmak mümkün olmayacaktır.

Bu nedenlerle CMK'nın 23/3. madde ve fıkrasında hükme bağlanan yasağın sadece aynı Kanunun 321/2.

maddesinde belirtilen yargılamanın yenilenmesi ve duruşma açılması aşamasından sonrasını kapsamı ve önceki aşamalar için anılan yasağın bulunmaması karşısında kanun yararına bozmaya atfen düzenlenen ihbarname içeriği yerinde görülmediğinden, vaki talebin reddine," gerekçesiyle kanun yararına bozma isteminin reddine karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 16.01.2020 tarih ve 64435 sayı ile;

"...Yüksek Daire ile Başsavcılığımız arasında itirazın konusunu oluşturan uyuşmazlık, yargılamanın yenilenmesi muhakemesinde, kesinleşmiş mahkûmiyet ile sonuçlanan önceki yargılamada görev alan hâkimlerin yeniden görev alıp alamayacağına ilişkin belirlenmesine ilişkindir.

5271 sayılı CMK'nin 'Yargılamaya katılmayacak hâkim' başlıklı 23. maddesinin üçüncü fıkrası; 'Yargılamanın yenilenmesi hâlinde önceki yargılamada görev yapan hâkim aynı işte görev alamaz.' şeklinde düzenlenmiş, aynı Kanun'un olağanüstü kanun yollarının düzenlendiği kısmının üçüncü bölümünde yer alan 318/1. maddesinde ise 'Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulur. Bu mahkeme, istemin kabule değer olup olmadığına karar verir.' şeklinde kanuni düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde kesinleşmiş hükmü veren hâkimin olayla ilgili kanaatinin oluştuğu, görüşünün ilk hükümlerle belirginleştiği, hükme yansıyan vicdani kanaatin kanun yollarından geçerek kesinleştiği, yeniden yargılama aşamasında ya da bu aşamaya götürecektalebin kabule değer olup olmadığına dair vereceği kararda önceki kanaat ve görüşünün etkisi altında kalabileceği, bu çerçevede adil yargılama hakkının bir uzantısı olarak olaya tamamen yabancı, farklı bir hâkimin, yargılamanın yenilenmesi talebini incelemesi gerektiği, sağlanmış olacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında da vurgulandığı üzere; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesine göre, 'Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir' burada konumuz açısından üzerinde durulması gereken husus, 'tarafsız bir mahkeme' ilkesidir. Bu çerçevede, ceza yargılamasında, işin esası hakkında karar veren hâkimin kararın kesinleşmesinden sonra yargılamanın yenilenmesi istemi değerlendirilirken tarafsız olup olamayacağına, başka bir ifade ile 'tarafsız mahkeme' ilkesinin zedelenip zedelenmediği belirlenmesi gerekmektedir.

AİHM, hakimin duruşma öncesinde yapmış olduğu yüzeysel değerlendirmeleri ihlal kararı vermek açısından yeterli görmemekte, 'duruşma hakiminin duruşmadan önce kişinin suçlu olup olmadığı konusunda düşünce oluşturup oluşturmadığı' kıstasından hareket etmektedir (AİHM, Bulut - Avusturya Davası, 22.02.1996). Somut olayda, sanığın suçu işlediğine ilişkin vicdani kanaate ulaşan ve mahkûmiyet kararı veren hâkim Hülya Özdemir'in, aynı işin yargılamanın yenilenmesi incelemesine katılması, 5271 sayılı CMK'nin 23/3. maddesinin yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının ihlali niteliğinde olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. 5271 sayılı CMK'nin 23/3. maddesinde yapılan düzenleme ile önceki yargılamada görev yapan hâkimin, yargılamanın yenilenmesi talebi hali de dahil olmak üzere, yargılamanın yenilenmesi sürecinin en başından sonuna kadar görev yapması önlenerek, hâkim tarafsızlığının sağlanması amaçlanmıştır. Kanun koyucunun amacı ile adil yargılama ilkesi gereğince bu hükmün geniş yorumlanması ve yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar veren mahkeme heyetinde görev yapan hâkimin, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin karara da katılmayacağına kabul edilmesi gerekir.

