

# YENİ DÜZENLEMELER İŞİĞİNDA İDARİ YARGIDA HÂKİMİN ÇEKİNMESİ VE REDDİ

Withdrawal and Challenge of Judge in Administrative Justice in The Context of  
New Regulations

Doç. Dr. Yasin SEZER \*

Osman ERMUMCU\*\*

Hüseyin BİLGİN\*\*\*

## ÖZET

Hâkimin çekinmesi ve reddi müessesesinin temelinde, verilen kararlara güvenin, tarafsızlık ve bağımsızlık duygusunun en üst düzeyde oluşmasını sağlamak amacı yatmaktadır.

Tarafsızlık, hâkimin kişisel, entelektüel ve ahlakî vasıflarıyla ilintili bir gereklilik olduğu kadar, yargı görevinin tam ve doğru bir biçimde yapılmasının da esası ve ön şartıdır. Kendisine hukuku uygulama sorumluluğu verilen hâkim, tarafsızlığına gölge düşürmeden tam bir tarafsızlık içinde hukuk kurallarına göre karar vermekle yükümlüdür.

Hâkimin, tarafsız olması kadar tarafsızlığını kuşkuya düşüren hallerden de uzak durması, aksi takdirde davaya bakmaması gerekir. Hâkim bu koşulları re'sen kendisi takdir ederek davadan çekinebileceği gibi taraflarca da hâkimin reddi talep edilebilir.

İdari Yargılama Usûlü Kanunu, hâkimin çekinmesi ve reddi konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunmuştur. Ancak, TBMM tarafından 12.01.2011 tarihinde kabul edilen 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte mer'i olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kalkacaktır. 6100 sayılı kanun hâkimin çekinmesi ve reddi konusunda yeni hükümler getirmiştir. Çalışmada hâkimin çekinmesi ve reddi konusu Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu hükümleri çerçevesinde yeniden yorumlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Hâkimin tarafsızlığı, hâkimin bağımsızlığı, hâkimin çekinmesi, hâkimin reddi, âdil yargılanma hakkı

\* Gediz Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi

\*\* Aydın Bölge İdare Mahkemesi Hâkimi

\*\*\* Denizli İdare Mahkemesi Hâkimi

## ABSTRACT

The foundation of challenging and withdrawing of the judge is based on maximization of impartiality and independency of the judgement. Though impartiality is associated with personal, intellectual and moral characteristics of the judge, it is also fundamental prerequisite to perform judgement task properly. The judge, who is responsible of practising of law, is obliged to rule on in accordance with provisions of law without hampering his impartiality.

As much as impartiality, the judge should also refrain himself from circumstances that bring impartiality into question. Otherwise the judge should withdraw from the case. As long as the judge may withdraw from the case of his own motion, parties may also ask for challenging of the judge.

In regard to challenge and withdrawal of the judge, Procedure of Administrative Justice Act refers to Civil Procedure Law. Once new Civil Procedure Law (No. 6100), which is adopted by Grand National Assembly Of Turkey on 12.01.2011, becomes effective, the current Civil Procedure Act will be abolished. Law number 6100 lays down new regulations in terms of challenging and withdrawal of the judge. This study aims to review challenge and withdrawal of the judge in accordance with related parts of Civil Procedure Law.

**Keywords:** Impartiality of Judge, Independence of Judge, Challenge of Judge, withdrawal of judge, and fair trial right.

## GİRİŞ

Bu çalışmanın amacı İdari yargıda hâkimin çekinmesi ve reddi olgusunu incelemek olup, öncelikle, genel anlamda hâkim kavramı, hâkimlik mesleğinin unsurları ve hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ele alınacaktır. Çünkü, hâkimin çekinmesi ve reddi müessesesinin temelinde, verilen kararlara güvenin, tarafsızlık ve bağımsızlık duygusunun en üst düzeyde oluşmasını sağlamak amacı yatmaktadır. Bu sebeple tarafsızlık ve bağımsızlık kavramları konunun girişinde ele almak önem arz etmektedir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu birçok konuda olduğu gibi hâkimin çekinmesi ve reddinde de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapmıştır. Yasa, sadece 56. ve 57. maddelerde Danıştay'da ve mahkemelerde çekinme ve reddin karara bağlanma usulüne ilişkin düzenleme getirmiş olup, diğer hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri geçerlidir. Bu sebeple konu İdari yargıda hâkimin çekinmesi ve reddi olmakla birlikte, gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki düzenlemeye gerek adli mahkeme karar örneklerine yer verilme zorunluluğu doğmuştur. Başka bir ifadeyle İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 56. ve 57. maddelerindeki düzenlemeler dışında İdari

yargıda hâkimin çekinmesi ve reddi ile özel hukuk yargısında çekinme ve ret konusu müşterek konudur. Ancak, TBMM tarafından 12.01.2011 tarihinde kabul edilen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun<sup>1</sup> yürürlüğe girmesi<sup>2</sup> ile birlikte mer'î olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kalkacaktır. 6100 sayılı kanun hâkimin çekinmesi ve reddi konusunda yeni hükümler getirmiştir. Bu nedenle hâkimin çekinmesi ve reddi konusunun Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yeniden ele alınıp incelenmesi, hem uygulayıcılar açısından hem de hukuk bilimine ilgi duyanlar açısından yararlı olacaktır.

Bunun yanında memur yargılama usulünü düzenleyen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun her ne kadar İdari yargının organik şeması içinde yer almasa da itiraz mercii olarak İdari hâkimler görev yaptığı için, bu konu da özel olarak ele alınacaktır.

## I. HAKİM TARAFSIZLIĞI VE BAĞIMSIZLIĞI

### A. Hâkim Tarafsızlığı

Hâkim, herhangi bir uyuşmazlığı tarafsızlığına ve âdil olduğuna güvenilen ve taraflar üstü olduğuna inanılarak, çözümlenmekle yetkili kılınan meslek mensubudur. *Hak* kelimesinden türemiş olup, hak sahibine hakkını veren veya haklıyı haksızı ayırt eden kişi olarak da kabul edilir. Hâkim, iki veya çok taraflı ihtilâfî karara bağlayacağına göre, bu görevin doğal ve zarurî gereği onun ihtilâfın tarafları arasında olmaması, tarafsız olması gerekir.

*“Mahkemelerde çalışan kişilerin başında hâkimler gelir. Esasen mahkeme deyince akla hemen hâkim gelir ve mahkeme yerine hâkim veya hâkimlik terimleri de çok kullanılır.*

*Mülkün temeli olan adaleti uygulayan, dağıtan ve gerçekleştiren hâkimlerin önemi hakkında fazla bir açıklamada bulunmaya gerek yoktur. Bir toplumda son söz hâkimlerindir ve hâkimlerin kararı ile toplumdaki adaletsizlikler giderilir. İşte bunun içindir ki, hâkimlerin toplum içinde en önemli görevi yaptıkları söylenebilir. Bu nedenle,*

<sup>1</sup> *Resmî Gazete*, 04.02.2011, S. 27836.

<sup>2</sup> **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**

**Madde 447:** (2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır.

**Madde 451:** Bu kanun 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe girer.

*hâkimlerin statüsü diğer devlet memurlarından ayrı olarak düzenlenmiş ve hâkimlere diğer devlet memurlarının sahip bulunmadıkları teminatlar tanınmıştır.”<sup>3</sup>*

Hâkimlik müessesesi Anayasa'nın 138. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın “mahkemelerin bağımsızlığı” başlıklı 138.maddesinde “hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler” denilmiştir. Anayasa'nın bu maddesinde hâkim bağımsızlığı yanında tarafsızlığına da vurgu yapılmaktadır. Çünkü hâkimin karar verirken esas alacağı ölçütler “Anayasa, kanun, hukuk ve kendi vicdanı” olarak belirlenmiştir. Burada belirlenen “vicdanına göre” ölçütünün objektifliği tartışılabilir. Çünkü vicdan soyut ve her hâkimde (kişide) farklı tezahür edebilecek, içinde sosyal, siyasi, etnik, dini unsurlar barındıran bir kavramdır. Bu sebeple tarafsızlığın zaafa uğramasına sebep olabilir.

Sami Selçuk'a göre: “Yargıç somut olay karşısında hukukun ne dediğini söyleme yetkisini kullanırken, başkalarına ve kendisine karşı yabancı kalabilmelidir.

126

*Kişisellikten arınmışlık “yasa herkes için eşit uygulanır” kuralının hem nedeni hem de sonucudur. Zira adalet terazisindeki tartı aynı kalmalıdır. Yargıç ise bizzat kendine karşı yansız, kayıtsız kalabilmek, kendini, “ben”ini bütünüyle elemelidir. “Ben”in elenmesi olayını yargılamada gerçekleştiremeyen bir yargıç, yargılama yeterliğinden yoksundur.”<sup>4</sup>*

Bu değerlendirme ve tarafsızlık tanımı karşısında, anayasal düzenlemedeki “vicdanına göre” kıstasının tamamen yanlış olduğunu söylemek gerekir. Ancak Anayasa maddesi bu kıstası diğer kıstaslarla eşdeğer olarak değil hiyerarşik olarak sıralamıştır. Dolayısıyla sırasıyla Anayasaya, kanuna ve hukuka göre bir çözüm sağladıktan sonra ve bu normların izin verdiği ölçüde “vicdanına göre” karar verecektir.

Hâkimin tarafsızlığı ile çekinme ve red ilişkisini şu şekilde kuran görüş te mevcuttur: “Hâkim davaya bakarken tarafsız olması gerekir. Belli bir davada, hâkimin taraflardan biri veya dava ile yakın ilgisinin bulunması halinde, hâkimin o davada tarafsız kalamayacağından korkulur. Bu nedenle hâkimin tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından

<sup>3</sup> KURU, Baki- Ramazan ARSLAN- Ejder YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 2006, s.31.

<sup>4</sup> SELÇUK, Sami, “Yazılı Hukuk ve Yargıç İlişkisi”, *Türkiye Günlüğü*, S. 40, Mayıs-Haziran 1996, s.6.

*kuşku duyulabilecek hallerde, hâkimin kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren belli bir davaya bakamayacağı kabul edilmiştir. Buna hâkimin davaya bakmaması (davaya bakmasının yasak olması) ve reddi denir<sup>5</sup>.*

## **B. Hâkim Bağımsızlığı**

Anayasa ve kanunlar tarafından kişiler arasında çıkan uyuşmazlıkları tarafsız bir şekilde çözmekle görevli hâkimlerin âdil kararlar vererek hakikati ortaya çıkarabilmeleri için her türlü baskı ve tesirden uzak olmaları gerekir. Bir başka ifadeyle hâkimlerin görevlerini ifa ederken Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verebilmeleri için bağımsız olmaları gerekir. Bağımsızlık, bir taraftan organik (örgüt) olarak bir başka kamu otoritesinin hiyerarşisinde bulunmamayı ifade ederken, diğer taraftan da her türlü baskı ve tesirden uzak olmaları gerekir. Hâkimlere yönelik baskı ve tesirler diğer kamu otoritelerinden gelebileceği gibi özel kişilerden de gelebilir. Hâkimlerin görevlerini yerine getirirken her türlü etkiden âri olmaları gerekir. Bu nedenle, *Anayasa'nın 138.maddesinde, "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.*

*Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisi'nde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz",* denilmiştir.

Anayasa'da öngörülen bu ilkeler çerçevesinde 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 4.maddesinde hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı hükme bağlanmıştır<sup>6</sup>.

Hâkimlerin tarafsız ve bağımsız olarak karar verebilmeleri için meslekî güvencelerinin sağlanmış olması gerekir. Anayasa'nın 139. maddesinde hâkimlik ve savcılık teminatı düzenlenmiş olup, bu da hâkimin korkmadan, bağımsız olarak karar vermesinin bir sigortasıdır. Buna göre, *"Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya*

<sup>5</sup> KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.36.

<sup>6</sup> COŞKUN, Sabri- Müjgan KARYAĞDI, *İdari Yargılama Usulü*, Ankara, 2001, s.79.

*kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz.*

*Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır”.*

Anayasa'nın 140. maddesi ise hâkimlerle ilgili özlük ve disiplin işlerinin kanunla düzenleneceğini, kendi isteği dışında 65 yaşından önce emekli edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak hâkimlerin her türlü etkiden uzak olarak kararlarını vermeleri şarttır<sup>7</sup>. Nitekim, hâkimde bulunması gereken vasıflar Mecelle'nin 1792. maddesinde de “Hâkim; hakîm, fehîm, müstakim ve emin, mekin, metin olmalıdır” şeklinde ifade edilmiştir. Burada vurgulanan tüm unsurlar; hâkimin âdil ve tarafsızlığı ve dirayetli, uyanık, zeki olması yönündedir. Tarafsızlık adeta hâkimlik mesleğiyle özdeşleşmiş bir kavramdır. Belirtmek gerekir ki, hâkimin tarafsızlığı ile bağımsızlığı birbirinden ayrı düşünülemez iki temel ilkedir. Çünkü hâkim bağımsızlığı, yalnızca organik olarak başka bir kamu otoritesinden bağımsız olması anlamına gelmez. Hâkim bağımsızlığı, hâkimin kendi değerlerinden de bağımsız olabilmesini gerektirir.

Bu çerçevede, yargı bağımsızlığı, keyfilik, başıbozukluk, gelişi güzel davranmak ve denetimsiz olmak anlamına gelmez. “*Yargıya verilen yetki kadar da yargının görevi vardır. Yargıya verilen nimetle külfet –diğerleri gibi- birliktedir. Yetki verilen kişinin/grubun denetlenmesi bir kamu hukuku ilkesidir. Yargıcın, meselâ duruşmalara zamanında gelmesi, keşiflere gitmesi, mesaiye devamı, karar altına alınan dosyaların kararlarını zamanında yazdırması gerekir. Aksi halde vatandaşlar zarara uğrar. Yargı denetlenmediği zaman "yargıçlar aristokrasisi", "yargıçlar diktatoryası", "yargıçlar hükümeti", veya "yargıçlar devleti" denilen oluşumlar meydana gelir”<sup>8</sup>.*

<sup>7</sup> ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, 2004, s.118; TANÖR, Bülent- Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, 2001, s.111.

<sup>8</sup> “Yargıçlar aristokrasisi”, “yargıçlar diktatoryası”, “yargıçlar hükümeti”, veya “yargıçlar devleti” kavramları ilk kez ABD’de 1803 yılında meydana çıkmıştır. Aşağıdaki hallerde bir Devlet, hukuk devleti olmaktan çıkar, yargıçlar devleti haline gelir. Yargıç devleti olmanın birinci göstergesi, yargının, yasama ve yürütmeyi yaygın şekilde denetlemesidir. İkinci göstergesi, yargı, bağımsızlık şemsiyesi altında hiçbir denetime tabi olmazsa, o devlet yargıçlar devleti olur. Üçüncüsü de yargıçlar kanun koyucuyu aşarak hukuk oluşturuyorsa o ülkede yargıçlar

*“Eichenberger’e göre, yargıç bağımsızlığının beş görünüşü vardır: Yargıcın yansızlığı, yargıcın devlet karşısında bağımsızlığı, yargıcın özerkliği (düşünsel bağımsızlığı), toplum karşısında yargıcın özgürlüğü, kendine karşı yargıcın bağımsızlığı<sup>9</sup>. Yargıç, her türlü etkiden arınmış olmalı, herkes için geçerli bir mantıkla konuya yaklaşabilmeli”<sup>10</sup>.*

## II. HÂKİMİN ÇEKİNMESİ

Anayasa’nın 36.maddesinin ikinci fırfkası uyarınca, hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz. Bunun istisnası, hâkimin çekinmesidir. Hâkimin çekinmesi, kısaca, davaya bakmakta olan hâkimin (tek hâkim olarak ya da üye olarak) kanunda belirtilen sebeplerden birinin varlığı nedeniyle kendi isteği ile davadan el çekmesi olarak tanımlanabilir. Hâkimin çekinmesi iki tür nedenden dolayı olabilir:

1-Hâkimin reddi sebepleri ,

2-Hâkimin davaya bakmasının yasaklı olması.

Hâkimin reddi sebeplerinden birinin varlığı halinde taraflardan birinin talebi üzerine ya da hâkim kendisi davadan çekenebilir. Bu husus hâkimin reddi başlığı altında ayrıca ele alınıp incelenecektir. Hâkimin davaya bakmasının yasaklı (memnu) olması ise, hâkimin tarafsız kalamayacağı varsayılan ve kanun tarafından tahdidi olarak belirtilmiş olan bazı hallerde, hâkimin davaya bakmasının yasak olması demektir<sup>11</sup>.

Hâkimler, her ne kadar Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirlerse de bazı hallerde, kendisiyle, taraflardan biriyle ya da görülmekte olan davayla yakın bir münasebetinin varlığı nedeniyle, “bir insan olarak” tarafsız kalamayabilirler. Bu düşünceden hareketle hâkimlerin, kendi mahkemesinin görevi ve yetkisi içerisinde olduğu halde, bazı davalara bakması ve çözmesi yasaklanmıştır<sup>12</sup>. Yasaklılık nedenlerinin varlığını bilen hâkim taraflardan bir ret talebi gelmese bile davadan çekinmek zorundadır.

Hâkimin davaya bakmasının yasak olduğu durumlar İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda düzenlenmiş değildir. İdari Yargılama Usulü

diktatoryası söz konusudur”. FENDOĞLU, Hasan Tahsin “Yargıçlar Devleti”, <http://www.sde.org.tr/tr/kose-yazilari/209/yargiclar-devleti>: 28.01.2011)

<sup>9</sup> Aktaran: SELÇUK, s.5.

<sup>10</sup> SELÇUK, s.6.

<sup>11</sup> KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.106.

<sup>12</sup> KARAVELİOĞLU, Celal, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 5. Bası, C.II, Ankara, 2001, s.1344.

Kanunu'nun 31. maddesinde hâkimin davaya bakmaktan yasaklanması konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

### **A. Hâkimin Davadan Çekinmesinin Zorunlu Olduğu Haller**

Hâkimin davaya bakmasının yasaklandığı, dolayısıyla hâkimin çekinmek zorunda olduğu haller Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 34. maddesinde yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenleme, yasaklılık sebepleri konusunda, dilinin sadeleştirilmesi dışında büyük ölçüde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile aynı hükümleri getirmiştir. Yeni düzenlemeye göre hâkimin davaya bakmasının yasak olduğu ve çekinmesinin zorunlu olduğu haller şunlardır:

- 1-Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu dava,
- 2-Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davası,
- 3-Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davası,
- 4-Kendisi ile arasında evlâtlık bağı bulunanın davası,
- 5-Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davası,
- 6-Nişanlısının davası,
- 7-İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği dava.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda dava öncesinde yönetiminde bulunduğu dernek, yerel yönetimler veya diğer tüzel kişilerin taraf olduğu davalarda hâkimin davaya bakmasının yasak olduğu belirtilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, bu durumu yasaklılık sebepleri arasında saymamıştır. Diğer taraftan, önceki kanundan farklı olarak kanun nişanlılık ilişkisini de yasaklılık sebepleri arasında saymıştır.

Bunun yanında İdari Yargılama Usulü Kanunu 45/6. maddesinde, tek hâkimli mahkemede hüküm veren hâkimin itiraz aşamasında, Bölge İdare Mahkemesi'nde davaya bakamayacağı düzenlenmiştir. Bunu da yasada sayılan davaya bakmaktan yasaklı olunan haller arasında saymak gerekir.

Yukarıda sayılan hallerin mevcudiyeti halinde hâkim davaya bakamayacak olduğundan kendiliğinden çekinmek zorundadır. Çekinmenin usulü ve sonuçları, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 35. ve



39. maddelerinde düzenlenmiştir. İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi her ne kadar hâkimin çekinmesi (davaya bakmaktan memnuiyeti) ve reddi konularında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapmış ise de 56. maddesinde Danıştay'da çekinme ve red ile ilgili, 57. maddesinde de mahkemelerde çekinme ve red ile ilgili usule ilişkin kurallar düzenlenmiştir. Bu sebeple çekinme usulleri söz konusu olunca Hukuk Muhakemeleri Kanununun 35. ve 39. maddeleri ile birlikte İdari Yargılama Usulü Kanununun 56. ve 57. maddelerinin de dikkate alınması gerekir.

## B. Çekinmenin Unsurları

Çekinme usulüne burada kısaca değinilip, ayrıntılı olarak ret müessesesi işlenirken yer verilecektir. Çekinme kısaca şu unsurları içermektedir:

1-Hâkim şartların varlığı halinde resen çekinmek zorundadır.

2-Taraflar her zaman hâkimin çekinmek zorunda olduğunu ileri sürebilir.

3-Çekinme kararları harçtan muaftır.

4-Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda her iki tarafın yazılı muvafakati ile çekinme sebebi olmasına rağmen hakimin davaya bakabileceği öngörülmüştür. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu bunu ortadan kaldırmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, hakim, davaya bakmasının yasak olduğu durumlarda tarafların yazılı muvafakati olsa bile davadan çekinmek zorundadır.

\* Yasaklama sebebinin doğduğu tarihten itibaren, o hâkimin huzuru ile yapılan bütün işlemler, üst mahkemenin kararı ile iptal olunabilir. Hüküm ve kararlar ise herhâlde iptal olunur. Bu durumda, hâkim yargılama giderlerine mahkûm edilebilir (HMK. m.35).

\* Hatta hâkimin yasak olan işe bakması ve verdiği kararın kesinleşmesi halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir.

\* Hâkimi çekinmeye davet hâkimin reddi hükmündedir<sup>13</sup>.

Nitekim Aydın Aile Mahkemesi'nde görülen bir davada, davalı tarafından, "hâkimin tarafları aynı olan bir başka davada çekindiği, bu davada da çekinmesi gerektiği" beyan edilmiş olup, hâkim de cevaben davadan çekinme beyanında bulunmuştur. Bu talebi inceleyen mercii hâkimliği, talebi hâkimin reddi hükmünde bulup, çekinme sebepleri

<sup>13</sup> KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.109.

oluşmadığından, hem ret (çekinme) talebini hem de hâkimin çekinme kararını kaldırmıştır<sup>14</sup>.

Kararda isabetli bir şekilde hem çekinme müessesesi hem de ret müessesesi değerlendirilmiştir.

### III. HAKİMİN REDDİ

#### A. Genel İdari Yargıda

##### 1. Mahkemelerde Hâkimin Reddi

Hâkimin tarafsız bir şekilde davaya bakamayacağı hallerde, hâkim ya kendi kendini reddeder veya taraflardan biri hâkimi reddedebilir. Hâkimin reddi sebepleri, çekinme sebepleri gibi tahdidî değildir, az veya çok takdire bağlıdır<sup>15</sup>. Bunun için, ret sebeplerinin varlığı başka bir hâkim (mahkeme) tarafından araştırılıp tespit edildikten sonra, hâkimin reddi talebi (yani hâkimin o davaya bakamayacağı) kabul edilir. Ret kişiseldir (şahsîdir)<sup>16</sup>. Yani ancak hâkim (kişi olarak) reddedilebilir, mahkeme reddedilemez<sup>17</sup>.

Hâkimin reddi sebepleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun 36.maddesindeki sıralamaya göre tek tek hâkimin reddi sebepleri<sup>18</sup> ele alınacak olursa:

#### ***- Hâkimin davada iki taraftan birine öğüt vermiş veya yol göstermiş olması***

Burada kastedilen hâkimin bakmakta olduğu davada taraflardan birisine nasihat vermiş veya yol göstermiş olmasıdır. Hâkimin bir başka uyuşmazlıkla ilgili olarak genel sohbet ortamında veya yardımcı olmak

---

<sup>14</sup> Aydın Aile Mahkemesi, 13.11.2008, E.2008/99 D.İş, K.2008/101.

<sup>15</sup> Aydın Bölge İdare Mahkemesi, 24.09.2010, E.2010/1465, K.2010/1246.

