

ANAYASA YARGISINDA YARGICIN DAVAYA VEYA İŞE BAKAMAMASI

Yrd. Doç. Dr. Merih ÖDEN

I. YARGICIN TARAFSIZLIĞI VE DAVA VE İŞLERE BAKAMAMASI

Yargıç, tarafsız olmalıdır. Tarafsızlık, yargıçlığın zorunlu, olmazsa olmaz (sine qua non) koşullarından, dolayısıyla yargıçta aranan en temel niteliklerdendir (1). Yargıcın tarafsızlığı, temel bir ilke ve hak olarak da nitelenebilir (2).

Yargıcın tarafsız olması, genellikle, onun görev yaparken hiç kimseyi kayırmamasını, kendisinin veya bir tarafın çıkarımı gözetmemesini, duygularına kapılmamasını, kişisel görüşlerinin ve önyargılarının etkisi altında kalmamasını ifade eder (3). Yargıç, görevini

- (1) Bkz. **Cappelletti** (1973), s. 691-92, 699; **Cappelletti** (1989), s. 217-18, 221; **Bodenheimer** (1976), s. 360; **Chakraverti** (1973), s. 42, 160; **Erem** (1986), s. 97, 107-108; **Fabreguettes** (1945), s. 416-20; **Fellman** (1968), s. 43-44, 48; **Jennings** (1959), s. 245; **Kunter** (1989), s. 346; **Lucas** (1967), s. 91, 131; **Özgen** (1988), s. 132, 136; **Postacıoğlu** (1975), s. 2, 30; **Peltason** (1968), s. 288-89; **Stalev** (1973), s. 380; **Tosun** (1984), s. 314, 429; **Yurtcan** (1991), s. 65.
- (2) **Cappelletti** (1973), s. 664-65, 687, 766-67; **Cappelletti** (1989), s. 215-16, 262; **Chakraverti** (1973), s. 11, 42, 160; **Balta** (1970-1972), s. 101, 108; **Bodenheimer** (1976), s. 220, 360; **Kunter** (1989), s. 346. Nitekim, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (m.10), İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme (m. 6.1) ve Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (m. 14.1) gibi uluslararası insan hakları belgelerinde, herkesin davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesi hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Metinler için bkz. **İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler**, Genişletilmiş 2. B., Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Ankara 1992, s. 3-4, 15, 119). Tarafsızlık gerçekte yargıcın bir niteliği olmakla birlikte, yargıcın tarafsızlığı yerine mahkemenin tarafsızlığı da denilebilir. Yargıçlar hem tek tek, hem de toplu olarak tarafsız olmalıdırlar.
- (3) Bu konuda bkz. **Benn - Peters** (1961), s. 126, 129, 133; **Benn** (1967), s. 299; **Bodenheimer** (1976), s. 220, 360, 392, 426-27; **Cahn** (1968), s. 343; **Cappelletti** (1973), s. 692, 699; **Cappelletti** (1989), s. 218, 221; **Cappelletti - Vigoriti** (1973),

yaparken yalnızca taraflardan birinin değil, kendi çıkarını da gözetmemeli; yalnızca taraflarla değil, önündeki sorunla ilgili kişisel duygu, görüş ve önyargılardan da uzaklaşmalı, sıyrılmalıdır. Çünkü, yargıç önüne gelen sorunları çözerken kendi çıkarını gözettiği veya kişisel duygularının, görüşlerinin ve önyargılarının etkisinde kaldığı zaman, artık olaya ve taraflara yabancı bir kişi, yani yargıç olmaktan çıkar ve resmen taraf olmadan olayla ilgili bir kişi haline gelir (4).

s. 526-30; **Chakraverti** (1973), s. 160-61, 200; **De Smith** (1968), s. 231-35, 239 vd.; **S. A. De Smith, Constitutional and Administrative Law**, Third Edition, Great Britain 1978, s. 561-62; **Van Dijk - Van Hoof** (1990), s. 336, 338-39; **Donay** (1982), s. 89 **Eissen** (1985), s. 28; **Erem** (1986), s. 97, 107; **Fabreguettes** (1945), s. 416-22 420 dn. 2; **Fellman** (1968), s. 44, 48; **Güriz** (1992), s. 234, 236, 239-40; **Jennings** (1959), s. 245; **Jolowicz** (1973), s. 130, 137; **Karafakih** (1952), s. 27, 31; **Kunter** (1989), s. 356-57, dn. 106; **Kuru** (1990), s. 79; **Lucas** (1967), s. 91-92, 110 124-25, 130-31, 154, 234-35; **Oppenheim** (1968), s. 103; **Özgen** (1988), s. 136; **Peltason** (1968) s. 287-88, 289; **Smit** (1973), s. 445; **Pollard - Hughes** (1990), s. 402-403; **Taner** (1955), s. 38; **Tosun** (1984), s. 314, 449; **Tribe** (1988), s. 745-47; **Watson** (1973), s. 219, 221, 228-29; **Yüce** (1979), s. 265. İngilizce kaynaklarda konuya genellikle "*Impartial*", "*bias*", "*disinterested*" ve "*prejudice*" sözcükleriyle yaklaşıldığı görülmektedir. Bu terimlerin anlamları ve mahkeme kararlarından örnekler için bkz. Henry Campbell **Black, Black's Law Dictionary**, Fourth Edition, St. Paul 1951, s. 205, 555, 886, 1343. Ayrıca bkz. "*Bias*", **The Dictionary of English Law** (Editors: E. Jowitt, C. Clifford), Vol. I, London 1959, s. 232-33. Öte yandan, konuya özellikle "*neutral*" sözcüğüyle yaklaşıldığında, tarafsızlığın, yargıcın hukuk kurallarının yorumunda kişisel tercihlerini bir ölçü veya yargısal değer olarak kullanmamasını da anlatan daha geniş bir kavramı olabildiğine işaret etmek gerekir. Bkz. **Peltason** (1968), s. 283-86, 289.

- (4) **Kunter**'e göre, burada "*tarafsızlık*" yerine, onu da içerir "*objektiflik*" teriminin kullanılması gerekir. *Tarafsızlık*, objektifliğin yalnızca bir yönüdür ve yargıcın taraflar bakımından sübjektif davranmamasını ifade eder. Yargıcın taraflara yabancı bir kişi olması ve taraflardan birinin olumlu veya olumsuz etkisi altında kalmaması gerekir. Objektifliğin ikinci yönü ise, yargıcın *kişiliğinden sıyrılmaması*, yani kendi bakımından sübjektif davranmamasıdır. Yargıç karar verirken kişisel görüşlerine ve değer ölçülerine göre hareket etmemelidir (**Kunter** (1989), s. 346, 356-57, dn. 106). **Kunter**, ayrıca, bazı yazarların "*tarafsızlık*" yerine "*yabancılık*" veya "*etkilenmezlik*" dediklerini belirtmektedir (**Kunter** (1989), s. 356 dn. 106). Kanımızca, burada tarafsızlık yerine objektiflik denilebileceği gibi, tarafsızlık, yargıcın kenoininin etkisinde kalmaması, yani kişiliğinden sıyrılmamasını da içerecek biçimde objektif olarak da anlaşılabilir (Bkz. **Donay** (1982), s. 89, 92-93; **Kunter** (1989), s. 363 dn. 130; **Tosun** (1984), s. 314, 449, 451; **Yenisey** (1990), s. 67; **Güriz** (1990), s. 15, 18-19; **Güriz** (1992), s. 234-36, 239-40). Çünkü, yargıç kendisinin resmen taraf olduğu veya eylemli olarak (fiilen) ilgili bulunduğu bir davaya bakarsa, artık o sorunun dışında ve taraflar üstü (super partes) bir kişi, yani yargıç olmaktan çıkar. Yine, yargıç görev yaparken kişisel duygularının, görüş ve önyargılarının ve isteklerinin etkisinde kalırsa, artık o soruna ve taraflara yabancı bir kişi olmaktan uzaklaşır ve tıpkı kendisinin taraf ol-

Yargıcın tarafsızlığı, çoğu kez adaletin temel bir gereği olarak görülür (5). Tarafsızlık, aynı zamanda yargıcın hukuk kurallarını çözümler, düzenli, akla uygun (rasyonel) ve doğru olarak uygulamasının da bir ölçüsü kabul edilir (6). Yargıç, önündeki sorunları her türlü kişisel istek, duygu ve önyargıdan sıyrılarak açık bir zihinle ele almalı ve bunlara yalnızca hukuk kuralları çerçevesinde bir çözüm bulmalıdır. Bu bağlamda, yargıcın tarafsızlığı, yargı yetkisinin keyfi kullanılmalayacağı anlamını da taşımaktadır.

duğu bir dava veya kendisiyle ilgili bir davada olduğu gibi, gerçekte olzyla ve sorurla ilgili bir kişi haline gelir (Bkz. **Chakraverti** (1973), s. 42, 160-61, 200). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6.1'de sözü edilen tarafsızlığın genellikle yargıcın önyargılı (peşin hükümlü) olmamasını (absence of prejudice or bias) ifade ettiğini ve iki yönü bulunduğunu, yani tarafsızlığa iki yönden yaklaşılabileceğini belirtmektedir. Mahkemeye göre, tarafsızlığa subjektif yaklaşım bir yargıcın bir olayda gerçekten tarafsız, söz gelimi önyargılı olup olmadığıyla ilgilidir. Subjektif tarafsızlık aksi kanıtlanmadıkça varsayılır. Objektif yaklaşım ise, yargıcın gerçekte dürüst bir kişi olsa bile, dış görünüş bakımından da tarafsızlığı konusunda herhangi bir kuşku uyandırmamasıyla ilgilidir. Yargıç, objektif anlamda da tarafsız olmalıdır. Objektif tarafsızlık, mahkemenin kuruluşu ve özellikle yargıçların önlendeki sorunla ilgili önceki görevleri bakımından söz konusu olmaktadır (Bkz. **Van Dijk - Van Hoof** (1990), s. 336, 338-39; **Eissen** (1985), s. 28-30; **Brian Walsh**, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Altıncı Maddesi ve Her Türlü Suçlama İle İlgili Olarak Makul Bir Sürede Adil Bir Duruşma Hakkı", **İnsan Haklarının İç Hukukta Uygulanması**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Ankara 1992, s. 48; **Kunter**, (1989), s. 356 dn. 106).

- (5) Bkz. **Benn** (1967), s. 298-99; **Cahn** (1968), s. 343; **Güriz** (1990), s. 18-19; **Güriz** (1992), s. 239-40; **Ansay** (1960), s. 49; **Balta** (1970-1972), s. 108; **Benn - Peters** (1961), s. 126, 129; **Bodenheimer** (1976), s. 208, 220; **Cappelletti** (1973), s. 664, 669, 699, 766-67; **Cappelletti** (1989), s. 216, 221, 246, 262; **Anıl Çeçen, Adalet Kavramı**, İstanbul 1981, s. 75, 78; **Chakraverti** (1973), s. 24-25, 42, 160; **De Smith** (1968), s. 135, 231; **Fabreguettes** (1945), s. 417, 420-21; **Jolowicz** (1973), s. 150; **Karafakih** (1952), s. 27, 31; **Kunter** (1989), s. 356-57; **Lucas** (1967), s. 130-31, 154, 234; **Pollard - Hughes** (1990), s. 402, 427-28; **Postacıoğlu** (1975), s. 81; **Stalev** (1973), s. 380; **Watson** (1973), s. 219. Ayrıca bkz. "Impartiality", **Blacks' Law Dictionary**, s. 886; "Bias", **The Dictionary of English Law**, Vol. I, s. 232-33.
- (6) Bkz. **Benn** (1967), s. 299; **Benn - Peters** (1961), s. 123, 126, 133; **Bodenheimer** (1976), s. 188-89, 220, 230, 392, 426-27; **Donay** (1982), s. 73, 89; **Fellman** (1968), s. 43-44; **Güriz** (1990), s. 15-19; **Güriz** (1992), s. 233-36, 239-40; **Kunter** (1989), s. 357; **Lucas** (1967), s. 130-31, 154, 234-35, 253, 110, 123-25; **Oppenheim** (1968), s. 103; **Merih Öden, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, (basılmamış doktora tezi), Ankara 1989, s. 25, 165-66; **Peltason** (1968), s. 288-89; **Ünal** (1982), s. 24. Ayrıca bkz. "Impartiality", **Black's Law Dictionary**, s. 886.

Anayasamızda yargıçların tarafsızlığından açıkça söz edilmemiştir. Bununla beraber, tarafsızlık ilkesinin, “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler” kuralında (AY m. 138, I) ve demokratik hukuk devleti, adalet, kanun önünde eşitlik, doğal yargıç gibi temel ilkeler (AY m. 2; 9; 10; 37) ile hak arama özgürlüğünün (AY m. 36, I) özünde saklı olduğu söylenebilir (7). Başka bir anlatımla, Anayasada yargıcın tarafsızlığı sözü geçen temel ilke ve haklarla birlikte güvence altına alınmıştır.

- (7) Bu konuda bkz. ve krş. **Cappelletti - Cohen** (1979), s. 203, 321-22; **Donay** (1982), s. 89-90; **Balta** (1970-1972), s. 101, 108; **Bülent Nuri Esen**, **Anayasa Hukuku, Genel Esaslar**, Ankara 1970, s. 593; **J.A. Jolowicz**, “Digest of Discussion”, **Annales De La Faculte De Droit D'Istanbul** (The Rule of Law as Understood in the West), Tome IX, No. 12, 1959, s. 51-52; **Kunter** (1989), s. 357; **Lucas** (1967), s. 110, 123-24; **Geoffrey Marshall**, **Constitutional Theory**, London 1971, s. 137-38; **Stalev** (1973), s. 390, dn. 60; **Tribe** (1988), s. 745; **Ünal** (1982), s. 24; **Yenisey**, (1990), s. 67. **Stalev**, anayasalarda yargıcın tarafsızlığından açıkça söz edilmemesini tarafsızlığın yargıçların ve mahkemelerin en temel niteliği olmamasına, dolayısıyla bundan açıkça söz etmenin gereksiz görülmesine bağlamakta ve anayasasının mahkemeleri kurmakla, onların en doğal ve temel niteliğini, yani tarafsızlığını da güvence altına aldığını belirtmektedir (**Stalev** (1973), s. 380. Ayrıca bkz. **Bo-denheimer** (1976), s. 358, 360). Bu bağlamda, yargıcın tarafsızlığı, her şeyden önce, yargıçların görevlerinde bağımsız olduklarına ve Anayasaya, kanuna ve hukuka göre karar vereceklerine ilişkin anayasa kurallarında saklı bir ilke olarak nitelenebilir. Burada, yargıcın tarafsızlığı ile bağımsızlığı arasındaki yakın ilişkiye işaret etmek gerekir. **Yargıcın bağımsızlığı**, onun görev yaparken özgür olması, hiçbir dış baskı ve etki altında kalmamasıdır. Bağımsızlığın amacı, yargıcı her türlü dış baskı ve etkilerden korunaktır. Bağımsızlık ile yargıcın dış etkilerden, örneğin devlet organlarının, çevrenin ve hatta tarafların baskılarından korunması söz konusudur (Bkz. **Taner** (1955), s. 36, 38; **Yüce** (1979), 265; **Kunter** (1989), s. 346-56; **Van Dijk-Van Hoof** (1990), s. 335. Bu konuda ayrıca bkz. **Baki Kuru**, **Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı**, Ankara 1966; **Kuru** (1990), s. 70-73, 104-107; **Mumcuoğlu** (1989), s. 262-306; **Ünal** (1982), s. 16 vd.). **Yargıcın tarafsızlığı** ise, bağımsızlığını da zedeleyen bir dış baskı ve etki söz konusu olsun olmasın, onun kendisinin veya bir tarafın çıkarını gözetmemesi, olayla ve taraflarla ilgili kişisel duygu, görüş ve önyargılardan sıyrılması, bunların etkisi altında kalmamasıdır. Tarafsızlık, yargıcın akıl yürütme ve muhakeme faaliyetiyle ilgilidir. Yargıcın tarafsızlığında, yargıcın muhakeme içi etkilerden, iç etkilerden korunması söz konusudur (Bkz. **Taner** (1955), s. 38; **Yüce** (1979), 265; **Fabreguettes** (1945), s. 420; **Kunter** (1989), s. 356; **Van Dijk-Van Hoof** (1990), s. 335-36, 338-39; Ayrıca, “Bi s”, “Impartial Jury” ve “Prejudice” terimlerinin anlamları konusundaki açıklamalar için bkz. **Black's Law Dictionary**, s. 205, 866, 1343). Konuya tarihsel açıdan bakıldığında, yargıcın tarafsızlığının bağımsızlığından çok daha eski bir usul hukuku ilkesi olduğu görülmektedir. Yargıcın tarafsız olmasının onun zorunlu bir niteliği sayıldığı her zaman ve yerde, yargıç bağımsızlığı söz konusu edilmemiş veya gerekli

Kuşkusuz, yargıcın tarafsızlığına güvenilmesi için, yalnızca onun tarafsız olduğunu söylemek yetmez; yargıcın hem gerçekten tarafsız bir kişi olmasını, hem de tarafsızlığından kuşku dahi duyulmamasını sağlamak gerekir. Bunun yollarından birisi de, tarafsızlığına gölge düşen yargıcın önündeki davaya veya işe bakmaktan alıkonulmasıdır (8). Başka bir anlatımla, yargıç, tarafsızlığının gölgelendiği dava veya işin görülmesinde ve karara bağlanmasında hazır bulunmamalı, yani o davaya veya işe bakamamalıdır (9).

Anayasa yargısında yargıcın görevini tarafsız olarak yapması gereği, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama

görülmemiştir. Bu nedenle, yargıcın bağımsızlığı, onun tarafsızlığını sağlamanın etkili bir aracı, kısaca yargıcın tarafsızlığının bir gereğidir (Bkz. **Cappelletti** (1973), s. 664, 692-96; **Cappelletti** (1989), s. 216, 218-21. Ayrıca bkz. **Jennings** (1959), s. 245; **Mumcuoğlu** (1989), s. 266, 272, 279). Mahkemelerin ve yargıçların bağımsız olduklarına ve Anayasaya, hukuka ve kanuna uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerine ilişkin anayasa kurallarının (1982 AY m. 9; 138-139 ve 1961 AY m. 7; 132-133) amacı da, yargıçların görevlerini her türlü iç ve dış etkilere uzakta ve yalnızca hukuki ölçülere göre yerine getirmelerini sağlamaktır (Bkz. **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: Komisyon Raporları ve Madde Gereçekleri**, Ankara 1983, s. 205-206; **Kâzım Öztürk, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, C. I**, Ankara 1966, s. 605-606; C. III, Ankara 1966, s. 3478-79, 3516. Bu konuda ayrıca bkz. E. 1975/159, K. 1975/216, k.t. 18.12.1975, **AYMKD**, S. 13, s. 686; E. 1968/32, K. 1989/10, k.t. 28.2.1989, **AYMKD** S. 25, s. 114-16; E. 1962/211, K. 1962/121, k.t. 26.12.1962, **AYMKD**, S. 1, s. 49; E. 1963/90, K. 1963/172, k.t. 28.6.1963, **AYMKD**, S. 1, s. 358; E. 1968/38, K. 1969/34, k.t. 12.6.1969, **AYMKD**, S. 7, (2. B.), s. 335-36; E. 1988/37, K. 1989/36, k.t. 8.9.1989, **AYMKD**, S. 25, s. 352; E. 1990/13, K. 1990/30, k.t. 20.11.1990, **AYMKD**, S. 27, C. I, s. 39-40). Öte yandan, doğal yargıç güvencesinin de, sonuçta yargıç tarafsızlığının temel şartlarından biri olduğunu belirtmek gerekir (AY. m. 37 gerekçesi için bkz. **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: Komisyon Raporları ve Madde Gereçekleri**, s. 66. Ayrıca bkz. **Erem** (1986), s. 97; **Mümtaz Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gözden geçirilmiş 8. B., İstanbul 1990, s. 250-51; **Tanör** (1991), s. 290; **Nevzat Toroslu**, "Yargıç Bağımsızlığı", İstanbul Barosu 113. Kuruluş Yıldönümü Konuşması).

- (8) Bu konudaki diğer önlemlere şu örnekler verilebilir: yargıç bağımsızlığı ve güvencesi, doğal yargıç güvencesi, yargıçların meslekten olmaları, toplu mahkeme ve derece sistemi, yargıçların kanunda belirtilenler dışında resmi veya özel hiçbir görev alamamaları, yargıçların göreve başlarken yemin etmeleri, mahkemelerin kendiliğinden harekete geçerek bir davaya veya işe bakamamaları, yargıcın ilgili taraflara söz hakkı verme ve onları dinleme zorunluluğu, yargıcın kararında olay hakkındaki kişisel bilgisine dayanamaması, yargıçların sorumluluğu.
- (9) Tarafsız olmayan kişi "yargıç" olarak görülemez (Bkz. **Cappelletti** (1973), s. 693 dn. 101; **Cappelletti** (1989), 218 dn. 5; **Erem** (1986), s. 97). Tarafsızlık yargıçlığın zorunlu bir niteliği olduğu için, tarafsızlığı gölgelenen yargıcın önündeki davaya veya işe bakamaması, kanımızca, doğal yargıç ilkesinin (AY. m. 37) bir istisnası

Usulleri Hakkında Kanunun (AYM K.) 7. maddesinde, Anayasa Mahkemesi üyelerinin göreve başlarken içecekleri and metninde açıkça belirtilmiştir (10). AYM Başkan ve üyelerinin dava ve işlere bakamamaları konusu da, esas olarak AYM K. m. 46-50'de (44 sayılı AYM K. m. 43-47) düzenlenmiştir. AYM, karşılaşılabilecek usul sorunlarını çözerken AYM Kanunundan başka, genel esasları ve bu bağlamda özellikle CMUK m. 21-29 ve HUMK m. 28-36'daki hükümleri de uygulayabilir (11). Yargıç yalnız davalara değil, teknik anlamda bir davanın söz konusu olmadığı işlere bakarken de tarafsız olmalıdır. Bundan ötürü, AYM Kanununun m. 46-50 hükümleri

değildir (Kırş. **Kuru** (1990), s. 79 dn. 2; **Kuru-Arslan-Yılmaz** (1991), s. 84 dn. 23). Yine, tarafsızlık yargıçlığın zorunlu bir niteliği olduğu için, yargıcın davaya veya işe bakamaması onun yetkisi içindesi bir davaya veya işe bakmaktan kaçınması da sayılmaz (Bkz. **Bilge-Önen** (1978), s. 211).

- (10) AYM Kanunu m. 7'ceki anlam (44 sayılı AYM K. m. 10) konuya ilişkin kısmı şöyledir:

"... Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını koruyacağıma; görevimi doğruluk, tarafsızlık ve hakka saygı duygusu içinde, sadece vicdanımın emrine uyarak yapacağıma, namusum ve şerefim üzerine ar.đıçerim."

- (11) AYM Kanununa göre, AYM, siyasi partilerin kapatılması davalarında CMUK hükümlerini uygular (m. 33; 44 sayılı K. m. 32, I). Yine AYM Kanununa göre, Mahkeme, Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir (m. 35, I; 44 sayılı K. m. 34). Burada geçen "yürürlükteki kanunlar" deyimini, Yüce Divan sıfatıyla bakılan işlerde usul konusunda, kuşkusuz Yüce Divan'ın öze.liği ile bağdaştığı ölçüde, genel kanun niteliğindeki CMUK'un uygulanacağını anlatmaktadır (Bkz. **Erem** (1986), s. 666-67, 670; **Erem** (1963), s. 10-11, 16-17; **Kunter** (1989), s. 414). Esasen, 35. maddede "... Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla duruşma yaparken ve hüküm verirken yürürlükteki tüm kanunların hükümlerinden yararlanabileceği ... ifade edilmiştir." (35. madde gerekçesi, **MGKTD**, C. XI, 10.11.1983 günlü 182. Birleşim Tutanağına bağlı S. Sayısı 725, s. 3). Öte yandan, AYM İçtüzüğüne (**RG** 3.12.1986, S. 19300) göre, AYM görevlerini Anayasa ve kanunlara gösterilen esas ve usuller ile İçtüzük hükümlerine göre yerine getirir; Mahkeme, çalışma esasları ve usulleri hakkında kanunlarda ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hallerde genel hukuk kurallarını uygular (m.2; 27.7.1962 günlü **AYMİT** (**RG** 3.8.1962, S. 11171) m.1). Bu durumda, AYM Başkan ve üyelerinin dava ve işlere bakamamaları konusunda karşılaşılan usul sorunlarının çözümünde, başta CMUK olmak üzere diğer kanunlardaki hükümleri de dikkate almak gerekir. Nitekim, 44 sayılı AYM Kanununun genel gerekçesine Mahkemenin uygulayacağı usul konusunda şöyle denilmiştir:

"... (T)asarıda usul hükümlerine oldukça geniş bir yer ayrılmıştır. Bununla beraber Anayasa Mahkemesinin memleketimiz için henüz tecrübe edilmemiş tamamiyle yeni bir müessese olduğu, bu itibarla konacak usul hükümlerinin ihtiyaca uygunluk derecesini şimdiden kestirmenin güç olacağı, kurulacak Anayasa Mahkemesinin, vasfı itibarıyla karşılaşılabilecek usul me-

Mahkemenin görevi içindeki bütün dava ve işlerde uygulanır (12). Öte yandan, AYM Başkan ve üyelerinin dava ve işlere bakamamaları konusundaki bu hükümler, Mahkemede görev yapan raportörler ve zabıt kâtipleri hakkında da uygulanabilir (13). Aşağıda, AYM Kanununa göre Başkan ve üyelerin dava ve işlere hangi durumlarda bakamayacaklarını ve bunun hangi yollarla sağlanacağını inceleyeceğiz.

II. YARGICIN DAVA VE İŞLERE BAKAMAYACAĞI DURUMLAR

Yargıcın tarafsızlığını gölgeleyen, dolayısıyla onun bir davaya veya işe bakamamasına yol açan durumlar iki grupta toplanabilir. Her şeyden önce, bazı durumlarda yargıcın tarafsız kalamayacağı kanun koyucu tarafından öngörülmektedir. Kanun koyucu bu durumları tahdidi olarak göstermekte ve bunlar gerçekleştiğinde yargıcın davaya bakmasını kesinlikle yasaklamaktadır. AYM Başkan ve üyelerinin tarafsızlıklarını koruyamayacakları önceden kabul edilen bu durumlar, AYM Kanununun "Dava ve işlere bakmanın caiz olmadığı haller" başlığını taşıyan 46. maddesinde belirtilmiştir (14).

selelerini umumi esaslar dairesinde içtihat yoluyla kolaylıkla çözebileceği düşünülerek bu sahada da kapsayıcı bir düzenlemeden kaçınılmıştır." (MMTD, Dönem I, C. IV, 9.4.1962 günlü 71. Birleşim Tutanağına bağlı S. Sayısı 54, s. 2).

- (12) AYM Kanununun 46. maddesinde de doğru olarak Başkan ve üyelerin "dava ve işlere" bakamamalarından söz edilmiştir. Yargıcın davaya bakamaması konusundaki hükümler yalnızca davalarda (çekişmeli yargıda) değil, çekişmesiz yargı (nizasız kaza) işlerinde de uygulanır. Bu konuda bkz. **Kuru** (1961), s. 137-38; **Kuru** (1990) s. 85 dn. 35; **Ansay** (1960), s. 29, 49-50; **Bilge-Önen** (1978), s. 211-12.
- (13) AYM raportörleri (AYM K. m. 16) ile zabıt kâtipleri (AYM K. m. 40) de görev yaparken tarafsız olmalıdırlar. CMUK m.30 ve HUMK m. 37'de yargıcın davaya bakamaması konusundaki hükümlerin zabıt kâtipleri hakkında da uygulanması öngörülmüştür (Bu konuda bkz. **Ansay** (1960), s. 49-50; **Bilge-Önen** (1978), s. 222-23; **Kunter** (1989), s. 358; **Kuru** (1990), s. 76-78, 1030-31; **Taner** (1955), s. 43; **Yurtcan** (1991), s. 119). Anayasa Mahkemesi de Yüce Divan sıfatıyla baktığı işlerde, yürürlükteki kanunlara göre duruşma yaparak hüküm verdiği için (AYM K. m. 35, I), CMUK ve HUMK hükümlerini uygulayabilir.
- (14) Konu 44 sayılı AYM K. m. 43'de aynı biçimde düzenlenmişti. Bu durumlar CMUK m. 21-22'de ve HUMK m. 28'de gösterilmiştir (Bu konuda bkz. **Kunter** (1989), s. 357-58, 360, 362; **Kuru** (1990), s. 79-80; **Önder** (1967), s. 520-21; **Özgen** (1988), s. 137; **Yurtcan** (1991), s. 65-67, dn. 128). Yargıcın tarafsız kalamayacağına kanun koyucu tarafından önceden kabul edildiği durumlarda, yargıcın gerçekte

Bunlara, “yasaklılık durumları” veya “yasaklılık nedenleri” denilebilir (15).

