

Hâkimler Kanununun 62 nci maddesinin tefsirine mahal olmadığına dair

(Resmî Gazete ile ilânı : 1.11.1956 - Sayı : 9222)

No.
1954

Hâkimler Kanununun 62 nci maddesinin tefsirine mahal olmadığına dair Adliye Encümenince hazırlanan aşağıdaki mazbata, Umumi Heyetin 23 .I. 1956 tarihli İnikadında kabul edilmiştir (Cilt : 8 - Sayfa : 235 ve Cilt : 9 - Sayfa : 4,237:238).

23 Ocak 1956

Yüksek Reisliği

Hâkimler Kanununun 62 nci maddesi: Bu kanunun 79 ncu maddesinde hâkimler için konulmuş bulunan teminatın bir istisnası mı, yoksa hâkimlik sınıfından müddeiumumilik sınıfına geçebilmek için mevzu usul ve şart mı olduğu tereddüt ve ihtıbahı mucibolduğundan bahsile evvelce Rize Mebusu İzzet Akçal tarafından Büyük Millet Meclisi Reisliğine sunulmuş bulunan tefsir teklifi Adliye Encümeninde bilmüzakere ekseriyetle reddedilmiş ve fakat seçimin yenilenmesi ve Büyük Millet Meclisinin Onuncu Devreye intikali sebebiyle hükümsüz kalmış idi. Bu kere yine Rize Mebusu İzzet Akçal ile Niğde Mebusu Hüseyin Avni Göktürk taraflarından aynı mahiyeti taşıyan yeni bir teklif ile mezkûr maddenin tefsiri talebi tekrar edilmiş bulunduğundan Adliye Encümeninde Adliye Vekili Hüseyin Avni Göktürk huzuriyle usulen yapılan müzakere ve münakaşa sonunda aşağıdaki karar ittifakla verilmiştir :

1. Her şeyden evvel şurası umumiyetle müsellemdir ki, kaza cihazını ve onun faaliyetini hiçbir kuvvetin tesiri altında bırakmamayı temine Devletın yapısını gösteren Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun 54 ncu maddesinde (Mahkeme hükümlerinin ne Büyük Millet Meclisi ve ne iera kuvvetince hiçbir veğhile tebdil, tağyir, tehir ve ahkâmının infazına mümanaat edilemeyeceği) temel bir kaide olarak vaz'edilmiş ve maddenin ilk fıkrasında da (hâkimler bileümle dâvaların muhakemesinde ve hükümünde müstakil ve her türlü müdahalâtтан âzade olup ancak kanun hükmüne tâbidirler.) hükmiyle onların verecekleri kararların kıymet ve ehemmiyetini korumak için hükümden evvel hâkimin istiklâli düşünölmüştür.

Esas Teşkilât Kanunumuz, bununla da iktifa etmiyerek yine 55 nci maddede (hâkimler kanunen muayyen olan usul ve ahval baricinde azlolunamazlar.) sarahatiyle de o istiklâlin müeyyidesi tesbit edilmiştir.

Bu maddeleri takibeden 56 ve 57 nci maddelerin ihtiva eylediği hükümler ise, hâkime bahsedilen istisnai durumun ehemmiyetini belirtmesi bakımından temel kaidenin müstenidatını teşkil eylediği şüphesiz bulunmuştur.

Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun mahkemeler ve onları vücûda getiren hâkimler üzerinde bu kadar hassasiyetle durmasının sebepleri izah külfetinden mustağnidir. Yalnız şu ciheti belirtmek lâzımdır. Hâkim de âmme hizmeti gören bir mêmur olmakla beraber diğer memurlardan büsbütün farklı bir durumda olduğu açık bir hakikattir.

Zira hâkimin görmekte olduğu işin ehemmiyeti ve hususiyeti birçok ayrı şartların ve ayrı bir hukuk nizamının mevcudiyetini gerekli kılmıştır.