<sup>16</sup> KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.109;

<sup>17</sup> "Hakim reddedilirken hangi sebeple reddedildiğinin ve hangi hakimin reddedildiğinin net olarak belirtilmesi gerekir. Yine doktrine göre ret kişiseldir (şahsîdir) yani ancak hakim (kişi olarak) reddedilebilir. Mahkeme reddedilemez (KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.31). Bu husus idari yargı yönünden ayrı bir öneme sahiptir. Çünkü idari yargı yerleri genel olarak heyet halinde karar vermekte ve çoğunlukla bir mahkemede bir heyette birden fazla (3 kişi) hakim bulunmaktadır. Dolayısıyla da bir dosyada herhangi bir kararı hangi hakimlerin oluşturduğu heyetin vereceği önceden belirli değildir. Hal böyle olunca da; hangi hakimlerin neden reddedildiğinin ismen ve somut olarak belirtilmesi gerekir. Yukarıda da belirtildiği üzere özellikle idari yargıda, isim vermeden mahkemenin tümünden reddi bu ilke ile bağdaşmaz". Aydın Bölge İdare Mahkemesi, 22.11.2010, E.2010/2040, K.2010/1845.

<sup>18</sup> Hâkimin reddini gerektiren sebepler Hukuk Muhakemeleri Kanununun 36.maddesinde yeniden düzenlenmiş olmasına rağmen, dilinin sâdeleştirilmesi dışında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan farklı bir hüküm getirilmemiştir.

maksadıyla hukuki öngöründe bulunması bu bende göre hâkimin reddi sebebi olamaz. Çünkü esas olan hâkimin bakmakta olduğu davada, taraflara yakınlaşıp taraf haline gelmemesidir.

***-Davada iki taraftan biri veya üçüncü kişi karşısında kanunen gerekmediği halde görüşünü (reyini) beyan etmiş olması***

Burada kastedilen, hukuken gerekmediği halde hâkimin reyini belli etmiş olmasıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere hâkimin en önemli vasfı hatta meslekle özdeşleşen unsur, hâkimin tarafsız olmasıdır. Ayrıca hâkim, çekişmeli bir konuyu karara bağlayacaktır. Bu durumda, önceden taraflardan biri lehine görüş beyan eden (bakılan ihtilâfla ilgili) hâkime, tarafların güveni tam olmayacaktır. Kaldı ki, görüşü belli olduğundan o hâkimin ihtilâf çözme konumu kaybolmuştur.

Hâkimin önceden ihtilâfla ilgili hukuken gerekmediği halde görüş beyan etmesinin ret sebebi olduğu çok açık olmakla birlikte hangi hallerin “kanunen gerekmediği halde görüş beyanı” sayılacağı konusu ihtilâflı olup, her olayın niteliğine göre değerlendirme yapmak gerekir.

Bilindiği gibi 2577 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin 2. bendinde, İdari işlemin uygulanması halinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve İdari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstermek koşuluyla yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmektedir. İdari yargı yerlerinde verilen yürütmenin durdurulması kararının açıkça “gerekçe göstermek suretiyle” verilmesi gerektiği hususu göz önüne alındığında acaba, verilen gerekçeli bir yürütmenin durdurulması kararı üzerine davalı mevkiindeki idare “hâkimler reylerini bildirdiler” diyerek reddi hâkim talebinde bulunursa bu sav kabul edilecek midir?<sup>19</sup> Burada yasa da belirtilen reddi hâkim sebebinin oluşmadığını belirtmek gerekir. Çünkü hem Anayasa'nın 125/5. maddesinde hem de 2577 sayılı yasanın 27/2. maddesinde “gerekçe göstererek ve açıkça hukuka aykırı olması” halinde karar verileceği düzenlenmiştir. Bu sebeple, Anayasa ve yasanın amir hükmü gereği, hâkim henüz dosya tekemmül etmeden işlemin hukuka aykırılığı konusunda görüş beyan etmiştir. Bu sebeple buna “meşru ihsası rey” denilebilir ve yasa da belirtilen reddi hâkim sebebi değildir.

Ancak, hâkimin dava dosyasındaki tarafların dilekçe ve layihaları üzerine oylamalardaki görüşleri benimseyip benimsemediği hakkında notlar

<sup>19</sup> KARAVELİOĞLU, s. 1348-1349.

yazması veya yazdığı bir makalede veya kitapta o dava konusu hakkında görüşünü bildirmiş olması 29/2. maddeye göre ret sebebi sayılabilir<sup>20</sup>.

Burada İdari yargıda sık karşılaşılan bir durumdan söz etmek istiyoruz. Zaman zaman davalı idare yetkilileri (işlem tesis edecek mevkide olanlar) tesis edecekleri bir işlemde evvel gelip İdari yargı hâkimleriyle görüşme yaparak, tesis edecekleri işlemin doğru olup olmayacağını ya da davacı mevkiinde olacak kişi ya da idare yetkilileri gelip konuyu anlatarak açacakları davada ne gibi sonuçlar çıkabileceğini sormaktadırlar. Bu gibi durumlarda söylenecek sözlerin mahiyeti ve kapsamı ret sebebi oluşturabilir<sup>21</sup>.

Buradaki kıstasın, “kanunen gerekmediği halde” görüş bildirilmesi olarak özetlenmesi mümkündür. Bu sebeple, yukarıda verilen örnekte olduğu gibi, hâkimin heyete sunmak üzere dosya hazırlarken almış olduğu notlarda, “davacı haklı”, “savunma temelsiz”, “reddi gerekir”, “iptali gerekir” gibi notlar almasının özellikle İdari yargı hâkimleri yönünden md. 29/2’ye göre ret sebebi olmayacağını düşünmekteyiz. Çünkü İdari yargıda, yazılı yargılama usulü geçerli olup, henüz heyet karar vermemiş olsa da esasın heyete sunulacak dosya tekemmül etmiş ve karar aşamasındadır. Bu dosya hakkında heyetin karar verebilmesi için dosya sahibi hâkimin dosyayı raporte etmesi gerekir. Bunu yaparken de kendi görüşünü de belirtecektir. Önceden hazırlık yapıp notlar alması görüşünü de not etmesi ihsası rey sayılmaz. Hem kararı tek başına vermeyecektir, hem de aldığı notlar mahkemenin işleyiş usulünün ve yasada belirtilen dosya sunma aşamasının zorunlu bir parçasıdır.

Burada esas olan hâkimin kanunen gerekmediği halde görüş beyan etmesidir. Örneğin Yargıtay 20. Hukuk Dairesi tarafından “kesinleşen infaza konu kararın infazı hakkında görüş beyan etmenin reddi hâkim sebebi sayılmayacağına” hükmedilmiştir<sup>22</sup>.

Yine, Aydın 2. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından “hâkimin ara kararındaki gerekçelerin bilirkişilerden istenilen işin açıklanması niteliğinde olduğu” gerekçesiyle red talebi reddedilmiştir<sup>23</sup>.

***-Hâkimin davada tanık, bilirkişi, hakem veya hâkim sıfatıyla dinlenmiş veya hareket etmiş olması***

---

<sup>20</sup> KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 110.

<sup>21</sup> KARAVELİOĞLU, s. 1350.

<sup>22</sup> Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 01.11.2005, E.2005/12285, K.2005/13260.

<sup>23</sup> Aydın 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 23.12.2008, E.2008/562 D.İş, K.2008/562.

Burada da aslında hukuken meşru sayılabilecek bir ihsası rey durumu vardır. Çünkü hâkim, yasal bir görev ifa ederken (tanık, bilirkişi, hâkim, hakem olarak) görüş beyan etmiştir. Ancak burada hâkim uyuşmazlığın neticesini belirleyecek tarzda görüşünü alenîleştirmiştir.

Bir dava hakkında görevsizlik kararı veren hâkim bilâhare görevli mahkemeye atanıp görevsizlik kararı verdiği dosyaya bakarsa reddi hâkim sebebi olmaz. Çünkü hâkim ilk kararında esas hakkında karar vermemiştir<sup>24</sup>.

Örneğin bir vergi davasında bilirkişi seçilen Sayıştay denetçisinin, bilirkişi olarak kendisine verilen konuda incelemesini bitirip raporunu mahkemeye vermesinden sonra, idari yargı hâkimliğine geçmesi ve aynı mahkemeye atanması halinde, anılan şahsın durumu ret sebebidir<sup>25</sup>.

Verdiği hüküm üst dereceli mahkeme tarafından bozulan (geri gönderilen) hâkimin bozma kararı gereğince inceleme yaptığı sırada, daha önce “reyini beyan etmiş olduğu” gerekçesiyle reddi istenemez. Çünkü ihsası rey müessesesi ancak kararın itirazından önceki durumlar için söz konusu olabilir. Mahkeme kararı netice itibarıyla bir hukukî sonucu belirteceğine göre, ihsası rey mahiyetinde telâkki edilmesi mahkemelerin görevlerini kapsayan usul kanunlarının açık hükümlerine aykırıdır<sup>26</sup>.

Yargıtay 20. Hukuk Dairesine göre de “Hâkimin sırf taraflar arasındaki başka bir davada karar vermiş olması, hâkimin davadan çekinme sebebi sayılamayacağı gibi, hâkimin kendi kendini reddetmesine de olanak vermez<sup>27</sup>.”

Bir başka örneğe göre de İdari hâkim, özel bir iş için bulunduğu bir İdari birimde iki memurun kavgasına tanık olsa ve disiplin soruşturmasında tanıklık yapıp memurlardan birisine disiplin cezası verilse, bu cezaya karşı açılan davada hâkimin bu durumu ret sebebi olur<sup>28</sup>. Bu görüşe katılmanın kolay olmadığını söylemek gerekir. Çünkü hâkimin tanıklığı tek başına cezayı belirleyen bir unsur olmadığı gibi, disiplin işleminin yargılması sadece maddî olayın sübutuyla ilgili değildir. Kaldı ki

<sup>24</sup> KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 111.

<sup>25</sup> KARAVELİOĞLU, s. 1350.

<sup>26</sup> KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 110.

<sup>27</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 09.07.2003, E.2003/4042, K.2003/5618.

<sup>28</sup> KARAVELİOĞLU, s.1350.

hâkimin taraflardan birisini koruma güdüsüyle tanıklık yaptığını kabul etmek sonucunu doğurur, bu da mesleğin özelliğiyle bağdaşmaz.

**- Davanın, hâkimin dördüncü derece de dahil yansoy hısımlarına ait bulunması**

Medenî Kanun, yansoy hısımlığını “biri diğerinden gelmeyip de ortak kökten gelen kişiler arasındaki hısımlık” (m.17) olarak tanımlamıştır. Yansoy hısımlığı kan hısımlığına dayanabileceği gibi, kayın hısımlığına da dayanabilir<sup>29</sup>. Örneğin, kardeşler arasında kan hısımlığına bağlı yansoy hısımlığı vardır. Kocanın ya da karının eşinin kardeşleri ile aralarında kayın yansoy hısımlığı vardır. Buna göre, açılan bir davada, davanın, hâkimin kan ve kayın yönünden dördüncü dereceye kadar yansoy hısımlarına ait bulunması ret sebebidir<sup>30</sup>.

Burada red sebebi olması için bizzat davanın taraflarından birisinin akrabalık ilişkisine sahip olması gerekir. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından “yargıcın kızının, davalı kurumda kamu görevlisi olarak çalışıyor olmasının anılan maddedeki düzenleme ile ilgisi bulunmadığına” karar verilmiştir<sup>31</sup>.

136

**-Dava sırasında hâkim ile taraflardan biri arasında bir dava veya düşmanlık bulunması**

Bu madde en çok istismar edilen, edilebilen reddi hâkim sebeplerindedir. Hâkimin, kendi iddiası hakkında veya kendisi hakkında olumsuz düşündüğünü varsayan kişilerin, suni olarak yaratmaya çalıştığı bir reddi hâkim sebebidir. Tarafların durduk yere hâkimle aralarında düşmanlık olduğunu iddia etmesi kolay değildir. Ancak hâkimle davalı olma hali her zaman yaratılabilir. İdari yargı yönünden ise, bu hükmü davacı yönünden düşünmek gerekir. Çünkü davalı her zaman idaredir. Hatta nadiren hem davacı hem davalı idari birim olabilir (Örneğin hazinenin veya özel idarenin belediyeye karşı açtığı imar davaları). Dolayısıyla hâkim ile idare arasında düşmanlık veya davalık durumları olamaz. Hatta, hâkimin herhangi İdari bir birimle eşinin veya kendisinin idari bir davası söz konusu olsa bile, bunun 36/d. maddeye göre ret sebebi olmaması gerekir. Çünkü burada kastedilen dava “düşmanlık ve husumet yaratacak” türden olup karşı tarafa hasmane duygular

---

<sup>29</sup> AKINTÜRK, Turgut, *Medeni Hukuk*, İstanbul, 2008, s.139; ÖZTAN, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, 2005, s.287.