Öte yandan, yargıcın tarafsızlığını gölgeleyen başka durumlar da olabilir. Çünkü, yargıcın tarafsızlığı konusunda kuşku doğuracak durumları her zaman önceden bilebilmek olanaksızdır. Kaldı ki, yalnız somut olaya özgü bir durum da ortaya çıkabilir. Böyle durumlar da da, tarafsızlığına gölge düşen bir yargıcın önündeki davaya veya işe bakamaması gerekir. İşte, kanun koyucu bu tür durumları çoğu kez genel bir formülle göstermekte ve somut olayda ortaya çıkan bir durumun yargıcın tarafsızlığını kuşkuya düşürüp düşürmediğinin, dolayısıyla yargıcın önündeki davaya veya işe bakıp bakamayacağını kararlaştırılmasını sonuçta başka bir yargıcın veya mahkemenin takdirine bırakmaktadır (16). Bunlara da “tarafsızlığı kuşkuya düşü-

tarafsız hareket etmesi olanaksız değildir. Ancak, kanun koyucu hem daha olası aksi durumun doğuracağı tehlikeyi önlemek, hem de yargıcın tarafsızlığı konusunda kuşku dahi uyandırmamak için bu durumlarda yargıcın tarafsız kalamayacağını kabul etmiş ve davaya bakmasını kesinlikle yasaklamıştır (Bkz. **Kunter** (1989), s. 360; **Taner** (1955), s. 38).

- (15) Bu durumlara “yasaklılık durumları/nedenleri” (memnuiyet halleri/sebepleri) (**Tosun** (1984), s. 449-53; **Yurtcan** (1991), s. 65; **Bilge-Önen** (1978), s. 211-12; **Erem** (1986), s. 107-108; **Kuru** (1990), s. 80; **Postacıoğlu** (1975), s. 78-79; **Üstündağ** (1992), s. 117-19) denilebileceği gibi, “yasaklanma nedenleri” (**Önen** (1979), s. 89-90), “görev yasakları” (**Yüce** (1979), s. 266), “yargılama yasağı (halleri)” (**Özgen** (1988), s. 137), “yargılamama mecburiyeti halleri” (**Kunter** (1989), s. 358-67), “mutlak sebepler” (**Tosun** (1984), s. 449) de denilebilir. Bunlar için “kat’i memnuiyet sebepleri” (**Kantar** (1957), s. 41, 45, 50; **Erem** (1986), s. 108, 113-14) veya “hâkimin davaya bakamayacağı haller” (**Kuru** (1990), s. 79-80; **Kunter** (1989), s. 358) denildiği de görülmektedir.
- (16) Bu durumlar CMUK’da “hâkimin bitarafliğini şüpheye düşürecek diğer sebepler” (m. 23, I) ve “hâkimin bitarafliğini şüpheye düşürecek sebepler” (m.24,I) diye gösterilmiştir. HUMK’da ise hem örnek olarak bazı durumlar sayılmış (m. 29/1-5), hem de “umumiyetle hâkimin bitaraflığından şüpheyi mucip esbabı mühimme bulunması”, yani genellikle yargıcın tarafsızlığından kuşku duyulmasını gerektiren önemli nedenlerin varlığı genel bir formül olarak belirtilmiştir (m. 29/6) (Bu konuda bkz. **Belgesay** (1944), s. 87-90; **Bilge-Önen** (1978), s. 211, 215, 217; **Erem** (1986), s. 113; **Kantar** (1957), s. 45; **Kunter** (1989), s. 362-63; **Kuru** (1990), s. 79, 85-91; **Önder** (1967), s. 521; **Özgen** (1988), s. 137-38; **Postacıoğlu** (1975), s. 78, 80; **Taner** (1955), s. 40; **Tosun** (1984), s. 451-52; **Üstündağ** (1992), s. 115, 120-21; **Yurtcan** (1991), s. 67-69; **Yüce** (1979), s. 266-68). Gerçekte, yasaklılık durumlarında da yargıcın tarafsızlığından kuşku duyulmaktadır; ancak, kuşku kanun koyucu tarafından önceden kabul edilmiştir ve aksi tartışma konusu yapılamaz. Buna karşılık, burada kuşkunun takdiri Mahkemeye bırakılmıştır (Bkz. **Kunter** (1989), s. 360 dn. 124; **Yurtcan** (1991), s. 65-69, an. 128).

ren durumlar (nedenler)", "kuşku nedenleri" veya "haklı kuşku nedenleri" denilebilir (17). Anayasa yargıcının tarafsızlığını kuşkuya düşüren durumlar, AYM Kanununun "Başkan ve üyelerin reddi" başlıklı 47. maddesinde, Başkan ve üyelerin "tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan haller" formülüyle genel olarak gösterilmiştir (18).

A. Yasaklılık Durumları (Yasaklılık Nedenleri)

AYM Başkan ve üyelerinin dava ve işlere bakmaktan yasaklandıkları durumlar AYM Kanununun 46. maddesinde belirtilmiştir. Bu belirtme tahdidi (sınırlayıcı) olduğundan, yasaklılık durumları yorum yoluyla genişletilemez ve bunlara yenileri eklenemez (19).

- (17) Bu durumlar için "tarafsızlığı şüpheye düşüren durumlar/nedenler" (yansızlığı kuşkuya düşürecek sebepler) (**Tosun** (1964), s. 452-54; **Yurtcan** (1991), s. 69; **Özgen** (1988), s. 137-38); "nisbi nedenler" (**Tosun** (1984), s. 449-52); "şüphe sebepleri" veya "haklı şüphe sebepleri" (**Kunter** (1989), s. 362-63) denilebilir. Yargıç yasaklılık nedenleri öne sürülerek o reddedilebileceği için, kanımızca burada tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenler yerine "ret nedenleri"nden söz edilmesi yanltıcı olabilir. (Krş. için bkz. dn 76'daki gerekçe).
- (18) AYM Kanununun 47. maddesinde, AYM Başkan ve üyelerinin "tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan haller"in mevcut olduğu iddiası ile reddolunabilecekleri ve bu takdirde, ret konusu hakkında Mahkemenin karar vereceği belirtilmiştir (m.47, I-II; 44 sayılı AYM K. m. 44, I-II). Burada, Başkan ve üyelerin "tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan haller" ile 46. maddede sayılan "dava ve işlere bakmanın caiz olmadığı haller"in, yani yasaklılık durumlarının kastedilmediği açıktır. Çünkü, AYM Kanununun "çekinme"ye ilişkin 49. maddesinde AYM Başkan ve üyelerinin "46. maddede yazılı nedenlere dayanarak davaya veya işe bakmaktan çekinmeleri"nden söz edilmiştir. Eğer kanun koyucu AYM Başkan ve üyelerinin yalnızca 46. maddede yazılı yasaklılık nedenlerine dayanılarak reddedilebileceğini öngörmüş olsaydı, "yargıcın reddi" hakkındaki 47. maddede Başkan ve üyelerin "tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan haller"den söz etmez ve 49. maddedeki formülü kullanarak Başkan ve üyelerin 46. maddede yazılı nedenlerle reddedilebileceklerini belirtirdi. Yine, anılan 47. maddede 46. maddede yazılı nedenlerden hiç söz edilmemiş olması karşısında, 47. maddede geçen Başkan ve üyelerin "tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan haller" ibaresi hem yasaklılık durumlarını, hem de tarafsızlığı kuşkuya düşüren (diğer) durumları gösteren bir formül olarak da okunamaz. Kaldığı, AYM Kanununda "dava ve işlere bakmanın caiz olmadığı haller"in bazı yönlerden Başkan ve üyelerin "tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan haller"den farklı kurallara bağlanmış olduğuna da işaret etmek gerekir (Krş. için bkz. dn. 76'daki gerekçe).
- (19) Bkz. **Belgesay** (1944), s. 89; **Berkin** (1969), s. 40, 44; **Bilge-Önen** (1978), s. 212; **Karafakih** (1952), s. 31; **Kunter** (1989), s. 358, 361; **Kuru** (1990), s. 79-80; **Kuru-Aslan-Yılmaz** (1991), s. 84-85; **Önen** (1979), s. 89; **Postacıoğlu** (1975), s. 78; **Üstündağ** (1992), s. 117; **Yüce** (1979), s. 266-68.

AYM Kanununun 46. maddesine göre yasaklılık durumları şunlardır (20):

1. AYM Başkan ve üyeleri, kendilerine ait olan veya kendilerini ilgilendiren dava ve işlere bakamazlar (AYM K. m. 46/1) (21).

Yargıcın kendisine ait olan bir davaya veya işe bakarken tarafsız kalabilmesi çok zordur. Bu nedenle, yargıç, kendisine ait olan bir davaya veya işe bakamaz. Bu yasak, “Hiç kimse kendi davasında yargıç olamaz” biçimindeki temel ilkeyi ifade etmektedir (22). Yargıcın

- (20) Daha önce yürürlükte olan 44 sayılı AYM Kanununun 43. maddesindeki yasaklılık durumlarına 648 sayılı Siyasal Partiler Kanununun 129. maddesi ile eklenen 6. bend hükmü, 2949 sayılı AYM Kanununda yer almamıştır. Anılan hükme göre,

“Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ... (m)ali denetimi yapılan veya kapatılması istenen siyasi parti ile veyahut kapatma isteminde bulunan Bakanlar Kurulu veya aynı Bakanlar Kuruluna katılan siyasi partilerden biriyle veya kapatma isteminde bulunan siyasi parti ile, Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmeden önceki beş yıl içerisinde üyelik ilişkisi bulunuyorsa, bu dava ve işlere ... bakamazlar.” (Bkz. **MMTD**, Dönem 1, C. XXVI, 6.2.1964 günlü 49. Birleşim Tutanağına bağlı S. Sayısı: 527, s. 9, 40, 106-107; **MMTD**, Dönem 1, C. XXXIX, s. 314; **CSTD**, Dönem 1, Toplantı 4, C. XXIX, s. 445).

Bu yargı yasağı 2949 sayılı AYM Kanununa ilişkin tasarıda da korunmuş; fakat, Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından, siyasi partilere üye olan devlet memurlarının ve yargıçların yeniden memuriyete veya mesleğe dönebilecekleri gerekçesiyle metinden çıkarılmış ve tasarı bu biçimiyle tartışmasız kabul edilmiştir (Bkz. **MGKTD**, C. XI. 10.11.1983 günlü 182. Birleşim Tutanağına bağlı S. Sayısı: 725, s. 4, 6-7, 26-27. Görüşmeler için bkz. **MGKTD**, C. XI, s. 308, 326). Ancak, Anayasa yargıcının AYM üyeliğine seçilmeden önceki beş yıl içinde bir siyasal parti ile üyelik ilişkisi içinde olması olanaksız değildir. Kanımızca, bu durum tarafsızlığa kuşku düşüren bir durum, yani haklı kuşku durumu sayılabilir. Bu konuda bkz. dn. 79-80 ve ilgili metin.

- (21) Bu durum 44 sayılı AYM K. m. 43/1’de de aynı biçimde ifade edilmiştir. HUMK’deki benzer kurala göre, yargıç, “Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya veya dolayısıyla ilgili olduğu” davalara bakamaz (m. 28/1). CMUK m. 21/1’de ise, yargıcın “suçtan kendisi zarar görmüşse”, yargıçlık görevini yapamayacağı belirtilmiştir.
- (22) “Hiç kimse kendi davasında yargıç olamaz” (nemo iudex in propria causa/nemo iudex in re sua/nemo iudex in causa sua) kuralı, yargıcın tarafsızlığı kavramının çekirdeği olarak nitelenebilir. Bkz. **Cappelletti** (1973), s. 664, 669; **Cappelletti** (1989), s. 216; **Bodenheimer** (1976), s. 220; **Chakraverti** (1973), s. 160-61; **De Smith** (1968), 231-35; **Jolowicz** (1973), s. 150; **Lucas** (1967), s. 130-31; **Tosun** (1984), s. 314, 451. Ayrıca bkz. **The Dictionary of English Law**, Vol. 1, s. 1020, 1218-19, 99.

“kendisine ait olan dava ve iş” demek, onun davacı, davalı veya iş sahibi sıfatıyla hareket ettiği dava veya iş demektir (23). Örneğin, AYM Başkan ve üyeleri gerek AYM üyeliğine seçilmeden önceki, gerekse AYM’deki görevleriyle ilgili suçlardan dolayı haklarında AYM’de açılmış olan bir davaya bakamazlar (24). AYM Başkan ve üyeleri AYM önünde soruşturma konusu olan bir suçtan “zarar görmüş olmaları” halinde de, o davaya veya işe bakamazlar (25).

- (23) Bkz. **Ansay** (1960), s. 50; **Bilge-Önen** (1978), s. 212. AYM Kanununda geçen “iş sahibi”ni, Anayasa Mahkemesinin baktığı bir işle resmen ilgili kişi olara anlamak gerekir.
- (24) AYM Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başkan ve üyelerini, başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar (AY m. 148, III; AYM K. m. 18/3). Öte yandan, AYM üyeleri, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay başkan ve üyeleri, öğretim üyeleri, üst kademe yöneticileri ve avukatlar arasından seçilir (AY m. 146, II-III; AYM K. m. 3; 4). Burada geçen Yargıtay başkan ve üyeleri deymi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini de kapsar (AYM K. m. 4, II). Bu durumda, AYM üyelerinin bir kısmı daha önce anılan Yüksek Mahkemelerde başkan veya üye olarak görev yapmışlardır. Yine, bu üyelerin daha önce Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyeliği yapmış olmaları da olanaklıdır (Bkz. AY m. 159, II). Ayrıca üst kademe yöneticileri arasından seçilen AYM üyeleri de, daha önce Adalet Bakanlığı Müsteşarı, dolayısıyla Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyesi olabilir (Bkz. AY m. 159, II ve AYM K. m. 3/2-b). AYM üyelerinin, sözelimi üst kademe yöneticileri arasından seçilen üyelerin daha önce Bakanlar Kurulu üyeliğinde bulunmuş olmaları da her zaman olasıdır. İşte, AYM Başkan ve üyeleri AYM üyeliğine seçilmeden önceki görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında AYM’de açılacak bir davaya bakamazlar. Nihayet AYM Kanununun 55. ve AYMİT’in 24. maddesine göre, AYM Başkan ve üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar ile şahsi suçları için soruşturma açılması, AYM’nin kararına bağlıdır. Burada da yargıç, kendisi hakkında yapılacak görüşmeye katılamaz, yani işe bakamaz.
- (25) Bu durum, hem Yüce Divan sıfatıyla bakılan işlerde (AY m. 148, III; AYM K. m. 18/3), hem de AYM Başkan ve üyelerinin işledikleri suçlarla ilgili soruşturmalarda (AY m. 148, III; AYM K. m. 55; AYMİT m. 24) söz konusu olabilir (Başkan ve üyeler hakkında ceza kovuşturması konusunda bkz. dn. 56). Yargıcın kendisine ait dava kavramı CMUK m. 21’de yargıcın “suçtan zarar görmüş” kişi olması biçiminde ifade edilmiştir. AYM Kanununun 35. ve AYMİT’in 2. maddesi uyarınca, anayasa yargısında CMUK hükümlerinin uygulanması söz konusu olduğunda, “suçtan zarar gören” kavramını ceza muhakemesi hukukundaki anlamı içinde ele almak gerekeceği kuşkusuzdur. Bkz. **Erem** (1986), s. 112; **Kantar** (1957), s. 41; **Kunter** (1989), s. 359, dn. 112; **Tosun** (1984), s. 314, 451; **Yenisey** (1990), s. 67.

Anayasa yargıcının kendisine ait olan bir dava norm denetiminde, iptal davasında da söz konusu olabilir (26). Buna karşılık, Mahkemeye itiraz yolu ile gelen işlerde, yargıcın kendisine ait olan değil, kendisiyle ilgili bir işten söz etmek daha uygun olur. Çünkü, itiraz yolu, ancak bir mahkeme tarafından işletilebilir (AY m. 152; AYM K. m. 18/2; 28). Bir mahkeme taraflardan birinin öne sürdüğü anayasaya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vardığı için itiraz yoluna başvurmuş olsa bile, o davanın tarafları, AYM'nin önündeki işin (veya davanın) sahibi sıfatıyla hareket edemezler. Anayasa yargıcının taraf olduğu bir davada itiraz yolu işletildiğinde, itiraz konusu iş, yargıcın kendisine ait bir dava veya iş değil; ancak, onu "ilgilendiren bir dava veya iş" sayılabilir.

Yargıcın kendisini ilgilendiren bir dava veya işe bakarken de tarafsızlığını koruyabilmesi zordur. Bundan ötürü, AYM Başkan ve üyeleri kendilerini ilgilendiren dava ve işlere de bakamazlar. Burada, yargıcın kendisini ilgilendiren dava ve işleri, onun doğrudan doğruya veya dolayısıyla ilgili olduğu dava ve işler olarak düşünmek gerekir (27). Bu bağlamda "doğrudan doğruya veya dolayısıyla ilgi", dava veya iş hakkında verilecek kararın yargıcın kendisini etkileyeceği, yani yargıç için hukuki bir çıkar veya sorumluluk doğuracağı hallerde söz konusu olur (28). Yargıcın çıkarının mutlaka alçalı bir çıkar olması gerekmediği gibi, büyük veya küçük olmasının da önemi yok-

(26) Sözelimi, AYM üyeliğine seçilen bir öğretim üyesi, üstkademe yöneticisi veya avukat, daha önce TBMM üyesi iken başka milletvekilleri ile birlikte açmış olduğu iptal davasına bakamaz (Bkz. AY m. 146, II; 150; AYM K. m. 3/2-c; 20; 27, II-V). TBMM üyeleri iptal davası açtıklarında birlikte, ancak kendi adlarına hareket etmektedirler. Nitekim AYM Kanununa göre, iptal davası TBMM'nin üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri tarafından açılmakta ise, dava dilekçesinde, davayı açan üyelerin ad ve soyadlarının, seçildikleri bölgelerin ve imzalarının sıra numarası altında yer alması ve bu dilekçenin, imzaları muhtevi her sayfasının o sayfada ad ve soyadları ile imzaları bulunanların milletvekili ve imzalarının da kendilerine ait olduğunun, ayrı ayrı, TBMM Başkanı veya Başkanca belirlenecek görevli tarafından imza ve mühür konulmak suretiyle onaylanmış olarak AYM Genel Sekreterliğine verilmesi gerekir (m. 27, II); iptal davası TBMM üyeleri tarafından açıldığı takdirde, dilekçede, kendilerine Mahkemece tebligat yapılmak üzere, iki üyenin gösterilmesi gereklidir (m. 26, II). Görüldüğü üzere, iptal davası açan TBMM üyelerinin iki temsilci göstermeleri koşulu, dava açma değil, sadece tebligat kolaylığı bakımından aranmaktadır (Bkz. AYM K. m. 26, II; 27, IV). Bu konuda ayrıca bkz. **Hocaoğlu-Ocakçıoğlu** (1971), s. 113-14; **Özçelik** (1962), s. 608.

(27) HUMK m. 28/1'deki benzer yasak kuralı böyle ifade edilmiştir. Bkz. dn. 21.

(28) **Ansay** (1960), s. 50; **Belgesay** (1944), s. 89; **Bilge-Önen** (1978), s. 212; **Karafakih** (1952), s. 31. Bu konuda ayrıca bkz. **Kuru** (1961), s. 130 dn. 57, 144.

tur. İşte, anayasa yargıcının taraf olduğu bir davada itiraz yolu işle-tildiğinde, AYM'nin itiraz hakkında vereceği karar bizzat o yargıcı da etkileyeceği için, bu durum yargıcı "ilgilendiren bir dava veya iş" sayılmak gerekir. AYM Başkan ve üyelerinin taraf oldukları her-hangi bir davada uygulanacak bir normün, iptal davasına veya başka bir dava dolayısıyla itiraz yoluna konu yapılması halinde de, kanımız-
ca ilgili yargıç için yasaklılık durumu ortaya çıkar (29).

Kuşkusuz, anayasa yargıcının kendisini ilgilendiren bir dava veya işten söz etmek için, onun taraf olduğu başka bir davanın var-lığı şart değildir; Mahkemenin bir dava veya iş sonunda vereceği ka-rarın yargıcın kendisini etkilemesi yeterlidir. Örneğin, anayasaya uy-gunluk denetimine konu olan bir normün Mahkeme tarafından ana-yasaya uygun bulunup bulunmaması, dolayısıyla iptal edilip edilme-mesi, görüşmelere katılan bir yargıcı kişisel olarak etkiliyorsa, ortada yargıcı dolayısıyla ilgilendiren bir dava vardır. Nitekim, AYM "10 ve 11. Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödeneklerin-den Mütevellit T.C. Ziraat Bankası ve Maliye Bakanlığına Olan Borçlarının Ertelenmesine Dair 444 sayılı Kanun"un 22.7.1970 günlü ve 1313 sayılı Kanun ile değişik 1. maddesine yönelik bir itirazı ele aldığındaki, ilk inceleme görüşmelerinin başında, daha önce TBMM üyeliğinde bulunmuş olan bir AYM üyesi konunun kendisini ilgilen-dirdiğini açıklamış ve çekinmek istemiştir. Ancak, bu olayda çekinme isteğinin, 44 sayılı Kanunun 46. maddesinin son fıkrası hükmü uya-rınca ve çekinmenin Mahkeme Kurulunun toplanmasına engel ola-cağı gerekçesiyle dinlenmediğini belirtmek gerekir (30).

AYM'nin bütün üyelerini ilgilendiren bir dava veya iş de söz konusu olabilir. Bu durumda da, Başkan ve üyelerin çekinme istekleri dinlenemez. Nitekim, AYM 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa 8.7.1971 günlü 1425 sayılı Kanunla konulan Ek

(29) Anayasa yargıcının taraf olduğu dava dolayısıyla konu hakkında görüş ve beyanında bulunmuş veya oyunu belli etmiş olması da, AYM Kanunu m. 46/5'e göre yasaklılık nedeni olabilecektir.

(30) İtiraz konusu kural ile "10 ve 11. Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödeneklerinden Mütevellit T.C. Ziraat Bankası ve Maliye Bakanlığına Olan Borç-larının Ertelenmesine Dair 444 sayılı Kanun"un 1. maddesi, "Onuncu Dönem T.B.-M.M. üyelerinin ödeneklerine müsteniden T.C. Ziraat Bankasına bakiye borçları bu kanunun neşri tarihinden itibaren % 3 faizle 10 yıllık taksite bağlanmıştır. Borç-luların bu tarihe kadar yapmış oldukları bütün ödemeler hangi nam ile tahsil edil-miş olursa olsun' esas borçtan indirilir." biçiminde değiştirilmişti. Bkz. E. 1973/2, K. 1973/14, k.t. 23.3.1973, **AYMKD** S. 11, s. 188.

1. maddenin son fıkrasında yer alan “Derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamlar, emeklilik keseneğine esas aylığın tespitinde nazara alınmaz.” kuralına yönelik bir itirazı incelerken bu sorunla karşılaşmış ve şu kararı vermiştir:

“Eğer bu dâva sonunda iptal kararı çıkacak olursa Anayasa Mahkemesi üyelerinin emekli kesenekleri dahi 1000 + 200 göstergesinin katsayı ile çarpımından elde edilecek aylık üzerinden hesaplanacaktır; oysa bugün bu kesenekler 1000 göstergesinin katsayı ile çarpımından elde edilen tutar üzerinden hesaplanmakta ve ödenmektedir. Demek ki verilecek kararın sonucu Anayasa Mahkemesinin asıl ve yedek bütün üyelerini ilgilendirmektedir ve üyelerden bir kaçının bu yüzden kurula katılmaktan çekinmesi sonucu mahkeme kurulunun toplanması ve davaya bakması olanağı kalmayacaktır. Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu ve yargılama usulleri(ni) düzenleyen ... 44 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin 1 sayılı bendi gereğince Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri kendilerini ilgilendiren dava ve işlere bakamazlar ve anılan yasanın 46. maddesi uyarınca 43. maddede yazılı nedenlere dayanarak bir üyenin davaya veya işe bakmaktan çekinmesi durumunda Mahkemenin konu hakkında kesin karar vermesi gerekir. Ancak, bu maddenin ikinci fıkrasındaki (Kurulun toplanmasına mani olacak sayıda üyelerin çekinme istekleri dinlenmez.) kuralına göre incelenen davada Mahkeme üyelerinin çekinme yetkisi bulunmadığından bu zorunluk gözönünde tutularak işin esasının incelenmesine geçilmiştir.” (31).

2. AYM Başkan ve üyeleri, aralarında evlilik bağı kalkmış olsa bile eşinin, kan veya sıhriyet yönünden usul ve fiurunun, dördüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan yönünden ve sıhriyeti doğuran evlilik kalkmış olsa bile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) sıhriyet yönünden civar hısımlarının veya aralarında evlâtlık bağı bulunan kimsele rin dava ve işlerine bakamazlar (AYM K. m. 46/2) (32).

(31) E. 1972/4, K. 1972/11, k.t. 24.2.1972, AYMKD S. 10, s. 245-46.

(32) Bu durum 44 sayılı AYM K. m. 43/2'de de aynı biçimde ifade edilmişti. Benzer kurallar için bkz. HUMK m. 28/2; CMUK m. 21/2-3.

Yargıcın yalnızca kendi davasında veya kendisini ilgilendiren bir davada değil, yakınlarına ait olan dava ve işlerde de tarafsız kalabilmesi oldukça zordur. Bu nedenle, yargıcın yakınlarına ait dava ve işlere bakması da yasaklanmıştır.

Yargıç, dava ve iş sahipleri ile arasında sonradan kalkmış olsa bile evlilik, belirli derecelere kadar hısımlık veya evlâtlık bağı bulunması halinde, o dava veya işe bakamaz (33). Bu yasak, yargıç ile arasında evlilik, yakın hısımlık veya evlâtlık bağı bulunan gerçek kişinin dava veya iş sahibi olması halinde uygulanabilir (34). Örneğin, TBMM tarafından bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğinin düştüğüne karar verilmesi hallerinde, ilgili milletvekili veya herhangi bir milletvekili, bu kararların iptali için AYM'ye başvurabilir (AY m. 85; AYM K. m. 18/6; 34). Böyle bir durumda ilgili TBMM üyelerinden birinin eşi veya yakın hısımları olan anayasa yargıcını, o işe bakamaz. Bu durum, AYM'nin Yüce Divan sıfatıyla baktığı işlerde, hatta norm denetiminde TBMM üyeleri tarafından açılan iptal davalarında da ortaya çıkabilir (AY m. 148, II-III; 150; AYM K. m. 20; 26, II; 27) (35).

Buna karşılık, m. 46/2 hükmü yargıç ile arasında evlilik, yakın hısımlık veya evlâtlık bağı olan gerçek kişinin yalnızca üyesi bulunduğu bir tüzel kişinin veya organın dava veya iş sahibi olduğu hallerde uygulanamaz (36). Örneğin, yargıç, eşi veya yakın hısımları olan gerçek kişinin yalnızca üyesi veya merkez karar organı üyesi olduğu siyasi partinin kapatılması isteğiyle açılmış bir davaya bakmaktan yasaklı değildir. Bu yasak kuralı, yargıcın eşinin veya yakın akrabasının yal-

(33) AYM Kanunundaki bu yargı yasağı diğer usul kanunlarından daha geniş kapsamlıdır. HUMK m. 28/2 ve CMUK m. 21/3'deki yasaklar, kan yönünden 3. ve sıhriyet yönünden 2. dereceye (bu dereceler dahil) kadar olan hısımlığı kapsamaktadır. Bununla beraber, HUMK'a göre, davanın yargıcın dördüncü dereceye kadar (bu derece dahil) civar hısımlarına ait bulunması tarafsızlığı kuşkuya düşüren bir neden, yani haklı kuşku nedenidir (m. 29/4). Bu nedenle, dördüncü derecede sıhriyet yönünden hısımlık anayasa yargısında da tarafsızlığı kuşkuya düşüren bir neden olarak değerlendirilebilir. Bundan başka, CMUK'a göre yargıç ile savcı arasındaki yakın hısımlık bir yasaklılık nedeni değildir; ancak, tarafsızlığı kuşkuya düşüren neden sayılmaktadır (Bkz. **Erem** (1986), s. 109; **Kunter** (1989), s. 358 dn. 111).