Nitekim, Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 19.02.2018 gün ve 3496-602, 2. Ceza Dairesinin 04.02.2019 gün ve 237-1715, 3. Ceza Dairesinin 25.02.2019 gün ve 1481-3716, 4. Ceza Dairesinin 12.12.2019 gün ve 6264-19611, 5. Ceza Dairesinin 03.07.2019 gün ve 4151-6716, 6. Ceza Dairesinin 23.01.2019 gün ve 3757-263, 7. Ceza Dairesinin 28.06.2018 gün ve 4904-7974, 8. Ceza Dairesinin 28.03.2019 gün ve 10082-4485, 10. Ceza Dairesinin 29.04.2019 gün ve 1420-2356, 11. Ceza Dairesinin 25.03.2019 gün

1879-3009, 12. Ceza Dairesinin 29.05.2019 gün ve 1089-6886, 13. Ceza Dairesinin 27.02.2019 gün ve 931-2882, 14. Ceza Dairesinin 04.04.2018 gün ve 3026-2534, 15. Ceza Dairesinin 11.02.2019 gün ve 620-569, 16. Ceza Dairesinin 13.05.2019 gün ve 4792-3589, 17. Ceza Dairesinin 22.05.2018 gün ve 2094-7425, 18. Ceza Dairesinin 20.05.2019 gün ve 1538-9204, 19. Ceza Dairesinin 20.06.2018 gün ve 3306-7385, 20. Ceza Dairesinin 03.04.2019 gün ve 4904-2075, 12. Hukuk Dairesinin 27.02.2019 gün ve 1540-3072 sayılı ilamlarına konu olan benzer bir uyuşmazlıklarda, 5271 sayılı CMK'nin 23/3. maddesi uyarınca kanun yararına bozma talepleri kabul edilmiş, Özel Daireler arasında istikrar gösteren bir içtihat oluşturulmuştur.

Yukarıda açıklandığı üzere, hükümlü A... D... yönünden yargılanmanın yenilenmesi talebinin reddi kararına yapılan itirazın reddine konu Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 18.02.2019 tarihli ve 2019/601 değişik iş sayılı kararının kanun yararına bozma isteminin reddine ilişkin Yüksek 14. Ceza Dairesinin kararının isabetli olmadığı," görüşüyle, itiraz yasa yoluna başvurmuştur.

5271 sayılı CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay (Kapatılan) 14. Ceza Dairesince 22.04.2021 tarih ve 1189-3149 sayı ile itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire İle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; yargılamanın yenilenmesine konu olan kararı veren hâkimin yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değer olup olmadığının değerlendirilmesine ilişkin aşamada görev yapıp yapamayacağını belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Hükümlü hakkında mağdureye yönelik eylemi nedeniyle Silivri 2. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 17.11.2017 tarihli ve 815-369 sayılı hükmün müdafisi ve katılan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesince 19.12.2018 tarih ve 173-2165 sayı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmek suretiyle hüküm kesinleştiği,

Hükmün kesinleşmesinden sonra hükümlü müdafisinin, yargılamanın yenilenmesi ve infazın durdurulmasına ilişkin talebinin Silivri 2. Asliye Ceza Mahkemesince 14.02.2019 tarih ve 815-369 sayı ile reddine yönelik karara hükümlü müdafisi tarafından itiraz edildiği, itirazın, itiraz mercisi Silivri Ağır Ceza Mahkemesince 18.02.2019 tarih ve 2019/601 Değişik iş sayı ile reddine karar verildiği,

Silivri 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 14.02.2019 tarihli ve 815-369 sayılı ek kararında imzası bulunan hâkimin 17.11.2017 tarihli celsede hükümlü hakkındaki mahkûmiyet kararını verdiği,

Anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın isabetli bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi bakımından, öncelikle yargılamanın yenilenmesi kanun yolu üzerinde durulması gerekmektedir.

