

HUSUSI HUKUK

HÂKİMLER VE SAVCILAR HUKUKUNA YENİLİK GETİREN HÜKÜMLER

Yazan : Prof. Dr. Necmeddin M. BERKİN

I. Hâkimler Hukuku

1. Türk hukukunda hâkimlerin bağımsızlığı bir esas prensip olarak kabul edilmiş ve Anayasanın teminatı altına alınan bu prensip ile hâkimler hukukuna yön verilmek istenmiştir. Anayasanın 132 nci maddesine göre, hâkimler görevlerini bağımsız olarak yürütürler, hiç bir organ, makam, merci veya kişi hâkimlere emir veya talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz; onlar, hükümlerini sâdece kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine uyarak verirler. Anayasa, gene aynı maddesinde, görülmekte olan bir dâva hakkında yasama mercilerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulmasını, görüşmede veya herhangi bir beyanda bulunulmasını yasaklamıştır. Yasama ve yürütme organları, mahkeme, kararlarına uymak zorundadırlar, bunları hiç bir şekilde değiştiremezler, bunların icrasını durduramazlar ve geciktiremezler.

Hâkimlik teminatı, demokratik rejimin bir teminatıdır; zira, bu sistemde kuvvetlerin ayrılığı bir ana prensip olarak kabul edilmektedir. Kanunları uygulayarak hukuki anlaşmazlıkları halletmek, haksız durumlara mâni olmak veya kamu nizamını korumak görevini yüklenen hâkimler Devletin teşriî ve icra kuvveti yanında tamamen bağımsız hareket edemedikçe halk idaresinde bir Devlet şekli gerçekleştirilemez. Adaletin tevzii, hâkimlerin kanunları bilgilerine ve vicdanlarına dayanarak uygulamalarıyla amacına

ulaşabilir. Bu itibarla, adaletle siyasetin bağdaştığı görülmemiştir. Dış tesirlerin altında hareket etmek mevkiinde kalan mahkemeler adaleti yerine getiremezler, teşriî veya icra kuvvetini teşkil eden organların müdahalelerine mâruz kalan adliye fonksiyonunu ifa edemez, toplumun temelini teşkil eden adalet ideali sarsılır ve parçalanır, haklara güven ve emniyet kalmaz, hürriyet ve eşitlik gibi anayasal haklar yok olur. İşte, bu durumlara mâni olmak içindir ki, hâkimlere Anayasa ile görev teminatı sağlanmıştır. Ancak, hemen işaret edelim ki, bu teminat sâdece adaletin tecellisi için kabul edilmiştir, yoksa hâkimlik mesleğinin bir imtiyazı değildir. Hâkimlik teminatı, adalet bekleyenlerin, haklarına riayet edilmesini veya haklarının yahut meşru menfaatlerinin korunmasını isteyenlerin teminatıdır.

2. Anayasa, yasama ve yürütme organları karşısında bağımsızlıklarını koruyabilmek için hâkimlerin azlolunamayacağını, kendileri istemedikçe kanunî yaş haddini doldurmadan emekliye ayrılmayacaklarını, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylıklarından yoksun kılınamayacaklarını kabul ederek hâkimlik görevini *teminat* altına almıştır. Ancak, bu teminat, müstesnâ olarak, belirli bazı hallerde geçerli sayılmamıştır. Gerçekten, Anayasanın 133 üncü maddesine göre, hâkimlik görevini sağlık durumu yönünden yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılan veya meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı mahkûm olan yahut meslekte kalmalarının caiz olmadığına inzibatî ceza yolu ile yetkili merciilerce karar verilen hâkimler, usulüne uyularak meslekten uzaklaştırılabilirler. Anayasa, bu usulün takdire bırakılmıyarak bir kanunla düzenlenmesini emretmiştir. Bu itibarla, hâkimler hakkında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası tayini, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri, ancak mahkemelerin bağımsızlığı esasına dayanan kanunlarla düzenlenebilir. Böyle olunca, hâkimlerin yerlerinin de değiştirilmesi, ancak şartları kanunda gösterilen bir disiplin suçunun müeyyidesi olarak veya afaki bir sistem içinde tekmil hâkimler hakkında geçerli olmak üzere genellikle uygulanabilir.

Anayasa ile korunmuş olan *hâkimlik teminatının* kabul edilmesinin amacı, yukarıda da işaret olunduğu gibi, hâkimlere imtiyaz tanımak değil, adalet bekleyenlere ve sübjektif haklara bir emniyet sağlamaktır. Bu mülâhaza iledir ki, hâkimlere genellikle diğer Dev-

let memurlarından farklı bir statü ile bazı menfaatler tanınmıştır; ezcümle, hâkimlerin maddî refahları için maaşlarından ayrı ödenek almaları (1), dinlenmeleri ve hukuk ilminin yeniliklerini takip edebilmeleri için her yıl yirmi temmuzdan beş eylüle kadar süren adliye tâtilinden faydalanmaları kabul edilmiştir (bkz. HUMK. m. 175); zira, hâkimlik görevi, Devlet adına yürütülen bir kamu hizmeti olmakla beraber, adaletin tevziî gibi son derece önemli fonksiyonu olması dolayısıyla diğer kamu hizmetleri karşısında hususiyeti olan bir meslektir.

3. 24 mayıs 1967 tarihli ve 368 sayılı kanun ile tâdil edilen Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun adı ve bazı maddeleri 23/6/1972 tarihinde kabul edilen 1597 sayılı kanunla değiştirilmiş, diğer bazı hükümleri ise kaldırılarak geçici maddeler eklenmek suretiye bir yandan Yüksek Hâkimler Kurulunun Adalet Bakanlığı ile ilişkileri, diğer yandan hâkimler hukuku yeni esaslara göre tanzim edilmiştir (2).

Cumhuriyet Türkiyesinde hâkimlerin statüsü ilk olarak 4/7/1934 tarihli ve 2556 sayılı Hâkimler Kanunu ile tayin edilmiş ve hâkimlere bir dereceye kadar teminat verilerek mahkemelere bağımsızlık sağlanması istenmişti. Memleketimizde adalet hukukuna yeni bir yön veren bu kanun, 1962 deki esaslı tâdilattan evvel 1938, 1940, 1945 ve 1949 yıllarında bazı değişikliklere uğramıştır.

1961 Anayasasının kabulünden sonra, hâkimlerin özlük işlerinin ve hâkimler hakkında uygulanacak disiplin tedbirlerinin ve şikâyetleri inceleme usullerinin bu Anayasanın ilkelerine uygun esaslara dayandırılması ve mahkemelerin tam bir bağımsızlığa kavuşturulması amacı ile hâkimlere ve savcılara ilişkin adalet teşkilâtı 22/4/1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu ile yeni bir düzene sokulmuştur. Ancak, on yıllık uygulama, bu kanunun da bazı aksaklıklarını ortaya koymuş ve bunların giderilmesi maksadile hâkimler ve savcılar hukukunun yeniden tanzimi zorunluğu doğmuştur. Bunun üzerine, yukarıda işaret edilen 1597 sayılı kanun çıkarılmıştır.

(1) Bkz. 5017 sayılı kanun (RG. 25/4/1947) ve bu kanunu değiştiren 7168 sayılı kanun (RG. 1/12/1958) ile 45 ve 661 sayılı kanunlar (RG. 25/4/1962) (RG. 24/7/1965).