(34) Bkz. **Kuru** (1990), s. 81.

(35) TBMM üyeleri iptal davası açtıklarında birlikte, ancak kendi adlarına hareket etmemtedirler (Bkz. an. 26'daki açıklamalar). Öte yandan, itiraz yoluyla AYM'ye gelen işlerde Başkan ve üyelerin dava mahkemesindeki davanın taraflarıyla yakınlığı tarafsızlığı kuşkuya düşüren neden sayılabilir.

(36) Bkz. **Kuru** (1990), s. 81.

nızca üyesi olduğu iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis gruplarının açacakları iptal davalarında (AY m. 150; AYM K. m. 20/2; 26, I) da uygulanamaz (37). Ancak, AYM Başkan ve üyeleri ile dava ve iş sahiplerinin kanuni temsilcileri arasında m.46/2'deki gibi bir yakınlık olması halinde, yargıç o dava veya işe bakamaz (38). Örneğin, anayasa yargıcısı, eşinin veya yakın akrabasının başkanı olduğu bir siyasi partinin kapatılması davasına ve eşinin veya yakın akrabasının grup başkanı veya vekili olduğu iktidar veya anamuhalefet partisi Meclis grubunun açtığı iptal davasına bakamaz (39).

- (37) Yargıcın yakını olan kişinin TBMM üyesi veya Bakanlar Kurulu üyesi olması da bir kanun veya KHK'ye karşı açılmış dava veya işe bakma yasağı doğurmaz. Danıştay da, Bakanlar Kurulu kararının iptali için açılan bir davada, bir bakanın kardeşi olan Danıştay üyesinin davaya bakmasının HUMK m. 28/2'ye göre yasağa olmadığına karar vermiştir. Danıştay'a göre,

“... (M)emnuyet sebebinin varlığından söz edilebilmesi, belirli derecede hısımlığın mevcudiyeti yanında, bakılmakta olan davanın, hâkimin bu derecedeki akrabasının şahs(i) davası olması koşuluna bağlıdır. Salt kardeşlik ilişkisi, memnuyet sebebinin oluşması için yeterli değildir. Bakanlar Kurulu kararnameleleri objektif veya subjektif tasarruflar şeklinde idar edilmiş olsun, belirli bir kamu hizmeti alanında Devlet tüzel kişiliği adına alınmış kararlar olup, Devleti ilzam eder. Bakanlar Kurulu kararnamelerinin bütün Bakanların imzası olmadıkça geçerlik kazanamaması, tasarrufun niteliğini değiştirmeyeceği gibi, bu tasarrufa karşı açılan davanın da Bakanların şahsi davası olması sonucunu doğurmaz... (Bkz. Dava Dairleri Kurulu E. 1976/97, k.t. 30.4.1976: **Müderrişoğlu** (1978), s. 548-49).

Danıştay, söz konusu durumu tarafsızlığı kuşkuyla düşüren bir neder olarak da görmemiş ve Danıştay üyesinin HUMK m. 29/6'ya göre ret edilemeyeceğine karar vermiştir (Bkz. ve kış. **Müderrişoğlu** (1978), s. 549-50; **Kuru** (1990), s. 81).

- (38) Bkz. **Kuru** (1990), s. 81; **Kuru-Arslan-Yılmaz** (1991), s. 85; **Üstün-İzğ** (1992), s. 117 dn. 78.
- (39) 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 15. maddesinin 3. fıkrasına göre, siyasi “(p)artiyi temsil yetkisi genel başkana aittir. Kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydı ile parti adına dava açma ve davada husumet yetkisi, genel başkara veya ona izafeten bu yetkileri kullanmak üzere parti tüzüğünün göstereceği parti mercilerine aittir.” (Siyasi partilerin kapatılması davaları hk. bkz. AYM K. m. 33). Öte yandan, norm denetiminde iptal davası açma yetkisi siyasi partilere değil, yalnızca İktidar ve Anamuhalefet Partisi Meclis Gruplarına tanınmıştır (AY m. 150; AYM K. m. 20/2). Siyasi parti grupları, parti örgütünün ayrı bir kuruluşu olmayıp, partili parlamenterlerin meclis çalışmalarıyla ilgili faaliyetlerde bulunmak üzere oluşturdukları özel bir grup veya bir siyasi partinin meclisteki uzantısıdır (**Erdogan Teziç, Siyasi Partiler - Partileri Hukukî Rejimi ve Türkiye'de Siyasi Partiler**, İstanbul 1976, s. 97). AYM Kanununa göre, iptal davası İktidar ve Anamuhalefet Partisi Meclis Gruplarının genel kurullarının, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile abacakları karar üzerine, grup başkanları veya vekilleri tarafından

AYM Başkan ve üyeleri ile dava ve iş sahiplerinin iradi temsilcileri (avukatları) arasında m. 46/2'deki gibi bir yakınlık olması halinde ise, yargıç davaya veya işe bakmaktan yasaklı değildir (40). Ancak, 1136 sayılı Avukatlık Kanununa göre, bir yargıcın eşi, sebep veya nesep itibarıyla usul ve furuundan veya ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlarından olan avukat, o yargıcın baktığı dava ve işlerde avukatlık yapamaz (m. 13). Bu nedenle, AYM Başkan ve üyeleri ile arasında evlilik, yakın hısımlık veya evlâtlık bağı bulunan avukatın, Başkan veya üyenin görevli olduğu dava veya işlerde avukatlık yapamaması ve Mahkeme Başkanının avukatın vekil olarak kabul edilmemesine karar vermesi gerekir (41).

3. AYM Başkan ve üyeleri, dava ve iş sahiplerinin vekili, vasisi veya kayyımı sıfatıyla hareket ettikleri dava ve işlere bakamazlar (AYM K. m. 46/3) (42).

Bu kural, yargıcın dava ve iş sahiplerinin vekili (avukatı), vasisi veya kayyımı sıfatıyla hareket ettiği bir dava veya işe bakmasını yasaklamaktadır. Ancak, anayasa yargıcının geçmişte dava ve iş sahiplerinin başka dava ve işlerde vekili, vasisi veya kayyımı olması yasaklılık nedeni değildir (43).

açılır (m. 26, I). Yine Kanuna göre, dava siyasi parti grupları tarafından açılmakta ise, grup genel kurulu kararının onaylı örnekleri ile dava dilekçesinde imzası olanların, grup başkanı veya vekili olduklarını belirleyen onaylı belge örneklerinin dava dilekçesi ile birlikte Mahkeme Genel Sekreterliğine verilmesi zorunludur (m. 27, II). Siyasi parti gruplarının dava açma yetkisi konusunda ayrıca bkz. **Hocaoğlu-Ocakçıoğlu** (1971), s. 112-14; **Özçelik** (1962), s. 608).

- (40) AYM Kanununun 32. maddesine göre, "Anayasa Mahkemesine başvurma hakkını haiz olanlar, kerdilerini, noterden tasdikli özel vekâletnameli bir veya birkaç avukat tarafından temsil ettirebilirler." (m. 32, I)
- (41) Bkz. HUMK m. 61. Bu konuda bkz. **Kuru** (1990), s. 81-82, 559, 1072; **Kuru-Aslan-Yılmaz** (1991), s. 85.
- (42) Bu durum 44 sayılı AYM K. m. 43/3'de de aynı biçimde ifade edilmişti. Benzer kural için bkz. HUMK m. 28/3. Ayrıca bkz. CMUK m. 21/2 ve 4.
- (43) Bu durum bazı dava ve işlerde tarafsızlığa kuşku düşüren bir neden sayılabilir. Öte yandan, CMUK m. 21/2 hükmü yargıcın, maznun veya mağdur ile arasında daha önce vesayet bağı bulunması halinde de davaya bakamayacağını öngörmektedir (Bkz. **Erem** (1986), s. 109). Anayasa yargısında CMUK'un uygulandığı işlerde AYM Kanunu m. 46/3 hükmünden başka CMUK m. 21/2'deki hükmü de göz önünde tutmak gerekir.

4. AYM Başkan ve üyeleri, hâkim, savcı, hakem sıfatıyla bakmış veya tanık veya bilirkişi olarak beyanda bulunmuş oldukları dava ve işlere bakamazlar (AYM K. m. 46/4) (44).

Bu yargı yasağının amacı, yargıcın, bir dava veya iş hakkında edinmiş olduğu kişisel bilgiden ve doğruluğuna inandığı, dolayısıyla değiştirmek istemeyeceği kararlarının etkisinden sıyrılamaması tehlikesini ortadan kaldırmak ve bu konuda kuşku dahi uyandırmamaktır (45).

Anılan kural uyarınca, AYM Başkan ve üyeleri yargıç sıfatıyla bakmış oldukları dava ve işlere bakamazlar. Başka bir anlatımla, AYM Başkan ve üyeleri, daha önce yargıç sıfatıyla hareket ettikleri dava ve işlerde çözdükleri veya çözüm hakkında bir görüşe veya kanaate vardıkları sorunların o dava veya işler dolayısıyla sonradan AYM'nin önüne gelmesi halinde, artık bu dava ve işlere bakamazlar

- (44) Bu durum 44 sayılı AYM K. m. 43/4'de de aynı biçimde ifade edilmisti. CMUK'daki benzer düzenlemeye göre, yargıç aynı davada savcılık, adliye zabıta memurluğu görevlerini yapmışa ve a tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse yargıçlık yapamaz (m.21/4-5); aleyhinde kanun yoluna başvurulmuş bir karara katılan yargıç, üst mahkemede verilecek karara katılamaz (m.22). HUMK'da ise, yargıcın davada tanık veya bilirkişi veya hakem veyahut yargıç sıfatıyla dinlenmiş veya hareket etmiş olması haklı kuşku nedeni sayılmıştır (m.29/3).
- (45) Bu konuda bkz. **Kunter** (1989), s. 359-60; **Önder** (1967), s. 521-22; **Tosun** (1984), s. 449-50; **Yurtcan** (1991), s. 66; **Yüce** (1979), s. 270. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, sonradan 21.5.1985 günlü ve 3206 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan CMUK m. 22/2'de yer alan ve ilk soruşturmayı yapan yargıcın o davanın muhakemesinde bulunmayacağına ilişkin yasağın amacını, yargıcın oyunu belli etmesi olarak kabul etmiştir (Bkz. İBK E. 1977/2, K. 1977/3, s.t. 5.12.1977, **Yargıtay Kararları Dergisi**, 1978/2, s. 151-54). **Kunter** bu kararı değerlendirirken, CMUK m.22'deki hükmün temeli "yargıcın oyunu kararı ile belli etmiş olması değil, ilk seferde edindiği hükmün tesiri altında kalıp yargılamayı, yani kanun yolu veya soruşturma muhakemesindeki yargılama görevini gereği gibi yapamayacağından korkulmasıdır." diyor (**Kunter** (1977), s. 333. Ayrıca bkz. **Kunter** (1989), s. 359-60, dn. 119). Öte yandan, AYM 3619 sayılı kanunla 2575 sayılı Danıştay Kanununun 17. maddesine eklenen 4. fıkrada yer alan ve Danıştay dava dairelerini ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde bu dairelerde hükme etkili olacak hukuki işlemlere veya karara katılmış olanların İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarında bulunamayacaklarını öngören hükmün Anayasaya aykırı olmadığını belirtirken, CMUK m. 22 ve Yargıtay Kanunu m. 41/2'deki benzer kurallara da işaretli "ilk derece mahkemesinde görüşünü belli etmiş bir yargıcın aynı davanın temyiz incelemesinde bulunması taraflar bakımından güvensizlik yaratır. Kuşku doğuracak durumlardan kaçınılması zorunluluğu yargıda tartışılmayacak kadar önemlidir." demektedir (F. 1999/19, K. '991/15, k.t. 21.6.1991, **RG** 24.9.1992, S. 21355, s. 21).

(46). Örneğin, anayasa yargıcı AYM üyeliğine seçilmeden önce yargıç sıfatıyla baktığı bir dava dolayısıyla itiraz yolunun işletilmesi sonucu AYM'ye gelen bir dava veya işe bakamaz (47). Burada çeşitli olasılıklar söz konusu olabilir. Söz gelimi, AYM Başkan ve üyeleri, daha önce dava mahkemesi yargıcı sıfatıyla Anayasaya aykırı görerek re'sen AYM'ye sevk etmiş oldukları (AY m. 152, I; AYM K. m. 28/1) kanun ve KHK hükümleri hakkındaki itirazlara bakamazlar. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (YHGK) re'sen yaptığı bir Anayasaya aykırılık itirazının esasına ilişkin görüşmelere geçilirken, Yargıtay'dan seçilmiş olan bir AYM üyesi kendisinin daha önce YHGK'nin AYM'ye başvurma kararına katıldığını belirtmiş ve çekinme isteğinde bulunmuştur (48).

Anayasa yargıcı, daha önce yargıç sıfatıyla baktığı bir davada uygulanacak kanun veya KHK hükümlerini taraflardan birinin öne sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bularak itiraz yoluna başvurma kararı almış olabilir (AY m. 152, I). AYM Kanununa göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı AYM Başkanlığına gönderir (m.

- (46) Anayasa yargıcının daha önce yargıç sıfatıyla ele aldığı sorun, dava veya işin konusunu oluşturan anı (asıl) sorun olabileceği gibi, dava veya iş dolayısıyla ortaya çıkan ve asıl sorundan önce çözümünü gereken bir ön sorun (ara sorun) da olabilir.
- (47) Gerçekleşme olasılığı çok düşük olmakla birlikte, anayasa yargıcının AYM üyesi iken başka bir davaya yargıç sıfatıyla bakması da olanaklıdır. Şöyleki, Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanlığını Anayasa Mahkemesinin kendi üyeleri arasından görevlendirdiği üye yapmadır (AY m.15^P, II; AYM K. m. 18/7; AYMİT m. 14). Uyuşmazlık Mahkemesi hükür uyuşmazlıklarında AY m. 152 .çısından davaya bakmakta olan mahkeme sayılabilir (Sait Güran, "Uyuşmazlık Mahkemesinde Başkanvekilliği Meselesi", İÜHF, C. XXX, S. 3-4, s. 1022-24; Özbudun (1989), s. 389; Krş. Armağan (1967), s. 79). Bu durumda, Uyuşmazlık Mahkemesininir. dava mahkemesi olarak itiraz yoluna başvurusu halinde, o davada Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığını yapan AYM üyesi söz konusu itiraza bakamaz. Buna karşılık, Başkan ve üyelerin siyasi parti kapatma davalarında ve Yüce Divan sıfatıyla baktıkları davalarda uygulanacak kanun hükümlerinin anayasaya aykırılığı sorununu inceleyemeyecekleri söylenemez. Çünkü, parti kapatma davasında veya Yüce Divan sıfatıyla görülen davada yargıçlık yapan Başkan ve üyeler katılmadıkları takdirde, Anayasaya aykırılık sorununu inceleyecek Mahkeme Kurulu toplanamaz (Bkz. AYM K. m. 18/2; 47, III: 49, II. Bu konuda bkz. dn. 97 ve ilgili metin).
- (48) E. 1978/32, K. 1978/49, k.t. 2.11.1978, **AYMKD**, S. 16, s. 253, 259. Ancak, bu olayda çekinme isteğinin, ilgili üyenin toplantıda bulunmamasının Mahkemenin toplanamaması sonucunu doğuracağı gerekçesiyle dinlenilmediğini belirtmek gerekir.

28/2). Burada mahkemenin kendisi de söz konusu normu Anayasaya aykırı görmüşse, yani tarafların Anayasaya aykırılık iddiasını haklı ve yerinde bularak içerik yönünden benimsemişse, anayasa yargıcının durumu, dava mahkemesinin itiraz yoluna re'sen başvurmuş olmasından farklı değildir. Kuşkusuz, mahkemenin itiraz yoluna başvurabilmesi için tarafların Anayasaya aykırılık iddiasına içerik yönünden katılması gerekmez; iddiayı yalnızca hukuki bakımdan tartışılabilir bulması yeterlidir (49). Ancak, kanımızca bu durumda da sonuç değişmeyecektir. Çünkü, dava mahkemesinin iddiayı yalnızca tartışılabilir bularak itiraz yoluna başvurması, yani tarafların Anayasaya aykırılık görüşüne katılmaması, kendisinin itiraz konusu kuralı Anayasaya aykırı görmediğini ve gerçekte davayı kanun veya KHK hükümlerine göre sürdürmeyi uygun bulduğunu ortaya koyar. Bu bağlamda, yargıç Anayasaya aykırılık sorunu hakkında daha sonra etkisi altında kalabileceği ve ilgililerde bu konuda kuşku uyandırabilecek bir görüş veya kanaate varmış olmaktadır.

Yargıcın Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmaması da, onun hiç değilse bu konudaki hatırlatmaya karşı söz konusu hükümleri Anayasaya aykırı görmediğinin açık ifadesidir (50). Bundan dolayı, AYM üyeliğine seçilen yargıç, kendisinin ciddi bulmadığı Anayasaya aykırılık iddiasının o dava dolayısıyla sonradan temyiz mercii tarafından itiraz konusu yapılması halinde (AY m. 152, II), o itiraza bakamaz.

Anayasa yargıcının, daha önce yargıç sıfatıyla baktığı bir davada Anayasaya uygunluğunu açıkça tartışmadan uyguladığı kanun veya KHK hükümleri o dava dolayısıyla temyiz mercii tarafından itiraz yoluyla AYM'ye götürüldüğü takdirde de, bu itiraza bakamaması gerekir (51). Çünkü, Anayasa hükümleri yargı organını da bağ-

(49) Bkz. **Aybay** (1967), 158-59, 163 vd.; **Azrak** (1962), s. 687; **Duran** (1966), 296-97, 303; **Kıratlı** (1966), s. 68-71; **Kuru** (1991 b), s. 4194, 4428-29; **Özbudun** (1989), s. 392-93; **Seçkin** (1968), s. 127-28, 140-41; **Seçkin** (1970), s. 55-56; **Erdogan Teziç**, **Anayasa Hukuku**, Gözden geçirilmiş ve geliştirilmiş 2. B., İstanbul 1991, s. 198, dn. 1. Krş. **Armağan** (1966), 731-34; **Armağan** (1967), s. 87-90; **Servet Armağan**, **Memleketimizde Anayasa, Seçimler ve Anayasa Mahkemesi**, İstanbul 1975, s. 219-20.

(50) **Kıratlı** (1966), s. 72. Mahkeme Anayasaya aykırılık iddiasını içerik bakımından değil de, iddia konusu kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılığının öne sürülemeyeceği gerekçesiyle ciddi bulmamışsa, bu kararın mahkemenin ilgili hükümleri Anayasaya uygun gördüğü anlamına gelmeyeceği kuşkusuzdur.

(51) Mahkeme bakmakta olduğu bir davada, ancak uygulayacağı bir kanun veya KHK'nin hükümlerini itiraz konusu yapabilir (AY m. 152, I; AYM K. m. 28/1). Bu

layan temel hukuk kurallarıdır ve yargıçlar, her şeyden önce Anayasaya uygun olarak karar verirler (AY m. 11; 138, I). Yargıç bir davaya veya işe bakarken öncelikle uygulayacağı hukuk normunun geçerliliğini ve bu bağlamda kanun ve KHK hükümlerinin Anayasaya uygun olup olmadığını kendiliğinden araştırmak, dolayısıyla Anayasaya uygunluk ön sorununu çözmek zorundadır (52). Yargıç kanun ve KHK hükümlerini, ancak Anayasaya uygunluk incelemesinden geçirdikten sonra uygulayabilir. Bundan ötürü, yargıcın önündeki sorunları kanun veya KHK hükümlerine göre, yani bunları uygulayarak çözmesi, onun söz konusu hükümleri Anayasaya uygun bulduğunu gösterir (53).

Kanımızca, bunların dışında, AYM Başkan ve üyelerinin, daha önce yargıç sıfatıyla hazır buldukları davalar dolayısıyla AYM'ye gelen itirazlara bakamayacakları söylenemez. Başkan ve üyelerin daha önce, yalnızca Anayasaya aykırılık itirazının konusuyla ilgili olmayan bir takım sorunların çözümünde yargıç sıfatıyla hareket etmiş bulunmaları, yasaklılık durumu oluşturmaz. Başka bir anlatımla, AYM Başkan ve üyeleri, daha önce yargıç sıfatıyla hareket ettikleri her hangi bir dava değil, yalnızca anayasaya uygunluk sorununu

nedenle, mahkeme bir dava dolayısıyla ele aldığı sorunları veya davanın esasını kanun veya KHK hükümlerini uygulayarak çözmüşse, kural olarak, o normlar için kendisi itiraz yoluna başvuramaz.

- (52) Bu konuda bkz. **Aybay** (1967), 157; **Armağan** (1966), 742; **Armağan** (1967), s. 98-99; **Kunter** (1989), s. 557, 559-67; **Seçkin** (1968), s. 123-28, 137-40, 149-50; **Seçkin** (1970), s. 50-52; **Tosun** (1984), s. 696-702.
- (53) **Aybay** (1967), s. 157. Bu durum özellikle mahkeme kararlarında Anayasa kurallarına ve yorumlarına yer verildiği hallerde çok açıktır. Burada, mahkemelerin itiraz yoluna, ancak ilgili kanun veya KHK hükümlerinin Anayasaya uygun yorumlanmadığı hallerde başvurabileceklerine de dikkat çekmek gerekir. Nitekim, Yargıtay HGK de bir kararında, yargıcın kanunları uygularken Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi gereğince Anayasa hükümlerinin ışığında hareket etmek ve yasaları yorumlarken öncelikle Anayasa uygun yorum yöntemine başvurmak zorunda olduğunu belirtmiştir (HGK E. 1983/2-892, K. 628, k.t. 26.6.1985, **İKİD**, 1986/301, s. 3856-57. Bu konuda ayrıca bkz. **Tahsin Bekir Balta**, "Türkiye'de Anayasa Yargısı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, s. 1-4 (1961), s. 562; **Seçkin** (1968), s. 144 vd.; **Seçkin** (1970), s. 54-55; **Recai Seçkin**, "Anayasaya Aykırılık Kavramının Tanımlanması Yolunda Bir Deneme", **Prof. Dr. K. Fikret Arık'a Armağan**, Ankara 1973, s. 416-17). Burada şunu da belirtmek gerekir ki, yargıcın önündeki sorunları kanun veya KHK hükümlerini uygulayarak çözmesi, her zaman onun söz konusu hükümleri Anayasaya uygun bulduğu anlamına gelmez. Örneğin, yargıç Anayasaya aykırılığı öne sürülemeyen kanun veya KHK hükümlerini zorunlu olarak uygulamış olabilir. Bu konuda ayrıca bkz. **Aybay** (1967), s. 157.

açıkça veya örtülü olarak çözdükleri bir dava dolayısıyla AYM'ye gelen itiraza bakamazlar (54).

AYM Kanunu m. 46/4'e göre AYM Başkan ve üyeleri daha önce savcı sıfatıyla bakmış oldukları dava ve işlere de bakamazlar. Örneğin, sonradan AYM üyeliğine seçilen Cumhuriyet Başsavcısı kendisinin açmış olduğu siyasi parti kapatma davasına veya savcılık görevi yaptığı Yüce Divan işine bakamaz (55). AYM Başkan ve üyeleri, daha önce savcı sıfatıyla hareket ettikleri davalar dolayısıyla AYM'ye gelen Anayasaya aykırılık itirazlarına da bakamazlar.

Burada amaç itham edenin hüküm vermemesi olduğundan, AYM Başkan ve üyeleri hakkında görevleriyle ilgili suçlar için hazırlık soruşturmasını yapmak, CMUK'un Cumhuriyet Savcılarına tanıdığı yetkileri kullanmak ve bu Kanuna göre gerekli kararı vermekle görevlendirilmiş AYM üyelerinin de, soruşturma sonunda kamu davası açılmasına karar verilmişse, Yüce Divan'da görülecek davaya (AY m. 148, III) bakamamaları gerekir (56). Yine, daha önceki yar-

- (54) Yine, AYM Başkan ve üyelerinin daha önce yargıç sıfatıyla baktukları davalarda Anayasaya uygun bularak veya zorunlu olarak uygulamış, hatta re'sen veya iddiayı ciddi bularak Anayasaya aykırılık itirazına konu yapmış oldukları kanun veya KHK hükümleri, başka bir dava dolayısıyla itiraz yolu işletilerek AYM'nin önüne getirilmiş olabilir. Bu durum, AYM K. m. 46/4'deki yasak kapsamına girmez.
- (55) Bkz. AY m. 69, VI; 148, IV; AYM K. m. 4; 33; 36. Yargıcın aynı davada savcılık yapmış olması konusunda bkz. **Erem** (1986), s. 110; **Kantar** (1957), s. 42; **Kunter** (1989), s. 359 dn. 113.
- (56) AYM Kanununa göre, AYM Başkan ve üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan genel hükümlere tâbi olan ağırcezalık meşhut suçlar dışında kalanlar için soruşturma açılması AYM'nin kararına bağlıdır. Başkan, gereken hallerde işi Mahkemeye götürmeden önce bir üyeye ön inceleme de yaptırabilir. Mahkeme soruşturma açılmasına karar verdiği takdirde, gerekli soruşturmayı yapmak, CMUK'a göre gereken kararı vermek ve söz konusu Kanunun sorgu hâkimine tanıdığı yetkileri kullanmak üzere üç üye görevlendirilir. Bu konudaki esaslar İçtüzükde gösterilir (m. 55, I-III). 21.5.1985 günlü ve 3206 sayılı Kanunla ceza muhakemesinde ilk soruşturmanın kaldırılmasından ve Kanunun 83. maddesiyle diğer kanunlarda geçen ilk soruşturma teriminin hazırlık soruşturması olarak değiştirilmesinden sonra yürürlüğe konulan AYM İçtüzüğü'nün (RG 3.12.1986, S. 19300) 24. maddesine göre, Başkanın ön incelemeye gerek görmesi halinde, görevlendirilen üye soruşturma açılmasına yer olup olmadığını inceler ve durumu, kend düşüncesini belirtmeksizin bir raporla Başkana bildirir. Bu rapor üzerine konuyu görüşen Mahkeme soruşturma açılmasına karar verdiği takdirde, hazırlık soruşturmasını yapmak, CMUK'a göre gereken kararı vermek ve söz konusu Kanunun Cumhuriyet Savcılarına tanıdığı bütün yetkileri kullanmak üzere üç üyeden oluşan bir Soruşturma Kurulu seçilir. Soruşturma Kurulu, gerek görürse, iddianame düzenleyerek kamu davasını açar (m. 24, III-IX). Bu konuda ayrıca bkz. **Özden** (1988), s. 381-82; **Kunter** (1989), s. 416 dn. 287.

gıçlık görevleri sırasında Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerinin, Başsavcılarının, Cumhuriyet Başsavcivekilinin, Sayıştay Başkan ve üyelerinin ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin görevleriyle ilgili suçlar için yürütülen hazırlık soruşturmalarında savcı yetkilerini kullanmış, yani savcılık görevi yapmış olan AYM üyeleri de, soruşturma sonucu Yüce Divan sıfatıyla AYM'ye gelmiş olan davalara (AY m. 148, III) bakamazlar (57).