Olağanüstü kanun yollarından biri olan yargılamanın yenilenmesi 5271 sayılı CMK'nın 311 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup Kanun'un 311. maddesinde hükümlü lehine; 314. maddesinde ise sanık veya hükümlü aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenlerine yer verilmiş, 318 ve sonraki maddelerinde

yenileme istemi üzerine izlenecek usul hükümleri düzenlenmiştir. Yargılamanın yenilenmesi istemi, Kanun'da belirlenen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise bu istem kabule değer görülmeyerek reddedilecektir. Aksi hâlde yargılanmanın yenilenmesi istemi, bir diyeceği varsa yedi gün içinde bildirilmek üzere Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ olunacak, deliller toplanacak, delillerin toplanması bittikten sonra Cumhuriyet savcısı ve hakkında hüküm kurulmuş olan kişiden yedi günlük süre içinde görüş ve düşüncelerini bildirmeleri istenecektir. Kanun'un 321. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddiaların yeterince doğrulanmadığı veya 311. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 314. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı hâllerde işin durumuna göre bunların önce verilmiş olan hükme hiçbir etkisinin olmadığı anlaşılması hâlinde, yenileme istemi esassız olması nedeniyle duruşma yapılmaksızın reddedilecektir. Aksi hâlde mahkemece yargılamanın yenilenmesine ve duruşma açılmasına karar verilecektir. Yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, önceki hükmü onaylayacak veya hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verecek, yargılamanın yenilenmesi işlemi hükümlünün lehine yapılmışsa yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içermeyecektir.

Yargılamanın yenilenmesinde, kanun yollarına başvuru bakımından genel kurallar uygulanacaktır. Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olduğuna veya olmadığına ilişkin kararlar ile ikinci aşamada deliller toplandıktan sonra duruşma açılmaksızın verilen yenileme talebinin kabulü veya esassız olması nedeniyle reddi kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilecek, yargılamanın yenilenmesi istemi üzerine yeniden duruşma açılarak verilecek hükümlere karşı ise temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir.

Bu açıklamalar ışığında yargılamanın yenilenmesini; kanunda sınırlı şekilde sayılan yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin en az birisine dayalı olarak kesinleşmiş bir hükümde adli hata bulunduğu iddiasıyla kural olarak hükmü veren mahkemeye başvurulmasıyla başlayan, hükmü veren hakimın katılımı olmaksızın, mahkemece başvurunun şekil ve esas açısından kabulüne karar verilmesi halinde devam edilerek hükme konu sanık ve fiil hakkında yeniden kovuşturma yapılmasına imkan sağlayan, olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlamak mümkündür.

Bu aşamada yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığı kararı ve mercisiyle ilgili kanun maddesi ve gerekçesi üzerinde durulması gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nın "Yenileme isteminin kabule değer olup olmadığı kararı ve mercii" başlıklı 318. maddesi;

"(1) Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulur. Bu mahkeme, istemin kabule değer olup olmadığına karar verir.

(2) 303 üncü madde gereğince Yargıtayın doğrudan hüküm kurduğu hâllerde de hükmü vermiş olan mahkemeye başvurulur.

(3) Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına dair olan karar, duruşma yapılmaksızın verilir." biçiminde düzenlenmiş olup maddeye ilişkin hükûmet tasarısı gerekçesinde; "Yargılamanın yenilenmesi esas hükmü veren mahkemeden istenir. Bu konuda hükmün temyiz edilmemesi veya Yargıtaydan geçmek suretiyle kesinleşmiş olması arasında fark yoktur. Yargıtayca temyiz isteminin esastan reddine karar verilmesi veya 334 üncü madde uyarınca davanın esasına hükmolunması hâllerinde de başvurunun esas hükmü vermiş olan mahkemeye yapılması gerekir.