Esas Teşkilât Kanunumuzun 8 nci maddesi: (Kaza hakkı, millet adına usul ve kanun hükümlerine

göre müstakil mahkemeler tarafından kullanılır) diyor. Bu hak, milletin hakkıdır. Asla şüphe edilemez ki : Adalet cihazı müstakil olan milletler, mevcudiyetlerini tanıtabilen milletlerdir. Mahkemelerin millet adına iş görebilmeleri için de hâkimlerin hiç kimseden emir almamaları ve hiçbir tesir ve nüfuz altında bulunmamaları lâzımdır.

Mevzuatımızda, şimdiye kadar hâkimin istiklâl ve her türlü müdahaleden âzadelikliğini ve bunlar hakkında icra organının takdirî tasarruflarını önleyici hükümler, açıkca ancak 2556 sayılı Hâkimler Kanununda bir fasıl mahsus olarak yer almış bulunmaktadır. Filhakika 1926 senesinde yürürlüğe giren 766 sayılı Hâkimler Kanununda böyle bir teminat hükümleri taşıyan fasıl bulunmamasıyla beraber orada da hâkimlerin tâyin, terfi tahvil ve haklarında inzıbatı mahiyette cezalar verilmesi hususları, ekseriyeti hâkimlerden mürekkep olan intihap encümenlerine tevdi edilmişti. 2556 sayılı Kanun ise bu salâhiyetleri esaslı bir sisteme tâbi tutarak yine ayırma komisyonları denilen heyetlere vermiş ve Adalet Vekâletine yalnız bu komisyon kararlarının tatbiki salâhiyetini tevdi eylemiştir. Bu sebeple hâkimlik teminatını; her şeyden evvel hâkimler için bir imtiyaz ve deruhde eyledikleri kaza vazifesinin bir icap ve zarureti olarak tanımak lüzumu aşıkârdır.

Müddeiumumiler teşkilâtının hâkimlikle hiçbir alâka ve münasebeti bulunmadığı ve icra organının mümessilleri olmaları sebebiyle bu teşkilât mensuplarının vazifelerini ve durumlarını hâkimlere temin olunan haklarla mukayeseye bittabi lüzum ve mahal yoktur.

2. Hâkimler Kanununun 79 neu maddesinden 82 nei maddesine kadar dört maddede belirtilmiş olan esas teminat hükümleri ile istisnalar şunlardan ibarettir.

Teminat hükümleri :

A) Bir mahkemenin ilgası veya tenkisi sebeplerine müstenidolsa bile maaşlarından mahrum edilemezler.

B) Muvafakatleri olmaksızın terfi suretiyle dahi olsa mevki ve memuriyetleri değiştirilemez.

C) Vekâlet emrine alınmazlar.

D) Emeklilik kanunu hükümleri dışında tekaüde sevk olunamazlar.

Bu dört bentte tasrih edilmiş olan teminatın istisnaları ise 79 neu maddeden sonraki maddelerde işaret olunmuştur.

İstisna maddesi :

81 nei madde : (Bir dairede birleşmeleri kanunen caiz olmıyan hâkimlerden, sonra tâyin olunan rızası olmadan dahi başka yere kaldırılır.

Buldukları yerde kendi kusurlarından mütevellit olmıyan her hangi bir sebeple hâkimliğin istilzam eylediği şeref ve bitaraflık dairesinde vazife göremeyeceği tahkikat ile anlaşılan Hâkimler İnzıbat Meclisi kararıyla rızalarına bakılmaksızın başka yere naklolunurlar.)

79 neu maddenin sarîh metnine göre teminat, üçüncü sınıf hâkimliğin 7 nei derecesine geçmiş olan yani 60 lira kadro maaşı alan hâkimler hakkında cairidir. 60 liradan evvelki derecelerde bulunanlar teminattan istifade edemezler.

Kanun tekniği ve tedvin usulü bakımından her kanunda evvelâ ana kaide konulur, ondan sonra istisnalar zikredilir. Hâkimler Kanununda da dördüncü bap olarak hâkimler teminatı hükümleri konulmuş ve bundan sonra istisnalar gösterilmiştir.