AYM Kanunu m. 46/4'e göre, AYM Başkan ve üyeleri daha önce hakem sıfatıyla baktıkları veya bilirkişi veyahut tanık olarak dinlenmiş oldukları dava ve işlere de bakamazlar. Örneğin, anayasa yargıcı, daha önce öğretim üyesi veya avukat iken hakem sıfatıyla hareket ettiği veya bilirkişi olarak dinlendiği davalar dolayısıyla AYM'ye

- (57) Anılan yargıç ve savcıların görevleriyle ilgili suçlarda hazırlık soruşturması konusunda bkz. **Kunter** (1989), s. 416-17, dn. 288-93; 359-60 dn. 120. Bakanlar Kurulu üyeleri hakkında görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yapılmış meclis soruşturmasında, soruşturma açılmasını istemiş, soruşturma komisyonunda görev almış, soruşturma açılması veya Yüce Divana sevk kararlarında oy kullanmış TBMM üyelerinin de, sonradan AYM üyeliğine seçildikleri takdirde, söz konusu soruşturmalar dolayısıyla Yüce Divan sıfatıyla bakılacak davalarda (AY m. 100; 148, III; AYM K. m. 18/3) bulunamayacaklarına kuşku yoktur. Ancak, bu durumdaki AYM üyelerinin, daha önce yargıç veya savcı sıfatıyla hareket etmiş oldukları için değil, TBMM üyesi sıfatıyla ithamda bulunurken, savcı veya yargıç yetkileri kullanırken konu hakkında görüş ve kanaat açıklamış veya en azından sonradan etkisi altında kalabilecekleri bir kanaat edinmiş oldukları için davaya bakamayacaklarını kabul etmek, kanımızca daha uygun olur. Yasaklılık durumları yorum yoluyla genişletilemeyeceklerine göre, AYM K. m. 46/4'de Başkan ve üyelerin "hâkim veya savcı sıfatıyla" bakmış oldukları dava ve işlerden söz edilmesi karşısında, daha önce meclis soruşturmasında bulunmuş AYM üyelerinin durumu, dava hakkında görüş ve kanaat beyanı (m. 46/5) veya tarafsızlığı kuşkuya düşüren bir durum (m. 47, I) olarak değerlendirilebilir (Meclis soruşturmasının niteliği konusunda bkz. ve krş. **Erem** (1963), s. 13-15, 19, 21; **Erem** (1986), s. 668-70; **Kunter** (1989), s. 415-16, dn. 286, 206. TBMM'nin 15.1.1985 günlü 53. Birleşiminde aldığı karar uyarınca, meclis soruşturması TBMM yeni İçtüzüğünü yapınca kadar 17.2.1965 günlü TBMM Birleşik Toplantısı İçtüzüğünün 1982 Anayasasına aykırı olmayan hükümlerine göre yürütülmektedir (**TBMMTD**, Dönem 17, C. XII, s. 254. Meclis soruşturması komisyonlarının üyelik koşulları, yetkileri ve düzenleyecekleri raporlarla ilgili olarak bkz. TBMM Birleşik Toplantısı İçtüzüğü m. 17-19. Meclis soruşturması konusunda ayrıca bkz. **Erdal Onar**, "1982 T.C. Anayasası'nda Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hükümeti Denetleme İşlevi", **Milli Egemenlik** 1990, Ankara 1991, s. 44-47). Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı TBMM tarafından suçlandırılarak Yüce Divana sevk edilmiş olması (AY m. 105, III; 148, III; AYM K. m. 18/3) durumu için de, aynı sonuca varılabilir (Bu konu için ayrıca bkz. **Kunter** (1989), s. 415, dn. 285).

gelen itirazlara bakamaz. Yine AYM Başkan ve üyeleri üyeliğe seçilmeden önce veya üyelikleri sırasında tanık olarak dinlendikleri ve sonradan AYM'ye gelen bir dava veya işe, söz gelimi itiraza bakamazlar (58).

5. AYM Başkan ve üyeleri, iştirari mütalâa ve kanaat beyan etmiş oldukları dava ve işlere bakamazlar (AYM K. m. 46/5) (59).

Anayasa yargıcı, iştirari mütalâa ve kanaat beyan etmiş olduğu dava ve işlere bakamaz. Yargıcın, önüne gelen bir dava veya iş ile ilgili görüş ve kanaatini baştan açıklaması veya oy'unu önceden belli etmesi yasaklılık nedenidir. Bu yargı yasağı, aynı zamanda AYM Başkan ve üyelerinin kaçınmaları gereken bir tutum ve davranışı göstermektedir. Başka bir anlatımla, AYM Kanunu m. 46/5 hükmü Başkan ve üyelerin dava ve işler hakkında görüş ve kanaat açıklamaktan ve oylarını açığa vurmaktan kaçınmaları gereğini de belirtmektedir. Bu bağlamda, AYM İçtüzüğü'nün "Yasaklar" başlıklı 32. maddesine de değinmek gerekir. Bu maddeye göre, Başkan ve üyeler Mahkemeye gelmesi muhtemel güncel konular hakkında sözlü veya yazılı olarak görüşlerini belirtmezler; Basın ve yayım organlarının temsilcilerine, AYM ve çalışmalarıyla ilgili konularda, ancak, Başkan veya yetkili kılacağı bir görevli tarafından bilgi ve demec verilebilir (60). Bu İç-

(58) Bu konuda bkz. **Ansay** (1960), s. 51; **Belgesay** (1944), s. 91; **Erem** (1986), s. 111; **Kantar** (1957), s. 42; **Yurtcan** (1991), s. 66.

(59) Bu durum 44 sayılı AYM K. m. 43/5'de de aynı biçimde ifade edilmişti. HUMK'nda yargıcın "dâvada iki taraftan biri veya üçüncü şahıs muvacehesinde kanunen icap etmeden reyini beyan etmiş olması" tarafsızlığı kuşkuya düşüren bir neden sayılmıştır (m. 29/2). CMUK'da bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu yargıcın oyunu belli etmesini CMUK m. 22/2'deki yasağın temeli saymış ve yasaklılık nedeni olarak okumuştur (Bkz. dn. 45). Yargıcın oyunu belli etmesinin CMUK'da ancak haklı kuşku nedeni sayılabileceği konusunda bkz. **Kunter** (1977), s. 325-37; **Kunter** (1989), s. 360 dn. 124, 126 ve s. 363, dn. 131. Bu konuda ayrıca bkz. **Erem** (1986), s. 113-14; **Kantar** (1957), s. 46; **Tosun** (1984), s. 451-52; **Erdenner Yurtcan**, "Maddesel Yetkisizlik Kararı Veren Yargıcın Üst Mahkemede Yargıya Katılması Sorunu", **İÜHFİM**, C. XLIII, S. 1-4 (1977), s. 435-94; **Yüce** (1979), s. 265-80; **Yurtcan** (1991), s. 66-67.

(60) Bu yasak, daha önce yürürlükte olan AYM İçtüzüğü'nün 36. maddesinde, Başkan ve üyelerin Mahkemeye gelmesi mümkün konular hakkında sözlü veya yazılı olarak görüşlerini belirtmeyecekleri biçiminde ifade edilmişti. Konu hk. bkz. **Özden** (1988), s. 388-90.

tüzük kuralının Başkan ve üyelerin hem kaçınmaları gerekli tutum ve davranışı belirtmek, hem de dava ve işler hakkında görüş ve kanaat açıklamış duruma düşmelerini önlemek amacıyla konulduğu anlaşılmaktadır (61).

Kuşkusuz AYM Kanunu m. 46/5, esas olarak, Başkan ve üyelerin görüş ve kanaatlerini açıklamış veya oylarını belli etmiş oldukları dava ve işlere bakamayacaklarını hükme bağlamaktadır (62). Bu yargı yasağı, 46. maddede sayılan diğer yasaklara oranla daha fazla takdire bağlıdır. Burada yasaklılık türlü biçimlerde ortaya çıkabilir. Örneğin, Başkan ve üyelerin dava ve iş sahiplerinin, bunların temsilcilerinin veya üçüncü kişilerin önünde dava veya iş hakkındaki görüş ve kanaatlerini, dolayısıyla oylarını açığa vuran sözler söylemiş olmaları yasaklılık nedeni sayılacaktır. Yargıcın basına verdiği demeçlerde veya bir toplantıda yaptığı konuşmada bir dava veya iş hakkındaki görüş ve kanaatini ortaya koyacak ve oyunu belli edecek açıklamalarda bulunması da yasaklılık durumuna yol açacaktır. Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 3619 ve 3622 sayılı Kanunlarla 2575 sayılı Danıştay Kanununa ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa eklenen bazı kuralların iptali isteğiyle yaptığı itiraz AYM'ce incelenirken, bir AYM üyesi, kendisinin daha önce Danıştay üyeliği sırasında dava konusu düzenlemelere ilişkin kanısını sözlü ve yazılı biçimde açıkladığını bildirerek, çekinme isteğinde bulunmuş ve istem Mahkemece kabul edilmiştir (63).

- (61) **Özden** (1988), s. 389-90. AYM İktüzüğü m. 32, her şeyden önce, Başkan ve üyelerin AYM'ye gelmesi olası güncel konularda görüş açıklamalarını yasaklamaktadır. Burada, Mahkemeye "gelmesi olası güncel konu"yu, o günlerde dava veya iş, dolayısıyla inceleme konusu olabilecek konu olarak anlamak gerekir. Her konu her zaman Mahkemeye gelebileceği için, İktüzük kuralı AYM Başkan ve üyelerinin Mahkemeye gelebilecek herhangi bir konuda görüş açıklamalarını yasaklamamaktadır (Bkz., **Özden** (1988), s. 389). Öte yandan, anılan m. 32'ye göre, AYM üyeleri Mahkeme ve Mahkemenin çalışmalarıyla ilgili konularda bilgi ve demeç veremezler. Ancak, üyelerin diğer konular ve katıldıkları kararlar hakkında kişisel görüşlerini açıklamaları, eleştirilere cevap, düzeltme ve savunma niteliğinde konuşma yapmaları, yazı yazmaları yasak değildir (Bkz. **Özden**, (1988), s. 389-90).
- (62) AYM Kanunundaki "istisnâî mütalâ ve kanaat beyan etmiş olma" ve İktüzükteki "görüş belirtme" terimleri Başkan ve üyelerce kullanılacak oyun belli edilmesinden (reyin ihsasından) daha geniş kapsamlıdır ve oy açıklaması niteliğinde olmayan düşünce, görüş ve kanaat beyanlarını da içermektedir.
- (63) Bkz. E. 1991/1, K. 1991/16, k.t. 21.6.1991, **RG** 26.9.1992, S. 21357, s. 19. Ayrıca, AYM üyelerinin daha önce TBMM üyesi iken meclis soruşturmasında bulunmuş olması konusunda bkz. dn. 57.

Buna karşılık, AYM Başkan ve üyelerinin bir konuda genel olarak, yani doğrudan doğruya bir dava veya işle ilgili olmayan bazı açıklamalarda bulunmaları yasaklılık nedeni sayılmamak gerekir. Nitekim, bir Siyasi Partiye ihtar verilmesi istemiyle AYM'ye başvuran Cumhuriyet Başsavcılığının, AYM Başkanı ile bir AYM üyesinin gazetelerde çıkan açıklamalarını öne sürerek yaptığı ret istemi, Mahkemecce yerinde görülmemiştir. Mahkeme, ret istemini, AYM Başkanının bir gazetede çıkan açıklamalarının siyasi partiye ihtar verilmesine ilişkin istemle ilgili bulunmadığı, Başkanın başka bir gazeteye verdiği demecin Mahkemeye yöneltilen eleştirilere yanıt olduğu ve ilgili üyenin gazetelerdeki açıklamalarının söz konusu eleştirilere kişisel yanıtından ibaret bulunduğu gibi, ihtar istemi hakkında tarafsız hareket edemeyeceği kanısını haklı kılacak bir nitelik de taşımadığı gerekçesiyle reddetmiştir (64). 3670 sayılı Kanunun bazı maddelerinin iptali isteği ile açılan davada da, bir panelde dava konusu kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu yolunda ve davayla ilgili düşüncelerini ve oy'unu ortaya koyan açıklamalar yaptığı öne sürülerek AYM Başkanvekili hakkında ret isteminde bulunulmuş; ancak, AYM ret istemini yerinde görmemiş ve reddetmiştir (65). Yine, bir

(64) Bkz. **Cumhuriyet**, 16 Ocak 1985; **Hürriyet**, 16 Ocak 1985; **Milliyet**, 16 Ocak 1985. İhtar istemi için bkz. **Cumhuriyet**, 20 Aralık 1984; **Hürriyet**, 20 Aralık 1984; **Milliyet**, 20 Aralık 1984. Bir olayda da, AYM Başkanının mahalli idare seçimleri ile ilgili bir kanun tasarısı hakkında "bazı siyasi partilerin seçime girmelerini engelleyen yasa, Anayasaya aykırı olur" biçimindeki demeci eleştiri konusu olmuştur. Doçent **Hikmet Sami Türk**, yaptığı açıklamada AYM Başkanının "ileride dava konusu olabilecek konularda görüş açıklamasını yerinde bulmadığını" belirtmiş ve bu biçimde görüş açıklamanın AYM Kanununa aykırı olduğunu öne sürmüştür. **Türk**'e göre, Kanunun 46. maddesi "Anayasa Mahkemesi'nin başkan ve üyelerinin, istisari mütalaa ve kanaat beyan etmiş olduğu dava ve işlere bakmayacaklarını hükmüne bağlamıştır. O nedenle Anayasa Mahkemesi Başkanı'nun ileride kendisini ve yüce (M)ahkemeyi güç durumda bırakabilecek biçimde görüş açıklamaktan kaçınması gerekir. Bu Anayasa Mahkemesi Başkanı'nca açıklanan kişisel düşüncelerin doğruluğu veya yanlışlığının ötesinde bir ilke sorunudur." (**Milliyet**, 29 Aralık 1983). Bu olayda, AYM Başkanı'nın mahalli idare seçimleri hakkındaki 2972 sayılı Kanunla ilgili iptal davalarında işin esasının incelenerek karara bağlandığı Kurul toplantılarında bulunmamış olması, kayda değer (Bkz. E. 1984/1, K. 1984/2, k.t. 1.3.1984 **AYMKD**, S. 20, s. 179-205; E. 1984/2, K. 1984/3, k.t. 1.3.1984, **AYMKD**, S. 20, s. 263-70).

(65) Bkz. **Cumhuriyet**, 12-13 Şubat 1991; **Hürriyet**, 12 Şubat 1991; **Cumhuriyet**, 21 Şubat 1991; **Hürriyet**, 21 Şubat 1991; **Milliyet**, 21 Şubat 1991; **Sabah**, 21 Şubat 1991. Ayrıca bkz. **Özden** (1988), s. 389. AYM Başkanvekilinin olayla ilgili bir yazısında, o panelde kendisine yöneltilen söz konusu Kanun hakkındaki bir soruya AYM İçtüzüğü'nün 32. maddesindeki görüş açıklama yasağını hatırlatarak cevap

siyasi parti kapatma davasında, Parti Genel Başkanının Mahkeme önünde yaptığı sözlü açıklama sırasında AYM Başkanı ile bir AYM Üyesinin sordukları sorularla ve ayrıca, Başkanın bir gazeteciye söylediği sözlerle davanın sonucu hakkındaki görüşlerini ve oylarını açığa vurdukları öne sürülerek yapılan ret istemi, Mahkemece yerinde görülmemiştir (66).

Yargıç bir konu hakkındaki görüşünü yazdığı bir kitapta veya makalede açıklamış, ortaya koymuş da olabilir. Kanımızca, burada da sonradan Mahkemenin önüne gelen bir konu hakkında genel olarak görüş belirtme ile doğrudan doğruya somut olay, hatta belli bir dava veya iş hakkında görüş belirtmeyi birbirinden ayırt etmek gerekir. Bu bağlamda, AYM Başkan ve üyelerinin genel nitelikte açıklamalarda bulunarak Anayasa maddelerini yorumlamaları dava veya işle ilgili görüş ve kanaat beyanı veya oy belirtme sayılmaz (67). Yine, Başkan ve üyelerin yazmış oldukları kitap ve makalelerde dava konusuna benzer konularda genel ve soyut nitelikte açıklamalar yapmış, görüşlerini ortaya koymuş olmaları da, yasaklılık durumuna yol açmaz (68). Ancak, yargıcın genel ve soyut olarak değil de, Mahkemenin önündeki bir dava veya iş ve konusu hakkında görüş belirtmiş veya yorumlarda bulunmuş olması yasaklılık nedeni sayılır (69). Bu-

vermekten kaçındığını, yine üniversitelerde kılık-kıyafetle ilgili düşünceleri sorulduğunda, yalnızca Mahkemenin daha önce bu konuda verdiği karardan bir bölüm okuduğunu ve Anayasaya göre Mahkemenin kararlarının bağlayıcılığından söz ettiğini belirttiğine işaret etmek gerekir (Bkz. **Yekta Güngör Özden**, "İşte Gerçek", **Cumhuriyet**, 15 Kasım 1990. Ayrıca bkz. **Cumhuriyet**, 15 Şubat 1991).

- (66) Bkz. **Cumhuriyet**, 9 Temmuz 1992; **Hürriyet**, 9 Temmuz 1992; **Cumhuriyet**, 10 Temmuz 1992. AYM'nin ret istemini reddettiği, ilgili yargıçların esas hakkındaki karara katılmış olmalarından da anlaşılmaktadır (Bkz. E. 1991/2 (Siyasi Parti-Kapatma) K. 1992/1, k.t. 10.7.1992, RG. 25.10.1992, S. 21386, s. 99. Ayrıca bkz. **Cumhuriyet**, 11 Temmuz 1992; **Milliyet**, 11 Temmuz 1992; **Milliyet**, 13 Temmuz 1992).
- (67) Bu konuda bkz. **Yekta Güngör Özden**, "Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez' Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir?", **Anayasa Yargısı** 2, Ankara 1986, s. 90.
- (69) Bu konuda bkz. **Kuru** (1990), s. 86, dn. 38; **Kunter** (1989), s. 363 dn. 131; **Özden** (1998), s. 388, 389. Danıştay da, bir Danıştay üyesinin daha önce bir gazetede televizyon programı hakkında makale yazmış olmasını, TRT Genel Müdürünün atanmasına ilişkin kararnamenin iptali davasında ret nedeni olarak kabul etmemiştir Bkz. Dava Daireleri Kurulu, E. 1977/22, k.t. 18.2.1977: **Müderrişoğlu** (1978), s. 551-52).
- (69) Bkz. **Kuru** (1990), s. 86, 1008, **Özden** (1968), s. 388, 389. Ayrıca bkz. **Belgesay** (1944), s. 91; **Karafakih** (1952), s. 32.

rada ilginç bir olaya değinilebilir: AYM Başkanının daha önce makalelerinde ve konuşmalarında ortaya koyduğu, Anayasaya göre AYM kararlarının bağlayıcı olduğu, dolayısıyla AYM kararlarıyla iptal edilmiş hükümleri yeniden düzenleme konusu yapmanın Anayasaya açık bir aykırılık oluşturacağı ve Mahkemenin de yakın geçmişte bu tür bir hükmü iptal ettiği yolundaki görüşleri bir gazete tarafından derlenip işlenerek, o sırada AYM'nin önünde bulunan TBMM üyelerinin ödenek, yolluk ve emekliliklerine ilişkin 3671 sayılı Kanunla ilgili itiraz hakkında verilmiş bir demeç izlenimi yaratacak biçimde sunulmuştur. Bu haber üzerine, dava konusundaki görüşünü önceden açıkladığı gerekçesiyle Başkan hakkında ret isteminde bulunulmuştur. AYM, bu istemi yerinde görmeyerek, reddetmiştir (70).

Öte yandan, AYM Başkan ve üyelerinin daha önce kanunen gerektiği için, yani yargıçlık görevleri gereği görüşlerini, kanaatlerini açıklamış oldukları hallerde, yasaklıktan söz edilemez (71). Örneğin, anayasa yargıcının daha önce Mahkemece karara bağlanan bir dava veya iş dolayısıyla görüş ve kanaatini açıklamış olması, aynı veya benzer konudaki başka bir dava veya işe bakamama nedeni olamaz. Bu durumda yargıç, daha önce kanunen gerektiği için görüşünü, kanaatini ve oy'unu beyan etmiş, kararını vermiştir. Mahkeme kararlarını önceden görüş ve kanaat açıklama veya oy belli etme (ihsasî rey) olarak nitelendirmeye olanak yoktur (72). Nitekim, 5953 sayılı Kanunun 6253 sayılı Kanunla değişik 20. maddesinin iptali isteğiyle yapılan itirazın incelenmesi sırasında, AYM Başkanı Mahkemenin aynı hükümler hakkında 1979 yılında verdiği kararda kendisinin "karşı oy" kullandığını belirterek, çekinme isteğinde bulunmuş;

(70) Bkz. **Milliyet**, 9 Aralık 1992; **Milliyet**, 16 Aralık 1992; **Hürriyet** 28 Aralık 1992; **Hürriyet**, 27 Ocak 1993. Olayda, Mahkemenin ret gerekçesi açıklanmamıştır. Bununla birlikte, burada hem Başkan tarafından gazeteye verilmiş bir demeçten söz edilemeyeceği, hem de gazetenin derlemiş olduğu görüş ve yorumların içeriği bakımından ret nedeni sayılamayacağı açıktır.

(71) HÜMK m. 29/2'de yargıçın "kanunen icap etmeyen reyini beyan etmiş olma"sı şartı açıkça belirtilmiştir.

(72) Bkz. **Ansay** (1960), s. 51; **Kuru** (1990), s. 86, 1008-1009; **Kuru-Aslan-Yılmaz** (1991), s. 87; **Kantar** (1957), s. 46; **Postacıoğlu** (1975), s. 81. Yargıçın dava veya iş hakkındaki görüşünü açıklaması veya oy'unu belli etmesi, ancak karardan önce söz konusu olabilir. Yargıç Mahkemece karara bağlanmış bir dava veya işle ilgili görüş erini açıklayabilir. Kuşkusuz, yargıçın açıklamalarının aynı konuda daha sonra Mahkemeye gelecek dava ve işler hakkında önceden görüş ve kanaat beyanı sayılabilecek nitelikte olmaması gerekir.

ancak, bu istem AYM tarafından AYM Kanunundaki çekinme nedenlerinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle kabul edilmemiştir (73).

B. Tarafsızlığı Kuşkuya Düşüren Durumlar (Haklı Kuşku Nedenleri)

Yasaklılık durumları AYM Kanununun 46. maddesinde tahdidi olarak belirttikleri için, bunların dışındaki durumlarda AYM Başkan ve üyelerinin dava ve işlere bakmalarının yasak olduğu söylenemez. Bununla birlikte, AYM Kanununun 47. maddesine göre, Başkan ve üyelerin tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hallerin, yani tarafsızlığı kuşkuya düşüren durumların veya haklı kuşku nedenlerinin söz konusu olduğu dava ve işlere de bakamamaları gerekir (74). Yargıcın tarafsızlığını kuşkuya düşüren böyle bir durumun var olup olmadığını, sonuçta her somut olayda AYM takdir eder. Tarafsızlığı kuşkuya düşüren durumdan, mantıkî ve objektif olarak, yargıcın tarafsızlığı konusunda kuşku doğurabilecek bir durum anlaşılmalıdır (75). Kanımızca, Mahkeme, olaya dışarıdan bakan mâkul bir kişinin yargıcın tarafsızlığı konusunda kuşkuya düşebileceği, yani yargıç hakkında güvensizlik duyabileceği hallerde, tarafsızlığı kuşkuya düşüren bir durumun varlığını kabul etmelidir. Ancak, yargıç ile dava ve iş sahipleri arasındaki genel durum benzerliklerinin ve dolaylı menfaat bağlarının, tarafsızlığa kuşku düşüren bir durum olarak görülemeyeceğini belirtmek gerekir. Sözgelimi, AYM Başkan ve üyeleri ile dava ve iş sahipleri arasında cinsiyet, inanç, ailevi veya meslekî durum, aynı sosyal kuruluşa üye olma gibi yönlerden benzerlikler bulunması, yargıcın tarafsızlığını kuşkuya düşüren bir durum olarak nitelendirilemez (76).

(73) Bkz. **Cumhuriyet**, 2. Ocak 1993. Ayrıca bkz. E. 1978/54, K. 1979/9, k.t. 8.2.1979, **AYMKD**, S. 17, s. 56-71. AYM Başkan ve üyelerinin daha önce yargıç veya savcı sıfatıyla hareket etmiş oldukları davalarda Anayasaya uygunluk konusundaki görüşlerini açıkça belirttikleri veya örtülü olarak açığa vurdukları kanun veya KHK hükümleri başka bir dava dolayısıyla itiraz yolu işletilerek AYM'nin önüne getirilmişse, bu durumun da AYM K. m. 46/4'deki yasak kapsamına girmeyeceğini belirtmek gerekir.

(74) AYM K., CMUK ve HUMK'daki düzenlemeler ve konu hk. açıklamalar için bkz. dn. 16-17 ve ilgili metin.

(75) Bu konuda bkz. **Üstündağ** (1992), s. 120, dn. 81; **Erem** (1986), s. 113; **Kantar** (1957), s. 45; **Karafakih** (1952), s. 33; **Yenisey** (1990), s. 69; **Yurtcan** (1991), s. 68.

(76) Bkz. **Kunter** (1989), s. 357. 44 sayılı Kanuna ilişkin tasarınn konuyla ilgili maddelerinin gerekçesinde de şöyle denilmiştir:

AYM Başkan ve üyelerinin tarafsızlıklarını kuşkuya düşüren durumları her zaman önceden bilebilmek ve hatta, çoğu kez her olayda geçerli olacak biçimde öngörebilmek olanaksızdır. Bununla beraber, konuya ışık tutacak bazı örnekler verilebilir. Her şeyden önce, HUMK m. 29'da ret nedeni sayılmış olan haklı kuşku nedenleri, anayasa yargıcının tarafsızlığına kuşku düşüren durumların somut örneği olarak gösterilebilir. Örneğin, HUMK'a göre, yargıcın, "davada iki taraftan birine nasihat vermiş veya yol göstermiş olması" (m. 29/1), haklı kuşku nedenidir. AYM Başkan ve üyelerinin, dava ve iş sahiplerinden birine nasihat (öğüt) vermiş veya yol göstermiş olmaları da, tarafsızlığı kuşkuya düşüren bir durum veya haklı kuşku nedeni olarak görülmek gerekir (77). Yine HUMK'a göre, yargıcın "(d)âva esnasında iki taraftan birisiyle dâvası veya aralarında bir düşmanlık bulunması" (m. 29/5), tarafsızlığı kuşkuya düşüren bir nedendir. Anayasa yargısında da, özellikle gerçek kişilerin taraf olduğu dava ve işlerde, söz gelimi yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin işlerde veya Yüce Divan sıfatıyla bakılan davalarda, AYM Başkan ve üyeleri ile dava ve iş sahipleri arasında sürmekte olan bir davanın varlığı, tarafsızlığı kuşkuya düşüren bir durum olarak nitelenebilir (78).

"Bu maddeler Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerini dâvaya bakmaktan memnu kılan halleri ve reddedilmelerini düzenlemektedir... Anayasa Mahkemesinde rüyet edilmekte olan bir dâva veya işle yahut doğrudan doğruya mahkeme üyelerince birinin şahsı ile kanunda yazılı olan haller dışında ailevi veya meslek yahut kan bakımından veyahut sair sebep ve saiklerle umumi surette ilgili bulunmak bu hükümlerin dışındadır. Buna göre mahkemeyi teşkil eden zevatın mensubolduğu ırk, aile veya saliki olduğu mezhep, dernek veya teşekkülün mensubu bulunmak veya maddede zikrolunan haller dışında her ne sebep ve suretle olursa olsun ilgili olmak ret sebebi sayılmayacağı gibi dâvaya bakmaktan memnuiyeti mucip haller arasında da mütalâa edilmemiştir." (MMTD, Dönem 1, C. IV, 9.4.1962 günlü 71. Birleşim Tutanağına bağlı S. Sayısı: 54, s. 8).