(2) Bkz. 28/6/1972 tarihli ve 14229 sayılı Resmî Gazete.

Böylece, Devlet, bu konuda gereken hassasiyeti göstererek kendine düşeni teşriî alanda yapmaktadır. Fakat, yeni kanundan da beklenen sonuçların alınabilmesi, hiç şüphe yok, yüksek evsafa hâkimlerin iş başında bulunmalarına bağlıdır.

Yüksek evsafa hâkim, dürüst ve fazilet sahibi, sosyal hayatın icaplarını kavrayacak kabiliyette, esaslı hukuk bilgisi edinmiş olan ve hiç kimsenin tesiri altında kalmadan görevinde bağımsız hareket edebilen hâkimdir. Kaza kuvveti gerçek amacına, ancak bu vasıftaki hâkimlerle ulaşabilir, Hâkimler, hukuk ilminin getirdiği yenilikleri takip ederken, her halde günün politikasından uzak ve her bakımdan tarafsız olarak görevlerini ifa etmeli, kamu oyununda da bu hissi uyandırmalıdır. Fena, eskimiş, zamanın şartlarına uymayan kanunlar bile, bilgili ve iyi yetişmiş, esaslı tecrübe görmüş hâkimlerin elinde beklenen sonuçları verebilir. «Kanundan evvel hâkim lâzımdır» umdesinin İngiliz Adalet Hukukunda temel bir prensip olarak kabul edilmiş olmasının hikmeti budur. İngiliz İmparatorluğunun haşmeti de bilhassa hâkimlerinin adalet ölçüsünden ve kanunlarla usulleri yıllar boyu tarafsız uyguladıklarına dair köklü bir inancın doğmuş olmasındandır. Sayın Mesletaşım Prof. Y. Altuğ'un bir yazısında naklettiğine göre, «İngiliz hâkimleri, siyasi tercihleri ne olursa olsun, adaletin dağıtılmasını tam bir tarafsızlıkla, hükümetten korkmadan ve lütuf beklemeden yapmakta ve İngiliz hükümetleri de hâkimler üzerinde olumlu olumsuz hiç bir etkide bulunmayarak İngiliz İmparatorluğunun haşmetini sağlamış İngiliz adaletinin devamını» temin etmektedirler (3).

4. Hâkimlik mesleğinin hâkimlerin özel hayatlarında bile çok ilginç tarafları olduğunu ve onları bu meslekte kaldıkları süre içinde daima büyük fedakârlıklara katlanmak zorunda bıraktığını da unutmamalıdır. Hâkimlik mesleği, hâkimin her şeye rağmen bazı şeylerden kesin olarak feragatini ve hiç değilse belirli bazı muhitlerle veya kimselerle dostça bile olsa ilgi veya ilişki kurmamasını gerektirir. Gerçekten, hemen her yerde ahlâk mutaassıpları hâkimlerin mahkemeleri veya resmî görevleri dışında sosyal ve kişisel pek çok temaslardan mümkün olduğu kadar kaçınmalarını isterler. Bu itibarla, hâkimlerin mesleki faaliyetleri dışında kalan

(3) Bkz. Y. Altuğ, İngiliz Hâkimleri ve Siyaset, İst. Barosu Derg., Cilt XL., Nisan-Mayıs-Haziran 1966, shf. 127 vd.

kişisel hayatlarını tam bir maharetle tanzim etmeleri ve mümkün olduğu kadar münzevî bir yaşantıya katlanmaları gerekmektedir; bunu yapabildikleri kadar dış tesirlerden uzak ve dolayısıyla meslekte tarafsız hareket edebildikleri inancı doğar.

Kamu oyuna göre, ancak münzevî yaşantısı olan hâkimler herkesin menfi ve şüpheli nazarlarına mâruz kalmaktan kurtulurlar; zira, kamu oyu sâdece bu şartlar altında hareket eden hâkimlerin hürmet ve itibar görmelerine müsaade eder. İsviçreli hukukşinas *André Panchaud*'nun dediği gibi, kamu oyu hâkimin özel yaşantısını «mürakabeye memur bir nezaret makamı gibidir» (4).

5. Kaza veya yargı mekanizmasının iyi işleminde en önemli unsurun, yukarıda da belirtilen üstün vasıfları haiz hâkim olduğu muhakkak ise de, hâkimlerde aranan bağımsızlığın görevde keyfi hareket demek olmayıp, belirli sınırlar içinde mürakabeyi gerektiren bir bağımsızlık olduğunu da kabul etmek lâzımdır. Gerçekten, mahkemelere mutlak bağımsızlık vermek amacile hâkimleri her türlü Devlet mürakabesinin dışında bırakan, âdetâ idareye karşı kurulmuş bir sisteme tâbi tutmak, kazai fonksiyonun gereği gibi işleminin daima sağlayamaz. Bu itibarla, mahkemelerin bağımsızlığı prensipi, hâkimlerin her türlü mürakabe dışında bırakılması şeklinde anlaşılmalıdır. *Mahkemelerin bağımsızlığı*, bunlara hiç bir makamın emir ve talimat verememesi, mahkeme kararlarını değiştirememesi veya bunların icrasını geciktirememesidir.

Hâkimlik teminatı ise, evvelce söylendiği gibi, hâkimlerin icra organı tarafından azil ve Anayasada gösterilen altmışbeş yaşından evvel emekliye sevkedilememeleri, herhangi bir sebeple aylıklarının kesilememesi, memuriyet görevlerinin lâğvedilerek açıkta bırakılmamalarıdır. Eskiden bu teminat, yüksek dereceli hâkimler lehine olarak, muvafakatleri alınmadan yerlerinin de değiştirilememesi şeklinde anlaşılıyordu. Böylece, yüksek dereceli hâkimler yararına görev teminatı yanında *coğrafi teminat* da kabul edilmiş oluyordu.

Hâkimler Kanununun, hâkimlik teminatına ilişkin bu esasları

(4) Bkz. *Réflexions sur la vocation du juge*, Journal des Tribunaux et revue judiciaire, Lausanne 1946, I, No. 19, p. 578.

Bu hususta ayrıca, konuyu dış politika açısından incelemiş olmakla beraber D. Sezer'ın Kamu Oyu ve Dış Politika adlı ilginç eserine bakınız (Ankara Üniv. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 339).

koyan 79 uncu maddesi ağır tenkidlerle karşılanmıştı. Bu hükmün, hâkimler arasında teminat bakımından farklı ve adalet bekleyenler için sakıncalı bir durum yarattığı, zira bu ayırım dolayısıyla vatandaşların ve işlerin bir kısmının teminatlı, diğer bir kısmının ise teminatsız hâkimlerin önüne geldiği iddia edilmişti (5). Şu halde, ya coğrafi teminatı tamamen kaldırmak veya bunu derecesi ne olursa olsun teknil hâkimleri kapsayacak şekilde genişletmek suretile eşitliği sağlamak gerekiyordu.