<sup>30</sup> KARAVELİOĞLU, s.1351.

<sup>31</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12.06.2002, E.2002/4-476, K.2002/510.

beslenmesine sebep olacak türden davalardır. Oysa tüzel kişilik olan idare ile idari hâkim arasında başka sebeple bir dava söz konusu olsa bile, bu davanın, hâkimin idareye husumet beslemesine sebep olacağı söylenemez. Bu sebeple İdari davalarda, davalı yönünden bu maddenin hiç işlemeyeceği düşünülmektedir. Ancak İdari yargıda da bu yolu davacılar her zaman kullanabilir.

Nitekim, Konya'da görülmekte olan bir baraj ihalesi davasında, mahkemenin oy çokluğuyla yürütmeyi durdurma kararı vermesi üzerine davalı yanında müdahil olan tarafça, önce kararı veren hâkimler aleyhine "ihrası reyde buldukları" gerekçesiyle tazminat davası açılmış, bu davanın belgesi eklenerek bilâhare hâkimlerle "*davalı oldukları*" ileri sürülerek reddi hâkim talebinde bulunulmuştur. Bu talep, Konya Bölge İdare Mahkemesi tarafından<sup>32</sup>, hâkimleri davadan bertaraf etmeye dönük olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

Hâkim aleyhindeki dava, esas davadan önce açılmış ise, bu davanın da yalnız bir ret sebebi yaratmak için açılmış, uydurma bir dava olup olmadığı ihtimali üzerinde dikkatle durulması ve yalnız bu amaçla açılmış bir dava olduğu sonucuna varılırsa, bu davanın ret sebebi olarak kabul edilmemesi gerekir<sup>33</sup>.

Hâkim ile davacı arasındaki düşmanlık durumu da ret sebebidir. Ancak düşmanlık durumu soyut bir kavram olup, bu kavramın inandırıcı ve kabul edilebilir somut bir olay ile ortaya konulması gerekir. Mesela davacı ile İdari yargı hâkimi arasında adlî yargıda görülmekte olan bir ceza davasının varlığı, hâkim ile davacı arasında bir düşmanlığın olduğunu gösterir. Böyle bir durumda hâkim reddedilebilir<sup>34</sup>.

Danıştay 9. Dairesi bir kararında; hâkim ile davanın taraflarından birisinin vekili olan avukat arasındaki akrabalığın reddi hâkim sebebi olmayacağına karar vermiştir. Karardan, hâkim ile avukat arasındaki akrabalık sebebiyle değil, akrabalar arasında husumet bulunduğu gerekçesiyle reddi hâkim dilekçesi verildiği anlaşılmaktadır. Danıştay 9. Dairesi kararında Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 05/11/1930 tarihli bir kararını referans göstermiş olup, bu kararda "hâkimin reddini müstelzim olan dava ve düşmanlığın hâkim ile taraflar arasında vukuu meşruf olup, hâkim ile tarafların vekili arasındaki dava ve husumet ret sebeplerinden

<sup>32</sup> Konya Bölge İdare Mahkemesi, 21.11.1996, E.1996/132, K.1996/104.

<sup>33</sup> KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 112.

<sup>34</sup> KARAVELİOĞLU, s.1350.

değildir” denildiği aktarılmıştır<sup>35</sup>. Anılan karar, davanın hâkimi ve tarafların avukatı arasındaki akrabalık bağı üzerine kurulmuş olup, asıl isnat olan “husumet” konusu değerlendirilmemiştir.

**- Genel olarak hâkimin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren önemli sebeplerin bulunması**

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun aksine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 36’da bu sebep kesin ret sebepleri arasında sayılmamıştır. Maddenin başında kesin olmayan takdire dayalı çekinme ve ret sebebi olarak belirtilmiştir. Diğer beş sebep maddeler halinde kesin ret sebebi olarak sayılmıştır.

Öte yandan, maddenin lâfzından da anlaşılacağı üzere bu ret sebebi somut bir kıstasa dayanmamaktadır. Genel bir sebep olup, her davada davanın özelliğine göre ayrı değerlendirilerek neticeye varmak gerekir. Hâkimin taraflardan biri ile çok yakın arkadaş olması, kanunda sayılanlardan daha uzak derecede akraba olması, hâkimin taraflardan birinden mali yardım görmesi (meselâ onun evinde kira vermeden veya az bir kira ile oturması) gibi sebepler madde 36/1’e göre ret sebebi teşkil eder. Kanaatimizce dosyada bulunan delil durumuna göre, davanın taraflarından birisinin sosyal ve ahlakî yapısı ve hâkimin bu kişi ile süreklilik arz eden samimi görüntüsü, o hâkimin tarafsızlığı için şüphe yaratacağından ret sebebi olabilir.

Ancak her yakınlık ve ilişki tarafsızlık karinesine engel teşkil etmez. Örneğin, Konya İdare Mahkemesinde görülen bir davada davacı hâkim, diğer hâkimlerin iş arkadaşı olduğu gerekçesiyle isim isim sayarak tüm idare mahkemesi ve Bölge İdare Mahkemesi hâkimlerini reddetmiştir. Konuyu inceleyen Danıştay 12. Dairesi “*Davanın reddi hâkim talebine ilişkin dilekçesinde öne sürdüğü, yargılamayı yapacak hâkimlerle iş ve arkadaşlık ilişkisi içinde bulunduğu, bu durumun da yargılamaya ve yargı kararına şüphe düşürebileceği iddiası ise dayanaksız bir iddia niteliğinde olup, hâkimin tarafsızlığından şüphe edilmesi gerektirecek bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır*” gerekçesiyle talebi reddetmiştir<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Danıştay 9.Dairesi, 18.06.1970, E.1970/28, Aktaran: KARAVELİOĞLU, s.1352.

<sup>36</sup> Danıştay 12.Dairesi, 23.01.1997, E.1997/92, K.1997.



## 2. Danıştay'da Hâkimin Reddi

İdari yargının temyiz mercii olan Danıştay da İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre yargılama yapmaktadır. Bu sebeple yukarıda özel hukuk mahkemeleri ve İdari yargı mahkemeleri için sözü edilen çekinme ve ret sebepleri aynen Danıştay hâkimleri için de geçerlidir. Sadece 2577 sayılı yasanın 56. maddesinde “*Danıştay'da çekinme ve ret*” ile ilgili olarak izlenecek usul konusunda bir madde düzenlenmiş olup, bu husus ileride çekinme ve red usulü başlığı altında incelenecektir.

### B. Askeri İdari Yargı Yerlerinde

Türk İdari Yargı Sistemi'nde iki ayrı yargı kolu mevcut olup, bunlardan birisi genel İdari yargı olarak tanımlayabileceğimiz vergi, idare, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'dan oluşan yapı, diğeri ise, ilk ve son derece mahkemesi olarak görev yapan ve 1602 sayılı yasa ile kurulan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'dir. 1602 sayılı yasanın 34 ve devamı maddelerinde yargılama usulüne ilişkin hükümler bulunmaktadır. Yasada hâkimin reddi ve çekinmeye ilişkin özel düzenleme bulunmamaktadır. Yasanın 56. maddesinde “*Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun hâkimin davaya bakmaktan memnuniyetini gerektiren haller, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, bağlılığı, tarafların vekilleri feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım ve duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri uygulanır*” hükmü düzenlenmiştir.

Bu hüküm uyarınca, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde de hâkimin reddi ve çekinme ile ilgili yukarıda yapılan tespit ve açıklamalar geçerli olacaktır.

Örneğin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından verilen bir kararda; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde 2. Dairenin tüm üyelerinin reddi talep edilmiştir. Mahkeme “*davacının aleyhine tazminat davası açtığı üyenin, kurula katılan üyelerden hiç birisi olmadığı*” gerekçesiyle bu talebi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 36/4. maddesine göre reddetmiştir<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 03.10.1996, E.1996/54, K.1996/70.

### C. Memur Yargılama Usulünde (4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun )

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması sürecinde Danıştay 1. Dairesi ve Bölge İdare Mahkemeleri soruşturma izni aşamasında izin vermeye yetkili mercilerin kararlarına karşı izin mercii olarak görev yapmaktadırlar. Her ne kadar konu bir idari yargı ihtilâfı değil ise de, İdari yargı hâkimlerinin görev alanına girdiğinden bu konunun da ele alınması uygun görülmüştür.

Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesi hâkimleri, anılan yasa uyarınca yaptıkları görevi hâkim sıfatıyla yapmaktadır. Ancak verilen kararların yargısal nitelikte olup olmadıkları ve kararlarını mahkeme sıfatı ile verip vermedikleri tartışmalıdır. Bu tartışma konusuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda; idari yargı yerlerinin (Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri) 4483 sayılı yasa uyarınca yaptıkları görevin yargısal olmadığı tespiti yapılmıştır. Malatya Bölge İdare Mahkemesi, 4483 sayılı yasanın 9. maddesinde düzenlenen “*itiraz üzerine verilen kararlar kesindir*” hükmünü Anayasa Mahkemesi’ne itirazen götürmüş olup,<sup>38</sup>. Anayasa Mahkemesi, başvuruyu yetki yönünden (*bir dava değil İdari görev olduğu gerekçesiyle*) reddetmiştir<sup>39</sup>. Dolayısıyla, bütün yargılama usulüne ilişkin düzenlemelerde yer alan ve genel hukuk ilkesi denilebilecek hâkimin reddi ve çekinme müessesesinin burada geçerli olup olmadığı tartışmalıdır.

Öncelikle 4483 sayılı kanunda, bu konuda bir düzenleme bulunmadığını belirtmek gerekir. Hatta yasada, diğer yargılama usulü yasalarına da bir atıfta bulunulmamıştır. Şu halde ilk anda, yasada düzenlenmeyen bir müessesenin varlığından söz edilemez denilebilir. Ancak bu sefer, fiilî örnekler, bu yorumun âdil yargılanmayı ihlâl edecek sonuca ulaşılacağını gösteriyor.

Örneğin, hâkimin memur olan eşi hakkında kaymakam soruşturma izni verirse bu karara itiraz edilmesi durumunda eşinin itirazına bakacak olan idari hâkim, hukukun genel ilkelerine göre (İYUK, HMK, CMK) çekinecek mi? Ya da yasada böyle bir düzenleme olmadığından karara katılmasına mani olmadığını düşünerek itiraz incelemesi yapacak, hatta

<sup>38</sup> Malatya Bölge İdare Mahkemesi, 05.11.2006, E.2006/146.

<sup>39</sup> Anayasa Mahkemesi, 27.12.2006, E.2006/163, K.2006/12.

*“itirazın kabulüne, İdari kararın iptaline eşi hakkında soruşturma izni verilmemesine” mi karar verecektir?*

Doğrudan hâkim ile ilgili bir çekinme ve ret örneği tespit edememekle birlikte, itiraz mercii ile ilgili olarak somut bir örnek irdelemeye değer bulunmuştur. Malatya’da bir kaymakam, doktor olan eşi ile ilgili şikâyet sonunda soruşturma izni verilmemesine kararı vermiştir. Müştekinin itirazı üzerine konuyu esastan inceleyen Malatya Bölge İdare Mahkemesi<sup>40</sup>, *“yasada açıkça bir düzenleme olmasa da hukukun genel ilkelerine göre (İYUK, CMK, HUMK) yakın akrabalarla ilgili hukukî kararlar vermenin meşru olmayacağı, kaymakamın eşinin yargılanması yolunu kapayacak şekilde karar vermek yerine çekinme kararı vererek, kendisi yerine bakacak kaymakamca karar verilmesinin adil yargılanma ilkesine daha uygun olacağına”* karar vererek kaymakamın kararını bozup iade etmiş, aynı konuda, vekil kaymakam tarafından verilen *“soruşturma izni verilmeme”* kararını da *“soruşturma yapılması için yeterli emare bulunduğu”* gerekçesiyle kaldırmış ve soruşturma izni vermiştir.