Hükmü ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay dairesi kurmuşsa yenileme istemini inceleme yetkisinin de ona ait bulunacağı kuşkusuzdur; ancak 334 üncü madde gereğince temyiz mercii doğrudan hüküm koymuş ise, yenileme istemi esas hükmü veren mahkemeye sunulacaktır.

Yargılamanın yenilenmesi istemi 346 ncı maddenin (3) numaralı ve 349 uncu maddenin (2) numaralı bendinde açıklanan nedenlere dayalı ise sorun 'hâkimin davaya bakmaması ve reddi'ne ilişkin hükümlere göre çözülecektir.

Bu olağanüstü kanun yolunun birinci aşamasını, yenileme isteminin kabule değer olup olmadığını belirlemek için yapılacak inceleme oluşturur. İstemin yerinde olup olmadığına duruşma açılmaksızın dosya üzerinden karar verilecektir." açıklamalarına yer verilmiştir.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulması için hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili yasal ve uluslararası mevzuat ve kararlara değinmekte fayda vardır.

Ceza muhakemesinde iddia ve savunmanın ışığında uyuşmazlığı çözüp maddi gerçeğe ulaşma görevi mahkemeye aittir. Mahkemenin bu yetkisi yargılamada hâkimler eliyle yürütülmektedir. Yargılama sonunda verilen hükmün adil olması ve tarafları tatmin edebilmesi için hâkimin belli niteliklere sahip olması gereklidir ki "bağımsızlık" ve "tarafsızlık" bu niteliklerin en önemlileri arasında yer almaktadır.

Hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, birbirlerinden farklı kavramlar olmalarına karşın, bağımsız olmayan bir hâkimin tarafsız bir hüküm vermesi beklenemeyeceğinden, bu kavramların aynı zamanda birbirleriyle iç içe geçmiş olduklarını da ifade etmek mümkündür.

Bağımsızlık, hâkimin görevini yaparken hiçbir dış baskı ve etki altında bulunmaması ve hiçbir kişi veya merciden emir almaması hâli, yani kısaca özgür olmasıdır. Hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduğu, Anayasamızın 138. maddesinde "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." şeklinde açıkça vurgulanmıştır.

Tarafsızlık, hâkimin yargılama yaparken yansız olması, taraflara eşit mesafede bulunması ve kişiliğinden sınırlanabilmesi, başka bir deyişle taraflara subjektif değil objektif davranmasıdır.

Tarafsızlıkla ilgili Anayasamızda açık bir düzenleme bulunmamakta iken 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 27.04.2017 tarihinde yürürlüğe giren 1. maddesi ile Anayasa'nın 9. maddesine "bağımsız" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve tarafsız" ibaresi eklenmiş ve madde "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." hâlini almıştır. Söz konusu değişiklikle Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan mahkemelerin ve dolayısıyla hâkimlerin tarafsızlığı anayasal bir dayanağa kavuşturulmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinde; "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir..." ifadelerine yer verilmek suretiyle bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri birlikte düzenlenmiştir. Bu suretle Sözleşme'de, hâkimlerin bağımsız ve tarafsızlığının adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu ifade edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, bağımsızlık kavramını, yürütmeden ve taraflardan bağımsız olma hâli olarak açıklamış olup bağımsızlığın değerlendirilmesinde hâkim veya mahkeme üyelerinin atanma usulünü, görev sürelerini, dışarıdan gelecek baskılara karşı güvenceye sahip olup olmadıklarını ve hâkim veya mahkemenin bağımsız bir görünüm sergileyip sergilemediğini göz önünde bulundurmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, ön yargı sahibi olmamak biçiminde tanımlanan tarafsızlığın, subjektif ve objektif olmak üzere iki yönü vardır. Bunlardan subjektif tarafsızlık, hâkimin birey olarak tarafsız olmasıdır. Objektif tarafsızlık ise, mahkemenin kurum olarak kişide bıraktığı güven verici izlenim ve tarafsız görünümdür.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun 22.04.2003 tarihli oturumunda kabul edilen, Hâkimler ve