Konu 1963 yılında Anayasa Mahkemesine intikal etti ve Anayasa Mahkemesi, Resmî Gazetenin 13/4/1967 tarihli ve 12572 sayılı nüshasında çıkan 4/11/1966 tarihli ve 81/40 sayılı kararı ile hâkimlik teminatını yedinci ve daha yüksek derecedeki hâkimler hakkında kabul eden Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin birinci fıkrasını A bendi bakımından Anayasaya aykırı görerek iptal etti ve bu suretle görev teminatı ufak dereceli hâkimlere de tanındı; fakat, aynı maddenin birinci fıkrasını B bendi bakımından Anayasaya aykırı görmediği için, bu hâkimler coğrafi teminatın dışında kaldılar ve yukarıda işaret olunan sakıncalı durum tamamen giderilmemiş oldu. Nitekim Anayasa Mahkemesi de sözü edilen kararını önemli tereddütler geçirerek ve muhalefet eden üyelerin mevcudiyetinden ötürü oyçokluğu ile almıştır. Bu karar dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin sayın Yüksek Hâkimlerinin Anayasa'nın 133 üncü ve 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 79 uncu maddelerinin ince bir tahliline ilişkin muhalefet şerhlerinin Anayasa ve Hâkimler Hukuku açısından önemi dolayısıyla burada aynen ve sırası ile zikredilmesinde fayda görüyoruz :

«1 - 4/7/1934 günlü ve 2556 sayılı Kanunun dâva konusu olan 79 uncu maddesi hâkimlik teminatı üzerinedir. Buna karşılık Anayasa'nın 133 üncü maddesi de hâkimlik teminatını hükme bağlamaktadır. İki madde arasında açık bir çelişme vardır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında sadece özü belirtilmiş temel hukuk kuralları değil kimi konuları ayrıntılarıyla doğrudan doğruya düzenleyen geniş hükümler de yer almıştır. Yukarıda sözü geçen 133 üncü madde de bu hükümler arasındadır. Yalnız özü belirtilmiş temel hukuk kuralları ile yasalar arasında çelişme bu-

(5) Bkz. N. M. Berkin, Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, shf. 26.

lunduğu takdirde aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki bu da yasama yolile yahut iptal müessesesinin işletilmesile olur. Belirli konuları ayrıntılarıle doğrudan doğruya düzenleyen hükümler ise daha önceki yasalarda bulunup da aynı konuları düzenleyen fakat Anayasa'dakine aykırı veya ondan farklı olan hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırır. Alelâde yasalar için tabii olan bu nüfuz ve etkiyi Anayasa'ya tanımamayı destekleyecek bir hukuk kuralı düşünülemez. Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine Anayasa Mahkemesinin göreve başladığı tarihte (28/8/1962 günü) yürürlükte olan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla ve belirli süre içinde iptal dâvası açılabilmesini sağlayacak özel bir hükmün konulması ancak Anayasa'nın bir kısım yani sadece özü belirtilmiş temel hukuk kurallarına aykırı hükümleri kendiliğinden tasfiye edemeyeceğini gösterir. Nitekim aynı geçici maddenin, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığının Resmî Gazete'de yayınlanmasından önceki süre içinde mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddialarına yer vermeyen birinci fıkrası da yalnızca bu türlü hükümlere ilişkindir. Yoksa geçici 9 uncu madde Anayasa'nın belirli konuları ayrıntılarıle doğrudan doğruya düzenleyen hükümlerinin, önceki yasalarda bulunan aynı konuya ilişkin aykırı veya farklı hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırılma hususundaki nüfuz ve etkisine söz getirmez. Kaldı ki bu maddede tanınan iptal dâvası açma hakkı (Anayasa Mahkemesinin göreve başladığı tarihte yürürlükte olan kanunlar) içindir. Anayasa'nın, 157 nci maddesi uyarınca, yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükten kaldırdığı hükümlerin çok daha sonra yeni Anayasa Mahkemesinin göreve başladığı günde ayakta bulunduğu elbette ki düşünülemez. Böyle olunca da bu çeşit hükümler hakkında iptal dâvası açılması söz konusu bile edilmemek gerekir.

Öte yandan bir hükmün yürürlükte olup olmadığının incelenmesi, kendi yetki alanıyla sınırlı olarak, yasa uygulayıcının görevi ve ödevidir. Bu, durumu tereddüt uyandıran hükmün bir başka yasa ile doğrudan doğruya veya dolaylı olarak yürürlükten kaldırılmış bulunup bulunmadığının araştırılması ve bir sonuca varılması demektir. Yürürlükten kaldırılan yasanın alelâde bir kanun veya Anayasa olması işin niteliğini değiştirmez. Araştırma alelâde bir kanunda yapılmışsa işlemi tabii saymak, Anayasa'da yapılmışsa işlemi Anayasa'ya aykırılık iddiasının çözümlenmesi ve Anayasa

Mahkemesinin görevine müdahale olarak nitelendirmek savunulabilir bir hukuk görüşü değildir.

Özetlemek gerekirse :

Yukarıda açıklandığı üzere hem 2556 sayılı Kanununun 79 uncu hem de Anayasa'nın 133 üncü maddeleri hâkimlik teminatını, birbirinden farklı olarak, düzenlemektedir. Bu yüzden inceleme konusu 79 uncu madde hükmü Anayasa'nın 133 üncü maddesine aykırı düşmüş durumdadır. Böyle olduğu için de Anayasa'nın 133 üncü maddesi yürürlüğe girer girmez 79 uncu madde hükmü kendiliğinden yürürlükten kalkmış ve bir iptal dâvasına konu olma niteliğini yitirmiştir. Hüküm yürürlükte imişcesine dâvanın incelenmeğe değer görülmesinde bu nedenlerle isabet yoktur.

2 — Anayasa'nın 134 üncü maddesi, hâkimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenmesini emretmektedir. Bir konunun yasa ile düzenlenmesi, konuya giren işlerin yolunda yürümesini, tereddüde ve keyfilige yer vermeksizin sağlayacak, her hali ve safhayı öngören kural ve koşulların bir arada o yasada belirtilmesi ile olur.

Söz gelimi: Görev ve görev yeri değiştirme konusunda bir yasa düzenlemesini varsaymak için hiç değilse değiştirilmezliğin süresinin, hangi hallerde ve zamanlarda değiştirme yapılabileceğinin, istisnaların ve müeyyidelerin, değiştirme bölgelerinin ve her bölgenin özelliğine ilişkin şartların kanunda hükme bağlanmış bulunması gereklidir. Oysa dâva konusu 79 uncu maddede sadece hâkimler ikiye bölünmüş; bir küme için, Anayasa'nın eğilimi aksine, tüm değiştirilmezlik esası tanınmış; ikinci kümedekilerin mutlak olarak değiştirilebilmeleri öngörülmüştür. Böyle bir hükmü düzenleyici olarak kabule imkân yoktur.

Dâva konusu hükmün mahkemelerin bağımsızlığı esasına uygun olup olmadığı sorununa gelince: Mahkeme kavramını, hâkimden ayrı olarak düşünemeyiz. Hâkimi tedirgin eden her durum, hâkime yönelebilecek her tehdit belirtisi mahkemenin bağımsızlığını dolaylı olarak az veya çok etkiler. Görevinin ve görev yerinin her an değiştirilebileceğini bilen ve değiştirilmesini bekleyen bir hâkimin içine düşeceği huzursuzluk ve bu huzursuzluktan doğabilecek sonuçlar, bir açıklamayı gerektirmeyecek kadar bellidir. Hâkim-

lerin özlük işlerini Yüksek Hâkimler Kurulunun elinde tutması, kanunun korumadığı bir durum için yeterli teminat olamaz. Nihayet bu kurul da bir insanlar topluluğudur. İnsanlardan da insanlara özgü yanılmalar ve aksamalar her zaman beklenebilir. Öte yandan yalnızca hâkim yardımcıları ile 8 inci derecedeki hâkimlerin değiştirilmezlik teminatı dışında kalmaları gibi bir durum dâva konusu hükmü Anayasa ile uyuşturmaya yetmez. Teminat kapsamına giremeyenler azımsanamayacak bir sayıdadırlar ve bunların her biri gerektiğinde tek başına bir mahkemeyi yönetmektedir. Kaldı ki bir hüküm yalnızca iki üç mahkemenin bağımsızlığına söz getirirse, gene de makbul bir hüküm olmamak gerekir.