Netice olarak Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin unsurlarından olan kanunîlik ilkesi gereği *“idare yürürlükteki kanunlara ve hukukun genel ilkelerine saygılı olmak zorundadır”<sup>41</sup>.* Bunun yanında gerek Anayasa’nın 36. maddesinde, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde düzenlenen âdil yargılama hakkı gereği 4483 sayılı yasada düzenlenmese de, kıyas yoluyla hukukun genel ilkelerinden sayılan (İYUK, HUMK, CMK) çekinme ve ret müessesesinin gerek izin mercii durumundaki İdari amirler gerek itiraz mercii durumundaki hâkimler yönünden uygulanmalıdır. Burada âdil yargılanma hakkını sadece yargılanacaklar yönünden düşünmemek gerekir. Müştekinin de şikâyetçi olduğu konunun yargı sürecine girmesinin, suçlanan (kocası veya karısı) tarafından verilen kararla daha başta kapatılması, müştekî yönünden âdil yargılanma hakkının ihlâli olacaktır.

#### IV. ÇEKİNME VE RET USULÜ

##### A. Kanunî Düzenleme

İnceleme konumuz olan *“İdari Yargı Hâkimlerinin Çekinme ve Reddi”* ile ilgili olarak, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda çekinme sebepleri

<sup>40</sup> Malatya Bölge İdare Mahkemesi, 02.11.2005, E.2005/234, K.2005/252.

<sup>41</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar, *İdare Hukuku*, Konya, 2004, s. 185.

düzenlenmemiş olup, 31. maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmıştır. Aynı atıf çekinme ve red usulü ile de geçerli olmakla birlikte İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 56. ve 57. maddelerinde özel düzenleme mevcut olup, burada hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanacaktır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 55. ve 56. maddeleri, daha ziyade, ret talebinin incelenme yeri ve nasıl karar verileceğini düzenlemekte olup, diğer usule ilişkin kurallar yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda belirlendiği gibi olacaktır. Ancak, giriş bölümünde de bahsedildiği üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kalkacağı için İdari Yargılama Usulü Kanunu tarafından atıf yapılan konularda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Bu sebeple önce Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemelerin sonra İdari Yargılama Usulü Kanunundaki düzenlemelerin ele alınması sistematığe uygun olacaktır.

## B. Reddin Zamanı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.38/1'e göre; hâkimin reddi sebebini bilen tarafın ret isteğini en geç ilk duruşmada bildirmesi gerekir. Yine hâkimin reddi istemi hüküm verilinceye kadar yapılabilir. Buna göre, talebin son zamanına ilişkin kuralın uygulanmasında tereddüt yoktur<sup>42</sup>. Çünkü "*hüküm verilinceye kadar*" tâbiri İdari yargı için de muğlâk olmayan bir belirlemedir. Ancak, talebin "*en geç ilk duruşmada bildirilmesi*" hali muğlâktır. Çünkü İdari yargıda yargılama usul ve teamülleri adlî yargıdan farklıdır. "*İlk duruşma*" ifadesi yapılan işe göre belirlenecek olursa; adlî yargıda ilk duruşmanın ne olduğu bellidir. Ancak İdari yargıdaki duruşma, dosya tekemmül ettikten sonra ve bir sefere mahsus yapılır. Bu sebeple İdari yargı için "*duruşma*" tabirini yorumlamak gerekir. Burada kelime anlamıyla duruşma değil, dosya hakkında herhangi bir karar verilmek üzere dosyanın hâkim veya heyet huzuruna alınmasını anlamak gerekir. Örneğin bu aşamalar, dava açıldıktan sonra yapılan ilk inceleme ile ilgili bir karar, savunmadan sonra ara karar veya yürütmenin durdurulması ya da keşif için dosyanın ele alınması olabilir. İlk duruşma ifadesini (*ilk oturumu*) İdari yargıda dava dilekçesinin verildiği gün olarak kabul eden görüş de vardır. Buna göre "*Buradaki ilk oturum tabirini İdari yargıda, dava dilekçesinin verildiği gün olarak anlamak icab eder. Eğer ki taraf red sebebini davanın görüldüğü sırada öğrenmiş ise, ondan sonraki ilk oturumda yeni bir*

<sup>42</sup> KALABALIK, Halil, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, Konya, 2009, s.308.

*işlem yapılmadan önce bu isteğini hemen bildirmek durumundadır.<sup>43</sup>*” Bu görüşe katılmak mümkün değildir; kastedilen “*davanın açıldığı tarih*” olsa idi adli yargı için de aynı belirleme yapılabilirdi. Ayrıca dava açılmakla İdari yargıda resen yargısal bir faaliyet yapılmıyor (tensip gibi). İlk yargısal faaliyet hâkim tarafından ilk inceleme tutanağı imzalanarak yapılıyor. Duruşma ise, dosyanın tekemmülünden sonra bir kez yapılıyor. Bu sebeple İdari yargıda kelime anlamıyla “duruşma”nın anlaşılması gerekir.

Öncelikle ret talebinin esas karardan önce verilmesi gerektiği tartışmasızdır. Nitekim Yargıtay 1.Hukuk Dairesi, “*Davacının dilekçesinde ileri sürdüğü ret nedenleri karardan önceki işlemlere karşı olup, bu işlem hükmün açıklanmasından sonra yapılmıştır. Nihai karardan sonraki reddi hâkim isteğinin reddine<sup>44</sup>*” şeklinde karar vermiştir.

Danıştay 5. Dairesi ise, “*05/11/2003 günü saat 14.25’te reddi hâkim istemine ilişkin dilekçelerini mahkemeye vermeleri, davanın incelenmek-sizin reddi yolunda aynı gün alınan kararın da, usulde öngörülmemesi nedeniyle hangi saatte alındığının belli olmaması karşısında; olayın akışı dikkate alınarak, reddi hâkim isteminin, duruşmadan hemen sonra verildiği kanıtlanamayan reddi hâkim istemli dilekçenin karar öncesi verildiği kabul edilip, istemin incelenmesi gerekirken, Ankara Bölge İdare Mahkemesince istemin reddi yolunda alınan karar yerinde bulunmamaktadır.<sup>45</sup>*” şeklinde karar verilerek, nihai karara kadar ret talebinde bulunulabileceğini vurgulamıştır.

### C. Ret Talebinin Şekli

Hâkimin reddi talebi iki nüsha dilekçe ile yapılır<sup>46</sup>. Çekinmeye davet de hâkimin reddi hükmündedir. Ret dilekçesinde ret isteğinin dayandığı durum ve olaylarla delillerin açıkça gösterilmesi ve varsa belgelerin ret dilekçesine eklenmesi gerekir<sup>47</sup>. Ret talebi geri alınamaz (HMK, m.38).

<sup>43</sup> KARAVELİOĞLU, s. 1354.

<sup>44</sup> Yargıtay 1.Hukuk Dairesi, 22.09.2008, E.2008/7414, K.2008/9593.

<sup>45</sup> Danıştay 5.Dairesi, 29.09.2004, E.2004/291, K.2004/3370.

<sup>46</sup> “Davacı vekilinin dava dosyasına intikal eden reddi hakim konulu dilekçesinin bulunmadığı sadece duruşmadaki beyanınin zabta geçtiği görülmektedir. Oysa yasanın dilekçe ile başvurmayı özellikle öngördüğü anlaşılmaktadır. Çünkü dilekçede red sebepleri ve dayandığı delillerin belirtilmesi de önem arz etmektedir. Duruşmada sadece hakim reddine dair ifadenin zabta geçmesi yeterli değildir. Çünkü, bu zabıttan hareketle, red sebebi net olarak anlaşılmadığı gibi, reddin süresinde olup olmadığı, gerçek sebebe dayalı olup olmadığının denetimi yapılamaz”. Aydın Bölge İdare Mahkemesi, 23.06.2008, E.2008/640, K.2008/634.

<sup>47</sup> KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 113.

#### D. Ret Talebinin İncelenmesi

Ret dilekçesi reddedilen hâkimin mahkemesine verilir. Hâkimi reddeden taraf, ret dilekçesinin bir örneğini karşı tarafa tebliğ ettirir. Karşı taraf buna bir hafta içinde cevap verebilir. Bu süre geçtikten sonra ret dilekçesi, varsa karşı tarafın cevabı ve ekleri, dosya ile birlikte yazı işleri müdürü tarafından reddi istenen hâkime verilir. Hâkim bir hafta içinde dosyayı inceler ve ret sebeplerinin yerinde olup olmadığı hakkındaki düşüncesini yazı ile bildirerek dosyayı ret talebini inceleyecek olan merciye gönderilmek üzere yazı işleri müdürüne verir<sup>48</sup>.

Hâkim ret talebi kendisine ulaştığı andan itibaren davaya bakamaz. İki taraf muvafakat etse bile ret sebeplerinden biri varsa hâkim bizzat çekinebilir.

Örneğin, Aydın 1. İdare Mahkemesi'nde görülmekte olan bir davada, davacı vekilinin "...mahkemenin çekilmesi gerektiği" yolundaki beyanının tutanağa geçirildiği ve bu ifadeden hareketle davacının tüm mahkemeyi reddettiği gerekçesiyle dosyanın Bölge İdare Mahkemesi'ne gönderildiği görülmektedir<sup>49</sup>. Aydın Bölge İdare Mahkemesi tarafından, ret talebinin iki nüsha dilekçe ile yapılması, bir nüshasının reddedilenlere tebliği ve onların da cevapları alınıp reddedilen tek hâkim mi, heyet mi olduğunun netleştirilip mahkemesince karar verilme olanağı yoksa heyet oluşmuyorsa dosyanın Bölge İdare Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiği gerekçesiyle dosya İdare Mahkemesi'ne iade edilmiştir<sup>50</sup>.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre, ret talebinde bulunulabilmesi için vekilin açık yetkilendirilmesi gerekir idi. *Vekil tarafından duruşmada, reddi hâkim konusunda müvekkilleriyle görüşüp beyanda bulunacağı söylenmesine rağmen, hâkimin bu konuda mehil vermeden esastan karar vermesini Yargıtay 8. Hukuk Dairesi bozma nedeni saymıştır*<sup>51</sup>. Ancak 6100 sayılı Kanun'da bu koşula yer verilmemiştir. Bu ise ret müessesesinin gevşekliği sebebiyle istismarına sebep olabilecek bir eksiklidir.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi "*davacının hâkimin reddini içeren dilekçesini nihaî karardan sonra ve bu kararın temyizi ile birlikte bildirmesini,*

---

<sup>48</sup> KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 114.

<sup>49</sup> Aydın 1.İdare Mahkemesi, 13.06.2008, E.2007/1208.

<sup>50</sup> Aydın Bölge İdare Mahkemesi, 23.06.2008, E.2008/640, K.2008/634.

<sup>51</sup> Yargıtay 8.Hukuk Dairesi, 22.09.2005, E.2005/4711, K.2005/6042.

*inceleyip nihai karardan sonra reddi hâkim istenemeyeceğinden” reddetmiştir<sup>52</sup>.*

### **E. Ret Talebinin Geri Çevrilmesi**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.41/1'e göre ret dosyası yazı işleri tarafından kendisine verilen hâkim (veya hâkimin mensup olduğu mahkeme) aşağıdaki hallerde ret talebini kabul etmeyerek geri çevirir:

- \* Ret isteği zamanında yapılmamışsa,
- \* Ret sebebi ve inandırıcı delil gösterilmemişse,
- \* Ret talebinin davayı uzatmak amacıyla yapıldığı anlaşılıyorsa.

Yukarıdaki hallerde ret talebinin, toplu mahkemelerde reddedilen hâkimin müzakereye katılmasıyla, tek hâkimli mahkemelerde de reddedilen hâkimin kendisi tarafından geri çevrilmesine karar verilir. Ret talebinin geri çevrilmesine karar veren mahkeme veya hâkim, hemen davaya (kaldığı yerden) devam eder<sup>53</sup>.