- (77) Bu konuda bkz. **Bilge-Önen** (1978), s. 215; **Ansay** (1960), s. 51; **Belgesay** (1944), s. 90; **Erem** (1986), s. 114.
- (78) Burada, tarafsızlığa kuşku düşüren bir durumun varlığından söz edilebilmesi için, yargıç ile dava veya iş sahipleri arasında henüz bakılmakta olan bir davanın bulunması şarttır. Ayrıca, yargıç ile dava veya iş sahipleri arasında bir davanın varlığı mutlaka tarafsızlığa kuşku düşüren bir neden sayılmamalı; davanın bir ret nedeni yaratmak için açılmış olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu konuda bkz. **Belgesay** (1944), s. 91; **Bilge-Önen** (1978), s. 216-17; **Karafakih** (1952), s. 33; **Kuru** (1990), s. 89-90; **Postacıoğlu** (1975), s. 81; **İmran Öktem**, "Yargıcın Reddi - Yargıç ile Taraflar Arasında Bir Dava Bulunması", **İzmir Barosu Dergisi**, S. 1947/44, s. 22-23. Yargıç ile taraflardan biri arasında bir dava veya düşmanlığın bulunması

Öte yandan, daha önce yürürlükte olan 44 sayılı AYM Kanununun 43. maddesinin 6. bendinde, siyasi partilerin kapatılmalarına ve mali denetimlerine ilişkin dava ve işlerde, AYM Başkan ve üyelerinin AYM üyeliğine seçilmeden önceki beş yıl içerisinde ilgili siyasi partiler ile üyelik ilişkisinin bulunması, yasaklılık durumu sayılmıştı. 2949 sayılı AYM Kanununun 46. maddesinde ise böyle bir yargı yasağı öngörülmemiştir (79). Kanımızca, anayasa yargıcının AYM üyeliğine seçilmeden önceki siyasi parti üyeliği, siyasi partilerin kapatılmalarına ve mali denetimlerine ilişkin dava ve işlerde tarafsızlığı kuşkuya düşüren bir durum veya haklı kuşku nedeni sayılabilir (80).

AYM Başkan ve üyelerinin tarafsızlıklarını kuşkuya düşürecek durumlara başka örnekler de verilebilir. Sözgelimi, itiraz yoluyla AYM'ye gelen işlerde Başkan ve üyeler ile dava mahkemesindeki davanın tarafları arasında AYM Kanunu m. 46/2'de belirtilen derecede yakınlık; kanun veya KHK hükümlerine karşı açılmış davalarda Başkan ve üyelerin AYM Kanunu m. 46/2'de belirtilen derecede yakını olan kişinin TBMM üyesi veya Bakanlar Kurulu üyesi olması; yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne ilişkin TBMM kararlarına karşı yapılan başvurular ile Yüce Divan işlerinde, AYM Başkan ve üyelerinin daha önce TBMM üyesi sıfatıyla söz konusu TBMM kararlarında, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili işlemlerde ve meclis soruşturmasında bulunmuş olmaları; özellikle yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne ilişkin TBMM kararlarına karşı yapılan başvurularda ve Yüce Divan sıfatıyla bakılacak davalarda, Başkan ve üyelerin dava

CMUK açısından da tarafsızlığı kuşkuya düşüren bir durum olarak değerlendirilmektedir. Bkz. **Erem** (1986), s. 114; **Kantar** (1957), s. 46; **Taner** (1955), s. 40; **Tosun** (1984), s. 451; **Yenişey** (1990), s. 69.

(79) Bu konuda bkz. dn. 20'deki açıklamalarımız.

(80) Anayasa yargıcının AYM üyeliğine seçilmeden önce bir siyasi partinin üyesi olması olanaksız değildir. Örneğin, daha önce siyasi parti üyesi olan bir avukat AYM üyeliğine seçilebilir (Bkz. AY m. 146, II-III; AYM K. m.3/2). Ayrıca, seçim kanunları ile milletvekili adaylığı için görevlerinden çekilen kamu görevlilerine (AY m. 76, III) seçilemedikleri takdirde, mesleğe veya memuriyete dönme olanağı tanımlanmaktadır. Bu durumda, sözgelimi bir siyasi partiden milletvekili aday olan ve seçilemediği için mesleğe veya memuriyete dönen bir öğretim üyesinin veya üst kademe yöneticisinin sonradan AYM üyeliğine seçilmesi her zaman olasıdır. Kanımızca, siyasi parti kapatma davalarında AYM üyeliğine seçilmeden önceki parti üyeliği, beş yıl gibi bir süre koşulu aranmadan haklı kuşku nedeni olarak kabul edilebilir. Buna karşılık, siyasi parti mali denetiminde, yargıcın yalnızca Mahkemenin incelediği faaliyet döneminde ilgili siyasi partiyle üyelik ilişkisinin bulunması haklı kuşku nedeni sayılabilir.

ve iş sahipleri ile sıkı dostluğu tarafsızlığa kuşku düşüren bir neden sayılabilir (81).

III. YARGICIN ÇEKİNMESİ, REDDİ VE DAVAYA VEYA İŞE BAKAMAYACAĞININ MAHKEME TARAFINDAN RE'SEN SAPTANMASI

Yargıç, tarafsızlığını gölgeleyen durumlar bulunduğu anda, yani yasaklılık nedenlerinin veya tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenlerin varlığı halinde önündeki davaya veya işe bakamamalıdır. Bu durumlarda yargıcin davaya veya işe bakamaması başlıca iki yolla sağlanmaktadır: yargıcin çekinmesi ve reddi. Bunlara, üçüncü bir yol olarak, yargıcin davaya veya işe bakamayacağıın Mahkeme tarafından re'sen saptanması da eklenebilir. Kanımızca, anayasa yargısında yargıcin çekinmesi, ilgililerce reddi veya davaya veya işe bakamayacağıın Mahkeme tarafından re'sen saptanması bir "ön sorun"dur(82).

(81) Bkz. dn. 33, 35, 37, 43, 57. Konu hk. genel olarak bkz. **Ansay** (1960), s. 51; **Bilge-Önen** (1974), s. 217; **Erem** (1986), s. 109, 113-14; **Kantar** (1957), s. 46; **Kara-fakih** (1952), s. 33; **Kuru** (1990), s. 83, 91, 1009-10; **Postacioğlu** (1975), s. 79; **Tosun** (1964), s. 451-52; **Üstündağ** (1992), s. 117 dn. 78, 120 dn. 81; **Yenisey** (1990), s. 69.

(82) **Kuru**'ya göre, yargıcin reddi istemi bir dava değil, "hadise"dir (**Kuru** (1990), s. 92, 1011. Ayrıca bkz. **Özdeş** (1972), s. 36-37). "Hadise", görülmekte olan bir davaya ilişkin olup, davanın incelenip karara bağlanmasından önce çözülmesi gereken sorunları ifade etmektedir. Hadise, "önsorun" veya "ara sorun" olarak da nitelendirilebilmektedir (Bkz. **Kuru** (1991 a), s. 2339-40, 2344-45; **Kuru-Aslan-Yılmaz** (1991), s. 433-36; **Önen** (1979), s. 188-89). Buna karşılık **Kunter**'e göre, ilgililerin yargıcin davaya bakmamasına karar verilmesi için yargılama makamına başvurularına "hâkimin reddi dâvası" denir. Yargıcin çekilmesi de, ret dâvasını kendisinin açmasıdır. Yargıcin reddi dâvası "tali ceza dâvası" niteliğindedir (**Kunter** (1989), s. 362, 367). **Tosun** da aynı görüştedir (Bkz. **Tosun** (1984), s. 452-53, 457 vd., 178, 266). Yine **Kunter**'e göre, tali ceza dâvasının bir türü "hadise dâvası"dır. "Hâdis-e dâvası, asıl muhakeme içinde olsa da ayrı muhakemeyi gerektiren ve muhakeme organik bünyesi içinde hususî tipte ve ayrı bir organik bünyesi olan hâdis-e muhakemesi"ne yol açan tali dâvadır." Hâdis-e muhakemesi ise, asıl ceza muhakemesi ile kanun yolu muhakemesi dolayısı ile tesadüfen ortaya çıkan tali tipte ve bağımsız organik bünyesi olan muhakemelerin adıdır (Bkz. **Kunter** (1989), s. 191-92, 969-70). **Kunter**, hâdiseleri, bir davada ana (veya asıl) meseleye bağlı olan tali meselelerin bir türü olarak kabul etmekte ve "asıl muhakeme içinde olsa da başlı başına bir çözüm gerektiren özel ve ayrı meseleler" olarak tanımlamaktadır (Bkz. **Kunter** (1989), s. 46-47). Nihayet, **Erem**'e göre, yargıcin reddi "arizi" bir davadır. idari-adli karakter taşır (**Erem** (1986), s. 113).

A. Yargıcın Çekinmesi

Çekinme, yargıcın tarafsızlığını gölgeleyen durumların (nedenlerin) varlığını öne sürerek bir davaya veya işe bakmaktan kaçınmasıdır (83). AYM Başkan ve üyelerinin çekinmeleri, genel olarak, AYM Kanununun “çekinme” başlığını taşıyan 49. maddesinde düzenlenmiştir (84).

1. Çekinme Nedenleri

Yargıç, genel olarak, hem yasaklılık nedenlerini, hem de tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenleri (haklı kuşku nedenlerini) öne sürerek çekinebilir. Ancak, çekinme, yasaklılık nedenleri söz konusu olduğunda zorunlu iken, tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenler söz konusu olduğunda yargıcın takdirine kalmıştır (85). Bununla beraber,

(83) Bkz. **Kunter** (1989), s. 367; **Yurtcan** (1991), s. 74; **Karafakih** (1952), s. 31.

(84) Konu, 44 sayılı AYM K. m. 46'da da aynı biçimde düzenlenmiştir.

(85) CMUK'a göre, yargıç m. 21 ve 22'de yazılı hallerde yargıçlık görevini yapamaz. Kanunun yargıcın ret nedenlerine ilişkin 23. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “Hâkimin vazifesini yapmaktan memnu olduğu hallerde reddi istenebileceği gibi bitarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi talep olunabilir.” CMUK'un yargıcın re'sen ret kararına ilişkin 29. maddesinin 1. fıkrasında ise, “Bir hâkim reddini mucip sebepleri bildirerek davaya bakmaktan çekinirse ret talebini incelemeye yetkili olan merci, bu çekinmenin yerinde olup olmadığına karar verir.” denilmiştir. Böylece, CMUK'a göre yargıç hem zorunlu olarak yasaklılık nedenlerini, hem de kendi takdirleriyle tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenleri (haklı kuşku nedenlerini) öne sürerek çekinebilir (Bkz. **Tosun** (1984), s. 454, 456; **Kunter** (1989), s. 363, 367-68; **Yurtcan** (1991), s. 74; **Erem** (1986), s. 113, 118; **Belgesay** (1944), s. 90). Hukuk usulüne gelince; HUMK'un yasaklılık nedenlerine ilişkin 28. maddesine göre, yargıç bu maddede sayılan hallerde bizzat çekinmeye (istinkâfa) mecburdur. Kanunun ret nedenlerine, başka bir deyişle tarafsızlığa kuşku düşüren nedenlere ilişkin 29. maddesinde de, yargıcın bu maddede sayılan hallerde bizzat kendisini reddedebileceği veya taraflarca red olunabileceği belirtilmiştir. HUMK'un 31. ve 32. maddelerinde ise; yargıcın reddini gerektiren nedenlere dayanarak bizzat istin kâf emesinden, davaya bakmaktan çekinmesinden söz edilmiştir. Ayrıca, 18.7.1981 günlü ve 2494 sayılı Kanunla HUMK'un 32. maddesinde değişiklik yapılmış ve yargıcın reddini gerektiren nedenleri (m. 29) öne sürerek davaya bakmaktan çekinmesi halinde, bu isteğin yerinde olup olmadığının saptanması merci denetimine bağlanmıştır. Böylece, HUMK'a göre yargıç yasaklılık nedenlerini öne sürerek çekinebileceği, esasen çekinmek zorunda olduğu gibi, tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenleri öne sürerek de m. 31-32'deki deyimle çekinebilir (istinkâf edilebilir) veya m. 29'daki deyimle kendini reddedebilir (Bkz. **Berkin** (1969), s. 40, 42, 44; **Ansay** (1960), s. 50, 52; **Belgesay** (1944), s. 89-90; **Bilge-Önen**, (1978), s. 213-15, 218-19; **Kuru** (1990), s. 79-80, 83, 85, 110-13, 1023-27; **Kuru-Aslan-Yılmaz** (1991), s. 94-95; **Postacıoğlu** (1975), s. 78, 82; **Üstündağ** (1992), s. 119, 123). Burada bir

AYM Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında, çekinmeyi yalnızca yasaklılık nedenleriyle sınırlayan şu kurala yer verilmiştir:

“Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin, 46 ncı maddede yazılı sebeplere dayanarak davaya veya işe bakmaktan çekinmeleri halinde, Anayasa Mahkemesi, çekinme isteğinde bulunan Başkan veya üyenin de iştirakiyle konu hakkında kesin karar verir. Ancak, çekinme isteğinde bulunan oylamaya katılamaz.”

Bu hüküm, 44 sayılı AYM Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasından aynen aktarılmıştır. Burada ilginç olan nokta, 44 sayılı Kanuna ilişkin tasarının “istinkâf” başlıklı 47. maddesinin 1. fıkrasında,

“Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri, sebeplerini açıkça göstermek suretiyle dāvaya veya işe bakmaktan çekinebilirler.”

denilmişken, Millet Meclisi Anayasa Komisyonunun isteği üzerine, hükümetin bu fıkrayı sonradan kanunlaşan biçimde yeniden kaleme almış olmasıdır. Anayasa Komisyonu raporunda bu değişikliğin gerekçesi şöyle açıklanmıştır:

“Tasarıdaki metin, Anayasa Mahkemesi üyelerine çekinme hakkını, çekinme sebeplerini tahdidetmeksizin tanımıştır. Komisyonumuz, bu sistemi yerinde görmemiş ve hükümetçe yeniden kaleme alınan metni kabul etmiştir. Bu yeni metne göre çekinme, ancak, dāvaya veya işe bakmanın caiz olmadığı hallerde mümkün sayılmış ve bu maddede, çekinmenin tekemmülü için gerekli prosedür gösterilmiştir. Bu prosedüre göre, bu konudaki karar Anayasa Mahkemesince verilecektir.” (86).

terim sorununa işaret etmek gerekir. HUMK’da yargıcın n. 29’daki nedenleri öne sürmesine hem “yargıcın kendi kendini reddetmesi”, hem de “yargıcın çekinmesi” denilmiştir. **Kuru**, yargıcın yalnızca m. 28’deki yasaklılık nedenlerini öne sürmesine çekinme denilebileceği, buna karşılık m. 29’daki ret nedenlerini öne sürmesi halinde yargıcın çekinmesinden değil, kendini reddetmesinden söz edilebileceği görüşündedir (**Kuru** (1990), s. 83 dn 21, 110-13, 1023-24. Ayrıca bkz. **Kuru-Aslan-Yılmaz** (1991), s. 94-95; **Postacıoğlu** (1975), s. 82). **Kunter** yalnızca yargıcın yasaklılık nedenlerini öne sürmesine çekinme denilmesini, kanımızca haklı olarak eleştirmektedir (Bkz. **Kunter** (1989), s. 367-68 dn. 153-54). Bu konuda ayrıca bkz. dn. 88.

(86) Bkz. **MMTD**, Dönem 1, C. IV, 9.4.1962 günlü 71. Birleşim Tutanağına bağlı S. Sayısı: 54, s. 42, 64, 90. Bu madde, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarında tartışmasız kabul edilmiştir (**MMTD**, Dönem 1, C. IV, s. 404; **CSTD**, Dönem 1 Toplantı 1, C. III, s. 434). Bu konuda ayrıca bkz. dn. 76’daki gerekçe.

2949 sayılı AYM Kanununa ilişkin tasarının gerekçesinde ve Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu raporunda ise, bu konuda herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır (87).

AYM Başkan ve üyelerinin çekinmelerini m. 46'da yazılı yasaklılık nedenleriyle sınırlayan hükmün, anayasa yargısında çekinme serbestisini, dolayısıyla Başkan ve üyelerin bazı dava ve işlere bakmaktan çekinme yoluyla kaçınmalarını önlemek amacıyla konulduğu anlaşılmaktadır. Esasen, yargıcın bakmak istemediği dava ve işleri üzerinden atmak için çekinmesi, çekinmenin amacıyla çelişeceği gibi, yargılama zorunluluğu ve doğal yargıç ilkelerini (AY m. 36, II; 37) de zedeleyecektir. Bundan ötürü, yargıcın dilediği gibi değil, yalnızca kanunda sayılan veya nitelikleri gösterilen belirli nedenleri öne sürerek çekinebilmesi gerekir. Bu bağlamda, çekinme yetkisinin kötüye kullanılmasını önlemek için, çekinme istemi gösterilen nedenlerin geçerliliği yönünden başka yargıçların denetimine de bağlı tutulabilir (88). Bu nedenlerle, AYM Kanununda Başkan ve üyelerin yalnızca kanunla belirli durumlarda çekinebileceklerinin belirtilmiş ve çekinme konusunda Mahkemenin karar vermesinin öngörülmüş, yani denetim sisteminin benimsenmiş olmasını doğal karşılamak gerekir. Ancak, bu arada çekinmenin m. 46'da yazılı yasaklılık nedenleriyle sınırlanması, yargıcın çekinmesi ile güdülen amaçlarla çelişen, dolayısıyla çekinme serbestisini önleme amacını da aşan bir önlemdir. Çünkü, Başkan ve üyelerin tarafsız hareket edemeyecekleri kanısı haklı kılan, ama 46. maddede sayılmamış olan bir durum her zaman ortaya çıkabilir. O halde, yargıcın tarafsızlığına duyulan güvenin, hatta yargıcın ve mahkemenin manevi otoritesinin korunması için, yargıcın, tarafsızlığını gölgeleyen nedenler söz konusu olduğunda, bunlar ister yasaklılık nedenleri, isterse tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenler olsun, ilgililerce reddedilmeyi beklemeden çekinme isteğinde bulunabilmesi gerekir. Bu nedenle, AYM Başkan ve üyelerinin

(87) Bkz. **MGKTD**, C. XI, 10.11.1983 günlü 182. Birleşim Tutanağına bağlı S. Sayısı: 725, s. 4, 7, 28-29. Milli Güvenlik Konseyi, 49. maddeyi tartışmasız kabul etmiştir (**MGKTD**, C. XI, s. 327).

(88) **Kunter**'in belirttiği gibi, yargıcın çekinmesinde iki sistem söz konusudur. Ya objektif (tarafsız) kalamayacağını öne sürerek çekinen yargıcı yargılama yapmağa mecbur etmemek için, ona çekinme yetkisi denetimsiz tanınır, ya da yargıçların işi başlarından atmak isteyebilecekleri düşüncesiyle çekinme isteği konusunda bir merciin karar vermesi öngörülür (**Kunter** (1989), s. 368 dn. 154).

çekinme nedenlerinin m. 46'da yazılı yasaklılık nedenleriyle sınırlandırılması, kanımızca isabetli olmamıştır (89).

2. Çekinme Usulü

AYM Başkan ve üyeleri, kendilerinde yasaklılık nedeni bulunduğunu gördüklerinde, durumu ve çekinme isteğini kendiliğinden Mahkemeye bildirmek zorundadırlar (90). Kuşkusuz, yargıç söz konusu nedenleri ilk kez kendisi belirterek çekinme isteğinde bulunabileceği gibi, bu nedenlerin dava ve iş sahipleri veya ilgililerce öne sürülmesinden sonra da çekinmek isteyebilir (91).

Kendisinde çekinme nedeni bulunduğunu gören yargıç, çekinme isteğini en geç dava veya işle ilgili ilk toplantıda ve görüşmelerin başında açıklamalıdır (92). Bu bağlamda, anayasa yargısında çekinme nedenlerinin, esas olarak, dava veya işin esası hakkında kesin karar verilinceye kadar her zaman öne sürülebileceğini kabul etmek gerekir (93). Çekinme isteği yazılı veya sözlü olarak bildirilebilir. Çekinme isteğinin dayandığı nedenler de açıkça belirtilmelidir. Çünkü, yukarıda açıklandığı üzere, yargıç ancak kanunla belirli durumlarda çekinebilir. Bunlar dışında, yargıç önündeki davaya veya işe bakmak zorundadır (AY m. 36, II). Yargıcın hiçbir neden göstermeden veya ka-

- (89) Burada, AYM'nin CMUK'ı uyguladığı siyasi parti kapatma davaları ile Yüce Divan sıfatıyla bakılan davalarda (AYM K. m. 33; 35, I), AYM Başkan ve üyelerinin CMUK hükümlerine göre tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenleri öne sürerek çekinme isteğinde bulunabileceklerine dikkat çekmek gerekir.
- (90) Genel olarak, tarafsızlığı gölgeleyen nedenler söz konusu olduğunda yargıca düşen görev, önündeki dava veya işe bakmaktan çekinme isteğinde bulunmaktır. Eğer yasaklılık nedenleri söz konusu ise, yargıç durumu ve çekinme isteğini kendiliğinden bildirmek zorundadır. Buna karşılık, tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenler söz konusu ise, çekinme isteğinde bulunup bulunmamak yargıcın takdirine kalmıştır (Bkz. **Tosun** (1984), s. 454, 456; **Berkin** (1969), s. 44. Ayrıca bkz. **Bilge-Önen** (1978), s. 213-14, 215, 218; **Kuru** (1990), s. 79-80, 83, 85, 110; **Postacıoğlu** (1975), 78, 82).
- (91) Genel olarak, dava ve iş sahipleri veya ilgililerin yasaklılık nedenlerini öne sürmeleri halinde, yargıcın çekinmesinin zorunlu olduğu; buna karşılık, yalnızca tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenleri öne sürmeleri halinde, çekinmenin yargıcın takdirine kaldığı söylenebilir (Bkz. **Tosun** (1984), s. 454, 456).
- (92) Örnekler için bkz. E. 1972/4, K. 1972/11, k.t. 24.2.1972, **AYMKD**, S. 10, s. 244-46; E. 1973/2, K. 1973/14, k.t. 22.3.1973, **AYMKD** S. 11, s. 188; E. 1978/38, K. 1978/49, k.t. 2.11.1978, **AYMKD** S. 16, s. 253; E. 1991/1, K. 1991/16, k.t. 21.6.1991, **RG** 26.9.1992, S. 21357, s. 19.
- (93) Bkz. dn. 117 ve ilgili metindeki açıklamalar.

nunla belirli olanlar dışındaki bir takım nedenleri öne sürerek çekinmesi, onun yetkisi içindeki bir davaya veya işe bakmaktan kaçınması sonucunu doğuracağı için kabul edilemez. Yargıcın hukukça geçerli hiçbir neden göstermeden çekinmesi, dava ve işlere gerçekte yetkili olmayan yargıç tarafından bakılması sonucunu doğuracağından, doğal yargıç ilkesini (AY m. 37) de zedeler (94).

Anayasa yargısında çekinme serbestisini önlemek amacıyla, yargıcın çekinmesinde denetim sistemi benimsenmiştir. Başkan ve üyelerin tarafsız kalamayacaklarını açıklayarak çekinme isteğinde bulunmaları kendiliğinden davaya veya işe bakmama sonucunu doğurmaz; çekinme isteğinin AYM tarafından dinlenilmesi ve kabul edilmesi gerekir. AYM Kanununa göre, Başkan ve üyelerin çekinme isteğinde bulunmaları halinde, AYM, çekinme isteğinde bulunan yargıcın da iştirakiyle konu hakkında kesin karar verir; ancak, çekinme isteğinde bulunan oylamaya katılamaz (m. 49, I).

AYM çekinme isteği hakkında karar verirken, önce bu isteğin dinlenebilir olup olmadığını inceler. AYM Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrasına göre, "Kurulun toplanmasına mani olacak sayıda üyelerin çekinme istekleri dinlenmez." Bu kuralın amacı, çekinme istekleri ile Mahkemenin çalışamaz duruma düşmesini önlemektir. Çekinme isteğinin Kurulun toplanmasına engel olup olmadığı, istemde bulunanların ve Mahkemede boş üyelik varsa, bu üyeliklerin sayısına bağlı olacaktır. AYM Kurulu çekinme isteğinde bulunan Başkan veya üye katılmadan yedek üyelerle toplanabiliyorsa, Kurulun toplanmasına engel olarak sayıda yargıcın çekinmesi söz konusu değildir. Buna karşılık, Kurul çekinme isteğinde bulunan yargıç dışında kalan üyelerle de toplanamıyorsa, çekinme isteği dinlenmeyecektir. Nitekim, bir olayda AYM, bir Üyenin çekinme isteğini, iki Üyenin mazeretli, üç üyeliğin de boş olduğunu belirterek ve Kurulun toplanmasını engelleyeceği gerekçesi ile dinlememiştir (95). Başka bir olayda da, bir üyenin çekinme isteği, onun toplantıda bulunmaması halinde yerine çağrılacak Üyenin de aynı nedenle Kurula katılamaya-

(94) Yargıtay 3. Ceza Dairesi de, hiç bir kanuni nedene dayanmayan ret istemi üzerine çekinmenin 1961 Anayasasının 32. maddesindeki doğal yargıç esasına aykırı olduğunu belirtmiştir (Bkz. 3. Ceza Dairesi E. 8766, K. 9339 **İKİD**, 1973/152 s. 2166-67. Bu konuda ayrıca bkz. **Kuru** (1990), s. 112-13). Kanımızca, yargıcın genel nitelikteki sözlerle davaya veya işe bakmaktan çekinmesi de aynı sonucu doğurur. Bkz. **Kuru** (1990), s. 111-12.

(95) E. 1973/2, K. 1973/14, k.t. 22.3.1973, **AYMKD** S. 11, s. 188. Karar için bkz. dn. 30.

çağının anlaşıldığı ve dört üyeliğin de boş olmasından ötürü çekinmenin Mahkemenin toplanamaması sonucunu doğuracağı gerekçeyle dinlenmemiştir (96). AYM Başkan ve üyelerinin toplu olarak çekinmeleri de söz konusu olamaz. Nitekim, bir olayda Mahkeme, önündeki konunun ve verilecek kararın Anayasa Mahkemesinin asıl ve yedek bütün üyelerini ilgilendirdiğini; ancak, üyelerden birkaçının kurula katılmaktan çekinmesi halinde, Mahkeme Kurulunun toplanmasına ve davaya bakmasına olanak kalmayacağını belirtmiş ve incelenen davada üyelerin çekinme yetkisinin bulunmadığına karar vermiştir (97).

AYM çekinme isteğini dinlenebilir bulduğu takdirde, çekinmenin kabul edilebilirliği konusunu karara bağlar. Bu bağlamda, Mahkeme, gösterilen nedenlerin varit, yani doğru ve gerçek olup olmadıklarını inceler. Mahkeme bunları varit görürse, çekinme isteğini de kabul eder; eğer varit görmezse, istemi reddeder. Sonuçta, AYM çekinme isteğini yerinde bulursa, kabul eder; yerinde bulmazsa, reddeder (98).

AYM Kanununa göre, çekinme isteğinde bulunan Başkan veya üye, çekinmenin kabul edilebilirliği konusundaki toplantıya katılır; ancak, oylamaya katılamaz. Mahkeme, çekinme isteğinde bulunan dışında kalan onbir yargıçla (m. 49, I) çekinme konusunda kesin karar verir. AYM'nin çekinme isteği hakkındaki kararı kesin olduğundan, bu kararın değiştirilmesi istenemeyeceği gibi, aynı olaylar önc sürülerek yeniden çekinme isteğinde de bulunulamaz.

- (96) E. 1978/38, K. 1978/49, k.t. 2.11.1978, **AYMKD** S. 16, s. 253. Mahkeme, bu olayda çekinme istemini dinleyerek kabul edebilir; toplantıya çağıracağı üyenin çekinme isteğini ise daha önce bir üyenin çekindiği, dört üyeliğin boş olduğu, dolayısıyla çekinme isteğinin kurulun toplanmasına engel olacağı gerekçeyle dinlemeyebilirdi.
- (97) E. 1972/4, K. 1972/11 sayılı ve 24.2.1972 günlü karar için bkz. dn. 31 ve ilgili metin. Başkan ve üyelerin topluca çekinmeleri, çekinmenin kişiselliğini de zedeler. Yargıcın reddi gibi, çekinmesi de kişiseldir. Bir mahkeme veya mahkeme kurulu kurulu olarak davaya veya işe bakmaktan çekinemez; ancak, o mahkemenin başkan ve üyeleri kişisel olarak çekinebilirler (Bkz. **Kuru** (1990), s. 80; **Kuru-Aslan-Yılmaz**, (1991), s. 84; **Üstündağ** (1992), s. 116. Yargıcın reddinin kişiselliği konusunda bkz. dn. 121 ve ilgili metin).
- (98) Örnekler için bkz. dn. 63 ve 73. Yargıca tarafsızlığını kuşkuya düşüren nedenleri yani haklı kuşku nedenlerini de öne sürerek çekinebilme olanağı bulunduğu anda, Mahkeme bu nedenlerin hem varit olup olmadıklarını, hem de varit olsalar bile yargıcın tarafsız hareket edemeyeceği kanısını haklı kılabacak bir nitelik taşıyıp taşımadıklarını takdir edecektir.