Savcılar Yüksek Kurulunun 27.06.2006 tarihli ve 315 sayılı kararı ile benimsenmiş olan; hâkimlerin hangi esaslara göre görevlerini yürüteceklerine ilişkin "Bangolar Yargı Etiği İlkeleri" olarak adlandırılan belgede bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat olmak üzere altı temel değerden bahsedilmiş ve bu değerlere ilişkin ilkeler tanımlanmıştır. Bu belgede, diğer kapsamlı açıklamaların yanı sıra bağımsızlık; "Hâkim, genelde toplumdandır, özelde ise karar vermek zorunda olduğu ihtilafın taraflarından bağımsızdır.", tarafsızlık ise, "Tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizatihi karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir. Hâkim, yargısal görevlerini tarafsız, ön yargısız ve iltimasız olarak yerine getirmelidir. Hâkim, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır." şeklinde açıklanmıştır.

Avrupa Savcılar Konferansınının 29-30.05.2005 tarihli 6. oturumunda kabul edilerek, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca 10.10.2006 tarih ve 424 sayılı ile benimsenmesine karar verilip Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünce de hâkim ve savcılara duyurulan Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları "Budapeşte İlkeleri" de Bangalar Yargı Etiği İlkeleri ile hemen hemen benzer düzenlemeler içermektedir.

Uyuşmazlığın isabetli bir hukuki çözüme kavuşturulması bakımından ceza muhakemesinde tarafsızlığın güvence altına alınmasına yönelik düzenlemeler üzerinde de durulması gerekmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hâkimin tarafsızlığını etkileyen nedenler; görev yasakları ve tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebepler olarak düzenlenmiştir.

Buna göre görev yasakları,

CMK'nın "Hâkimin davaya bakamayacağı hâller" başlıklı 22. maddesinde;

"(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.",

"Yargılamaya katılmayacak hâkim" başlıklı 23. maddesinde ise;

"(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 hâlinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz."

Şeklinde düzenlenmiş olup maddeye ilişkin hükûmet tasarısı gerekçesinde;

"Madde, hâkimi bazı yargısal işlemleri yapmaktan yasaklamaktadır. Maddede yer alan bu hüküm 'kamu davasını açmakla ve bu husustaki işlemleri yürütmekle görevli olanlarla, hüküm mercileri arasındaki kesin ayırım'ın muhafaza edilmesine ilişkin ilkeyi vurgulamaktadır.

1412 sayılı Kanununun 22 nci maddesinde 'hüküm'den söz edilmektedir. Bu maddeye ilişkin gerekçede bu sözcüğün hem hükmü, hem de kararı tanımlayan geniş anlamda kullanıldığı belirtilmiş olmakla birlikte, uygulamada tereddüt ve yanılığa ortam bırakmamak için maddede 'karar veya hüküm' denilerek her iki sözcüğe de yer verilmiştir.

Hâkim, vermiş olduğu ve itiraz yoluna başvurulmuş kararı veya temyiz edilmiş hükmü inceleyecek yüksek görevli mahkemede karar katılamaz. Toplanan delilleri tartışıp suçun nitelendirilmesini yapmak suretiyle görevsizlik kararı veren hâkim de yargılamayı yapacak yüksek görevli mahkemede görev alamaz.