Özetlenecek olursa: 79 uncu maddenin B bendi 1 inci fıkra ile birlikte ele alındıkta görülür ki hüküm, hem konuyu düzenlemediğinden hem de mahkemelerin bağımsızlığı esasını gözetmediğinden Anayasa'nın 134 üncü maddesine aykırıdır. Tümünün iptali gerekir.

3 — 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanununun 28 inci maddesinin 2 nci fıkrası ancak belirli bir hükmün iptali, dâva kapsamına girmeyen başka bir hükmün uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, o hükmün de iptaline cevaz vermektedir.

79 uncu maddenin 1 inci fıkrası A bendi bakımından iptal edilmiş; buna karşılık aynı maddenin 2 fıkrası olduğu gibi bırakılmıştır. 2 nci fıkrada yer alan (..bu kanunda konulmuş olan hükümler dışında) kaydı maddede yazılı teminatın kanundaki öteki hükümlerle saklı kalmak şartıyla, bir başka deyimle, o hükümlerin uygulanmasına devam edilmek şartıyla tanındığını açıklamaktadır. Teminatsız hâkimler, iptal dolayısıyla, A bendi hükmünden, kanunda konulan öteki hükümlerin kapsamına girmediği oranda yararlanacaklardır. 80 inci madde, 79 uncu maddenin 2 nci fıkrasıyla uygulanması saklı tutulan hükümlerden biridir. Bu nedenle de iptalin 80 inci maddenin 4 üncü fıkrasının uygulanamaması gibi bir sonuç doğurması mümkün değildir. Böyle olduğuna göre 44 sayılı kanun 28 inci maddesinin olayda uygulama yeri bulunmayan 2 nci fıkrasından yararlanılarak Hâkimler Kanununun 80 inci maddesinin 4 üncü fıkrasının iptaline gidilmesi düşünülemez (Üye Avni Givda).

Bu muhalefet şerhinin 2 sayılı bendine Başkan İbrahim Senil ile Üye Ahmet Akar katılmışlar ve bir sayılı bendine Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin A bendine hasren Üyelerden Feyzullah Uslu katılmıştır.

Üyelerden Hakkı Ketenoğlu ile İhsan Keçecioglu, Ziya Önel ve Lütfi Ömerbaş'ın muhalefet şerhi de aynen şöyledir :

«Üçüncü sınıfın yedinci derecesine geçmiş olanların hâkimlik teminatını kazanacaklarını ilk fıkrasında belirten Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesindeki teminattan «Bir mahkemenin ilgası veya kadrosunun tenkisi sebeplerine müstenit olsa bile maaşlarından mahrum edilemeyeceğine» dair olan A bendinde yer alan hüküm, Anayasa'nın hâkimlik teminatı başlığını taşıyan 133 üncü maddesi ile doğrudan doğruya ve yeniden düzenlenmiştir. Çünkü bu maddeye aynen «Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylıklarından yoksun kılınmaz» hükmü konmuştur. Aradaki fark özel kanunun bu teminatı yalnız hâkimliğin yedinci derecesine geçmiş olanlara tanımış olmasına rağmen Anayasa'daki hükmün derece farkı gözetilmeksizin tüm hâkimleri kapsamına almış olmasıdır. Burada olduğu gibi, Anayasa'nın belirli bir konuyu doğrudan doğruya düzenleyen hükümleri, daha önceki kanunların aynı konuyu farklı olarak düzenleyen hükümlerini kendiliğinden ortadan kaldırır. Alelâde kanunlar için kabul edilen bu esasın Anayasa için tanınmamasını haklı gösterecek hukukî bir sebep mevcut değildir.

Ancak özel kanunun düzenlediği bir konu, Anayasa'nın açık hükmü ile başka türlü düzenlenmemiş olmakla beraber özel kanunun bir hükmü ile Anayasa'nın genel olarak koyduğu bir hükmün çatışması halinde, başka bir deyimle böylece doğan aykırılık sebebi ile Anayasa Mahkemesine iptal davası açılabilir. Bu takdirde Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesi işler. Çünkü bu madde (Yürürlükteki kanunlar) hakkındadır. Halbuki iptal konusu Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin A bendi yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın 133 üncü maddesi ile doğrudan doğruya yeniden düzenlenerek yürürlükten kaldırılmıştır. Nitekim, yine iptal konusu 79 uncu maddenin B bendinde yer alan «Muvafakatları olmaksızın terfi suretiyle dahi olsa mevki ve memuriyetleri değiştirilemez» şeklindeki coğrafi teminat hükmü, Anayasaca doğrudan doğruya bütün ayrıntıları ile düzenlenmemiş ve ancak hâkimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin (Mahkemelerin bağımsızlığı) esasına göre kanunla düzenleneceği prensipini 134 üncü maddesine koymakla yetinilmiştir.

Buna göre 79 uncu maddenin B bendi hükmü yürürlükte oldu-

ğundan geçici 9 uncu maddeye dayanılarak açılan iptal dâvasının bu yönden incelenmesi gerekir. Bu bakımdan da muhalefetimiz, 79 uncu maddenin tümünün değil yalnız A bendinin yürürlükten kalkmış olduğuna ve bu nedenle iptal dâvasına konu olamayacağına dairdir».

Üyelerden Fazlı Öztan'ın muhalefet şerhi de şu yoldadır :

«Dâvacı 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin hâkimlik mesleğinin 7 nci derecesine geçmiş olan hâkimlerin, teminat hükümlerinden yararlanamayacağı yolundaki hükmünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 133 üncü maddesinin teminatta eşitlik prensipini ihlâl ettiğini ileri sürerek iptal dâvası açmıştır.

Gerçekten Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin birinci fıkrasında «üçüncü sınıf hâkimliğin 7 nci derecesine geçmiş olanlar hâkimlik teminatını kazanırlar» hükmünü koymakla 7 nci dereceye yükselmemiş hâkimler için teminat tanımamakta ve böylece sözü geçen madde Anayasa'nın bütün hâkimlere teminat bakımından eşitlik sağlayan 133 üncü maddesi hükmüne aykırı düşmektedir.

79 uncu maddenin eşitliği bozan birinci fıkrasındaki hüküm iptal edildiği takdirde maddenin ikinci fıkrasının hâkimler arasında teminatta hak gözetmeyen A - B ve C bentleri üzerinde inceleme yapılmasına lüzum» yoktur.

Aşağıdaki muhalefet şerhiyle de üyelerden Muhittin Taylan çoğunluğun görüşüne uymamış, Celâlettin Kuralmen «3» sayılı fıkradaki muhalefet düşüncesine katılmış, İhsan Ecemiş ise «2» sayılı fıkradaki muhalefet düşüncesine katıldığını beyan etmiştir.