3. Çekinme ve Çekinmemenin Sonuçları

Başkan ve üyeler çekinme isteğinde bulduklarında, AYM, kural olarak, çekinme istemini karara bağlayıncaya kadar o dava veya işe bakamaz. Bu nedenle, çekinmek isteyen yargıç, Mahkeme bu konuda bir karar verinceye kadar o dava veya işle ilgili hiçbir işlemde bulunamaz (99). Mahkeme çekinme isteğini incelemiş ve yerinde bulmamışsa, yargıç görevi sürdürmek ve önündeki davaya veya işe bakmak zorundadır. Bu durumda, yargıcın davaya veya işe bakmaya yetkili olduğu anlaşıldığından, daha önce onun da katıldığı bir işlemin geçerliliğini koruyacağına kuşku yoktur (100).

AYM çekinme isteğini incelemiş ve yerinde bulmuşsa, yargıç o davaya veya işe bakamaz. Mahkeme, çekinen Başkan veya üye dışındaki üyelerle toplanarak davaya veya işe bakmaya devam eder. Örneğin, ilk inceleme aşamasında çekinme isteğinde bulunan ve isteği Mahkemece kabul edilen üye, o işin esasının incelenmesinde bulunamaz. Yine, işin esası hakkındaki görüşmelerin başında çekinme isteğinde bulunan ve isteği kabul edilen üye de, artık incelemeye devam edemez. Mahkemenin çekinme istemini kabul etmesi halin-

(99) CMUK'un 1696 sayılı Kanunla değişik 29. maddesinin son fıkrasına, dolayısıyla 28. maddesine göre, çekinme isteğinde bulunan yargıç istem hakkında bir karar verilmeye kadar, yalnız gecikmesi doğru olmayan işlemleri yapabilir (Bkz. **Kunter** (1989), s. 368; **Tosun** (1984), s. 460. Krş. **Erem** (1986), s. 109 ve CMUK m. 29'daki değişiklikten önceki durum için aynı görüş **Kantar**, (1957), s. 45, 50). HUMK'a göre, yetersizlik durumları söz konusu olduğunda, yargıç iki tarafı teşkil edenlerin hepsinin açık ve yazılı muvafakatları ile davaya bakabilir. Ancak, yargıç tarafların muvafakatına karşın davaya bakmaktan çekinebilir (m. 30; 31, II). Yargıç, taraflar muvafakat etmedikleri halde, davaya bakmaya devam edemeyeceği gibi, gecikmesi doğru olmayan, yani gecikmesinde zarar umulan acile işlere de karar veremez (Bkz. **Kuru** (1990), s. 84, dn. 28). HUMK'da tarafsızlığı kuşkuya düşüren durumları (m. 29) öne sürerek çekinme isteğinde bulunan yargıcın gecikmesi doğru olmayan işlemleri yapıp yapamayacağı konusunda açık bir hüküm yoktur. Yalnızca, yargıcın ilgililerce reddi istendiğinde, bu istem hakkında bir karar verilmeye kadar gecikmesinde zarar umulan dava ve işlere bakabileceği belirtilmiştir (m. 36, II). Bu durumda, anayasa yargısında da, çekinme isteğinde bulunan Başkan ve üyelerin, istem hakkında bir karar verilmeden o dava veya işle ilgili hiçbir işlemde bulunamayacakları; ancak, CMUK'un uygulandığı Yüce Divan sıfatıyla bakılan davalar ile siyasi parti kapatma davalarında yalnızca gecikmesi doğru olmayan işlemlerde bulunabilecekleri söylenebilir. Burada, esasen, yargıcın çekinme isteminin de acele iş olarak incelenmesine işaret etmek gerekir.

(100) Bu konuda bkz. **Kunter** (1989), s. 368.

de, daha önce çekinen yargıcın da katılmasıyla yapılmış bir işlem, kural olarak geçerlidir (101).

AYM, yasaklılık nedenleri bulunduğu halde çekinmemiş Başkan ve üyelerle toplanarak bir dava veya işi kesin karara bağlamışsa, bu kararın geçersizliği öne sürülemez (102). AYM Başkan ve üyelerinin tarafsızlığı gölgeleyen nedenler bulunduğu halde kendiliklerinden davaya veya işe bakmaktan çekinmemeleri, aşağıda görüleceği gibi, ilgililerce reddedilmelerine yol açabilir.

B. Yargıcın Reddi

Yargıcın reddi, dava veya iş sahiplerinin veya ilgililerin tarafsızlığı gölgeleyen durumların (nedenlerin) varlığını öne sürerek, yargıcın davaya veya işe bakmamasını istemeleridir (103). AYM Başkan ve üyelerinin reddi, genel olarak AYM Kanununun 47-48 ve 50. maddelerinde düzenlenmiştir (104).

1. Ret Nedenleri

AYM Kanununun "Başkan ve üyelerin reddi" başlığını taşıyan 47. maddesinin 1. fıkrasında "Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hallerin dava açılmadan veya iş Mahkemeye gelmeden önce mevcut olduğu

(101) Çekinme nedenlerinin doğmasından önce ilgili yargıcın da katılmasıyla yapılmış işlemlerin geçerliliğini koruyacakları açıktır. Çekinme nedenlerinin doğmasından sonraki işlemlerde ise, ya genel olarak ya da yalnız önemli (esaslı) işlemlerde, ilgili yargıcın da katılması sonucunu etkilediği işlemlerin yenilenmesi yoluna gidilebilir. Gecikmesi doğru olmadığı için yapılmış işlemler de geçerli sayılabilir veya yenilenebilir. Ceza ve hukuk usullerindeki durum bk. bkz. **Kunter** (1989), s. 362, 368, 528; **Kuru** (1990), s. 84, 108, 1022-23; **Kuru-Aslan-Yılmaz** (1991), s. 86, 94; **Belgesay** (1944), s. 69-92; **Bilge-Önen** (1978), s. 214; **Kantar** (1957), s. 45; **Postacıoğlu** (1975), s. 79-80; **Üstündağ** (1992), s. 119-20.

(102) AYM kararları kesindir (AY m. 153, I; AYM K. m. 53, II). Bu nedenle, AYM'nin kesin karar vermesinden sonra, artık davaya bakması yasa dışı olan bir Başkan veya üyenin de katıldığı kararın iptali istenemez. Ayrıca, AYM kendisinde yasaklılık nedeni bulunan yargıcın da katılmasıyla verdiği bir kararı yok sayamaz; yani, kararın yokluğuna hükmedemez. Bu konu için bkz. **Kantar** (1957), s. 45; **Kunter** (1989), s. 362, 520-21, dn. 105; **Kuru** (1990), s. 85, 94, 1012; **Kuru-Aslan-Yılmaz** (1991), s. 86, 89; **Önder** (1967), s. 566-67; **Üstündağ** (1992), s. 120.

(103) Bkz. **Kunter** (1989), s. 362-63; **Bilge-Önen** (1978), s. 211; **Karafakih** (1952), s. 31-32; **Tosun** (1984), s. 457.

(104) Konu 44 sayılı AYM K. m. 44-45 ve 47'de düzenlenmiştir.

iddiası ile reddolunabilirler.” denilmiştir. Bu maddede geçen Başkan ve üyelerin “tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan haller”in tarafsızlığı kuşkuya düşüren durumları ifade ettiği daha önce açıklanmıştı (105). Bu durumda, anayasa yargıcı tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenler veya haklı kuşku nedenleri öne sürülerek reddedilebilir. Burada, tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenlerle reddedilebilen Başkan ve üyelerin, tarafsız hareket edemeyeceklerinin kanun koyucu tarafından kabul edildiği yasaklılık nedenleri dolayısıyla öncelikle (a fortiori) reddedilebileceklerini belirtmek gerekir. Başka bir anlatımla, AYM Başkan ve üyeleri, tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenler öne sürülerek reddedilebilecekleri gibi, yasaklılık nedenleri söz konusu olduğu halde kendiliklerinden çekinmedikleri takdirde bu nedenlerle de reddedilebilirler (106). Nitekim, AYM Başkan ve üyeleri hakkında m. 46/5’de yazılı nedenle yapılmış ret istemleri Mahkeme tarafından incelenmiştir (107).

AYM Kanunu m. 47, I’de, Başkan ve üyelerin tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hallerin dava açılmadan veya iş Mahkemeye gelmeden önce var olduğu iddiası ile reddedilebileceklerinden söz edilmektedir. Buna göre, ancak dava veya işin Mahkemenin önüne gelmesinden önce var olan tarafsızlığı kuşkuya düşüren durumlar veya haklı kuşku durumları ret nedeni olabilecektir. Başka bir anlatımla, Mahkemenin dava ve işlere baktığı sırada ortaya çıkan tarafsızlığı kuşkuya düşüren durumlar veya haklı kuşku durumları ret nedeni sayılmayacaktır. Anayasa yargısında ret nedenlerinin bu biçimde sınırlandırılmasının isabetli olduğu söylenemez. Çünkü, burada yargıcın tarafsızlığını kuşkuya düşüren bir takım nedenlerin var olup olmaması önemlidir. Yargıcın tarafsızlığını kuşkuya düşüren bir durum söz konusu ise, bunun dava veya işin Mahkemenin önüne gelmesinden önce veya sonra ortaya çıkmış olması, niteliğini değiştirmez. Kanımızca, Başkan ve üyeler hakkında tarafsızlıklarını kuşkuya düşüren sonradan ortaya çıkmış nedenler öne sürülerek de ret isteminde

(105) Bkz. dn. 18 ve ilgili metindeki açıklamalar.

(106) Ceza ve hukuk usullerinde de, yargıç yasaklılık nedenleri veya tarafsızlığa kuşku düşüren nedenler öne sürülerek reddedilebilir (CMUK m. 23, I; HUMK m. 28, I; 29, I). Bu konuda bkz. **Kunter** (1989), s. 362-63; **Berkin** (1969), s. 40, 42, 44; **Bilge-Önen** (1978), s. 219-20, dr. 21; **Erem** (1986), s. 113; **Kuru** (1990), s. 83, 85-86; **Özgen** (1988), s. 137 38; **Taner** (1955), s. 40; **Tosun** (1984), s. 454, 457; **Yurtcan** (1991), s. 68-69.

(107) Bkz. dn. 64-66, 70 ve ilgili metin.

bulunulabilmesi gerekirdi (108). Öte yandan, AYM Kanunu m. 47' deki söz konusu hüküm yalnızca tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenlere ilişkindir. Bu nedenle, yasaklılık nedenleri dava veya işin Mahkemenin önüne gelmesinden sonra ortaya çıkmış olsalar da, ret nedeni olarak öne sürülebilirler. Nitekim Mahkeme, Başkan ve üyelerin açılmış olan davalar hakkındaki görüşlerini ve oylarını belli ettikleri öne sürülerek yapılmış ret istemlerini incelemiştir (109).

Nihayet, yargıcın reddini isteyebilmek için öne sürülen ret nedeninin mutlaka istemde bulunanın aleyhine sonuç doğuracak nitelikte olması gerekmez; ret nedenini öne sürenin istemde bulunma yetkisine sahip olması yeterlidir (110).

2. Ret Usulü

a) Ret isteminde bulunmaya yetkili olanlar

AYM Kanununda kimlerin ret isteminde bulunabileceği açıkça belirtilmemiştir. Kanımızca, Kanunun çeşitli maddelerinde kullanılan terimlerle, "dava ve iş sahipleri", "Anayasa Mahkemesine başvurma hakkını haiz olanlar" ve "ilgililer" Başkan ve üyelerin reddi

(108) 2949 sayılı Kanundaki bu hüküm, 44 sayılı AYM K. m. 44'den aynen alınmıştır. 44 sayılı Kanunun gerekçesinde konu hakkında herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu, yalnızca tasarının konuya ilişkin 45. maddesindeki "dava açılmadan önce" ibaresini, "dava açılmadan veya iş mahkemeye gelmeden önce" biçiminde değiştirmiş (Bkz. **MMTD**, Dönem 1, C. IV, 9.4.1962 günlü 71. Birleşim Tutanağına bağlı S. Sayısı: 54, s. 8, 42, 64, 90) ve fıkra hükmü Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarında tartışmasız kabul edilmiştir (**MMTD**, Dönem 1, C. IV, s. 404; **CSTD**, Dönem 1 Toplantı 1, C. III, s. 433). 2949 sayılı AYM Kanununa ilişkin gerekçede ve Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu raporunda da bu konu üzerinde durulmadığı görülmektedir (Bkz. **MGKTD**, C. XI, 10.11.1983 günlü 182. Birleşim Tutanağına bağlı S. Sayısı: 725, s. 4, 7, 28-29). Konsey de 47. maddeyi tartışmasız kabul etmiştir (**MGKTD**, C. XI, s. 326-27). Buna karşılık, CMUK m. 24'de ret nedenlerinin sonradan da ortaya çıkabileceği açıkça belirtilmiştir. HUMK'da da bu konuda herhangi bir kayıtlama söz konusu değildir. Burada, AYM'nin CMUK'u uyguladığı siyasi parti kapatma davaları ile Yüce Divan sıfatıyla bakılan davalarda sonradan ortaya çıkan tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenlerin CMUK m. 24'e göre öne sürülebileceğine dikkat çekmek gerekir.

(109) Örnekler için: bkz. dn. 66, 70 ve ilgili metin.

(110) Örneğin, yargıcın yakını olanlar veya yargıç tarafından açıklanan görüş ve karar veya belli edilen oy lehlerine olanlar ret isteminde bulunabilirler. Bkz. **Kuru** (1990), s. 91 dn. 69.

isteminde bulunabilirler (111). Bu bağlamda, Yüce Divan sıfatıyla bakılan davalarda, savcı, sanık ve müdahil davacı; siyasi parti kapatma davalarında ise, savcı ve kapatılması istenen siyasi parti temsilcileri (AYM K. m. 33; 30, I) ret isteminde bulunmaya yetkilidirler (112). Norm denetiminde, Anayasanın 150. ve AYM Kanununun 20. maddesine göre AYM'de iptal davası açmaya yetkili olanların, açtıkları davada Başkan ve üyelerin reddi isteminde bulunabileceklerine kuşku yoktur. Ayrıca, iptal davası açmaya yetkili olmakla birlikte dava açmamış İktidar ve Anamuhalefet Partisi Meclis Gruplarının da, AYM Kanununun 31. maddesinin son fıkrası hükmü ile kendilerine tanınan statü gereği yargıcın reddini isteyebilecekleri söylenebilir (113). Nitekim, Anamuhalefet Partisi Meclis Grubu tarafından açılmış bir iptal davasında İktidar Partisi Meclis Grubu ret isteminde bu-

- (111) Kuşkusuz, AYM Kanununda geçen "ilgililer" terimi (m. 18/6; 27, IV; 29, I; 30, I; 33; 34, IV), "dava ve iş sahipleri"nden (m. 46/3), "AYM'ye başvurma hakkını haiz olanlar" (m. 32) veya "iptal davası açma hakkına sahip olanlar"dan (m. 31, III) daha geniş kapsamlıdır. CMUK'da yargıcın reddi isteminde bulunabilecek olanlar, savcı, sanık ve davacı olarak gösterilmiştir (m. 23, II). Şahsi davacı gibi, müdahil durumundaki suçtan zarar gören de ret isteminde bulunabilir. Ceza usulünde de yargıcın reddini isteyebilecek olanlar genel bir formülle "ilgililer" veya "Yargılama süjeleri" olarak gösterilebilmektedir (Bu konuda bkz. **Kunter** (1989), s. 362-63; **Özgen** (1988), s. 138; **Tosun** (1984), s. 456-57; **Yurtcan** (1991), s. 69). HUMK'da ise, iki taraftan birinin ret isteminde bulunabileceği belirtilmiştir (m. 29, I; ayrıca bkz. m. 30, 31, 34. Bu konu ve müdahilin durumu hk. bkz. **Bilge-Önen**, (1978), s. 2.9; **Kuru** (1990), s. 91-92, 1011; **Postacıoğlu** (1975), s. 82, dn. 47 bis; **Üstündağ** (1992), s. 124). Fıkuk usulünde yargıcın reddi yalnız çekişmeli yargıda, dolayısıyla yalnız davalarda değil, çekişmesiz yargı işlerinde de uygulandığı için, yalnızca "taraf" değil, çekişmesiz yargı işlerinde "ilgililer" de ret isteminde bulunabilirler (Bkz. **Kuru** (1961), s. 138-46; **Kuru** (1990), s. 85, dr. 35, 603).
- (112) Siyasi parti kapatma davalarında örnekler için bkz. dn. 64, 66 ve ilgili metin. 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu m. 15, III'e göre, siyasi partiyi temsil yetkisi genel başkara ait olup, kanunlardaki özel hükümler dışında parti adına dava açma ve davada husumet yetkisi genel başkana veya ona izafeten bu yetkileri kullanmak üzere parti tüzüğünde gösterilecek parti mercilerine aittir.
- (113) AYM Kanunu m. 31, III'e, göre iptal davasına veya itiraz yoluna konu yapılmış kanun, KHK veya İttüzüğün veya bunların belli madde veya hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığı kanaatinde bulunan, iptal davası açma hakkına sahip siyasi parti grupları 26. madde uyarınca AYM'ye yazılı mütalâa verebilirler (Berzer düzenleme için bkz. 44 sayılı AYM K. m. 30, IV. Bu konuda bkz. **Hocaoğlu-Ocakçıoğlu** (1971), s. 285-87. İptal davası açmamış siyasi parti gruplarının statüsü hk. bkz. **Lâtfi, Duran**, Mevzuat Kroniği, **İİFM**, C. XXVIII, S. 2 (1962), s. 450-51. Kış. **Hocaoğlu-Ocakçıoğlu** (1971), s. 287). İptal davası açmaya yetkili olan, ancak kendileri dava açmamış olan Cumhurbaşkanı ile milletvekilleri ise, kanımızca aynı yolla Başkan ve üyelerin reddini isteyemezler.

lunmuş ve bu istem AYM'ce incelenmiştir (114). Yine, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne ilişkin TBMM kararlarına karşı yapılmış başvurularda, ilgili TBMM üyesi ve başvuru başka bir TBMM üyesince yapılmışsa, ayrıca bu üye yargıcın reddi isteminde bulunabilir (AY m. 85; AYM K. m. 18/6; 34).

AYM'ye itiraz yoluyla gelen işlerde, dava mahkemesinin önündeki davanın taraflarının ve varsa müdahilin de "ilgili" sıfatıyla AYM Başkan ve üyelerinin reddini isteyebileceklerini kabul etmek gerekir. Bu konuda çok sıkı ve kayıtlayıcı bir yaklaşım, her şeyden önce, ilgili-lerin hak arama özgürlüğünü zedeler. Ancak, çok serbest ve hoşgörülü bir yaklaşımla, AYM'nin sonuçta vereceği kararlar hukuki durumu etkilenecek olan veya etkilenmesi olası bulunan herkesin Başkan ve üyeleri reddedebileceğinin kabulünün de, ret hakkının kötüye kullanılmasını kolaylaştırabileceğine dikkat çekilmelidir. Bununla beraber, TBMM üyelerinin ödenek, yolluk ve emekliliklerine ilişkin 3671 sayılı Kanunla ilgili bir itiraz dolayısıyla, dava mahkemesindeki davada taraf veya müdahil olmayan bir eski milletvekilinin AYM Başkanı hakkında yapmış olduğu ret istemi, AYM tarafından incelenmiştir (115). Bu karar, Mahkemenin Başkan ve üyelerin tarafsızlıklarından kuşku dahi duyulmaması konusundaki duyarlılığını göstermektedir, ama özellikle Anayasaya aykırılık itirazlarında ve iptal davalarında ret hakkının kötüye kullanılmasına yol açabilecek tehlikeli bir örnek olabilir.

Öte yandan, dava ve iş sahipleri vekilleri (avukatları) eliyle ret isteminde bulunabilirler. Ancak, vekilin müvekkili adına yargıcı reddedebilmesi için vekâletnamesinde bu konuda açıklık olmalıdır, yani açık (özel) bir ret yetkisi bulunmalıdır (116).

(114) Bkz. **Cumhuriyet**, 12 Şubat 1991; **Cumhuriyet**, 13 Şubat 1991; **Cumhuriyet**, 20 Şubat 1991; **Cumhuriyet**, 21 Şubat 1991; **Hürriyet**, 12 Şubat 1991; **Hürriyet**, 21 Şubat 1991; **Milliyet**, 21 Şubat 1991.; **Sabah**, 21 Şubat 1991.

(115) Bkz. **Hürriyet** 28 Aralık 1992; **Hürriyet** 27 Ocak 1993. Bu olay için ayrıca bkz. dn. 70 ve ilgili metin. Olayda 3671 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanan bazı milletvekillerinin AYM Başkanının daha önce açıklanmış ve yayınlanmış görüşlerinden derlenmiş bir gazete haberini gerekçe göstererek, Başkanın davaya bakmamasını sağlamaya çalıştıkları konusunda bkz. **Milliyet**, 16 Aralık 1992.

(116) AYM Kanununa göre, AYM'ye başvurma hakkını haiz olanlar, kendilerini noterden tasdikli özel vekâletnameli bir veya birkaç avukat tarafından temsil ettirebilirler (m. 32). Kanunda, AYM'de dava ve iş takibi için özel vekâletname koşulu öngörülmesiyle birlikte, yargıcın reddi isteminde bulunma yetkisi konusunda açık bir kurala yer verilmemiştir. HUMK'a göre, vekilin yargıcın reddi isteminde bulunabilmesi için vekâletnamesinde bu konuda açık (özel) bir ret yetkisinin bulun-

b) Ret isteminde bulunma süresi

AYM Kanununda ret isteminde bulunma süresine ilişkin herhangi bir kural yoktur. Bu durumda, ister yasaklılık nedenleri, ister tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenler (haklı kuşku nedenleri) söz konusu olsun, ilgililerin dava veya iş hakkında karar verilmeye kadar her zaman ret isteminde bulunabilecekleri söylenebilir (117). Ancak, ret isteminde bulunulabilmesi için, davanın veya işin yargıcın elinden çıkmamış, yani karara bağlanmamış olması gerekir. Başka bir anlamıyla, AYM Başkan ve üyelerinin reddi, ancak dava veya iş hakkında karar (hüküm) verilmeye kadar istenebilir.

ması gerekir (m. 33, I). Bu kuralın amacı, temsil edilenin vekile ret isteminde bulunma yetkisini verirken iyice düşünmesini sağlamak ve onu ret isteminin reddi halinde hükmedilecek para cezası gibi yaptırımlara karşı korumaktır (Bkz. **Kuru** (1990), s. 91 dn. 68, 96-97, dn. 108-10, 1012). CMUK m. 23'de de müdafî, ret isteminde bulunabilecek ol-nlar arasında sayılmamış olduğundan, sanığı temsil etmedikçe ve vekâletnamesinde açıklık olmadıkça, yargıcı reddi isteminde bulunamaz (Bkz. **Kunter** (1989), s. 363, dn. 134; **Özgen** (1988), s. 138; **Tosun** (1984), s. 457, dn. 1; **Yurtcan** (1986), s. 69).

- (117) CMUK ve HUMK yasaklılık nedenlerine dayanarak ret isteminde bulunma süresi konusunda açık bir kural koymamışlardır. Bu nedenle, yargıcın tarafsızlığını mutlaka zedeleyeceği kabul edilen yasaklılık durumları, dava veya iş yargıcın elinde olduğu sürece her zaman ileri sürülebilir. Buna karşılık, anılan Kanunlarda tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenlere dayanarak ret isteminde bulunma belli sürelerle bağlanmıştır (Bkz. CMUK m. 24; HUMK m. 34, I; 35, I. Bu konu hk. bkz. **Belgesay** (1944) s. 90, 92; **Berkin** (1969), s. 40, 43, 44; **Bilge-Önen** (1978), s. 214, 219; **Donay** (1982), s. 91-92; **Erem** (1986), s. 114, **Kantar** (1957), s. 47-48; **Kunter** (1989), s. 363-64; **Kuru** (1990), s. 83, 1011-12, ayrıca 92-94, 114; **Özgen** (1988), s. 138; **Postacıoğlu** (1975), s. 83; **Taner** (1955), s. 40; **Tosun** (1984), s. 452, 458; **Üstündağ** (1992), s. 119, 124; **Yurtcan** (1991), s. 69-70). Ret isteminin belli bir süre içinde yapılması zorunluluğunun, kötü niyetli kişilere bekleme ve davanın veya işin aleyhe sonuçlanacağını anlayınca ret isteminde bulunma olanağını tanımamak amacıyla konulduğunu belirtmek gerekir (**Berkin** (1969), s. 43; **Bilge-Önen** (1978), s. 219; **Postacıoğlu** (1975), s. 83; **Üstündağ** (1992), s. 124). Öte yandan, CMUK m. 24'deki süre yalnız belirli durumlarda kabul edilmiştir. **Kunter**'e göre, kuşkulu yargıcın davaya bakmaması Muhakeme Hukukunun temellerinden birini oluşturduğundan, diğer hallerde, özel bir norm ile süre konulmuş olmadıkça, yargıcın reddi davasının yargılama faaliyetleri devam ettiği sürece açılacağı kabul edilmelidir (**Kunter** (1989), s. 364, dn. 136). Kanımızca, bu görüş anayasa yargısında gerek yasaklılık nedenleri, gerekse tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenler öne sürülerek yapılmış ret istemleri için geçerlidir. Ancak, siyasi parti kapatma davaları ile Yüce Divan sıfatıyla bakılan davalarda (AYM K. m. 33; 35, I) tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenler konusunda CMUK m. 24 hükmü uygulanabilir.

c) Ret isteminin yapılması

AYM Kanununun ret dilekçesinin içereceği hususları gösteren ve aksi halde dilekçenin reddedileceğini belirten 48. maddesi hükümden, ret isteminin bir dilekçe ile yapılacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda dilekçe, ret istemi için geçerlik koşuludur (118). Esasen bu konuda yazılı biçimin, ilgililerin ret isteminde bulunmadan önce iyice düşünmelerini, dolayısıyla konunun önemini ve ciddiliğini takdir ederek davranmalarını sağlamak ve yargıcı yersiz ret istemlerine karşı korumak amacıyla benimsendiği söylenebilir (119).