Hâkimin (mahkemenin) ret isteğini geri çevirme hali yasada belirtilen haller ile sınırlı olup, hâkimin geri çevirme gerekçesinde, bu üç halden hangisiyle ilgili talepte bulunulup, neden geri çevrildiğini ayrıntılı belirtmesi, konunun hassasiyetine uygun olur. Aksi takdirde, reddedilen hâkim, her türlü reddi “*inandırıcı delil gösterilmedi*” diye geri çevirebilir. Nitekim bu kararlara karşı itiraz/temyiz yoluna ancak hükümle birlikte başvurulabilir (HMK-41/3).

Aydın 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin bir dosyasında davacının “tarafsız karar veremeyeceğini düşündüğü için” hâkimi reddettiği, konuyu inceleyen 1. Asliye Hukuk Hâkimince “*incelenen dosya muhtevasına göre yargılama sürecinin usul ve teamüller çerçevesinde sürdürüldüğü, davalı iddialarının kişisel ve afaki düşünceleri olduğu, bu haliyle HUMK 28. ve 29. maddelerinde vazedilen reddi hâkim gerekçelerini oluşturmadığı anlaşıldığından*” talebin reddine karar verilmiştir<sup>54</sup>. Burada talep, hâkimin reddi olup gerekçede çekinme sebeplerinin düzenlendiği 28. maddenin yazılması ve 29. maddenin hangi bendine göre değerlendirilip neden talebin reddedildiğinin gerekçelendirilmediği görülmektedir. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri

<sup>52</sup> Yargıtay 1.Hukuk Dairesi, E.2008/7414, K.2008/9593.

<sup>53</sup> KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 114.

<sup>54</sup> Aydın 2.Asliye Hukuk Mahkemesi, 20.1.2008, E.2008/459, K.2008/460.



Kanunu m. 36/A uyarınca merci kararına karşı temyiz yolu açık olduğu halde kesin olarak karar verilerek kanuna uyulmamıştır.

## **F. Ret Talebini İncelemeye Yetkili Mercii**

### **1. Adli Yargıda**

Adli yargıda hâkimin reddi talebini incelemeye yetkili merciler HMK'nın 40. maddesinde düzenlenmiştir. Şayet, Kanununun 41. maddesinde belirtilen talebin geri çevrilmesi hali dışında, hâkimin reddi talebi, reddi istenilen hâkimden başka bir hâkim (veya mahkeme) tarafından incelenir. Bu incelemeyi yapacak olan hâkime (veya mahkemeye) merci denir<sup>55</sup>.

Diğer taraftan, adli yargıda hâkim, taraflardan birinin ret talebi üzerine veya kendiliğinden çekilme yönünde görüş bildirirse, ret talebini incelemeye yetkili merci, bu çekilmenin kanuna uygun olup olmadığına karar verir (m.39). Bir başka ifadeyle hâkimin çekilme kararı da ret talebini incelemeye yetkili merci tarafından karara bağlanır.

Hâkimin reddi talebi, reddi istenen hâkim katılmaksızın mensup olduğu mahkemece incelenir. Buna göre:

\* Reddedilen hâkimin katılmamasından dolayı mahkeme toplanamıyor ya da mahkeme tek hâkimden oluşuyor ise ret talebi, o yerde asliye hukuk hâkimliği görevini yapan diğer mahkeme veya hâkim tarafından incelenir. O yerde, asliye hukuk hâkimliği görevi tek hâkim tarafından yerine getiriliyorsa, o hâkim hakkındaki ret talebi, asliye ceza hâkimi varsa onun tarafından, yoksa en yakın asliye hukuk mahkemesince incelenir.

\* Sulh hukuk hâkimi reddedildiği takdirde, ret talebi, o yerdeki diğer sulh hukuk hâkimi tarafından incelenir. O yerde, sulh hukuk hâkimliği görevi tek hâkim tarafından yerine getiriliyorsa, o hâkim hakkındaki ret talebi, bulunma sıralarına göre; o yerdeki sulh ceza hâkimi, asliye hukuk hâkimi, asliye ceza hâkimi, bunların da bulunmaması hâlinde, en yakın yerdeki sulh hukuk hâkimi tarafından incelenir.

\* Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinin reddi talebi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın görevli olduğu dairece karara bağlanır. Hukuk dairelerinin toplanmasını engelleyecek şekildeki toplu ret talepleri dinlenmez (m.40).

---

<sup>55</sup> KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 114.



Ret talebi incelenirken duruşma yapılması merciin kararına bağlıdır. Basit yargılama usulü uygulanır. Ret sebebi yazılı delile dayanıyorsa delilin dilekçeye eklenmesi gerekir. Merci ret sebebini taktiren kabul veya reddeder. Kesin delil bulunması gerekmez. Ret sebebi ile ilgili yemin teklif olunmaz. Merci, talebi reddederse hâkim yargılamaya kaldığı yerden devam eder.

## 2. İdari Yargıda

Yukarıda da belirtildiği üzere ret talebini inceleyecek merci İdari yargı hâkimleri yönünden İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 56. ve 57. maddelerinde düzenlendiğinden, bu konuda öncelikli olarak uygulanacaktır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda hüküm bulunmayan hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Kanun koyucu, İdari yargıda hâkimin reddi talebini inceleyecek mercileri Danıştay ve mahkemeler yönünden ayrı ayrı düzenlemiştir.

### *-Danıştay'da Çekinme veya Ret*

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 56. maddesi Danıştay'da çekinme ve ret konusunu düzenlemektedir. Bu madde ile Danıştay Başkanının, üyelerinin, tetkik hâkimlerinin, savcılarının çekinme veya reddi ile ilgili istemlerin karara bağlanması ve çekinme veya ret istemlerinin kabulü durumunda davayı karara bağlayacak yargı yerinin belirlenmesi düzenlenmiştir<sup>56</sup>. Buna göre,

\* Reddedilen başkan veya üye bir veya iki kişi ise, reddedilenin katılımı olmadan heyet oluşturulur ve talep karara bağlanır. Eğer heyet talebi uygun görürse, aynı heyet uyumsuzluğun esasını da karara bağlar.

\* Reddedilen hâkim (başkan ve/veya üye) sayısı ikiden fazla ise, talep dava dairelerinde genel kurulca (idari veya vergi dava dairelerinde), çekinen veya reddedilen başkan veya üyelerin yokluğunda verilir. Kurulda noksanlık oluşursa diğer dava dairesince giderilir. Talep kabul edilirse, esas karar da genel kurulca verilir.

\* İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu başkan ve üyeleri reddedilmiş veya çekinmişse noksan üyelikler diğer dairelerden tamamlanır ve karar verilir. Talep kabul edilirse aynı kurul esastan da karar verir.

<sup>56</sup> GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Güven DİNÇER, *İdari Yargılama Usulü*, Ankara, 1996, s. 691.

\* Her iki Genel Kurul için de Genel Kurulun toplanmasına mani olacak şekilde çekinme veya ret talebinde bulunulamaz. Bu durumda kurul talebi direkt reddeder.

\* Dairelerde görevli tektik hâkimi veya savcılarının reddi veya çekinme talepleri davaya bakmakla görevli dairece karara bağlanır.

### ***-İdari Mahkemelerde Çekinme veya Ret***

İdari mahkemelerde çekinme ve ret taleplerinin inceleme usulü İdari Yargılama Usulü Kanununun 57. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak, 57.maddenin başlığı “Mahkemelerde çekinme ve ret” olmasına rağmen ilk dört fıkrasında hep hâkimin reddinden söz edilmektedir. İlk dört fıkraların lâfzında “çekinme” halinden hiç söz edilmemektedir. Maddenin beşinci fıkrasında, davaya bakmaktan çekinme halinde diğer bir hâkimin görevlendirilmesi veya mahkemenin noksan üyesinin tamamlanmasında ya da görevli mahkemenin belirlenmesinde redde ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Benzer şekilde İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 31. maddesinin gönderme yaptığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 39. maddesinde de “*Hâkim, taraflardan birinin ret talebi üzerine veya kendiliğinden çekilme yönünde görüş bildirirse, ret talebini incelemeye yetkili merci, bu çekilmenin kanuna uygun olup olmadığına karar verir.*” denilmiştir. Bu sebeple İdari Yargılama Usulü Kanunu m.57’de yapılan düzenlemenin çekinme halleri içinde geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu m.57’de belirtilen hükümlere İdari mahkemelerde hâkimin reddi talebini incelemeye yetkili merciler değişik ihtimallere göre şöyle sıralanabilir:

**a-** Maddenin ilk fıkrasında tek hâkimle görülen davalarda hâkimin çekinme ve reddi usulü düzenlenmektedir. Buna göre, davaya tek hâkimin bakacak olması ve talebi inceleyecek merciin net oluşu bu konuda tereddüt bulunmadığı izlenimi veriyor. Ancak, İdari yargının çalışma tarzı gereği burada da bir belirsizlik mevcuttur. Çünkü tek hâkimli bile olsa bir dosyaya baştan sona aynı hâkim bakmayabilir. İdari yargı mahkemelerinde, mahkeme başkanı yeni açılan dava dosyalarını ilk inceleme için hâkimlere havale eder. Hatta takdiren ilk incelemeyi kendisi de yapabilir. İlk incelemeden sonra dosya tekemmül edinceye kadar, ara işlerde ve tekemmül ettikten sonra esastan karar aşamasında her seferinde farklı bir hâkimin dosyada tasarrufta bulunma ihtimali vardır. Oysa çekinme ve ret sebepleri ve bu hakkın kullanılması hali daha

dava açıldığı anda mümkündür. Hal böyle olunca davanın tarafları için hangi hâkimi hangi sebeple reddedecekleri durumu belirsizdir. Çünkü taraflar dosyaya hangi hâkimin baktığını karar veya ara karar ellerine geçince öğrenirler. Mahkemedeki tüm hâkimlerin dosyaya bakma ihtimaline binaen tüm hâkimleri reddetmeleri de söz konusu olamaz. Bu sefer yukarıda anılan ret sebepleriyle örtüşmez. Yine karar verildikten sonra yapılan ret talebi reddedilmeye mahkûmdur. Burada, tek bir ihtimal olarak, dosyanın esastan havale edildiği hâkimin öğrenilerek, o hâkimin reddinin istenilmesi hali kalmaktadır. Ancak pek çok mahkeme uygulamasında tarafların bu bilgiye ulaşmalarının da çok kolay olmayacağı kanısındayız.

**b-** Maddenin ikinci fıkrasında, bölge idare mahkemesi, idare mahkemesi, vergi mahkemesinde bir başkan veya bir hâkimin reddi hali düzenlenmiştir. Burada da, birinci fıkrada olduğu gibi, talep, başkan veya üyenin katılmadığı, kendi mahkemesi heyetince karara bağlanır.

İdari yargının çalışma ve yapılanma şekli sebebiyle, yukarıda anılan tereddüt ve belirsizlikler burada da geçerlidir. İdari yargı mahkemeleri bir başkan ve iki üyenin oluşturduğu heyetçe veya tek hâkimle karar verirler (Bölge İdare Mahkemesinde tek hâkimle verilen karar yoktur). Ancak, mahkeme kadrosunda çoğu zaman ikiden fazla (bazen 7-8) üye mevcut olabilir. Başkanın reddi konusunda hangi aşamada olursa olsun tereddüt yoktur. Çünkü mahkeme başkanı bellidir ve heyetli dosyaların tümüne katılacaktır. Her zaman için başkanın reddi halinde belirsizlik yoktur. Ancak, başkanın da tek hâkimli dosyalardan kendi üzerine alıp karara bağlaması mümkündür. Bu durum taraflarca önceden öngörülemez. Bu sebeple 1. fıkradaki belirsizlik burada da geçerlidir. Yine gerek başkanın gerek üyenin reddi halinde, bunu karara bağlayacak heyetin oluşumu da belirsizdir. Sekiz üyeli bir mahkemede, heyete bunlardan en kıdemlisi başkanlık eder, ancak diğer iki üyenin nasıl oluşacağını bir kriteri yoktur. Bunların da kıdem sırasına göre belirlenmesinin objektif bir kriter olacağını düşünmekteyiz.