«1 — Bir yasa hükmünün, diğer bir yasanın açık hükmü ile yürürlükten kaldırılması, yasa hükümlerinin yürürlükten kaldırılması için başvuru olan tek hukuki yol değildir. Sonradan çıkan bir yasa ile önceki yasanın ona aykırı hükümlerinin üstü kapalı şekilde yürürlükten kaldırılması (zımni ilga) yolu da bugün bilim ve uygulama alanında kabul edilmektedir. Anayasa'da genel olarak belirtilmiş temel kurallar yanında konuları, bütün ayrıntılarıyla düzenleyen temel hukuk kuralları da yer almıştır. Şüphesiz özel yasadaki bir hükmün sadece temel kurallara aykırılığı söz konusu olunca bu hükmün iptali istenebilecek ve mahkemelerce itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine getirilebilecektir. Ancak, Hâkimler Kanununun iptal konusu 79 uncu maddesinin A bendinde belirtilen

ve bu maddenin birinci fıkrası ile belli hukukî niteliklere sahip hâkimlere tanınan, hâkimlik teminatı Anayasa'nın 133 üncü maddesinde anılan hükümden farklı olarak, bütün ayrıntılarıyla düzenlenmiş ve böylece 79 uncu maddenin birinci fıkrasına hasren A bendi yürürlükten kalkmıştır.

Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte bulunan kanunlar hakkında, Anayasa'ya aykırılık nedeni ile iptal dâvası açılabilirliğini gösteren hüküm, bu konuda çoğunluğun görüşüne destek olabilecek nitelikte değildir. Çünkü, bu yasa hükmünün üstü örtülü olarak yürürlükten kaldırılabilirliği kuralı kabul edilince, Anayasa'nın doğrudan doğruya düzenlediği temel hukuk kurallarına aykırı yasa hükümlerinin yürürlükte olduğunu ileri sürmeye imkân yoktur.

2 — İptal isteği, Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinde düzenlenen hâkimlik teminatının, sadece 3 üncü sınıf hâkimliğin 7 nci derecesine geçmiş olan hâkimlere tanınmak suretiyle bu dereceye yükselmemiş olan hâkimlerin, hâkimlik teminatından yoksun bırakılmış olması nedenine dayanmaktadır. Hâkimlik teminatı, Anayasa'nın 133 üncü maddesinin birinci fıkrasında, azlolanamak, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamamak, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylıklarından yoksun kılınmamak sözleri ile ifade olunmuştur. Görülüyor ki yer bakımından teminat, Anayasa'nın iptal dâvasında dayanılan 133 üncü maddesinde yer almamıştır. O halde, Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin söz konusu B bendi dâvanın kapsamı dışındadır. Dâva dışında kalan bir yasa hükmü hakkında, Anayasa'ya aykırılık yönünden inceleme yapıp karar verilemez.

3 — Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin B bendinin dâvanın kapsamı içinde olduğu çoğunlukla kabul edilmiştir. Yukarıki bentlerde de açıklandığı üzere Anayasa'nın hâkimlik teminatını düzenleyen 133 üncü maddesi hükümleri karşısında hâkimlere yer teminatı tanındığı ileri sürülemez. Ancak, Anayasa'nın kabul ettiği teminattan, daha üstün bir teminatın özel yasada yer almasına da engel yoktur. Yer teminatı bir Anayasa hükmü olmayınca da, özel kanunda belli hukukî niteliğe sahip hâkimlere tanınan yer temina-

tından bu niteliğe sahip olmayan hâkimlerin yoksun tutulması, Anayasa'nın 133 üncü maddesine aykırı sayılamaz. Yalnız, Mahkememiz bir hükmün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ileri sürülen gerekçe ile bağlı değildir. Anayasa'nın 134 üncü maddesinde, hâkimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin, geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin, bu maddede belirtilen diğer konular gibi özel kanunla düzenleneceği emredilmiştir. Söz konusu B bendi ile 3 üncü sınıfın 7 nci derecesine yükselmiş hâkimlerin, istekleri dışında yerlerinin değiştirilemeyeceği esas kabul edilerek bu niteliğe sahip hâkimlere Anayasa'nın tanıdığı teminatın da üstünde teminat tanınmıştır. 79 uncu maddenin birinci fıkrası ile B bendinin birlikte incelenmesinden 7 nci dereceye yükselmemiş hâkimlerin yer teminatından yararlanamayacağı sonucu kendiliğinden açığa çıkmakta ve böylece anılan hukukî durumdaki hâkimler de kendilerinden söz edilmiş olmamakla beraber B bendinin kapsamı içine girmektedir. Hâkimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre düzenleneceği Anayasa'nın az önce belirtilen 134 üncü maddesi gereğidir. O halde, 7 nci dereceye yükselmemiş hâkimlerin görev yerlerinin değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine uygun objektif esaslara bağlanması zorunludur. Özel kanunda yer alan iptal konusu B bendinin Anayasa'nın 134 üncü maddesine uygun bir düzenleme niteliği taşımadığı meydandadır. Hâkimler için Anayasa'nın diğer hükümleri ile başka güvenlik tedbirleri alınmış ve hâkimlerin bütün özlük işlerinin Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmiş bulunması çoğunluğun düşüncesi gibi yeterli olsaydı böyle bir hükmün Anayasa'da yer almasına lüzum kalmazdı.

Kısaltılarak ifade edilecek olursa, 79 uncu maddenin B bendinin Anayasa'nın 134 üncü maddesine aykırılığı nedeni ile sadece 7 nci dereceye yükselmemiş hâkimler bakımından iptali gerekir».

Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin birinci fıkrasının A bendi iptal edildiğine göre, bu kanunun 80 inci maddesinin yedinci dereceye geçmemiş olan hâkimler hakkında 788 sayılı Memurin Kanununa göre muamele yapılacağına dair olan dördüncü fıkrası da dolayısıyla hükümsüz kalmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin sözü geçen iptal kararından sonraki hukukî duruma göre, ufak dereceli hâkimlerle hâkim muavinlerinin

dahi görevli buldukları mahkemelerin ilgası veya kadrolarının kaldırılması sebeble maaşları kesilemez; fakat, yerleri değiştirilebilir; ancak, meslekten çıkarmayı gerektiren bir suç işlemedikçe veya görevlerini yürütmeye mâni sağlıkla ilgili bir sebep mevcut olmadıkça, bunların görevlerine son verilemez ve ufak dereceli hâkimler hakkında dahi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre işlem yapılamaz. Esasen, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun birinci maddesinin ikinci fıkrasında, hâkim ve savcı sınıfından olanların bu kanun hükümlerine tâbi olmadıkları açıkça belirtilmiştir (6).

6. Anayasa Mahkemesinin kararından da anlaşıldığı üzere, hâkimlerin ve savcılarının görev yerlerinin değiştirilememesine ilişkin *coğrafi teminat*, sâdece yüksek dereceli hâkimlere tanınmıştır. Bu suretle, yüksek dereceli hâkimlerin muvafakatleri alınmadan, terfi ettirilerek dahi olsa, görev yerlerinin değiştirilememesi esası ile mahkemelerin bağımsızlığının korunabildiğine inanılmıştır.

Coğrafi teminatın sosyal ve ekonomik bakımdan olduğu kadar, iklim ve tabiat şartları itibarile de memleketimiz için büyük bir önemi vardır. Bu önemi dolayısıyledir ki, meselenin ne yolda halledilebileceği hususunda büyük tereddüdlere geçiren kanun koyucu 23/6/1972 tarihinde kabul ettiği 1597 sayılı yeni kanunla mevcut katı sistemin yerine memleket şartlarına daha uygun *objektif bir usul* getirmek istemiş ve bu usulü gerçekleştirmek için de yeni esas-

(6) Sözü edilen bu kanun için bkz. Resmî Gazete 23/7/1965, Sayı 12056.