AYM Kanununda ret dilekçesinden söz edilmişse de, ret isteminin mutlaka ayrı bir ret dilekçesiyle bildirilmesi gerekmez; AYM Başkan ve üyeleri, ilgililerce Mahkemeye verilecek herhangi bir dilekçe ile de reddedilebilirler (120). Ret istemini içeren dilekçede, hangi yargıcın reddedildiği açıkça belirtilmelidir. Çünkü, "ret kişiseldir" (şahsîdir) (AYM K. m. 47, III). Yani, ancak kişi olarak bir yargıç reddedilebilir; mahkeme reddedilemez (121). Reddedilen Başkan ve üyelerin adları açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, dilekçeden hangi yargıcın reddedildiği tereddütsüz anlaşılabilirse, ret dilekçesi işleme konulabilir (122). Yargıcın reddi isteği de, dilekçede açık-

- (118) HUMK'a göre, "Hâkimin reddi dilekçe ile olur." (m. 34, II. Ayrıca bkz. m. 33, D). CMUK m. 25, f'de ise, "Hâkimin reddi mensup olduğu mahkemeye verilecek istida ile yahut bu hususta bir zabıt varakası tanzim edilmek üzere mahkeme kâtibine yapılacak beyanla olur." denilmiştir (Bu konuda bkz. **Kunter** (1989), s. 363; **Kuru** (1990), s. 94, dn. 89; **Kantar** (1957), s. 48; **Postacıoğlu** (1975), s. 83; **Tosun** (1984), s. 459, dn. 2-3; **Yurtcan** (1991), s. 70). **Kunter**'e göre, duruşmada sözlü beyan zapta geçtiğinden, ret dâvasının CMUK m. 25'e uygun olarak açılmış sayılması gerekir (**Kunter** (1989), s. 363). Kanımızca, AYM ret isteğinin Yüce Divan davalarında duruşma sırasında veya diğer davalarda ilgililerin sözlü açıklamaları sırasında (AYM K. m. 33; 30) sözlü olarak bildirilmesi halinde, bu istemin dilekçe ile yapılması gerektiğini belirterek ilgililere uygun bir süre verebileceği gibi, sözlü beyanın duruşma tutanağına veya sözlü açıklama tutanağına geçtiğini dikkate alarak istemi geçerli de sayabilir.
- (119) Bkz. **Tosun** (1984), s. 459; **Bilge-Önen** (1978), s. 218; **Postacıoğlu** (1975), s. 83-84.
- (120) Bkz. **Kuru** (1990), s. 92 dn. 81, 94, 114.
- (121) Bu konuda bkz. **Ansay** (1960), s. 52; **Berkin** (1969), s. 44, **Bilge-Önen** (1978), s. 219-20; **Kantar** (1957), s. 47; **Kuru** (1990), s. 86, 85, 95, 116; **Kuru-Aslan-Yılmaz** (1991), s. 84, 87; **Taner** (1955), s. 41; **Üstündağ** (1992), s. 116; **Yenisey** (1990), s. 69; **Yurtcan** (1991), s. 68.
- (122) **Kuru** (1990), s. 95, dn. 96, 115, 118-19, dn. 233. CMUK m. 23, III'e göre ret isteminde bulunmaya yetkili olanlardan herhangi biri tarafından talep olunursa, hükme istirak edecek yargıçların adları kendilerine bildirilir. Bu hüküm, ilgililere tanınan ret hakkının bir gereğidir. Bkz. **Erem** (1986), s. 113; **Taner** (1955), s. 40.

lıkla ortaya konulmuş olmalıdır (123). Yine Kanuna göre, ret dilekçesinde ret nedenleri açıkça gösterilmeli ve gerekli kanıtlanma araçları (ispat vasıtaları) hep birlikte bildirilmelidir (m. 48, I). Başka bir anlatımla, ret dilekçesinde ret isteminin dayandığı nedenler veya durumlar ile kanıtların açıkça gösterilmesi ve varsa belgelerin eklenmesi gerekir (124).

AYM Başkan ve üyelerini reddetmiş olanların, bu istemlerini geri alma, yani ret isteminden vazgeçme istekleri kabul edilmemelidir. AYM Kanununda, ret isteminden vazgeçmenin hükümsüz olduğu yolunda açık bir kural yoktur (125). Ancak, yargıcın reddi onun kişiliği hakkında bir kuşkunun doğmasına yol açacaktır. Bu durumda, yargıcın davaya veya işe bakma yetkisinin, onu reddetmiş kişinin istemini geri almasına değil, Mahkemenin ret istemini yerinde bulmayan, dolayısıyla yargıcın tarafsızlığı konusundaki kuşkuları ortadan kaldıran kararına dayanması daha isabetli olur. Bu nedenle, yargıcı reddetmiş olanların ret istemlerini sonradan geri almaları ha-

- (123) **Kunter** (1989), s. 363; **Kuru** (1990), s. 95, 115. Dilekçede açıkça "ret" sözcüğünün kullanılması gerekmez; dilekçeden ilgilinin Başkanı veya bir üyeyi reddetmek isteğinin anlaşılması yeterli görülmelidir. AYM Başkan ve üyelerinin reddi yerine çekinmeleri isteğini içeren dilekçeler de ret dilekçesi niteliğinde sayılabilir. Nitekim, AYM bir siyasi parti kapatma davasında ilgililerce yapılan buna benzer istemi ret istemi olarak nitelemiştir (Bkz. **Cumhuriyet**, 9 Temmuz 1992; **Cumhuriyet**, 10 Temmuz 1992). Gerçekte, usul kanunlarında yargıcı çekinmeye davet diye bir yol öngörülmediği için, yargıcın açıkça reddi yerine çekinmeye davet edilmesinin geçerli sayılıp sayılmayacağı uzun süre tartışma konusu olmuştur. HUMK'un 34. maddesine 2494 sayılı Kanunla eklenen 8. fıkrada, "Hâkimi çekinmeye davet hâkimin reddi hükmündedir." denilerek, hukuk usulünde konuyu açıklık getirilmiştir (Bkz. **Kuru** (1990), s. 95-96, 111, 1012, dn. 78; **Postacıoğlu** (1975), s. 84; **Üstündağ** (1992), s. 124). CMUK'da ise, bu konuda açık bir kural yoktur. **Kunter**, yargıcın çekinmesini istemenin kanunda yeri olmadığını, böyle bir isteğin işleme konulmaması gerektiğini belirtmektedir (**Kunter** (1989), s. 362 dn. 129).
- (124) HUMK'daki benzer kurala göre, ret dilekçesinde "ret isteğinin dayandığı durum ve olaylarla delillerin açıkça gösterilmesi ve varsa belgelerin eklenmesi gerekir." (m.34, II. Ayrıca bkz. CMUK m. 25, II). Öte yandan, HUMK'un 34. maddesinin 5. fıkrasında, "Ret sebepleri yazılı delillere dayanmıyorsa merci, isteği reddetmekte veya gösterilen tanıkları dinleyerek bir karar vermekte serbesttir." denilmiştir. Bu durumda, ret isteğinin mutlaka yazılı kanıtlara dayanırılması gerekmez; ancak, ret isteği yazılı kanıtlara dayanmıyorsa, ret istemini dinlemeden reddetmek veya gösterilen tanıkları dinledikten sonra karar vermek, Mahkemenin takdirine kalmıştır. Bu konuda bkz. **Bilge-Önen** (1978), s. 221; **Kuru** (1990), s. 96, 102, 1012, 1019; **Üstündağ** (1992), s. 125-26.
- (125) HUMK'un 2494 sayılı Kanunla değişik 34. maddesinin 3. fıkrasına göre, ret isteminden vazgeçmek hükümsüzdür.

linde, ret isteminin incelenmesi ve haksız, sözgelisi ret nedenleri gerçek dışı bulunduğunda, ret isteyen için para cezası ile cezalandırılması gerekir (126).

AYM ret istemini ilgili Başkan veya üyeye bildirerek, ret nedenleri hakkında açıklama isteyebilir (127). Bu bağlamda, reddedilen Başkan veya üye, ret istemi ve konu hakkındaki görüş ve düşüncelerini belirtmekle yetinebileceği gibi, dava veya işe bakmaktan çekinme isteğinde de bulunabilir (128). Öte yandan, ret istemi hakkındaki görüşlerini ortaya koymaları için, ret dilekçesinin ve varsa ekli belgelerin ilgili diğer kişilere tebliği de Mahkemenin takdirine kalan bir konudur. Bir olayda, İktidar Partisi Meclis Grubunun ret isteminde bulunması üzerine, iptal davasını açan Anamuhalefet Partisi Meclis Grubu ret dilekçesine ilişkin görüşlerini ortaya koymak amacıyla dava dosyasına giren belgelerin birer örneğinin kendilerine verilmesini istemiş; ancak, AYM bu istemi kabul etmemiştir (129).

d) Ret isteminin incelenmesi ve karara bağlanması

Anayasa Mahkemesi, ret istemini reddedilen Başkan veya üye katılmadan inceler ve karara bağlar (AYM K. m. 47, II). Mahkeme, önce ret isteminin usulüne uygun olarak yapıp yapılmadığını inceler. AYM Kanununa göre, ret nedenleri açıkça gösterilmemişse ve gerekli kanıtlanma araçları hep birlikte bildirilmemişse, ret dilekçesi reddolunur (m. 48, I). AYM, ret dilekçesini ret isteyen için istemde bu-

(126) Konu hk. bkz. **Kuru** (1990), s. 98, 1012-13; **Üstündağ** (1992), s. 123. Krş. **Postacıoğlu** (1975), s. 86-87; **Özleş** (1972), s. 31, 33-34, 38.

(127) CMUK'a göre, "Mahkeme, reddi istenilen hâkimden red sebebi hakkında izahat isteyebilir. Hâkim de red sebepleri hakkındaki mülahazalarını bildirir." (m. 25, III). Burada, mahkeme ret istemi hakkında bir kanaat edinmek için açıklama istediğinden, yargıcı ret nedenleriyle ilgili görüşünü bildirmek zorundadır (**Kantar** (1957), s. 48; **Yurtcan**, (1991), s. 71). HUMK'un 34. maddesinin 4. fıkrasına göre, "Hâkimi reddeden taraf, dilekçesini karşı tarafa tebliğ ettirir. Karşı taraf buna beş gün içinde cevap verebilir. Bu süre geçtikten sonra (yazı işleri müdürü) tarafından ret dilekçesi, varsa karşı tarafın cevabı ve ekleri dosya ile birlikte reddi istenen hâkime verilir. Hâkim beş gün içinde dosyayı inceler ve red sebeplerini yerinde olup olmadığını hakkındaki düşüncesini yazı ile bildirerek dosyayı hemen merciiine gönderilmek üzere (yazı işleri müdürüne) verir."

(128) Hatta, yasaklılık durumları söz konusu ise, bunların varlığını gören yargıcın çekinmek zorunda olduğu da söylenebilir. Bkz. **Tosun** (1984), s. 456.

(129) Bkz. **Cumhuriyet** 19 Şubat 1991; **Cumhuriyet** 21 Şubat 1991; **Hürriyet** 21 Şubat 1991; **Milliyet** 21 Şubat 1991. Bu konuda HUMK m. 34, IV hükmü için bkz. dn. 127.

lunma yetkisine sahip olup olmadığı, ret nedenlerinin dilekçede açıkça gösterilip gösterilmediği, olaylarla ilgili kanıtların bildirilip bildirilmediği ve varsa yazılı kanıtların dilekçeye eklenip eklenmediği gibi yönlerden inceler. Mahkeme söz konusu koşullara uygun olmayan bir dilekçeyi işin esasına (özüne) geçmeden reddeder (130).

Yine AYM Kanununa göre, ret kişiseldir (şahsîdir) ve Kurulun toplanmasına engel olacak sayıda üyenin reddine ilişkin istemler dinlenmez (m. 47, III) (131). Ret kişisel olduğu için, ancak belli bir yargıç (veya belli yargıçlar) reddedilebilir; Mahkeme reddedilemez. Örneğin, “Anayasa Mahkemesini reddediyoruz” veya “Mahkemeyi reddediyoruz” biçimindeki bir ret istemi geçerli değildir ve usul yönünden reddedilir (132). Ayrıca, Başkan ve üyelerin topluca reddine ilişkin bir istem de, Kurulun toplanmasını, dolayısıyla Mahkemenin çalışmasını engelleyeceği için dinlenmez (133). Nitekim, AYM bir siyasi parti kapatma davasında ilgililerce yapılan buna benzer istemi reddetmiştir (134). Başkan ve üyelerin tümü değil, bir veya bir kaç reddedilmiş olabilir. Bu durumda da, Kurulun toplanmasına engel olacak sayıda yargıcın reddine ilişkin istemler dinlenmez. Başka bir anlatımla, bir veya bir kaç yargıcın reddine ilişkin bir istem de, ancak reddedilen yargıç veya yargıçlar katılmadan Kurulun toplan-

- (130) Hem CMUK, hem de HUMK'da, ret isteği zamanında yapılmıyorsa veya ret nedenleri ve inandırıcı kanıtlar gösterilmemişse veyahut ret isteminin duruşmayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa, yargıcın reddi isteminin kabul edilmeyerek geri çevrilmesi öngörülmüştür (Bkz. CMUK değişik m. 29/a; HUMK m. 35, I). Bu konu bkz. **Erem** (1986), s. 116-17; **Kunter** (1989), s. 364; **Kuru** (1990), s. 1013-15, 102-103; **Üstündağ** (1992), s. 122; **Yurtcan** (1991), s. 72.
- (131) “...Maddeler sevk edilirken, kötü niyetle ve işleri sürüncemede bırakmak maksadıyla yapılacak retlere mâni olmak için gerekli tedbirler alınmış, bu cümleden olarak mahkemenin bütün üyelerinin veya kurulun toplanmasına ve ret isteminin incelenmesine mâni olacak sayıda üyenin reddedilemeyeceği açıklanmıştır. Aynı ayı zamanlarda yapılmış olsa dahi, bu maksada müteveccih ret talepleri de dinlenmeyecektir...” (44 sayılı AYM Kanununa ilişkin tasarrufların 44-48. maddelerinin gerekçesi. **MMTD**, Dönem 1, C. IV, 9.4.1962 günlü 71. Birleşim Tutanağına bağlı S. Sayısı: 54, s. 8).
- (132) Bkz. **Ansay** (1960), s. 52; **Kantar** (1957), s. 47; **Kuru** (1990), s. 116; **Taner** (1955), s. 41; **Üstündağ** (1992), s. 116; **Yurtcan** (1991), s. 68.
- (133) **Bilge-Önen** (1978), s. 220; **Kuru** (1990), s. 1028-29 ve 115-18. Ayrıca bkz. **Ansay** (1960), s. 52; **Berkin** (1969), s. 44; **Önen** (1979), s. 94; **Postacıoğlu** (1975), s. 88-89; **Üstündağ** (1992), s. 116.
- (134) Olayda, AYM üyeleri tarafsız kalamayacakları öne sürülerek istifaya davet edilmişlerdi. AYM bu isteği Mahkeme Kurulunun bütün üyelerinin reddi isteği olarak nitelemiş ve AYM K. m. 47, III hükmüne aykırı bularak reddetmiştir (Bkz. **Cumhuriyet**, 9 Temmuz 1992; **Cumhuriyet**, 10 Temmuz 1992).

bilmesi halinde dinlenir. Mahkeme Kurulu diğer yargıçlarla, yani yedek üyelerle toplanamıyorsa, ret istemi dinlenmez (135). Kuşkusuz, burada, hem reddedilenlerin, hem de Mahkemede boş üyelik varsa, bu üyeliklerin sayısı önem taşıyacaktır.

AYM ret dilekçesinin reddine veya ret isteminin dinlenmemesine karar verirse, reddedilen yargıçla davaya veya işe bakmaya devam eder. Mahkeme, eğer ret istemini dinlenebilir bulursa, esasa geçer ve reddedilen Başkan veya üye dışındaki yargıçlarla toplanarak ret isteminin kabul edilebilirliği konusunda karar verir (AYM K. m. 47, II) (136). Yargıcın reddini isteyen, istemini dayandırdığı nedenlerin, yani yasaklılık nedenlerinin veya tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenlerin varlığını inandırıcı bir biçimde ortaya koymak zorundadır (137). AYM Kanununa göre, yemin kanıt (delil) olmaz (m. 48, II). Başka bir deyişle, ret nedenleri hakkında yemin teklif olamaz (138).

AYM ret istemini yerinde görürse kabul eder; yerinde görmezse reddeder. Mahkeme, genel olarak, yasaklılık nedenlerinin yalnızca varit, yani doğru veya gerçek olup olmadıklarını, tarafsızlığa kuşku düşüren nedenlerin ise, hem varit olup olmadıklarını hem de varit olsalar bile, yargıcın tarafsız hareket edemeyeceği kanısını haklı kılabilecek nitelikte olup olmadıklarını inceler ve takdir eder (139). Bu

- (135) Bkz. **Kunter** (1989), s. 365-66, dn. 143, 146; **Kuru** (1990), s. 1028-29 ve 115-18; **Kuru-Aslan-Yılmaz** (1991), s. 91, 96; **Yurtcan** (1991), s. 71.
- (136) AYM Kanununun Mahkemenin reddedilen üye katılmaksızın ret konusu hakkında kesin karar vereceğini belirten m. 47, II hükmüne göre, reddedilen yargıç ret isteminin esasına ilişkin toplantı ve oylamaya katılamaz (Krş. m. 49, I). Buna karşılık, reddedilen yargıç, ret dilekçesinin usulüne uygun olup olmadığı konusundaki toplantı ve görüşmeye katılabilir. Nitekim. HUMK ve CMUK'a göre, ret dilekçesinin geri çevrilmesi kararı, toplu mahkemelerde reddedilen yargıcın görüşmeye katılmasıyla ve tek yargıçlı mahkemelerde reddedilen yargıcın kendisi tarafından verilir. Bkz. HUMK m. 35, II; CMUK m. 29a, II.
- (137) CMUK'a göre, "Reddi talep eden taraf, red sebebini isbat ile mükelleftir." (m. 25, II). **Kunter**, "Burada isbattan söz edilmesinin isabetli olmadığı, maksadın inanılabilirliğin kabulü olduğu, bunun da hâkim tarafından "muhtemel" sayılması anlamına geldiği anlaşılmaktadır." diyor (**Kunter** (1989), s. 366, dn. 148. Aynı görüş, **Kantar** (1957), s. 48-49; **Yenisey** (1990), s. 69). HUMK'a göre, "Ret sebebi sabit olmasa bile mercii bunu muhtemel görürse ret isteğini kabul edebilir." (m. 34, VI). Bu konu hk. bkz. **Ansay** (1960), s. 53; **Bilge-Önen** (1978). s. 217; **Kuru** (1990), s. 1019; **Postacıoğlu** (1975), s. 81; **Tosun** (1984), s. 459; **Üstündağ** (1992), s. 122; **Yurtcan** (1991), s. 71.
- (138) Benzer kurallar için bkz. CMUK m. 25, II; HUMK m. 34, VII. Bu konuda bkz. **Tosun** (1984), s. 462, dn. 1; **Yurtcan** (1991), s. 71.
- (139) Reddedilen yargıcın, ret nedeninin doğru olduğunu kabul etmesi halinde, Mahkeme söz konusu nedenin varlığını kabul etmeli ve yalnızca bu nedenle yargıcın taraf-

bağlamda, ret isteminin dayandığı nedenler varit veya yalnızca olası görüldüğünde, ret isteminin kabul edilmesi gerekir (140). Buna karşılık, dayandığı nedenlerin varit olmaması, yani doğru, gerçek olmaması veya olası görülmemesi veyahut “aksinin sabit olması” hallerinde ret istemi reddedilir. Ayrıca, ret isteminin dayandığı nedenler doğru, gerçek olmakla birlikte, yargıcın tarafsızlığına kuşku düştüğü kanısını haklı kılmaya yeterli görülmediği, başka bir anlatımla önemli ve etkili bulunmadıkları takdirde de, istem “esassız” olduğu için reddedilir (141).

AYM, ret istemini yerinde bulmayarak reddettiği takdirde, ret isteyene para cezası verilmesine gerek olup olmadığını da kararlaştırır. AYM Kanununun “Yersiz ret istemleri” başlıklı 50. maddesinin 1. fıkrasında, “Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin reddine ilişkin istemlerin reddi halinde, ret isteyen Mahkemece, ret isteminin mahiyetine göre, onbin liradan yüzbin liraya kadar para cezası alınır.” kuralına yer verilmiştir (142). Bu para cezası, ciddi olmayan

sız hareket edemeyeceği kanısını haklı kılp kılmadığına, yani yargıcın reddini gerektirip gerektirmediğine karar vermelidir. CMUK’da yer alan “Reddolunan hâkim, red talebinin haklı olduğunu tasdik ederse red hakkında bir karar verilmez.” (m. 26, II) hükmü konusunda bkz. **Kunter** (1989), s. 365, dn. 142. Ayrıca, tarafsızlığı kuşkuya düşüren durumlar hk. bkz. dn. 75-76’ya ilişkin metin.

- (140) Mahkemenin ret nedeninin varlığı hakkında kesin bir kanaat edinmesine her zaman gerek yoktur. Mahkeme, ret nedeninin doğru olduğu kanısına varırsa veya ret nedenini olası (muhtemel), yani gerçeğe yakın görürse, ret istemini kabul edebilir. Bkz. **Ansay** (1960), s. 53, 339; **Belgesay** (1944), s. 89-90, 95; **Berkin** (1969), s. 43; **Bilge-Önen** (1978), s. 217, 221; **Erem** (1986), s. 117; **Kantar** (1957), s. 48-49; **Karafakih** (1952), s. 35; **Kuru** (1990), s. 1019 ve 102, 107, 1021; **Postacıoğlu** (1975), s. 81, 85; **Üstündağ** (1992), s. 122. Bu konuda ayrıca bkz. dn. 137.
- (141) Böylece ret istemi, ret nedenlerinin ya “varit olmaması” ya “aksinin sabit olması” ya da “esassız olması” hallerinde reddedilir. Özellikle ret isteminin reddi halinde hükümlenilecek para cezası bakımından önem taşıyan bu ayırım için bkz. **Güler** (1975) s. 58-61 (Bu konuda ayrıca bkz. **Kunter** (1989), s. 367 dn. 151; **Erem** (1986), s. 117-18; **Kantar** (1957), s. 51-52; **Kuru** (1990), s. 103). AYM’nin ret istemini yerinde görmeyerek reddetmesinin örnekleri için bkz. dn. 64-66, 70 ve ilgili metin.
- (142) Bu para cezası 7.12.1988 günlü ve 3506 sayılı Kanunun Ek 1 ve Ek 2. maddeleri ile arttırılmıştır. 2949 sayılı Kanundaki bu hüküm, para cezasının hadleri dışında, 44 sayılı AYM Kanununun 47. maddesinden aynen alınmıştır. Esasen, 44 sayılı Kanundaki hüküm de HUMK’un m. 36, IV hükmünün 18.7.1981 günlü ve 2494 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki biçimiyle aynıdır. HUMK’un değişik 36. maddesinde ise, yargıcın reddi isteğinin merci tarafından usul veya esas yönünden kabul edilmemesi halinde istekte bulunanların her birinden bin liradan onbin liraya kadar para cezası alınacağı; birden çok yargıç bir arada reddedilmişse para cezası-

veya kötü niyetle yapılmış, sözgelimi dürüst kararından korkulan bir yargıcı dava veya işten uzaklaştırmak için yapılmış ret istemlerini bir ölçüde önlemek amacıyla konulmuştur (143).

AYM para cezası konusundaki takdirini, ret isteminin mahiyetine göre kullanır. Bu bağlamda, ret isteminin dayandığı nedenler varit veya olası görülmediklerinde veyahut öne sürülen nedenlerin aksi sabit olduğunda, para cezasına da hükmedilmesi gerekir (144). Ret isteminin dayandığı nedenlerin aksinin sabit olduğu hallerde, ret isteminde öne sürülen nedenlerin varit görülmediği hallerden daha yüksek bir para cezası verilebilir (145). Buna karşılık, ret isteyenin öne sürdüğü nedenler varit olmakla birlikte, yargıcın tarafsız hareket edemeyeceği kanısını haklı kılmaya yeterli bulunmazsa, para cezası verilmeyebilir (146). Bu ceza ilgililerin ret hakkını kötüye kullanma-

nın üst sınırının uygulanacağı; yargıç hakkında aynı davada aynı tarafça ileri sürülen ret isteğinin reddi halinde verilecek para cezasının bir önceki para cezasının iki katından az olamayacağı belirtilmiştir (m. 36, IV-V). CMUK'un 3206 sayılı Kanunla değişik 26. maddesinin 3. fıkrasında da, yargıcın reddi istemine esas olan nedenlerin varit olmamasından dolayı istemin reddine karar veren merciin onbin liradan otuzbin liraya kadar hafif para cezasına da hükmedeceği; ret istemine esas olan nedenin aksi sabit olduğu hallerde hükmolunacak cezanın yirmibin liradan aşağı olmayacağı kuralına yer verilmiştir.

- (143) "... Maddeler sevk edilirken, kötü niyetle ve işleri sürüncemede bırakmak maksadıyla yapılacak retlere mâni olmak için gerekli tedbirler alınmış, bu cümleden olarak ... (r)et isteminin reddi halinde işin önemi ile orantılı miktarda bir ağır para cezası konulmuştur..." (44 sayılı AYM Kanununa ilişkin tasarının 44-48. maddelerinin gerekçesi, **MMTD**, Dönem 1, C. IV, 9.4.1962 günlü 71. Birleşim Tutanağına bağlı S. Sayısı: 54, s. 8. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulları'ndaki görüşmeler için bkz. **MMTD**, Dönem 1, C. IV, s. 404-405; **CSTD**, Dönem 1 Toplantı 1, C. III, s. 434-35). Bu konuda ayrıca bkz. **Kunter** (1989), s. 367; **Yurtcan** (1991), s. 72; **Bilge-Önen** (1978), s. 217-18, 221-22; **Postacıoğlu** (1975), s. 87; **Kantar** (1957), s. 51-52, dn. 49.
- (144) Bkz. **Kunter** (1989), s. 367, dn. 151; **Erem** (1986), s. 117-18; **Güler** (1975), s. 60-61; **Kantar** (1957), s. 51-52; **Kuru** (1990), s. 103; **Yurtcan** (1991), s. 72.
- (145) Nitekim, CMUK m. 26, III'de para cezası konusunda "varit görülme" ve "aksi sabit olma" ayrımı yapılarak, ikincilere daha fazla ceza verilmesi amaçlanmıştır (**Kunter** (1989), s. 367, dn. 151; ayrıca bkz. **Erem** (1986), s. 117-18). Madde için bkz. dn. 142.
- (146) Bu konuda bkz. **Güler** (1975), s. 57-65; **Kunter** (1989), s. 367, dn. 151. Kanımızca, AYM Kanununun 50. maddesi, ret isteminin reddi halinde ret isteyen para cezası verilip verilmemesi konusunu da Mahkemenin takdirine bırakmaktadır. Başka bir anlamla, Mahkeme ret isteminin "mahiyetine göre" hem para cezası verilmesine gerek olup olmadığını, hem de para cezası verilecekse, cezanın miktarını takdir edecektir. Bu arada AYM'nin Cumhuriyet Başsavcılığının yaptığı ret istemini reddeder-

larını önlemek amacıyla konulduğundan, para cezası verilmesi için, mutlaka istemin yerinde görülmemiş olması şart koşulmamalıdır. Mahkeme, kötü niyetin açıkça anlaşıldığı hallerde ret isteminin esasını incelememiş olsa da, para cezası verebilmelidir. Örneğin, Mahkemenin toplu reddi halinde kötü niyet açık olduğundan, ret isteminde bulunana para cezası verilebilir (147). Öte yandan, birden çok yargıç reddedilmiş ve ret istemi kabul edilmemişse, ret isteyen reddedilen her yargıç için ayrı ayrı para cezası verilebileceği gibi, para cezasının üst sınırının uygulanması yoluna da gidilebilir (148).

AYM Kanunu m. 50 uyarınca hükmolunacak para cezası disiplin cezası niteliğindedir (149). Ret isteminde bulunana para cezası verilmiş olması, haksız olarak reddedilmiş olan, sözgelimi ret dilekçesinde kendisine hakaret edilmiş olan yargıç tarafından başvurulabilecek hukuki ve cezai takiplere veya Cumhuriyet savcıları tarafından açılacak kamu davasına engel değildir (150).

AYM'nin ret istemi hakkında vereceği karar kesindir (AYM K. m. 47, II). Bu kararın değiştirilmesi istenilemez; aynı nedenlerle yeniden ret isteminde de bulunulamaz (151).

ken, ret isteminde bulunanın sıfatı itibarıyla para cezası tayinine yer olmadığına karar verdiğini de belirtmek gerekir. Bkz. **Cumhuriyet**, 16 Ocak 1985; **Hürriyet**, 16 Ocak 1985.