Halbuki tefsir mevzuunu teşkil eden 62 nei madde (tâyin, terfi, tahvil, mezuniyet ve tekaüt) hükümlerini taşıyan üçüncü babın birinci faslındadır. Bu fasıl da muavinlerle hâkim ve müddeiumumilerin tâyin, terfi ve tahvillerinden bâhis bulunduğu için tabiatıyla hâkim teminatı ile bir alâkası yoktur.

Görülüyor ki, kanun, hâkimin rızasına bakılmaksızın yerinin değiştirilebileceği hallerde daima (rızalarına bakılmaksızın) kaydını koymuştur.

Halbuki tatbikatta istisna diye gösterilen maddelerde böyle bir kayda tesadüf edilmemektedir. Zaten 62 nei maddenin 2556 sayılı Hâkimler Kanununun ilk şekliyle sonradan 25 Haziran 1940 tarihinde 3885 sayılı Kanunla değişen metni arasındaki fark da bunu göstermektedir.

62 nei maddenin ilk şekli şu idi : (Her hâkim ve müddeiumumi, Ayırma Meclisince ehil olduğu gösterilen meslekte terfi eder. Ancak terfi sırasında bunlardan mümtaz olarak veya terci-

han terfie lâyük görülenleri, Adliye Vekili, Ayrırma Meclisinin mütalâasıyla bağlanmaksızın istihkak kazandıkları sınıf içinde hâkimlikten müddeiumumiliğe ve müddeiumumilikten hâkimliğe tâyin edebilir.)

3885 sayılı Kanunla bu maddenin aldığı şekil ise (her hâkim ve müddeiumumi, Ayrırma Meclisince ehil olduğu gösterilen meslekte terfi eder. Ancak mümtaz olarak veya tercihan terfie lâyük görülen hâkimler Ayrırma Meclisi mütalâasına bağlanmaksızın ve bunun haricinde olan hâkimler, Ayrırma Meclisi mütalâası alınmak suretiyle müddeiumumiliğe nakledilebilirler.)

Her iki şekle göre bütün hâkim ve müddeiumumilerin ehliyetleri bakımından hangi meslekte istihdam edilecekleri Ayrırma Meclisince tesbit edilmiş ise yalnız o meslekte terfileri bir esas olarak taknin edilmiştir. Bundan sonra mümtaz veya tercihli olarak terfie lâyük görülenler Ayrırma Meclisi mütalâası ile bağlanmaksızın müddeiumumiliğe alınabilirler.

Bu muameleyi Hâkimler Kanunu esaslarına göre kısaca belirtmek lâzımgelirse yapılacak iş şudur : Bütün hâkimler ve müddeiumumiler için Ayrırma Meclisince tanzim edilen defterde hukuk, ceza veya ticaret hâkimliklerinde veya müddeiumumilik mesleklerinin hangisinde istihdam edileceği gösterilmiş ise aslolan bu defter haricine çıkmamak ve sırası gelince terfilerini, kendilerine defterde verilmiş sıraya göre yapmaktır. Eğer hâkimin rızasıyla meslekinin değiştirilmesi muvafık görülürse yine esas kaideye göre Ayrırma Meclisinin mütalâası alınmadan meslek değiştirilemeyeceği için bu meclisin mütalâası alınmak iktiza ederdi. Fakat mümtaz veya tercihli terfie Ayrırma Meclisince karar verilmişse bu gibi hâkimler her meslekte istihdama kabiliyetli olduğundan bunlar için tekrar meclisten mütalâa alınmaya mahal görülmemiş ve madde bunun için sevk edilmiş iken hilâfına olarak ve hiçbir mesnet gösterilmeden ve bahusus hâkimlik teminatı asla gözetilmeden maddedeki hükümlerin ruh ve medlûlüne aykırı olarak istenildiği zamanda meslek değiştirmeye vekâleti salâhiyetli kılmak, teminat hükümlerini hiçe saymak ve maddenin sebebi tedvinini bir tarafa bırakmak olur.