Görev sorumluluğu yönünden idare memurlarından farklı olarak idarî hiyerarşiye tâbi olmayan İcra ve İflâs Memurları da 657 sayılı Kanuna tâbi tutulmamışlar ve uygulamada 657 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi ile memurların sorumluluğu hakkında kabul edilen kural sâdece kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili görülmüştür. Bu cümleden olmak üzere Yargıtay IV. Hukuk Dairesi, İcra ve İflâs Kanununun 5 - 7 nci maddeleri hükümlerinin 657 sayılı Kanuna rağmen yürürlükte kaldığını belirtmiştir (bkz. Yrg. IV. Huk. Dal. Kararı 10/4/1967, E. 1634, K. 3064; ABD. 4 HD/2, s. 223-224; B. Kuru, İflâs ve Konkordato Hukuku, s. 14, dn. 3).

Sayın meslekdaşımız B. Kuru, uygulamanın bu tarzına katılmamıştır.

Aynı konuda şahsî görüşümüz için, bkz. N. M. Berkin, Cebri İcra Faaliyetinden Sorumluluk, İÜHFM. C. XXXVII, Sy. 1-4, İst. 1972.

lara göre teşkilini uygun gördüğü Yüksek Hâkimler Kuruluna *atama plânları* yapmak üzere verilmiş olan özel yetkileri yeniden düzenlemiştir.

Atama plânlarına dayanarak hâkimlerin görev yerlerinin değiştirilmesine dair tanınan yetkiler, Anayasaya aykırı sayılmamaktadır; zira, hâkimlik teminatı konusunu tanzim eden Anayasanın 133 üncü maddesinde coğrafi teminata esasen yer verilmemiş, sadece hâkimlik görevinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi işleminin mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre *kanunla düzenleneceği* kabul edilmiştir.

Coğrafi teminat, eski Anayasada da yer almamıştı. Bunu ilk defa mevzuatımıza getiren 4/7/1934 tarihli ve 2556 sayılı Hâkimler Kanunu coğrafi teminatı üçüncü sınıfın yedinci derecesine ve ondan sonraki derecelere geçmiş olan hâkimlere tanımıştı (bkz. s.g. Hâkimler Kanunu m. 79, f. 1). Fakat, Hâkimler Kanununun 59 uncu, 80 ve 81 inci maddeleri ve daha sonra 1/11/1339 tarihli ve 367 sayılı Geçici Yetki Kanununun hükümleri bunu kısmen Adalet Bakanlığının takdirine terketti.

Hâkimlerin görev yerlerinin değiştirilmesi yetkisini Adalet Bakanlığından alarak Yüksek Hâkimler Kuruluna veren 1961 Anayasasının 144 üncü maddesi ile 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun (7) 29/3 ve 33/3 üncü maddelerinin uygulanması, hâkimlerin atanmaları ve görev yerlerinin değiştirilmesi *kanuna dayanan umumî bir plâna göre* yapıldığından, şikâyetlere yol açmamıştır.

Yukarıda sözü edilen 367 sayılı Geçici Yetki Kanununun hastalık, izne çıkma veya ölüm gibi sebeplerle boş kalan bir hâkimlik makamının doldurulması için diğer bir yer hâkiminin oraya geçici olarak gönderilmesi yetkisini Adalet Bakanlığına veren hükümlerinin uygulanması ise, bazı isabetsiz atamalar dolayısıyla, maalesef şikâyetlere yol açtığından, bu yetki 45 sayılı kanunun 29/6 ncı maddesi ile Adalet Bakanlığından alınarak Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmiş ve kazai faaliyetin aksamadan işlemesi için kabulü zarurî

(7) Eu Kanun için, bkz. Resmî Gazete 25/4/1962 ve yukarıda sözü edilen 1597 sayılı Kanun için, bkz. Resmî Gazete 23/6/1972.

olan bu yetkinin kötüye kullanılmasının bu suretle önüne geçilmesine çalışılmıştır (8).

7. Anayasa ile üzerinde durulan ve hâkimler hukukunda bilhassa önem verilen esas, mahkemelerin bağımsızlıklarının korunması meselesidir. Bu itibarla, *coğrafi teminat*, ancak bu bağımsızlığın yararına ise savunulabilir. Hâkimlerin görev yerlerinin değiştirilmesi yetkisi idarenin elinde olmamak ve iyi tanzim edilmiş objektif esaslara bağlanmak şartile mahkemelerin bağımsızlığını ihlâl etmek şöyle dursun, bilâkis hâkimlerin tekâmül ve ilerlemelelerinde olduğu gibi, adaletin daha iyi tevziinde de olumlu bir rol oynayabilir. Şöyle ki, çok kabiliyetli, hukuk ilminin ve sosyal icapların gelişimini takip ederek tekâmül eden uyanık ve bilgili bir çok hâkim, ücra ve kazaî faaliyetin nispeten basit ve az olduğu yerlerde yıllarca metruk kaldığı halde, büyük bir vilâyet merkezine nasılsa tayin edilmiş, fakat sosyal hayatın icaplarına uyamayan ve hukuk ilminin gelişimini, hatta Yüksek Mahkemelerin ve Yargıtayın yeni içtihadlarını takip etmediği için, önüne gelen önemli dâvaların halinde müşkülât çeken yahut usulü muhakemeyi kanunun amacına uygun olarak uygulayamadığından dâvaların çözümünü geciktiren veya isabetsiz kararlara bağlayan hâkimler uzun yıllar ve bazen bütün bir meslek hayatı boyunca bu merkezlerde kaldıkları için çalışkanlıklarla kabiliyetlerin değerlendirilebilmesine mâni olmaktadır. Büyük merkezlerde ortaya çıkan önemli dâvaların hak sahiplerini tatmin etmeyecek şekilde uzamasının ve bundan dolayı nice hakların adli himayeden mahrum kalmasını sebeplerinden biri de bu noktada görülebilir.

Bizce, geçici olarak yetkilendirme hususunda verilen yetki, Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından önceden belirli objektif esaslara göre ikinci ve üçüncü sınıftan her derecedeki hâkimler hakkında aynı ölçüler dahilinde kullanıldığı takdirde *coğrafi teminata* yer verilmeyerek hâkimlerin görev yerlerinin bir usul dairesinde değiştirilmesi, mahkemelerin bağımsızlığını hiç bir suretle ihlâl et-

(8) Prof. B. Kuru, Prof. L. Duran'ın geçici yetki müessesesinin lüzumsuzluğu ve tamamen kaldırılması gerektiği fikrine karşı, hastalık, izin ve ölüm gibi sebeplerle boş kalan bir hâkimlik makamına acele olarak hâkim gönderebilmek için böyle bir müesseseye ihtiyaç olduğunu belirtmiştir (bkz. Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1968, shf. 74).

mez, bilâkis hâkimlerin ve hâkimlik mesleğinin tekâmülünü sağlamak suretile bu mesleği yüceltmış olur.