- (147) Bkz. **Kunter** (1989), s. 367 dn. 151. Ayrıca bkz. **Yurtcan** (1991), s. 72-73. HUMK m. 36, IV'e göre, ret isteminin usul yönünden kabul edilmemesi halinde de, ret isteyen para cezası verilebilir. Bkz. ve krş. **Kuru** (1990), s. 115-16, dn. 214, 220, 1013-15, 1020.
- (148) HUMK m. 36, IV-V için bkz. dn. 142. Ayrıca bkz. **Kuru** (1990), s. 104, 115, 1028.
- (149) Bkz. **Kunter** (1989), s. 367; **Kuru** (1990), s. 104. AYM K. m. 50, II'de Mahkemeye hükmolunacak para cezasının Amme Alacaklarının Tahsil Usulü hakkında Kanuna göre tahsil edileceği belirtilmiştir. Bu kural 44 sayılı AYM Kanunu m. 47, II'den alınmıştır. 44 sayılı Kanuna ilişkin tasarıda geçen "ağır para- cezası" deyimini Millet Meclisi Anayasa Komisyonunca bu ceza dolayısıyla hapis olasılığı bertaraf edilmek üzere "para cezası" olarak değiştirilmiş; ayrıca, maddeye cezanın Amme Alacaklarının Tahsil Usulü hakkında Kanuna göre tahsil edileceği hükmü eklenmiştir (Bkz. **MMTD**, Dönem 1, C. IV, 9.4.1962 günlü 71. Birleşim Tutanağına bağlı S. Sayısı: 54, s. 8, 42, 48, 64, 90-91).
- (150) Bu husus CMUK m. 26, IV'de açıkça ifade edilmiştir. Konu hk. bkz. **Kantar** (1957), s. 53; **Kunter** (1989), s. 367; **Kuru** (1990), s. 94-95, 104-105, 127-28; **Erem** (1986), s. 116; **Yurtcan** (1991), s. 73.
- (151) Bu konuda bkz. **Kunter** (1989), s. 364 dn. 139; **Kuru** (1990), s. 101, 106-107.

3. Yargıcın Reddedilmesinin Sonuçları

AYM, kural olarak, ret istemi hakkında bir karar verinceye kadar o davaya veya işe bakamaz. Bundan dolayı, reddi istenilen Başkan veya üye Mahkeme ret istemi hakkında bir karar verinceye kadar, o dava veya işle ilgili bir işlemde bulunamaz (152). Mahkeme ret istemini incelemiş ve yerinde görmemişse, ilgili yargıç o davaya veya işe bakmaya devam edecektir. Bu durumda, yargıcın davaya veya işe bakmaya yetkili olduğu anlaşıldığı için, daha önce onun da katıldığı işlemler geçerliliğini koruyacaktır (153).

AYM ret istemini inceleyerek yerinde görürse, yani ret istemini kabul ederse, ilgili yargıç o davaya veya işe bakamaz. Mahkeme, reddedilen Başkan veya üye dışındaki üyelerle toplanarak davaya veya işe bakmaya devam edecektir. Mahkemenin ret istemini kabul etmesi halinde, daha önce reddedilen yargıcın da katılmasıyla yapılmış işlemlerin, kural olarak geçerli olacakları söylenebilir (154).

(152) AYM Kanununda bu konuya ilişkin bir kural yoktur. CMUK'un 28. maddesinin 1. fıkrasına ve HUMK'un 36. maddesinin 2. fıkrasına göre, reddi istenen yargıç ret istemi hakkında bir karar verilinceye kadar, ancak gecikmesi doğru olmayan, yani gecikmesinde zarar umulan işlemleri yapabilir (Ayrıca bkz. CMUK m. 28'e 7.1. 1981 günlü ve 2369 sayılı Kanunla eklenen 2. ve 3. fıkralar. Konu hk. bkz. **Berkin** (1969), s. 44; **Kunter** (1989), s. 368; **Kuru** (1990), s. 108-109, dn. 178, 1022-23; **Kuru-Aslan-Yılmaz** (1991), s. 94; **Özgen** (1988), s. 138; **Postacıoğlu** (1975), s. 85; **Taner** (1955), s. 42; **Tosun** (1984), s. 460; **Üstündağ** (1992), s. 127; **Yurtcan** (1991), s. 73. Tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenler için bkz. ve krş. **Kantar** (1957), s. 50; **Erem** (1986), s. 115). Bu kurallardan hareketle, AYM'nin, ilke olarak, ret istemi hakkında bir karar vermeden o dava veya işe bakamayacağı, dolayısıyla reddedilen Başkan veya üyenin ret istemi konusunda bir karar verilinceye kadar o dava veya işle ilgili bir işlemde bulunamayacağı; ancak, Mahkemenin CMUK'ı uyguladığı Yüce Divan sıfatıyla bakılan davalar ile siyasi parti kapatma davalarında gecikmesi doğru olmayan işlemleri yapabileceği ve reddedilen yargıcın da bu işlemlerde bulunabileceği söylenebilir. Burada yargıcın reddi isteminin de acele işlerden olduğunu belirtmek gerekir (Bkz. **Erem** (1986), s. 113; **Üstündağ** (1992), s. 125 dn. 87; **Berkin** (1969), s. 44).

(153) Bu konuda bkz. **Kunter** (1989), s. 368.

(154) Ret nedenlerinin doğmasından önce yapılmış işlemler geçerli olacaktır. Ret nedenlerinin doğmasından sonra yapılmış işlemlerde ise, ya genel olarak, ya da yalnızca önemli (esaslı) işlemlerde ve ilgili yargıcın Mahkeme Kuruluna katılmasının sonucunu etkilediği işlemlerin geçersiz sayılması ve yenilenmesi yoluna gidilebilir. Tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenlere dayalı ret istemi kabul edilmişse, ret isteminin önce ilgili yargıcın da katıldığı işlemlerin her durumda geçerli sayılması da olanaklıdır. Ayrıca, AYM ret isteminden sonra reddedilen yargıcın da katılmasıyla yapılmış gecikmesi doğru olmayan işlemleri geçerli sayabilir veya yenileyebilir. Yüce

Öte yandan, bir dava veya iş, tarafsızlığını gölgeleyen nedenler, sözcgelimi yasaklılık nedenleri bulunduğu halde kendisi çekinmemiş ve ilgililerce de reddedilmemiş Başkan ve üyelerle toplanılarak kesin karara bağlanmışsa, artık bu kararın geçersizliği öne sürülemez (155).

C. Yargıcın Davaya veya İşe Bakamayacağıın Mahkeme Tarafından Re'sen Saptanması

Yargıcın davaya veya işe bakmamasını sağlamanın üçüncü yolu, onun çekinmediği ve reddedilmediği halde Mahkeme tarafından re'sen davaya veya işe bakmaktan alıkonulmasıdır. AYM Kanununda bu konuda herhangi bir kural yoktur. Bununla beraber, anayasa yargısında da uygulanan CMUK'un yargıcın çekinmesine ilişkin 29. maddesinin 3. fıkrasında, "Bazı haller, bir hâkimin hâkimlik görevini yapmaktan memnu olduğu zannını uyandırırca, aynı merci bu hususu kendiliğinden inceleyerek gereken kararı verir." denilmiştir (156). Çekinme ve ret istemleri hakkında karar verecek merciye kendiliğinden, yani yargıcın veya ilgililerin bir isteği olmadan harekete geçerek konuyu inceleme ve gerekirse yargıcın davaya veya işe bakamayacağına karar verme yetkisinin tanınması, yasaklılık nedenlerinin re'sen dikkate alınabilmesinin bir sonucudur (157).

Kanımızca, AYM de, Başkan ve üyelerin dava ve işlere bakmaktan yasaklı olup olmadıklarını re'sen inceleyebilir ve konu hakkında gerekli kararı verebilir. Nitekim, Mahkemenin kendisini bu konuda yetkili görebileceğine işaret eden bir olaydan da söz edilebilir: Yargıtay HGK tarafından yapılmış bir itiraza ilişkin görüşmelerin başında, bir AYM Üyesi kendisinin daha önce HGK'nin itiraz yoluna baş-

Divan sıfatıyla bakılan davalarda duruşma sırasında ret isteminde bulunulması durumu için bkz. CMUK m. 28, II-III. Ceza ve Hukuk usullerindeki durum hk. bkz. **Kunter** (1989), s. 362, 368, 528; **Kuru** (1990), s. 108-110, 1022-23; **Kuru-Aslan-Yılmaz** (1991), s. 94; **Üstündağ** (1992), s. 127; **Yurtcan** (1991), s. 73.

(155) Bu konuda bkz. dn. 102'deki açıklamalar.

(156) Bu konuda bkz. **Belgesay** (1944), s. 89; **Kantar** (1957), s. 50; **Kunter** (1989), s. 362; **Önder** (1967), s. 521, 565; **Taner** (1955), s. 41-42; **Tosun** (1984), s. 453, 457, 460-61. Burada sözü geçen merci çekinme ve ret istemlerini incelemeye yetkili olan mahkeme, yani kural olarak çekinen veya reddedilen yargıcın mensup olduğu mahkemedir (Bkz. CMUK m. 29, I; 26, I. Ayrıca bkz. **Kunter** (1989), s. 362, 365-66; **Tosun** (1984), s. 457, 461).

(157) Bkz. **Tosun** (1984), s. 453, 457. Bu konuda ayrıca bkz. **Bilge-Önen** (1978), s. 214; **Kunter** (1989), s. 362. Burada, merciin yalnızca yasaklılık durumlarında kendiliğinden harekete geçebileceğine dikkat çekmek gerekir (Bkz. **Tosun** (1984), s. 453).

vurma kararına katıldığını belirterek çekinme isteğinde bulunmuştur. AYM, bu Üyenin toplantıda bulunmaması halinde, onun yerine çağırılması gereken Üyenin de daha önce HGK'ye katıldığını anlaşıldığını belirterek toplantıya çekinme isteğini açıklamış olan Üye ile devam etmiş ve sonuçta çekinmenin boş üyelikler nedeniyle Mahkeme Kurulunun toplanmasına engel olacağı gerekçesiyle çekinme isteğinin dinlenmemesine karar vermiştir (158). Burada Mahkeme, çekinme isteğinde bulunan Üyenin yerine toplantıya çağırılması gereken Üyenin de işe bakmaktan yasaklı olup olmadığını kendiliğinden incelemiş ve yasaklılık nedeninin varit olduğunu görünce bu Üyeyi toplantıya çağırılmamıştır (159).

IV. SONUÇ

Yargıç hem gerçekten tarafsız, hem de bu konuda güven veren bir kişi olmalıdır. Tarafsızlığına gölge düşen yargıcın reddi, Anayasanın 36. maddesindeki anlamda hak aramanın meşru araç ve yollarındandır (160). Bundan başka, özellikle yargıcın tarafsızlığının gölgelediği dava ve işlere bakmaktan kendiliğinden çekinmesi veya dava ve işlere bakamayacağını mahkeme tarafından resen saptanması, bir yargı-ıçi denetim yoludur. Konuya bu açıdan yaklaşılsa, yargıcın çekinmesi ve reddi usullerinin çok sıkı ve katı koşullara bağlanmaması gerekir.

Öte yandan, çekinme ve ret usullerinin yargıcın dilediği gibi çekinmesine ve ilgililerin yargıcı diledikleri gibi reddetmelerine elverişli, yani çok gevşek ve serbest olmasının da sakıncaları vardır. Gerçekten, çekinme serbestisi, yargıcın bazı dava ve işlere bakmaktan kaçınmasına yol açabileceği için Anayasanın 36. maddesindeki yargılama zorunluluğu ilkesi ile çelişir (161). İlgililerin yargıcı diledikleri gibi reddedebilmeleri ise, ret hakkının dava ve işleri sürüncemede bırakmak, dürüst karardan korkulan yargıcı uzaklaştırmak veya

(158) Bkz. E. 1978/38, K. 1978/49, k.t. 2.11.1978, **AYMKD** S. 16, s. 253.

(159) Olayda, AYM yasaklılık durumunu kendiliğinden saptamasaydı, çekinme isteğini kabul ederek çekinen üyenin yerine diğer üyeyi toplantıya çağırarak ve onun da çekinme isteğinde bulunması halinde, bu isteği Mahkeme Kurulunun toplanmaması sonucunu doğuracağı gerekçesiyle dinlemeyecekti. Başka bir anlatımla, Mahkeme görüşmelere yasaklılık durumu nedeniyle toplantıya çağırmadığı üye ile devam edecekti. Burada şunu da belirtmek gerekir ki, bu olayda böyle bir tutum kanımızca daha isabetli olurdu.

(160) Bkz. **Kuru** (1990), s. 117.

(161) Bkz. **Kuru** (1990), s. 112-13; **Karafakih** (1952), s. 34.

yargıcın ve mahkemenin manevi nüfuzunu sarsmak gibi kötü düşüncelerle kullanılmasına yol açabilir (162). Yargıcın bakmak istemediği dava ve işlerde serbestçe çekinmesi veya ilgililerin beğenmedikleri yargıcı uzaklaştırmak için reddetmeleri, doğal yargıç ilkesini de zedeler. İşte konuya bu açıdan bakılırsa, çekinme ve ret usullerinin çekinme serbestisini ve ret hakkının kötüye kullanılmasını güçleştirecek bazı koşullara bağlanması da gereklidir.

Bu düşüncelerin kanun koyucuyu etkilediği ve konuya ilişkin düzenlemelerde her iki yöndeki görüş ve ilkeleri bağdaştırmaya yönelttiği görülmektedir (163). Nitekim, AYM Kanununda AYM Başkan ve üyelerinin dava ve işlere bakmaktan çekinmelerini zorunlu kılan yasaklılık durumları kapsamlı olarak sayıldığı gibi, ilgililere yasaklılık durumlarını veya tarafsızlığı kuşkuya düşüren durumları öne sürerek Başkan ve üyeler hakkında ret isteminde bulunma olanağı tanınmıştır. Buna karşılık, çekinme ve ret istemleri Mahkemenin denetimine bağlanmış, Mahkeme Kurulunun toplanmasına engel olacak sayıda yargıcın çekinme ve reddi isteklerinin dinlenmemesi esası kabul edilmiş, ret isteminin nedenleri açıkça gösterilerek ve kanıtlarıyla birlikte yazılı olarak bildirilmesi şart koşulmuş ve ret isteminin reddi halinde ret isteyene para cezası verilmesi öngörülmüştür. Ancak, bu düzenlemede, özellikle 47. maddede ret nedenlerini tarafsızlığı kuşkuya düşüren durumlar için dava veya işin Mahkemeye gelmesinden önce var olan durumlarla ve 49. maddede çekinme nedenlerini m. 46'daki yasaklılık durumlarıyla sınırlandıran hükümlerin eleştiriye açık olduğunu belirtmek gerekir. Kanımızca, AYM Kanunu m. 47'den "dava açılmadan veya iş Mahkemeye gelmeden önce" ve m. 49'dan "46 ncı maddede yazılı sebeplere dayanarak" ibarelerinin çıkartılması isabetli olur. Ayrıca, ret hakkının kötü niyetle kullanılmasını bir ölçüde de olsa önlemek üzere, tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenler öne sürülerek ret isteminde bulunmanın akla uygun bir süreye bağlanması ve ret isteminden vazgeçmenin hükümsüz olduğunun açıkça belirtilmesi de düşünülebilir.

Yargıçlar ve mahkemeler de, uygulamada kanuni düzenlemede rol oynayan görüş ve ilkeleri göz önünde tutmalıdırlar. Bu bağlamda, AYM, Başkan ve üyelerin tarafsız oimadıkları kuşkusunu dahi

(162) Bu konuda bkz. **Bilge-Önen** (1978), s. 217-18; **Postacıoğlu** (1975), s. 81-82; **Üstündağ** (1992), s. 122.

(163) Bu konuda bkz. **Bilge-Önen** (1978), s. 217-18; **Postacıoğlu** (1975), s. 81-82; **Üstündağ** (1992), s. 122-23.

uyandırmamak için, özellikle tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenler ve bunların tam olarak kanıtlanması konusunda her zaman çok katı olmamalı; ancak, Başkan ve üyelerin serbestçe çekinmelerine veya ilgililerin yargıcı reddederek dava ve işlerin görülmesini güçleştirmelerine, dürüst kararından korktukları Başkan ve üyeleri uzaklaştırmalarına, yargıcın ve bu yolla Mahkemenin güvenilirliğine kuşku düştürmelerine de hiçbir biçimde izin vermemelidir. Konumu, işlevi ve kamuoyunun ilgisi düşünüldüğünde, bu konuda Mahkemeye çok önemli ve güç bir görev düştüğü ortadadır.

Tarafsızlık ilkesi yargıcın yalnızca tarafsızlığının gölgelendiği bir davaya veya işe bakmamasını değil, tarafsızlığı konusunda kuşku uyandıracak tutum ve davranışlardan kaçınmasını da gerektirir. Bundan ötürü, yargıca, tarafsızlığının gölgelendiği dava ve işlere bakmaktan çekinme ödevinden önce, bu konuda kuşku uyandıracak tutum ve davranışlardan kaçınma ödevi düşmektedir (164). Gerçekte, tarafsızlık konusunda en önemli etken de, yargıcın dürüst ve yargıcılık görevinin gereklerine duyarlı oluşudur.

KAYNAKLAR *

- Ansay, Sabri Şakir** (1960), *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. B., Ankara.
- Armağan, Servet** (1967), *Anayasa Mahkememizdeki Kazai Murakabe Sistemi*, İstanbul.

(164) AYM Başkan ve üyelerinin tarafsızlıklarının tartışma konusu olduğu bazı dava ve işlerde, Mahkemenin tarafsız olmadığı kuşkusunu dahi uyandırmamak için izin kullanarak Mahkeme Kuruluna katılmaktan kaçınmaları da dikkate değer. Nitekim, bir olayda AYM Başkanvekili, hakkındaki ret istemi Mahkemece yerinde görülmemekle reddedildiği halde, tarafsızlığını bir kez daha kanıtlamak ve Mahkemenin kararına gölge düşürmemek için davaya girmeme kararı aldığını belirtmiş ve bu davranışın esasının inceleneceği tarihte önceki yıldan kalan iznini kullanmıştır (Bkz. **Cumhuriyet**, 2.3.1991; E. 1990/36, K. 1991/8, k.t. 9.4.1991, **RG** 31.7.1991, S. 20946, s. 14-24. Bu konuda ayrıca bkz. dn. 65). Başka bir olayda da, AYM Başkanı basına verdiği demeçte kanuna aykırı olarak ileride kendisini ve Mahkemeyi güç durumda bırakacak biçimde görüş açıkladığı öne sürülerek eleştirildiği konu ile ilişkili davaların esasının incelenerek karara bağlandığı Kurul toplantılarında bulunmamıştır (Bu örnek için bkz. dn. 64). Yargıçların tutum ve davranışlarının tarafsızlık ve bağımsızlıkları açısından değerlendirilmesi ile ilgili olarak ayrıca bkz. **Artun, Ünsal, Siyaset ve Anayasa Mahkemesi**, Ankara 1980, s. 193-96; **Tanör** (1991), s. 315-16, 333-34, 340.

(*) Kaynakçada, çalışmada birden çok yerde yararlanılan kaynaklara yer verilmiş, diğer kaynaklar ilgili dipnotlarında gösterilmiştir.

- Armağan, Servet** (1966), “*Dâva Mahkemelerinde Anayasaya Aykırılık Defi ve Re’sen Sevki*”, İÜHFİM, C. XXXII, S. 2-4, s. 715-48.
- Aybay, Rona** (1967), “Anayasa’nın 151. Maddesine Göre Taraflarca İleri Sürülen Anayasaya Aykırılık İddialarının Ciddi’liği Sorunu”, İÜHFİM, C. XXXIII, S. 3-4, s. 155-76.
- Balta, Tahsin Bekir** (1970-1972), *İdare Hukuku, I, Genel Konular*, Ankara.
- Belgesay, Mustafa Reşit** (1944), *Teorik ve Pratik Adliye Hukuku*, C. I, İstanbul.
- Benn, Stanley I.** (1967), “Justice”, *The Encyclopedia of Philosophy* (Editor in chief: P. Edwards), Vol. V, s. 298-302.
- Benn, S.I.-R.S. Peters** (1961), *Social Principles and the Democratic State*, London.
- Berkin, Necmeddin M.** (1969), *Medeni Usul Hukuku Esasları*, İstanbul.
- Bodenheimer, Edgar** (1976), *Jurisprudence*, Revised Edition, Second Printing, London.
- Bilge, Necip - Ergun Önen** (1978), *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 3. B., Ankara.
- Cahn, Edmond** (1968), “Justice”, *International Encyclopedia of the Social Sciences* (Editor: D.L. Sills), Vol. VIII, s. 341-47.
- Cappelletti, Mauro** (1989), *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford.
- Cappelletti, Mauro** (1973), “Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Proceedings (General Reports)”, *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil litigation* (Editors: M. Cappelletti - D. Tallon), Milano, s. 661-773.
- Cappelletti Mauro - Vincenzo Vigoriti** (1973), “Fundamental Guarantees of the Litigants in Civil Proceedings: Italy”, *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil litigation* (Editors: M. Cappelletti - D. Tallon), Milano, s. 511-66.
- Cappelletti Mauro - William Cohen** (1979), *Comparative Constitutional Law*, Indianapolis/New York/Charlottesville.
- Chakraverti, Suranjan** (1973), *Natural Justice or Fundamental Principles of Judicial Procedure*, Second Edition, Lucknow.

- De Smith, S.A.** (1968), *Judicial Review of Administrative Action*, Second Edition, London.
- Dijk, P. Van - G.J.H. Van Hoof** (1990), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Second Edition, The Netherlands.
- Donay, Süheyl** (1982), *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, İstanbul.
- Duran, Lâtîfi** (1966), "İtiraz Yolu İle Anayasa'ya Aykırılık İddiası ve Temel Hak ve Ödevlerin Kanunla Düzenlenmesi", *İÜHFİM*, C. XXXI, S. 1-4, s. 284-351.
- Eissen, Marc-Andre** (1985), *European Court of Human Rights Case-Law on Article 6 of the Convention*.
- Erem, Faruk** (1963), *Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Olarak İncelenmesi*, Ankara.
- Erem, Faruk** (1986), *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. B., Ankara.
- Fabreguettes, M.P.** (1945), *Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı*, Ankara.
- Fellman, David** (1968), "Adjudication: Domestic Adjudication", *International Encyclopedia of the Social Sciences* (Editor: D.L. Sills), Vol. I, s. 43-49.
- Güler, Ahmet** (1975), "Hâkimi Red İsteklerinin Esassız Olmasından Reddi Halinde Ceza Verilemez", *Yargıtay Dergisi*, 1975/2, s. 57-65.
- Güriz, Adnan** (1990), "Adalet Kavramı", *Anayasa Yargısı* 7, Ankara, s. 11-20.
- Güriz, Adnan** (1992), *Hukuk Başlangıcı*, Gözden geçirilmiş, değiştirilmiş ve genişletilmiş 3. B., Ankara.
- Hocaoğlu, A. Şeref - İsmet Ocakçıoğlu** (1971), *Anayasa ve Anayasa Mahkemesi*, Ankara.
- Jennings, W. Ivor** (1959), *The Law and the Constitution*, Fifth Edition, London.
- Jolowicz, J.A.** (1973), "Fundamental Guarantees in Civil Litigation: England", *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil litigation* (Editors: M. Cappelletti - D. Tallon), Milano, s. 121-73.

- Kantar, Baha** (1957), *Ceza Muhakemeleri Usulü: Umümi Hükümler*, 4. B., Ankara.
- Karafakih, İsmail Hakkı** (1952), *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, Ankara.
- Kırathı, Metin** (1966). *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*, Ankara.
- Kunter, Nurullah** (1977), "Madde İtibariyle Yetkisizlik Kararı ve Hakimin Oyunu Belli Etmesi", *İÜHFİM*, C. XLIII, S. 1-4, s. 325-37.
- Kunter, Nurullah** (1989), *Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 9. B., İstanbul.
- Kuru, Baki** (1961), *Nizasız Kaza*, Ankara.
- Kuru, Baki** (1966), *Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara.
- Kuru, Baki** (1990), *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. I, 5. B., İstanbul.
- Kuru, Baki** (1991 a), *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. III, 5. B., İstanbul.
- Kuru, Baki** (1991 b), *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. IV, 5. B., İstanbul.
- Kuru, Baki - Ramazan Aslan - Ejder Yılmaz** (1991), *Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı)*, Genişletilmiş 4. B., Ankara.
- Lucas J. R.** (1967), *The Principles of Politics*, Reprinted with corrections, London.
- Mumcuoğlu, Maksut** (1989), "Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye'de Gelişimi", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1989/2, s. 262-306.
- Müderrişoğlu, Hakkı** (1978), *Danıştay Kanunu ve Danıştay Yargılama Usulü*, Ankara.
- Oppenheim, Felix E.** (1968), "Equality: The Concept of Equality". *International Encyclopedia of the Social Sciences* (Editor: D.L. Sills), Vol. V, s. 102-107.
- Önen, Ergun** (1979), *Medeni Yargılama Hukuku*, Ankara.
- Özbudun, Ergun** (1989), *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden geçirilmiş 2. B., Ankara.

- Özçelik, Selçuk** (1962), "1961 Anayasasına Göre Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu, Görev ve Yetkileri", *İÜHFİM*, C. XXVIII, S. 3-4, s. 598-619.
- Özden, Yekta Güngör** (1988), "Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Hukuksal Konumu", *Bahri Savcı'ya Armağan*, Ankara, s. 375-92.
- Özdeş, Orhan** (1972), "Hâkimin Reddi İsteminde Bulunmaya Yetkili Olanlar, Reddi Hâkim İsteminden Feragat ve Hâkimin Reddi Kararlarının Düzeltilmesi", *Danıştay Dergisi*, 1972/5, s. 31-38.
- Özgen, Eralp** (1988), *Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi*, Eskişehir.
- Peltason, J.W.** (1968), "Judicial Process: Introduction", *International Encyclopedia of the Social Sciences* (Editor: D. L. Sills), Vol. VIII, s. 283-91.
- Pollard D. - D. Hughes** (1990), *Constitutional and Administrative Law*, Text and Materials, United Kingdom.
- Postacıoğlu, İlhan E.** (1975), *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. B., İstanbul.
- Seçkin, A. Recai** (1968), "Anayasa Mahkemesinden Başka Mahkemelerin Anayasayı Uygulamaları ve O Mahkemelerce Hukuk Kurallarının Anayasaya Uygun Yorumu", *Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı*, İstanbul, s. 121-52.
- Seçkin, A. Recai** (1970), "Hukuk Kurallarının Uygulamada Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Anayasaya Dayanan Kural Belirleme Yetkileri ve Geçerli Olmayan Tüzük Gibi İdari Düzenleyici İşlemler Yerine Daha Üstün Olan Kurallı Uygulama Ödevleri", *İnran Öktem'e Armağan*, Ankara, s. 47-95.
- Smit, Hans** (1973), "Constitutional Guarantees in Civil Litigation in the United States of America", *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation* (Editors: M. Cappelletti - D. Tallon), Milano, s. 417-79.
- Stalev, Zhivko** (1973), "Fundamental Guarantees of Litigants in Civil Proceedings: A Survey of the Laws of the European People's Democracies", *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation* (Editors: M. Cappelletti - D. Tallon), Milano, s. 355-416.
- Taner, M. Tahir** (1955), *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 3. B., İstanbul.

- Tanör, Bülent** (1991), *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. B., İstanbul.
- Tosun, Öztekin** (1984), *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, C. I (Genel Kısım), Genişletilmiş 4. B., İstanbul.
- Tribe, L.H.** (1988), *American Constitutional Law*, Second Edition, Mineola, New York.
- Ünal, Şeref** (1982), *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara.
- Üstündağ, Saim** (1992), *Medeni Yargılama Hukuku*, C. I-II, Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 5. B., İstanbul.
- Watson, Garry D.** (1973), "Fundamental Guarantees of Litigants in Civil Proceedings in Canada", *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation* (Editors: M. Cappelletti - D. Tallon), Milano, s. 189-243.
- Yenisey, Feridun** (1990), *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku: Duruşma ve KanunYolları*, 2. B., İstanbul.
- Yurtcan, Erdener** (1991), *Ceza Yargılaması Hukuku*, Yenileştirilmiş ve geliştirilmiş 4. B., İstanbul.
- Yüce, Turhan Tufan** (1979), "CMUK.nun 22. Maddesinde Hâkim Hakkındaki Görev Yasakları ve Yargıtay'ın İlgili Kararları Üzerinde Eleştirmeli Bir İnceleme", *Yargıtay Dergisi*, C. V, 1979/2, s. 265-80.

Kısaltmalar

AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYM K.	: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
AYMİT	: Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Bkz.	: Bakınız
B.	: Bası, baskı
C.	: Cilt

CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CSTD	: Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi
dn.	: Dipnotu
E.	: Esas
hk.	: Hakkında
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı birleştirme kararı
İKİD	: İlmî ve Kazaî İçtihadlar Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
k.t.	: Karar tarihi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Krş.	: Karşılaştırmız
m.	: Madde
MGKTD	: Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi
MMTD	: Millet Meclisi Tutanak Dergisi
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBMMTD	: Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu