

**Rize Mebusu İzzet Akçal ve Niğde Mebusu Hüseyin Avni Göktürk'ün,
Hâkimler Kanununun 62 nci maddesinin tefsiri hakkında tavriri ve
Adliye Encümeni mazbatas1 (4/148)**

7 : XII . 1955

Türkiye Büyük Millet Meclisi Reislığıne

Türkiye Büyük Millet Meclisinin IX neu Devresinde Hâkimler Kanununun 62 nci maddesinin tefsiri hakkında verilen tavriri Adliye Encümeninde tetkik edilerek 30 . VI . 1953 tarihinde reddedilmiş ve encümen mazbatas1 Umumi Heyetin ruznamesine alınmış iken Büyük Millet Meclisinin seçimi yenileme kararı vermesi üzerine görüşülmesi mümkün olamamıştır.

Hâkim teminatiyle alâkasına mebni hükümsüz kalan tefsir tavririmizi yeniden hazırlıyarak esbabı mucibesıyla birlikte taktim ediyoruz.

Muktazasının ifasına müsaadelerinizi arz ederiz.

Rize Mebusu
İ. Akçal

Niğde Mebusu
C. Kavurmacıođlu

MUCİP SEBEPLER

I - Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun 8 nci maddesinde, kaza hakkının müstakil mahkemeler tarafından istimal olunacağı sarahaten zikredilmektedir. Kanunun bu açık hükmü, hâkimlerin istiklâli müessesesine verilen ehemmiyetin bâriz ve katî bir ifadesidir. Hâkimin müstakil olması lüzumu adaletin söz götürmez bir kaidesidir. Hattâ; bu ihtiyaç Devlet bünyesinin temel taşıdır. Keza, Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun 54 neu maddesinde de bu istiklâl mücerret arz ettiği ehemmiyete binaen tekrar edilmiştir.

II - Hâkimler Kanununda yer alan hâkimlik teminatı, hâkimin şahsı için verilmiş değildir. Bu teminat, vatandaşlara verilmiştir. Adalete verilen bir teminattır. Öyle ki, hâkim huzuruna çıkan veya çıkarılan, çıkacak veya çıkarılacak her fert şunu katıyetle bilmelidir ki, hâkim hükmünü verirken hiçbir tesir altında değildir. Hâkimi, hiçbir endişe adaletin tatbikinden alakoyamayacaktır. Çünkü hâkim her hangi bir endişe ile karşı karşıya değildir. Hâkim hükmünü verirken yalnız kendi vicdanının sesini duyacaktır.

III - Hâkimin istiklâline dair bahsi geçen hükümler, Teşkilâtı Esasiye Kanununun kaza hakkına mütaallik açık prensiplerine ve 53 nü maddesine dayanılarak tedvin edilmiş bulunan Hâkimler Kanununa aksettirilmiştir. O kadar ki, teminatın arz ettiği bu ehemmiyet muvacehesinde (Hâkimlik teminatı) başlığı altında müstakil bir bab halinde Hâkimler Kanununda hususi bir mevki işgal etmektedir. Bu babın birinci maddesi olan Hâkimler Kanununun 79 neu maddesinde (3 nü sınıf hâkimliğin 7 nci derecesine geçmiş olanlar hâkimlik teminatını kazanırlar. Hâkimlik teminatını kazananlar, bu kanunda konulmuş olan hükümler dışında :

A) Bir mahkemenin ilgası veya kadrosunun tenkisi sebeplerine müstenit olsa bile maaşlarından mahrum edilemezler.

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

C) Vekâlet emrine alınamaz.)

Denilmektedir. Görülüyor ki;

Hâkimliğin yedinci derecesine geçmiş olanlar, hâkimlik teminatı kazanırlar. Bu teminatı kaza-

nan bir hâkimin muvafakati olmaksızın terfian dahi olsa mevki ve memuriyeti değiştirilemez. Yukarıda arz ettiğimiz gibi mücerret fertlerin teminatı, daha doğrusu adaletin teminatı için konmuş olan bu esaslar ancak adaletin tehlikeye düştüğü anlarda ve sadece bu kanunda tasrih edilen istisnai hükümlere dayanılarak ihlâl edilebilir. Bu hükümler de, yalnız Hâkimler Kanununun 81 nci maddesinde tahdidi bir surette ve açıkça gösterilmiş bulunacaktır:

(Bir dairede birleşmeleri kanunen caiz olmayanlardan sonradan tâyin olunan ve yeniden tahdüs etmiş sebep dolayısıyla birleşmeyecek olanlardan kıdemsizi rızası alınmadan başka yere kaldırırlır.