Hâkim, rızasına bakılmaksızın müddeiumumiliğe, müfettişliğe ve diğer vazifelere kayıtsız ve şartsız alınabilecek ise o halde hâkimler kendileri için konulmuş bulunan teminattan nerede ve ne zaman istifade edeceklerdir?

Kaldı ki: 62 nci maddenin ilk şeklinde belki teminat hükümlerine aykırılık mahiyetinde tefsir ve telâkkiye müsaidolacak gibi (Adliye Vekili Ayrırma Meclisinin mütalâasıyla bağlanmaksızın hâkimlikten müddeiumumiliğe ve müddeiumumilikten hâkimliğe tâyin edebilir.) diye yazılı olan hüküm 3885 numaralı Kanunla değişen şekilde (Adliye Vekili tâyin edebilir) cümlesi kaldırılarak (mümtaz ve tercihli olanlar bilâmütalâa ve âdiyen terfi edenler meclisin mütalâası alınmak suretiyle müddeiumumiliğe nakledilebilirler.) cümlesi ikame edilmiştir.

Bu madde teminatın asla bir istisnası değildir ve olamaz.

Biraz evvel izah edildiği üzere 62 nci madde, munhasıran ayrırma meclisinin tanzim ettiği defterde her hâkim için tesbit ve tâyin edilen meslekten gayrı diğer mesleklerde istihdam edilemeyeceğini bir kaide ve esas olarak vaz'ylediği için bunun hilâfına hareketin hangi şartlar dairesinde mümkün olabileceğini belirtmekten ibarettir. Yoksa hâkim teminatını ihlâletmek için değildir. Hususa; madde terfi sırasında ele alınacak ve hükmü câri olacak bir maddedir. Her istenildiği zamanda vekâlete hâkimler üzerinde bilâkaydüşart tasarruf salâhiyetini göstermek için sevk edilmemiştir.

Hâkimlik teminatı, hâkimin rızası olmaksızın velev terfi suretiyle olsa bile yerinin ve vazifesinin değiştirilemeyeceğinden ve vekâlet emrine alınamayacağından ibaret olduğuna göre teminatın câri olmayacağı yerlerde (Rızalarına bakılmaksızın) kaydının konulması, - istisnanın tasrihindeki zaruret sebebiyle - behemehal lâzımgelir. Rıza asıl olduğu için, hüküm sevk edilirken asıl kaideden bahsetmeye lüzum tasavvur edilemez. Bu sebepten 62 nci maddede (Muvafakatleri alınmadıkça) kaydının konulması için usuli bir icap mevcut değildir.

Temyiz mahkemesi âzahğı, reisliği ve birinci reisliği ile başmüddeiumumiliği gibi vazifelere tâyin edilecek hâkimlerin muvafakatlerinin alınması lâzımgelmeyeceğine dair Hâkimler Kanununun hiçbir maddesinde açık bir kayıt ve hüküm olmadığına göre yine muvafakatleri gerekir.

Adalet müfettişliklerine tâyin şekil ve şartını gösteren maddede keza rızalarına bakılmaksızın gibi tasarruf serbestisine delâlet edecek bir kayıt yoktur. Adalet müfettişliğine tâyin işinde

her hangi bir hâkimin kadro maaşının 50 lira olması ve bir sene bu derecede bulunmuş olması gibi şartların mevcudiyetini düşünen kanun vâzı, müfettişlik maddesini de buna göre ayarlamış bulunmaktadır.