Coğrafi teminatın bir sakıncası da, büyük vilâyet merkezlerinde, meselâ İstanbulda veya İzmirde yahut Adanada, görevli sulh veya asliye hâkimlerinin, buralardan ayrılmamak için, derecelerini veya sınıflarını yükseltmek hususunda gerekli çalışma gayretinde bulunmamaları tehlikesidir. Meslekî yükselmede maddî bakımdan da fazla menfaatleri olmaması, hâkimleri buldukları ve kalmak istedikleri yerlerden ayrılmamak arzusu ile âdeta yükselmeden de alakoyabilmektedir. Bu yönlerden, coğrafi teminatın, hâkimlerin ilmî ve meslekî gelişmesine engel olabilen bir müessese olduğu söylenebilir. Bu itibarla, hâkimler hukukunda yapılacak gerçek bir reformda, konuyu maaş yönünden de ele almak ve maaşları meslekî sınıf ve derecelere göre arttırmak esasını benimsemek yerinde olur. Bu suretle, hâkimlerin maaşlarının artabilmesi ancak sınıf ve derecelerinin yükselmesine bağlı olacak ve sınıfları ve dereceleri yükseldikçe de ufak yerlerden daha büyük merkezlere atanacaklardır. İşte, o zaman, hâkimler ilmî yönden ilerleme ve meslekî yükselmeye gayret edeceklerdir (9).

8. Mahkemelerin tarafsızlığını sağlamak için, hâkimlerin terfiini de objektif bir usule bağlamak lâzımdır. Hâkimler, kendilerini terfi ettiren makama karşı tarafsız kalamayıp onun etkisine tâbi olabilirler. Bu itibarla, bilhassa idareye karşı adliyenin bağımsızlığını koruyabilmek hususunda hâkimleri terfi ettirmek yetkisini icra organına vermek doğru değildir. Maamafih, adalet mesleğinin sâdece belirli içtihadta olan kişilerin inhisarında kalarak kalıplaşmasının sakıncaları dolayısıyla, terfi yetkisinin doğrudan doğruya hâkimlere veya hâkimlerden teşekkül eden kurullara verilmesi ve onların kendi kendilerini terfi ettirmeleri de doğru olmaz. İşte, bu

(9) Bu konuda Howard Whitmann'ın Sayın Meslekdaşımız Avni Givda tarafından dilimize tercüme edilen «Ehliyetli Yargıçlar İstiyelim» adlı incelemesine (İHD. 1949. Sy., 43. shf. 661-663) ve André Panchaud'nun Sayın Erol Cansel tarafından dilimize çevrilen «Yargıçlık Mesleği Hakkında Düşünceler» (AÜHFD., C. VII, Sy. 3-4, shf. 549-557) adlı yazısına bakınız.

mülâhazalar, bazı memleketlerde, meselâ İngilterede, hâkimlerin terfi sistemine tâbi tutulmamalarına âmîl olmuştur (10).

Türkiyede hâkimlerin terfii, bu işlemin keyfi ve indî kalmaması amacile kanun yolu ile bazı esaslara bağlanarak düzene sokulmak istenmiştir. Bu düzeni oluşturan esaslar ise, terfi kıdemi, terfie mâni bir halin bulunmaması ve liyakat olarak tespit edilmiştir.

Terfi kıdemi, her derecede *iki yıl* süre ile görevde bulunmak suretile kazanılır. Ancak, terfi edebilmek için, terfie mâni bir halin bulunmaması lâzımdır. Terfie mâni bir halin bulunmaması ise, meslekten çıkarmayı gerektirmese bile, hapse veya vazifeden doğan bir suçtan dolayı ağır para cezasına mahkûm olmamış ve bir senede iki defa veya bir sınıfta üç defa tevbih cezası almamış olmasıdır. Bu son hallerin mevcudiyeti, hâkimin ceza gördüğü tarihten itibaren *iki yıl* terfi hakkını kaybetmesine sebep olur (Hâk. K. m. 46).

Hâkimin, hâkimlik mesleğinden inzibatî ceza yolu ile çıkarılması, tekrar mesleğe alınmamak üzere görevine son verilmesidir (Hâk. K. m. 91). Bu cezaya karar verilebilmesi için, hâkimin kasdî suçlardan üç ay veya daha yukarı hapis cezası ile kesin mahkûmiyeti lâzımdır (Hâk. K. m. 92). Ancak, hâkimin mahkûmiyetine sebep olan suç, hâkimliğin vakar ve haysiyetini kırıcı ve mesleğe hürmeti ve itimadı zedeleyici nitelikte ise, cezanın mikdarı ne olursa olsun, mahkûm edilmiş olan hâkimin meslekten çıkarılmasına karar verilir (Hâk. K. m. 92).

Hâkim hakkında görev yerinin değiştirilmesini gerektiren hallerden, sâbit olmasa bile, irtikâp ve irtişada bulunduğu, yani zimmetine para geçirdiği veya rüşvet aldığı şâyi olması halinin mevzûf tekerrürü halinde de meslekten çıkarma cezası uygulanır.

Terfi için aranan liyakate gelince, buna, muavin sınıfında, hâkimin birlikte çalıştığı yüksek dereceli hâkimin raporu (Hâk. K. m. 30); üçüncü sınıf hâkimler hakkında, Adalet Bakanının isteği üzerine yüksek dereceli hâkimin mütaleası (Hâk. K. m. 30); teftiş raporları (Hâk. K. m. 32), Yargıtay raportörleri hakkında Yargıtay

(10) İngiliz Hukuku hakkında geniş bilgi almak için, bkz. W. Regendanz «İngiliz Hukukunun Ana Hatları - Grundzüge des Englischen Rechts» adı altında W. M. Geldart tarafından Almancaya çevrilmiş olan kıymetli eseri.

Birinci Başkanı ile Daire Başkanlarının mütaleaları; hâkimin terfiine tekaddüm eden son bir yıl içindeki mesleki eser ve makaleleri (Hâk. K. m. 34) ile bilhassa karar ve hükümlerinin isabet derecesi ve bunları haklı göstermek hususunda ortaya koyduğu gerekçeler; muhakeme usullerini uygulamaktaki kanuna ve içtihadlara uygun tutumu ve bütün bunları kapsamak üzere Yargıtayca takdir edilen notlar (Hâk. K. m. 35) esas teşkil eder.

Ayrıca, birinci sınıf hâkimliğe ayrılmak için, hâkimin ikinci sınıfta beş yıl, bu sınıfın dördüncü derecesinde ise üç yıl çalışmış ve bu süreler içinde seciye, ahlâk, ilmi kudret ve meslekte muvaffakiyeti görülmüş olması lâzımdır (Hâk. K. m. 47-48).

Bir hâkimin üç defa tercihli terfi görmesi, birinci sınıf hâkimliğe ayrılması için aranan kanunî şartları bertaraf etmez (11). Buna mukabil, hâkimlik mesleğinin başlangıç senelerinde inzibati ceza ile cezalandırılmış olmak, birinci sınıf hâkimliğe terfiye mâni değildir (12).