2. Buldukları yerde kendi kusurları olmaksızın her hangi bir sebeple hâkimliğin istilzam eylediği şeref veya bitaraflık dairesinde vazife göremeyeceği ve bulunduğu yerde bekası memuriyetinin nüfuz ve itibarını haleldar edeceği yahut memuriyet yerlerindeki işlerin çokluğuna ve çeşidine göre vazifede icabeden sürat ve muvaffakiyeti gösteremediği tahkikat ve vesaik ile anlaşılan hâkimler, inzibat meclisi kararıyla rızalarına bakılmaksızın başka yere naklolunurlar.) hükmünü ihtiva etmektedir.

Bu maddenin incelenmesinden anlaşılıyor ki, yukarıda arz ettiğimiz gibi adaletin tahlikeye düştüğü yerde hâkimlik teminatı kalmaz ve bu tehlike ya fiilîdir, maddenin birinci fıkrasında olduğu gibi yahut da hukukidir. İkinci fıkrasındaki hüküm gibi. Tahvil kararını Adliye Vekili şahsan değil, bu haller tahkikat ve vesaik ile tebeyyün ettikten sonra inzibat meclisi kararıyla verilir. Bu hallerde, hâkimin talebine lüzum olmadığı, maddede tasrih edilmiştir.

Bu hükümlerin ışığı altında Hâkimler Kanununun 62 nci maddesini gözden geçirelim. Madde aynen şudur :

(Her hâkim ve müddeiumumi Ayırma Meclisince ehil olduğu gösterilen meslekte terfi eder. Ancak, mümtaz olarak veya tercihan terfi lâyük görülen hâkimler Ayırma Meclisi mütalâasına bağlanmaksızın ve bunun haricinde olan hâkimler Ayırma Meclisinin mütalâası alınmak suretiyle müddeiumumiliğe naklolunabilirler).

Yukarıda tafsilen arz ettiğimiz gibi Hâkimler Kanununun dayandığı prensiplere göre kaza mensupları hakkındaki nakil muamelelerinin tanzimi munhasıran Ayırma Komisyonuna aittir. Âdiyen terfi etmiş bir hâkimin meşgul olduğu bir sahadan başka bir saha olan müddeiumumilik sahasına alınması bu nizamı pek tabii olarak bozabilir. Onun için bu şekilde terfi etmiş bir hâkimin müddeiumumi olabilmesi Ayırma Komisyonunun müspet mütalâasına bağlıdır. Tercih, veya mümtazen terfi edenler için mütalâaya lüzum yoktur. Çünkü üstün başarı göstermişlerdir. Yeter ki muvafakatleri olsun.

Mücerret adaletin ehemmiyet ve selâmet üzere tecellisinin tanzimi için konmuş olan bu hüküm hiçbir zaman adaletin ana prensibi olan teminat kaidesinin ihlâli için bir mesnet teşkil edemez. Aksi halde kaçamaklı hukuk muamelesi, daha doğrusu âmme hukuku sahasında kanuna karşı hile işlemelerine imkân vermiş olmak mahiyetini taşır. Zira bu takdirde Adliye Vekili az müsait şartlar içinde haiz olmadığı bir salâhiyeti; hâkim veya müddeiumumi lehine daha kuvvetli bulunan şartlar dairesinde haiz bulunmak gibi mütezat, gayrimantiki ve nâkabili kabul bir neticeye varılmış olur. Kaldı ki, aksi görüş hemen de adaleti sarsar. Âdiyen terfi etmiş bir hâkime daha üstün bir başarı göstererek muvaffak olmuş tercih ve mümtazen terfi eden bir hâkimden daha üstün bir hak ve teminat bahşedilmiş olur ki kanaatimizce, bu hal ne adalet ne mantık ve ne de kanun anlayışına uyar.

62 nci maddenin 19 yıl sonra aldığı tatbik seyri, Adalet Vekâletince mümtaz ve tercihli hâkimlerin teminatını ihlâl edici mahiyette tecelli etmektedir, bu tatbikat yanlıştır.

Yukarıda tafsilen arz ettiğimiz gibi yedinci dereceye geçen her hangi bir hâkimin müddeiumumiliğe nakli için muvafakatinin alınması lüzumuna kaniiz. Nitekim 62 nci maddede, 81 nci maddede olduğu gibi «Rızasına bakılmaksızın» yolunda hüküm yürütülmemiştir.

Bu itibarla; 62 nci maddesinin, Hâkimler Kanununun umumi prensibi bakımından arz edilen şekilde tefsiri icabettiği mütalâasındayız.

Tefsir metni

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 19 . VI . 1940 tarih 3885 sayılı Kanunla tadil edilen 62 nci maddesindeki (Her hâkim ve müddeiumumi ayırma meclisince ehil olduğu gösterilen meslekte terfi eder. Ancak, mümtaz olarak veya tercihan terfie lâyük görülen hâkimler ayırma meclisi mütalâasına bağlanmaksızın ve bunun haricinde olan hâkimler ayırma meclisi mütalâası alınmak suretiyle müddeiumumiliğe nakledilebilirler) hükmü, mümtaz ve tercihli olarak terfi eden ve hâkimliğin yedinci derecesine geçmiş olan hâkimler hakkında mezkûr kanunun 79 ncu maddesinin birinci fıkrasındaki mutlâk teminat hükümlerine tevfikân muvafakatleri alınmak kaydıyla tatbik edilmesi icabeder.

Adliye Encümeni mazbatası

T. B. M. M.

Adliye Encümeni

Esat Ni. 4/148

Karar No. 14

27 . XII . 1955

Yüksek Reisliğe

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 ihtibahı mucibolduğundan bahsile evvelce Rize Mebusu İzzet Akçal tarafından Büyük Millet Meclisi Reisliğine sunulmuş bulunan tefsir teklifi Adliye Encümeninde bil-müzakere 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 Köktürk 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 müsellemendir ki; kaza cihazını ve onun faaliyetini hiçbir kuvvetin tesiri altında bırakmamayı teminen Devletin yapısını gösteren Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun 54 ncu maddesinde : (Mahkeme hükümlerinin ne Büyük Millet Meclisi ve ne icra kuvvetince bir veçhile tebdil, tağyir, tehir ve ahkâmının infazına mümanaat edilemeyeceği) temel bir kaide olarak vez'edilmiş ve

maddenin ilk fıkrasında da (hâkimler bilcümle dâvaların muhakemesinde ve hükmünde müstakil ve her türlü müdahâlâtan azade 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 haricinde azlolunamazlar) sarahatiyle de o istiklâlin müeyyidesi tesbit edilmiştir.

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

Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun mahkemeler ve onları vücuda getiren hâkimler üzerinde bu kadar hassasiyetle durmasının sebepleri izah külfetinden müstağnidir. Yalnız şu ciheti belirtmek lâzımdır. Hâkim de âmmé hizmeti gören bir memur 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 azadeliğini ve bunlar hakkında icra organının takdiri tasarruflarını önleyici hükümler, açıkça ancak 2556 sayılı Hâkimler Kanununda bir faslı mahsus olarak yer almış bulunmaktadır. Filhakika 1926 senesinde yürürlüğe giren 766 sayılı Hâkimler Kanununda böyle bir teminat hükümleri taşıyan fasıl bulunmamakla beraber orada da hâkimlerin tâyin, terfi, tahvil ve haklarında inzıbatî mahiyette cezalar verilmesi hususları, ekseriyeti hâkimlerden mürekkebolan 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 aşıkardır.

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 nci maddesine kadar dört maddede belirtilmiş esas olan 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 değiştirilmez.

C) Vekâlet emrine alınamazlar.

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 nci madde : [Bir dairede birleşmeleri kanunen caiz olmayan hâkimlerden, sonra tâyin olunması rızası olmadan dahi başka yere kaldırılır.

Buldukları yerde kendi kusurlarından mütevellidolmayan her hangi bir sebeple hâkimliğin istilzam eylediği şeref ve bitarafılık dairesinde vazife göremeyeceği tahkikat ile anlaşılana Hâkimler İnzıbat Meclisi kararı ile rızalarına bakılmaksızın başka yere nakil olunurlar.]

79 neu maddenin sarîh metnine göre teminat. Üçüncü sınıf hâkimliğin 7 nci derecesine geçmiş olan yani 60 lira kadro maaşı olan hâkimler hakkında caridir. 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 nci madde (Tâyin, terfi, tahvilî mezuniyet ve tekaüt) hükümlerini taşıyan üçüncü babın birinci faslında. Bu fasılda muavinlerle hâkim ve müddeiumumilerin tâyin, terfi ve tahvillerinden bâkîs 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 nci maddenin 2556 sayılı Hâkimler Kanununun ilk şekliyle sonradan 25 Haziran 1940 tarihinde 3885 sayılı Kanunla değişen metni arasındaki fark da bunu göstermektedir.

62 nci maddenin ilk şekli şu idi : (Her hâkim ve müddeiumumi, Ayırma Meclisiince ehil olduğu gösterilen meslekte terfi eder. Ancak terfi sırasında bunlardan mümtaz olarak veya tercihan terfiye lâyık görülenleri, Adliye Vekili, Ayırma Meclisinin mütalâasıyla bağlanmaksızın istih-

kak kazandıkları sınıf içinde hâkimlikten müddeiumumiliğe ve müddeiumumilikten hâkimliğe tâyin edebilir.)

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

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

Bu muameleyi Hâkimler Kanunu esaslarına göre kısaca belirtmek lâzımgelirse yapılacak iş şudur. Bütün hâkimler ve müddeiumumiler için Ayırma Meclisince tanzim edilen defterde hukuk, ceza veya ticaret hâkimliklerinde veya müddeiumumilik mesleklerinin hangisinde istihdam edileceği gösterilmiş ise aslanan bu defter haricine çıkmamak ve sırası gelince terfilerini, kendilerine defterde verilmiş sıraya göre yapmaktadır. Eğer hâkimin rızasıyla meslekinin değiştirilmesi muvafık görülüyorsa yine esas kaideye göre Ayırma Meclisinin mütalâası alınmadan meslek değiştirilemeyeceği için bu meclisin mütalâası alınmak iktiza ederdi. Fakat mümtaz veya tercihli terfielâyık Ayırma Meclisince karar verilmişse bu gibi hâkimler her meslekte istihdam 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 hiç 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 müsait olacak gibi (Adliye Vekili Ayırma 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 nakil edilebilirler.) cümlesi ikame edilmiştir.

Bu madde teminatın asla bir istisnası değildir ve olamaz.

Biraz evvel izah edildiği üzere 62 nci madde, munhasıran Ayırma Meclisinin tanzim ettiği defterde her hâkim için tesbit ve tâyin edilen mesleklerde meslekten gayrı diğer mesleklerde istihdam edilemeyeceğini bir kaide ve esas olarak vaz'eylediği için bunun hilâfına hareketin hangi şartlar dairesinde mümkün olabileceğini belirtmekten ibarettir. Yoksa hâkim teminatını ihlâl etmek için değildir. Hulâsa; madde terfi sırasında ele alınacak ve hükmü cari olacak bir maddedir. Her istenildiği zaman da 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 alnamıyacağından ibaret olduğuna göre teminatın cari olmıyacağı yerlerde (rızalarına bakılmaksızın) kaydının konulması, - istisnanın tasarihindeki 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 usulî bir icap mevcut değildir.

Temyiz Mahkemesi âzalığı, reisliği ve birinci reisliği ile başmüddeiumumiliği gibi vazifelere tâyin edilecek hâkimlerin muvafakatlerinin alınması lâzımgelmiyeceğine 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