İdari yargıda reddedilecek hâkim her zaman tutturulamayabilir. Karar aşamasında bir başkan iki üyeden heyet oluşur. Ancak, gerek dosyanın tekemmülü aşamasında gerek dosya karar için müzakereye (heyete) alınıncaya kadar, o dosyanın karar verecek hâkimlerinin kim veya kimler olduğu belli olmayabilir. Oysa reddi hâkim talebi, sadece esastan karar aşamasında değil, dava açıldıktan itibaren her aşamada kullanılacak bir hakttır.

İdari yargıda dava açıldığı anda, dosyalar, mahkeme başkanı tarafından (günlük, haftalık) belirli periyotlarla ilk inceleme için hâkimlere havale edilir. Bu havale o dosyaya sonuna kadar o hâkimin bakacağı anlamına gelmez. Hâkim dosyada kabul edilebilirlik şartları yönünden her hangi bir kanuna aykırılık (dilekçe ret, görev ret, yetki ret, süre ret gibi) veya ara kararlık bir husus görmez ise tebligata çıkması için tutanağı imzalar. Eğer dosyada her hangi bir kanuna aykırılık tespit edilirse, tek hâkimle bakılacak davalarda kendisi, heyet halinde bakılacak davalarda ise kendisinin de katıldığı heyetçe karar verilir. Yine heyetin kimlerden oluşacağına dair objektif bir düzenleme bulunmamaktadır. Her mahkeme başkanınca farklı usuller uygulanmaktadır. Örneğin bazı başkanlar 1 yıllık heyet oluşum listesi hazırlamakta bazı mahkemelerde ise kim müsaitse, onunla heyet oluşturulmaktadır.

Dosyada pürüz olmamakla birlikte yürütmeyi durdurma talebi varsa, ilk incelemeyi yapan hâkim veya bu hâkimin de katıldığı heyetçe bu konuda bir karar verilir. Yine, ara karar cevabı geldikten sonra, heyet tarafından keşif kararı verilebilir ve bu heyetlerin oluşumunda her seferinde farklı bir hâkim bulunabilir. Hal böyle olunca, tarafların hangi sebeple hangi hâkimi reddedeceği çoğu zaman net olmayabilir.

150

Bu belirsizlik, gerek İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda objektif düzenlemeler bulunmaması gerek bu konuyu ayrıntılı düzenleyen bir yönetmelik bulunmamasından kaynaklanmakta olup, zaman zaman âdil yargılanmanın ihlâli sebebi olması mümkündür. Çünkü, inisiyatif tamamen başkanda olup, başkanın dosya havalesi ve heyet oluşturmadaki inisiyatifini kötüye kullanması mümkündür. Örneğin önceden emsali çıkan dosyalarda başkan hâkimlerin görüşünü bildiğinden, arzuladığı sonucun çıkması için dosya havalesi ile heyet oluşumunu şekillendirebilir.

Türkiye'de ilk derece İdari yargıda mahkeme başkanları tarafından gelen dosyalar üyelere dağıtılmaktadır. Dosya dağıtımını düzenleyen açık-genel bir sistem bulunmamaktadır. Kimi bölgelerde esas sayısına göre dağıtım yapılırken, kimi bölgelerde Başkan'ın günlük, haftalık ve aylık girdilere göre kendi inisiyatifine bağlı olarak rastgele dağıtım yapılmaktadır<sup>57</sup>.

Sonuç olarak, bu fıkra da ilk fıkra da olduğu gibi itirazı inceleyecek merci kurum olarak net olmakla birlikte mercii oluşturacak hâkimler

---

<sup>57</sup> AKINCI, Müslüm, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Ankara, 2008, s. 691.

belirsiz olduğu gibi, reddedilecek üyenin her zaman taraflarca bilinmemesi söz konusudur.

Örneğin, Konya İdare Mahkemesi'nde görülen bir davada, davacı vekilince isim belirtilmeksizin "İdare Mahkemesinin başkan ve iki üyesi" reddedilmiş olup, konuyu inceleyen Bölge İdare Mahkemesi tarafından "*olayda reddi hâkim dilekçesinde açıklıkla reddedilen hâkimlerin isim ve soyadları belirtilmediğinden reddi hâkim isteminin esasının incelenme imkânı bulunmadığı*<sup>58</sup>" gerekçesiyle reddi hâkim talebi usulden reddedilmiştir. Burada esas vurgulanan gerekçe; mahkemedeki hâkim sayısının çokluğu sebebiyle "iki üye"nin sabit olmayıp, kimi neden reddettiğini açıkça belirtmesi gereğidir.

c- Maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, reddedilen başkan ve üye birden çok ise istem Bölge İdare Mahkemesince incelenir. Bölge idare mahkemesinde reddedilen başkan veya üye birden çok ise istem Danıştay'ca incelenir.

Konya İdare Mahkemesinde görülen bir davada<sup>59</sup>, davacı "*aynı mahkemede görev yaptığı hâkimlerin arkadaşı olduğunu*" ileri sürerek isim belirterek idare mahkemesinin ve Bölge İdare Mahkemesi'nin tüm hâkimlerini ve başkanlarını reddetmiştir. İdare mahkemesince dosya Bölge İdare Mahkemesi başkanlığına gönderilmiş olup<sup>60</sup>, Bölge İdare Mahkemesi tarafından<sup>61</sup> "*Bölge İdare Mahkemesince yapılan işin görevli mahkemenin belirlenmesi olup, esas uyumsuzlukla ilgisi olmadığı ve Bölge İdare Mahkemesi kararına karşı Danıştay yolu açık olduğundan, Bölge İdare Mahkemesi heyetinin reddi istemi inceleme dışı bırakılarak*" idare mahkemesi hâkimlerinin reddi talebi oyçokluğuyla reddedilmiştir. Azlık oyu yazan hâkim ise "*Bölge İdare Mahkemesi heyeti de reddedildiğinden dosyanın Danıştay'a gönderilmesi gerektiği*" düşüncesiyle karara katılmamıştır. Davacının Bölge İdare Mahkemesi kararını temyiz etmesi üzerine Danıştay 12. Dairesince<sup>62</sup>, "*2577 sayılı yasanın 57. maddesinden hareketle HUMK 34.madde uyarınca Bölge İdare Mahkemesi heyetinin reddi sebebiyle dosyanın Danıştay'a gönderilmesi gerekirken reddi hâkim talebinin reddinde hukuka uyarlık bulunmadığına*" karar verilmiştir. Karar bu yönden bozularak, İdare

<sup>58</sup> Konya Bölge İdare Mahkemesi, 17.06.1994, E.1994/178, K.1994/173.

<sup>59</sup> Konya İdare Mahkemesi, E.1996/1156 sayılı dosya.

<sup>60</sup> Konya İdare Mahkemesi, 19.12.1996, E.1996/1156, K.1996/1266.

<sup>61</sup> Konya Bölge İdare Mahkemesi, 20.12.1996, E.1996/146, K.1996/133.

<sup>62</sup> Danıştay 12.Dairesi, 23.01.1997, E.1997/92, K.1997/124.

Mahkemesi hâkimlerinin reddi talebi hakkında yeniden karar verilmek üzere dosya Bölge İdare Mahkemesi'ne gönderilmiş olup, Bölge İdare Mahkemesi tarafından<sup>63</sup> oybirliği ile İdare Mahkemesi hâkimlerinin reddi talebinin reddine karar verilmiştir.

**d-** Maddenin dördüncü fıkrası uyarınca mercii tarafından ret işlemleri yerinde bulunursa esas hakkında karar verilir. Bu kuralın için doğal sonucu olduğunu söylemek gerekir. Çünkü ret talebinin kabulü demek o hâkimin anılan davaya bakamaması sonucunu doğurur. Bu durum da aslında, tek hâkimli dosyalarda, talep kabul edilince, talebi inceleyen mercie, davaya bakacak başka hâkim belirleme yetkisi de verilebilirdi. Ancak bu usul hem yeni retlere yol açabilir hem de yargılamanın uzamasına sebep olabilirdi. Mercii tarafından için esas hakkında da karar verilmesi yargılamanın çabukluğuna da katkıda bulunacaktır. Ancak bu sistem, yargılamanın doğal seyrini değiştirmiş olur.

Tek hâkimli bir dava heyetle görülmüş olacağı gibi, 2577 sayılı yasada Bölge İdare Mahkemesinin bakacağı tek hâkimli dava türü olmadığı halde bu yolla ilk dereceden davaya bakmış olur<sup>64</sup>.

**e-** Maddenin beşinci fıkrasında çekinme halinde, başka hâkim görevlendirilmesi ile mahkemenin noksan üyesinin tamamlanması veya görevli mahkemenin belirlenmesi halinde de yukarıdaki hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Buradan, çekinme halinde de yukarıdaki şekilde mercii incelemesinin geçerli olduğunu söylemek gerekir. Öncelikle, ret halinde, ret sebeplerinin mevcudiyeti, reddedilen hâkim dışında bir mercii tarafından incelendiği halde çekinme sebeplerinin mevcudiyetinin incelenmemesinin makul bir sebebi bulunmamaktadır. Aksi takdirde, hâkimin sebepsiz yere bazı davalardan çekilmesine cevaz verilmiş olur. Bu da doğal hâkim ilkesini zedeler.

Ancak fıkra sadece çekinme halinde de ret hükümlerinin uygulanacağını düzenlememekte “*diğer bir hâkimin görevlendirilmesi ve noksan üyenin tamamlanması ve görevli mahkemenin belirlenmesinden*” de bahsetmektedir. Oysa redle ilgili hükümlerde, reddi görüşen merciiin esas hakkında da karar vereceği düzenlenmekte idi. Bu durumda tek hâkimli dosyalarda, ilgili mahkeme heyeti, heyetli dosyalarda ise, reddedilenlerin

---

<sup>63</sup> Konya Bölge İdare Mahkemesi, 04.06.1997, E.1997/77, K.1997/64.

<sup>64</sup> KARAVELİOĞLU, s. 1726.

katılmadığı heyet esastan karar verecek. Birden fazla hâkimin reddinde de Bölge İdare Mahkemesi esastan karar verebilecek. Bu durumda hâkim görevlendirme, noksan üye tamamlanması veya görevli mahkeme belirlenmesine nerede ihtiyaç olacaktır? Bunu, “çekinmenin mercii iradesine tabi olmadığı, yani mahkemenin başkan ve üyelerinin çekinme iradelerinin kendiliğinden sonuçlanacağı ve yerinde olup olmadığının ilgili mercide incelenemeyeceği” şeklinde izah edenler vardır<sup>65</sup>. Fıkraı bu doğrultuda anlamak gerekirse; çekinme halinde, tek hâkimli dosyada hâkim tayini, heyetli dosyada heyetin eksiğinin giderilmesi veya bir mahkemede heyet oluşmuyorsa başka mahkemenin görevlendirilmesi işini yukarıdaki fıkralara göre görevli mercii yapacaktır.

Bu görüşü kabul etmek olanaksızdır. Yukarıda da değinildiği üzere İdari Yargılama Usulü Kanununun gerek 57. maddesinin başlığının “Mahkemelerde Çekinme ve Ret” şeklinde oluşu, gerek 31. maddesinin yollama yaptığı Hukuk Muhakemeleri Kanununu 39. maddesi uyarınca çekinmede de redde ilişkin inceleme usulleri geçerlidir. İnceleme mercii, esas hakkında kendisi karar vereceğinden, bu fıkranın hâkim görevlendirme, noksan üye tamamlaması ve görevli mahkemenin belirlenmesinde uygulama alanı bulunmamaktadır.

f- Reddi hâkim kararları ile özellikle İdari yargı yönünden mercii kararlarının kesin olup olmadığı, başka bir ifadeyle temyize tabi olup olmadıkları tartışmalıdır. Bu konuda özel düzenleme içeren İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 57.maddesinde bir açıklık bulunmadığından konunun Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki düzenlemeler yönünden ele alınması gerekmektedir. HMK'nın 43/1ve 44/1. maddesinde, esas hüküm bakımından itiraz ve/veya temyiz yolu kapalı bulunan dava ve işlerde hâkimin reddi işlemi ile ilgili mercii kararlarının kesin olduğu, esas hüküm bakımından itiraz/temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde ise, tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz/ temyiz edilebileceği düzenlenmiştir. Adli yargı yönünden kriter sade ve anlaşılır olup tereddüt bulunmamaktadır. Ancak İdari yargıda farklı görüşler vardır.

Bir görüşe göre “İYUK'un 31. maddesinin 1. fıkrasında HUMK'nın hâkimin reddi ile ilgili düzenlemelere yapılan gönderme dava aşamasıyla ilgilidir. Temyiz hakkı ile ilgili olarak, anılan hükümlere ve HUMK'nın kanun yolları ile ilgili hükümlerine yapılmış bir gönderme bulunma-

<sup>65</sup> YENİCE, Kâzım- Yücel ESİN, *İdari Yargılama Usulü*, Ankara, 1983, s. 754.



*diğından, bu konuda, İYUK'un kendi hükümleri uygulanır. Anılan kanunun 46. maddesine göre ise, Bölge İdare Mahkemeleri'nin kararlarına karşı temyiz yolu kapalı olduğu gibi, temyize tabi ilk derece İdari yargı yerlerinin kararları, nihâi nitelikte olan, yani davayı sonuçlandıran kararlardır. Dolayısıyla, bu nitelikte olmayan, hâkimin reddi istemleri hakkındaki kararların esas karardan bağımsız olarak temyiz edilmeleri olanaklı değildir.<sup>66</sup>” Yine aynı doğrultuda verilen Danıştay 7. Dairesi kararlarının mevcut olduğunu da belirtmek gerekir<sup>67</sup>. Bu görüşe göre, reddi hâkim kararı tek başına temyiz edilememekle birlikte esas kararla birlikte temyiz edilmelerine hukuki engel yoktur.*

Bir başka görüşe göre ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 36. maddesi hükmü belirtildikten sonra, *“Bilindiği gibi İdare ve Vergi Mahkemelerinin tek hâkimli olarak verdiği tüm nihâi kararlar itiraza, kurul halinde verdikleri tüm nihâi kararlarda temyize konu edilebilir. Yani İdare ve Vergi Mahkemelerinden çıkan tüm kararlar için itiraz ya da temyiz yolu açık olup, bu mahkemelerin itiraz ya da temyiz yolu kapalı bir davaya (işe) bakması söz konusu değildir. Böyle olunca da bu mahkemelerde görülmekte olan bir davada hâkimin reddi konusunda verilen mercii kararları, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebilir.<sup>68</sup>”*Nitekim bu görüşü teyit eden Danıştay kararları da mevcuttur<sup>69</sup>.

Bize göre de reddi hâkim usulüyle ilgili özel düzenleme getiren İdari Yargılama Usulü Kanununun 57. maddesinde bu konuda bir kural konulmadığına göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla bu konuda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 43 ve 44/2. maddesi uyarınca da esas uyumsuzluk itiraza/temyize tabi ise 7 gün içinde temyiz (veya itiraz) yolu açıktır. Eğer mercii esastan karar vermiş ise esasla birlikte, reddi hâkimle ilgili hükmün de temyiz edilebileceği kuşkusuzdur.

**g-** İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenlenmemekle birlikte, 31. maddenin yollama yaptığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 45. maddesi sebebiyle hâkimin reddi sebepleri ileri sürülerek zabıt kâtibi de

<sup>66</sup> CANDAN, Turgut, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006, s. 732.

<sup>67</sup> Danıştay 7.Dairesi, 07.04.2004, E.2004/431, K.2004/863; Danıştay 7.Dairesi, 15.04.2005, E.2004/586, K.2004/1003.

<sup>68</sup> KARAVELİOĞLU, s. 1728.

<sup>69</sup> Danıştay 12.Dairesi, 23.01.1997, E.1997/92, K.1997/124; Danıştay 6. Dairesi, 21.06.1998, E.1988/150, K.1988/930. Danıştay 10. Dairesi, 23.01.1989, E.1986/2402, K.1989/90.



reddedilebilir. Davada görevli zabıt kâtibi hakkında hakimın reddi sebeplerden birisiyle ret talebinde bulunulabilir. Ret talebi, zabıt kâtibinin görev yaptığı mahkeme tarafından karara bağlanır. Bu konuda verilecek kararlar kesindir.

Zabıt kâtipleri Kanunu'nun 34.maddesinde düzenlenmiş olan hakimın davaya bakmasının yasak olduğu hallerden birinin varlığı görevden çekinebilir. Bu hâlde gereken karar, görev yaptığı mahkeme tarafından verilir.

Zabıt kâtibinin çekinmesi ya da reddinin İdari yargı açısından çok işlevsel bir müessese olduğunu söylemek mümkün değildir. Yazılı yargılama usulü uygulanan İdari yargıda zabıt kâtibinin davanın seyrine etki ve katkısı mahkemede görevli diğer memurlar (müdür, mübaşir, hizmetli) kadardır. Dolayısıyla, belki duruşmalara çıkıp ifadeleri zabta geçiren ve bu zabıtlar dava için önem arz eden adli yargı kâtibi için getirilen bu hükmün İdari yargı için uygulanma alanı olmayacaktır. İdari yargı kalem hizmetlerinde her kâtibin her dosya ile çalışma ihtimali mevcuttur. Dolayısıyla hem reddedilecek kâtibi belirlemek zor olacaktır hem de ret sebepleri somutlaşmayacaktır.

## V. ÇEKİNME VE REDDİN SONUÇLARI

155

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 56. ve 57. maddelerinde düzenlendiği üzere ret talebi usulünce görüşülüp karara bağlandıktan sonra, öncelikle gerek Danıştay'da gerek mahkemelerde, işi inceleyen mercii esas hakkında da karar verir.

Ret talebinin kabulü halinde, karar temyiz edilmişse hâkimin yasaklılığı devam eder. Reddedilen hâkim davadan elini çeker ve mercii kararı kesinleşinceye kadar davaya bakamaz. Ret talebinin kabulü kararı kesinleşirse, ret sebebinin doğduğu tarihten başlayarak, reddedilen hâkimce yapılan işlemler, eğer reddeden taraf itiraz ederse yeni hâkimce iptal olunur.

Reddedilen hâkim gecikmemesi gereken konularda karar verebilir (tedbir, yürütmeyi durdurma, delil tespiti gibi). Aynı konuda ikinci kez reddedilen hâkim davaya bakmaya devam eder. Ancak üst mercii reddi haklı bulursa ret sebebinin doğduğu tarihten itibaren işlemleri iptal edilir (HMK, m.42).

Hakimin reddi talebinin mercii tarafından reddi ve kararın kesinleşmesi halinde hâkim davaya bakmaya devam eder. Ret talebinin, kötü niyetle

yapıldığıının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi hâlinde, talepte bulunanların her biri hakkında beş yüz Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur. Hâkim hakkında aynı davada aynı tarafça ileri sürülen ret talebinin reddi hâlinde verilecek disiplin para cezası, bir önceki disiplin para cezasının iki katından az olamaz (HMK, m.42).

Esas hüküm bakımından itiraz/temyiz yolu kapalı bulunan dava ve işlerde, hakimin reddine ilişkin merci kararları kesindir. Esas hüküm bakımından itiraz/temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde ise ret talebi hakkındaki karar, tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde itiraz/temyiz edilebilir.

Bölge idare mahkemesi hâkiminin reddine ilişkin talebin reddi konusundaki kararın temyizi üzerine Danıştay'ca bozulması veya ret talebinin kabulüne ilişkin kararın Danıştay'ca onanması hâlinde, ret sebebinin doğduğu tarihten itibaren reddedilen hâkimce yapılmış olan ve ret talebinde bulunan tarafça itiraz edilen esasa ilişkin işlemler, davaya daha sonra bakacak olan bölge idare mahkemesi tarafından iptal olunur (HMK, m.44/3).

## SONUÇ

Hâkimin çekinmesi ve reddi müessesesinin temelinde, hakimler tarafından verilen kararlara güvenin, tarafsızlık ve bağımsızlık duygusunun en üst düzeyde oluşmasını sağlamak amacı yatmaktadır.

Hâkimin, öncelikle meslek seçimindeki etkenler, almış olduğu eğitim, meslek hayatında karşılaştığı haksızlık ve adaletsizlik örnekleri ve bu haksızlıkları gidermekle vazifeli olduğu bilinci, zaten onun gayri iradi bile olsa büyük oranda, yönü adalet olan bir güzergahta ilerlemesini sağlar. Ancak, adil hâkim olmak sadece mesleğini çok iyi icra etme becerisi ve bilincine sahip olmak değildir. Aynı zamanda, davanın tarafları nezdinde kuşku yaratacak durumlardan da arınmış olmayı gerektirir. İşte tam bu noktada hâkimin çekinme ve reddi sebepleri ortaya çıkmaktadır. Çünkü gerek adaletinden ve gerekse mesleki becerisinden hiç kuşku duyulmayan bir hâkimin, eşinin taraf olduğu davada verdiği karar, kararın içeriği ne olursa olsun, karara şüphe ile bakılmasını engellemeyecektir. Yine hâkimin önceden her hangi bir nedenle görüş beyan ettiği konuda, görüşüyle çelişmemiş olmak için, hukuka aykırı karar vermiş olma ihtimali yüksektir.

Kendisine hukuku uygulama sorumluluğu verilen hâkimin tarafsız olması kadar, tarafsızlığını kuşkuya düşüren hallerden de uzak durması, aksi takdirde davaya bakmaması gerekir. Hâkim bu koşulları re'sen kendisi takdir ederek davadan çekinebileceği gibi taraflarca da hâkimin reddi talep edilebilir. Ancak, çekinme ve ret koşullarının oluşmasının takdirinin sadece hâkime de bırakılmadığını, üst merciin bunu takdir ettiğini görüyoruz. Aksi takdirde, hâkimin gereksiz durumlarda bile davadan uzak durmasının veya aleyhine karar çıkacağı hissini taşıyan tarafların hâkimi bertaraf etmesinin yolu açılmış olurdu.

İdari yargı yönünden genel olarak İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun için getirilen eleştiriyi burada da dile getirmek mümkündür. 1982 yılından bu yana yerel mahkemeleriyle yaygın bir uygulama alanı olan İdari yargının kendine özgü koşulları ve yapılanması olduğu kuşkusuzdur. Ancak yargılama usulünde pek çok müessese idari yargıya özgü düzenlenmemiş olup Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmıştır. Diğer konularda olduğu gibi hâkimin çekinmesi ve reddi konusunda da İdari yargı ile örtüşmeyen durumlar ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple bu müessesenin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda özgün olarak düzenlenmesi gerekir.

Son olarak hâkimin çekinmesi ve reddi, âdil yargılanma hakkının uzantısı ve yargıya olan güvenin gereği olan bir müessesedir ve gereklidir. Ancak, *hâkimi bertaraf etmenin yolu*” olması da önlenmelidir.

\*\*\*

### KAYNAKLAR

- AKINCI, Müslüm, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Ankara, 2008.
- AKINTÜRK, Turgut, *Medeni Hukuk*, İstanbul, 2008.
- AKYILMAZ, Bahtiyar, *İdare Hukuku*, Konya, 2004.
- CANDAN, Turgut, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006.
- COŞKUN, Sabri- Müjgan KARYAĞDI, *İdari Yargılama Usulü*, Ankara, 2001.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “Yargıçlar Devleti”, <http://www.sde.org.tr/tr/kose-yazilari/209/yargiclar-devleti>: 28.01.2011)
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref- Güven DİNÇER, *İdari Yargılama Usulü*, Ankara, 1996.
- KALABALIK, Halil, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, Konya, 2009.
- KARAVELİOĞLU, Celal, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 5. Bası, C.II, Ankara, 2001.
- KURU, Baki- Ramazan ARSLAN – Ejder YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 2006.
- ONAR, S. Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.I, İstanbul, 1967.
- ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, 2004.
- ÖZTAN, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, 2005.
- SELÇUK, Sami, “Yazılı Hukuk ve Yargıç İlişkisi”, *Türkiye Günlüğü*, S.40, Mayıs-Haziran 1996.
- TANÖR, Bülent- Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, 2001.
- YENİCE, Kazım – Yücel ESİN, *İdari Yargılama Usulü*, Ankara, 1993.
- YILMAZ, Halit, *Türkiye'nin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Sorunları*, Ankara, 2009.
- YILDIRIM, Turan, *İdari Yargı*, İstanbul, 2008.