Karşılaştırmalı yargılama hukukunda bu konu daha kapsamlı olarak ele alınmıştır: Genel ilke, hâkimlerin önceden aynı işte soruşturmaya katılmamış olmalarıdır. Hâkimlerin, bir işe müdahale ettiklerinde önceden bir fikir veya düşüncelerinin olmaması gereklidir ve tarafsız kalmanın bir koşulu da budur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmenin 6 ncı maddesine dayanarak hâkimin önce soruşturmasını veya bir soruşturma işlemini yaptığı davadaki usul işlemlerine katılmasını hukuka aykırı saymıştır. Avrupa usul kanunlarında da benzeri hükümler yer almaktadır. Ancak, pratik nedenlerle ilkeyi ihlâl eden kanunlar varsa da bu istisnalar Avrupa hukuklarında giderek gerilemektedir." içeriğine yer verilmişken, Maddeye ilişkin Komisyon Değişiklik Gerekçesinde ise; "Yargılamanın yenilenmesi talebi hâlinde de, önceki yargılamada görev yapan hâkimin aynı işte görev alamayacağı şeklinde üçüncü fıkra eklenmiştir. Böylece, aynı uyuşmazlık hakkında daha önce kanaatini belirtmiş olan hâkimin daha sonra yargılamanın yenilenmesi sürecinde görev yapması önlenerek, hâkim tarafsızlığı bu yönüyle de sağlanmak istenmiş ve 23 üncü madde olarak kabul edilmiştir." açıklamalarına yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, görev yasakları, CMK'nın 22 ve 23. maddelerinde tek tek gösterilmiş ve bu hâllerde hâkimin tarafsız olamayacağı varsayılmıştır.

Gelinen bu aşamada uyuşmazlık konusuyla ilgisi bakımından kesinleşen bir hükümle sonuçlanan davada görev alan hâkimin, bu davaya yönelik yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığının değerlendirilmesi ve delillerin toplanması aşamalarında görev yapıp yapamayacağı konusu üzerinde durulmalıdır.

CMK'nın 23. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz." düzenlemesinde, kesinleşen bir hükümle sonuçlanan davada görev alan hâkimin, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığının değerlendirilmesi aşamasında mı yoksa talebin kabul edilerek yargılamanın yenilenmesi hâlinde mi davaya bakmaktan yasaklı olduğu net bir biçimde düzenlenmemiştir. Kanun metninde "yargılamanın yenilenmesi hâli" ifadesine yer verildiği hâlde anılan maddeye ilişkin komisyon değişikliği gerekçesinde ise; "Yargılamanın yenilenmesi talebi hâli" ifadesine yer verilerek talep hâlinde de önceki yargılamada görev yapan hâkimin aynı işte görev alamayacağı şeklinde maddeye üçüncü fıkra eklendiği belirtilmiştir. Böylece, aynı uyuşmazlık hakkında daha önce kanaatini belirtmiş olan hâkimin daha sonra yargılamanın yenilenmesi sürecinde görev yapması önlenerek, hâkim tarafsızlığı bu yönüyle de

sağlanmak istendiği vurgulanmıştır. Kanun tasarısının gerekçesinde ise; karar verecek hâkimin önceden dava konusuna ilişkin bir fikre ve düşünceye sahip olmamaları gerektiği belirtilerek karşılaştırmalı hukukta konuya ilişkin genel ilkenin, hâkimlerin önceden aynı işte soruşturmaya katılmamış olmaları olduğu ifade edilmiştir.

Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünce başvuruçunun "yeni" ve "önemli" bir delil elde edilmesine karşın yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi ve bu karara itirazı inceleyen heyette önceki yargılamada görev yapan iki hâkimin bulunması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili bir başvuruda verilen 25.06.2015 tarihli ve 2014/15986 numaralı bireysel başvuru kararının 39. ve Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünce başvuruçunun yargılama sonucunu etkileyecek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal kararı bulunmasına rağmen yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi ve bu talebi değerlendiren heyette önceki yargılamada görev yapan iki hâkimin bulunması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili bir başvuruda verilen 19.07.2017 tarihli ve 2014/1337 numaralı bireysel başvuru kararının 40. paragrafında;