Müddeiumumilik, müfettişlik ve vekâlet dairelerinde bir vazifeye tâyin hususlarından bahsedilirken hâkimlerin muvafakatleri alınmadıkça bu vazifelere tâyin edilemeyecekleri hakkında taallûk ettiği maddelerde bir sarahat bulunmamasından istidlâlen ve bu vazifelerin filesas haiz oldukları ehemmiyet noktalarının ehil kimseleri getirebilmek maksadiyle rızaya bakılmamak gerektiği hakkındaki tatbikat, hâkimlerin ayrılmaz bir teminatı olan rızayı ihmale müncer olmak tehlikesinden başka hâkimlik esas vazifesini diğer idari ve fer'i vazifelerin dînunda telâkki etmek neticesine varmaktadır. İnkârı kabil olmıyan bir hakikattir ki; kaza kürsüsünde millet namına hüküm veren hâkimin rolünü ve vazifesini, meselâ müfettişlik gibi idari mahiyetten ileri geçmiyen ve müddeiumumilik gibi yalnız bir dâvacı vaziyetinde bulunanların yaptıkları vazife ile mukayeseye hiçbir zaman imkân mutasavver olamaz. Kaza faaliyetinin en güç ve vicdanen ve kanunen en büyük mesuliyetli işi, hâkimlik vazifesi olduğu şüphesizdir. Adalete karşı beslenen itimadı, hâkimlerin haiz olmaları lâzımgelen vasıflar meydana getirir. İktisadi şartların gittikçe karışması; mevzuatın her gün yeni bir ihtiyaca cevap vermek endişesi ile çoğalması modern hayatın ilerlemesi ile muvazi olarak artan muhataralar adalete kapılarına yapılan müracaatları gün geçtikçe artıracaktır. Doğru bir adalete fikrine sahibolmıyan; anlayış ve sezisi kuvvetli, geniş bir kavrayış ve bilgiye mâlik bulunmıyan hâkim, vatandaşlar arasındaki ihtilâfları nasıl halle maktadır? Yapılmış olan hukuki bir muamelenin iktisadi ve sosyal faydasının ne olduğunu takdir edecek olan hâkimdir.

Bu kadar güç şartlarla karşılaşan ve onları yenebilmek için yüksek vasıflara ve bilgilere sahibolması iktiza eden hâkimin rolünü bir müddeiumumi veya müfettişin ifa edeceği vazife ile ölçmek bir kıyas maalfarikten başka bir şey değildir.

Bunun içindir ki, hâkimin asıl vazifesi değiştirilirken ondan muvafakatini istihsal etmek hâkimin ruh ve zihniyetinde husule getireceği tabî olan tereddüt ve itimatsızlığa mâni olmak yönünden lâbüttür, zaruridir.

Kaldı ki : Teminat meselesi bugün birbirine girmiş siyasi cereyanlar karşısında âzami haddine çıkarılmazsa adalete kaziyesi çökmek tehlikesine mâruz kalır.

Hâkimler Kanununun muhtelif maddelerinden birtakım istidlâllerle hüküm istihracına çalışarak hâkimlik teminatını hiçe indirmek değil, bilâkis en yukarı derecesine çıkarmak lâzımdır.

Tefsir talebi ile komisyona intikal eden mesele, yalnız 62 nci madde metninden anlaşılabilir mânaya hasredildiği için teminat sadedinde başkaca mütalâa serdi zait görülmüş ve 62 nci madde ilk ve sonraki şekilleri ile tahlil edilerek arz eylediğimiz gibi bir hâkimin müddeiumumilik sınıfına geçirilebilmesi için rıza ve muvafakatinin mutlaka istihsali lâzımgelmesi teminatın ruh ve bünyesinde ve buna taallûk eden hükümlerde açıkça mevcut bulunduğu cihetle bu maddeyi ve yukarıda sayılan diğer maddeleri istisnalar idadında sayarak teminat keyfiyetini ihlâl imkân olamayacağı ve kanunun ihtiva eylediği umumî hükümler, tatbik şeklini haklı göstermeye müsait bulunmadığı cihetle bahis konusu olan 62 nci maddenin izah olunan tarzda anlaşılması lâzımgelmeğinden tefsire mahal olmadığına oy birliğiyle karar verildi.