"5271 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, yargılamanın yenilenmesi hâlinde önceki yargılamada görev alan hâkim aynı işte görev alamaz. Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına ilişkin kararın aynı mahkemece fakat asıl kararı veren başkan ve üyeler dışındaki hâkimlerden oluşturulan heyetçe verilmesi gerekir. Keza aynı hâkimlerin itirazı inceleyecek olan yargılama heyetinde de görev alamayacağı bu kuralın doğal sonucudur (Murat Ayna, § 39)." şeklinde açıklamalarda bulunulmuştur. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi de yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına ilişkin kararın aynı mahkemece fakat asıl kararı veren başkan ve üyeler dışındaki hâkimlerden oluşturulan heyetçe verilmesi gerektiğini kabul etmiştir (Ancak Anayasa Mahkemesi 07.06.2018 tarihli ve 2015/10131 numaralı bireysel başvuru kararı ve sonraki kararlarında ise; yargılamanın yenilenmesine karar verilmeden önceki aşamalara ilişkin şikâyetlerde, ihlal iddiasının başvuruçunun suç isnadı altında olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığı, dolayısıyla başvurunun bu kısmının adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği, bu nedenle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.).

Doktrinde ise hâkimin ilk verdiği hükmün etkisinde kalmasının mümkün olacağı ve aynı kanun yolu incelemesinde olduğu gibi kendi kararlarını değiştirmek istemeyecekleri olasılığı göz önüne alınarak, önceki hükme katılan hâkimlerin hiçbirinin bu değerlendirmeye katılmaması gerektiği kabul edilmekte (Feridun Yenisey-Ayşe Nuhoğlu, "Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.123-124, Şubat-Mart, 2015, s. 12; Faruk Turhan, "Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hâkimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XXII, S. 4, 2018, s. 157; Sezin Duygu Tuncer, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Hâkimin Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi, Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2021, s. 204-205); CMK'nın 23. maddesinin üçüncü fıkrasının düzenlenme amacının ise; hâkimin ön yargılı, şartlanmış ve tarafsız olamama gibi bir durum içerisine girmesinin engellenmesi, yargılamanın tarafları yönünden de dosyanın bir başka bakış açısı ile değerlendirilmesinin sağlanması olarak gösterilmekte (Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, 15. Baskı, s. 636; Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, 7. Baskı, s. 239; Tuncer, s. 205); yargılamanın yenilenmesi başvurusu da dâhil olmak üzere; gerek soruşturma aşamasında gerekse kovuşturmanın sona ermesi aşamasında, ilk yargılamaya katılan hâkimin hiçbir şekilde yeniden yargılamaya katılmaması gerektiği belirtilmektedir (Cumhur Şahin/Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, 9. Bası, s. 311; Turhan, 157-158; Yenisey/Nuhoğlu, s. 22; Tuncer, 205-206).

Bu bilgiler ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Yerel Mahkemece hükümlü hakkında kurulan ve istinaf incelemesi sonucunda onanmak suretiyle kesinleşen mahkûmiyet hükmüne ilişkin davada kararı veren hâkimin, bu davaya yönelik yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olmadığına dair kararı da verdiği görülmektedir.

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 kanaatini 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 hallerin 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, ilk yargılamaya katılan hâkimin hiçbir şekilde yargılamanın yenilenmesi aşamalarına katılmaması gerektiği anlaşıldığından, kesinleşen bir hükümlü sonuçlanan davada görev alan hâkimin, bu davaya yönelik yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına değerlendirilmesi aşamasında da görev yapamayacağı kabul edilmelidir.

Bu itibarla, haklı nedene dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,

2- Yargıtay (Kapatılan) 14. Ceza Dairesinin 28.11.2019 tarihli ve 5782-12854 sayılı kanun yararına bozma isteminin reddine dair kararının KALDIRILMASINA,

3- Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 18.02.2019 tarihli ve 601 değişik iş sayılı kararının, kesinleşen bir hükümlü sonuçlanan davada görev alan hâkimin, bu davaya yönelik yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına değerlendirilmesi aşamasında görev yapamayacağına gözetilmemesi nedeniyle Silivri 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 14.02.2019 tarihli ve 815-369 sayılı kararına yönelik sanık müdafisinin itirazının kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizliğinden CMK'nın 309. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendi uyarınca kanun yararına BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde mahkemesince yerine getirilmesine,

4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 26.05.2022 tarihinde yapılan müzakerede oy birliği ile karar verildi.