Eskiden, Yargıtayın hâkimler hakkında takdir ettiği notlar, tasdik veya nakzolunan hükümlerin mikdarına tâbi idi. Bu sistem, basit işlerde tasdik edilen hüküm daha fazla olduğu için, hâkimlerin karışık dâvalarda ve pürüzlü meselelerde hüküm vermekten kaçınmalarına veya bu gibi dâvalarla veya meselelerle uğraşarak bunları cesaretle hükme bağlayan hâkimlerin daha az terfi etmeleri gibi adaletsizliklere yol açıyordu. Bunun üzerine Yargıtay Dairelerinin temyiz uygulaması sırasında her hâkim hakkında tasdik veya nakzolunan hükümlerinin mikdarına bakılmadan kararlarının isabeti, bunları haklı gösteren gerekçeleri, dâvanın idaresi ve muhakeme usulünün, kanunun ve içtihadların istikametinde uygulanması veya işlerin geciktirilmemesi gibi esaslara göre pekiyi, iyi, orta, zayıf notlar vermeleri yoluna gidildi. Bu notların, iş sayısına göre sıralanarak her ay Adalet Bakanlığında hâkimlerin dosyalarına işlenmesi ve Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından kabul edilen nispetler üzerinden terfilerde gözönünde tutulması usulü benimsendi. Ayrıca, liyakati bu esaslara göre anlaşılan hâkimlerin, terfiye lâayik, tercihen terfiye lâayik ve mümtazen terfiye lâayik olmak üzere

(11) Bkz. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 18/2/1966 t. II ve E. 74, K. 331 sayılı kararı.

(12) Bkz. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 21/11/1965 t. II ve E. 114, K. 915 sayılı kararı.

üç kısma ayrılmaları ile liyakatin de derecelendirilmesi kabul edildi (Hâk. K. m. 40).

Liyakati ön plâna alan bu sistemin isabeti meydandadır. Fakat, Yargıtay, fazla ve gittikçe artan iş hacmi dolayısıyla hükümleri temyize intikal eden her hâkimin liyakatini ayrıca değerlendirmeye vakit bulamadığı takdirde, terfiler gene tasdik edilen hükümlerin mikdarına tâbi olmaktadır. Böyle olunca da, mahkemelerin Yargıtay içtihadlarının dar kalıpları içinde kalması tehlikesi başgöstermektedir. Halbuki, her ne kadar içtihadların sık sık değiştirilmesi doğru değilse de, hâkimler, talimata göre hareket eden birer memur olmadıkları için kuvvetli deliller ve gerekçeler göstererek mustakar içtihadların aksine karar verebilirler. Bu kararların Yüksek Mahkeme tarafından bozulması, ilmi metodlarla çalışarak veya sosyal hayatın icaplarına uyarak yeni görüşler ortaya koyan hâkim hakkında disiplin cezası uygulanmasını gerektirmez. Temyiz içtihadlarından ayrılırken kuvvetli hukukî ve mantıkî deliller gösteren mahkemeler, içtihadların ve uygulamanın gelişmesine ve tekâmülüne yardım etmiş olurlar. Elbette ki, Adalet hukukunda emsal karar sistemi, İngilterede görüldüğü gibi, hâkimleri indî ve keyfî karar vermek töhmetinden kurtardığı için faydalıdır. Fakat, sosyal, ekonomik ve hukukî sebeplerle yeni telâkkilere uygun içtihat değişiklikleri gerektiği hallerde Yargıtayın yeni durumları mahkemelerin uyarılarına göre takdir etmesi de lâzımdır.

9. 868 sayılı kanunla bazı maddeleri tâdil edilmiş bulunan 22/4/1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 1, 2, 4, 5, 6, 14, 22; 23; 26; 27; 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35; 38; 39; 40, 41, 42, 43, 45, 46, 50; 51; 53; 55, 58, 59, 61, 64, 65, 67; 69; 70; 71; 73, 74, 75, 77, 89, 90, 94; 95 ve 98 inci maddeleri ile geçici 2 nci ve 7 nci maddeleri 23/6/1972 tarihli ve 1597 sayılı kanunla değiştirilmiştir (bkz. bu kanun m. 2) (R.G. 28/6/1972). Bu suretle, hâkimler hukukunu oluşturan esaslı hükümler 45 sayılı kanunun on yıllık uygulaması nazara alınmak suretile gerçek ihtiyaçlara cevap verecek şekle getirilmek istenmiştir. Ancak, yenilenen bu hükümler, prensip itibarile Anayasa kurallarına dayandığından ve Yüksek Hâkimler Kurulu bir müessesese olarak 1961 Anayasa'sına dahil edilmiş ve onun teminatı altına alınmış bulunduğundan, 1597 sayılı kanun çıkarılmazdan evvel Anayasa'nın bu kanuna ilişkin 143 ve

144 üncü maddelerinin 1488 sayılı kanunla değiştirilmesine zaruret hâsıl olmuştur (13).

Kanun koyucu her şeyden evvel kalabalık bir heyetin faaliyetinin güçlüğüne mülâhaza ederek Yüksek Hâkimler Kurulundaki üye sayısını azaltmak lüzumunu hissetmiş ve eskiden on sekiz asil ve beş yedek üyesi bulunan bu Kurulun üye sayısını *on bir* asil ve üç yedeğe indirmiştir (Anayasa'nın 1488 sayılı kanunla değişik 143 üncü maddesi; 1597 sy. K. m. 1). Bu üyeler, Yargıtay Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçilirler; dört yıllık süreyi dolduranlar yeniden seçilebilirler. Üyeler, görev süreleri içinde başka bir iş ve görev alamazlar (Anayasa s. e. m. 143; 1597 sy. K. m. 6, f. 1).

Yüksek Hâkimler Kurulunu teşkil eden üyeler, tam sayılarının salt çoğunluğu ile kendi aralarından bir Kurul Başkanı ile Bölüm Başkanlarını seçerler (Anayasa s. e. m. 143).

Anayasa'nın sözü edilen değişik 143 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında, Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluşu ile birlikte çalışma usullerinin, bölümleri ile bunların görevlerinin, toplantı ve karar yeter sayılarının ve Başkan ve Üyelerinin aylık ve ödeneklerinin kanunla düzenleneceği emredildiğinden, bu hususlar kanunda etraflıca ele alınmıştır (14).

10. Adliye mahkemeleri hâkimlerinin tekmil özlük işleri hakkında karar vermek, Adalet Bakanının bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması yahut bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konularındaki tekliflerini karara bağlamak ve bunlar dışında, 1597 sayılı kanunda yazılı görevleri yapmak yetkisi Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmiştir (m. 2).

1962 tarihli ve 45 sayılı kanun ile Adalet Bakanlığının Yüksek Hâkimler Kurulu karşısında tamamen yetkisiz bir teşekkül halinde

(13) 20/9/1971 tarihinde kabul edilen ve Anayasa'nın 11, 15, 19, 26, 29, 30, 32, 38, 46, 60, 61, 64, 89, 110, 111, 114, 119, 120, 121, 124, 127, 134, 137, 138, 139, 140, 141, 143, 144, 145, 147, 149, 151, 152, geçici 12-20 nci maddelerini değiştiren 1488 sayılı kanun hakkında, bkz. 22/9/1971 tarihli ve 13964 sayılı Resmî Gazete.

(14) 1961 Anayasa'sınının 1254, 1255, 1421 ve 1488 sayılı kanunlarla olan değişiklikleri için bkz. M. A. Eranıl, Son Değişikliklere Göre Gerekçeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Ankara 1971.

bırakılmış olması doğru görülme-yerek Yüksek Kurulun icra organı ile ilişkilerinin daha olumlu hale getirilmesi amacı ile Adalet Bakanına bu Kurulda oy hakkı tanınmıştır. Böylece, Adalet Bakanı gerekli gördüğü hallerde Yüksek Hâkimler Kurulu toplantılarına Başkanlık edebilir ve hazır bulunduğu toplantılarda oylamaya katılabilir (bkz. 1488 sayılı kanunla değişik Anayasa'nın 143 üncü maddesinin son fıkrası ve s. e. K. m. 4, f. 2). Bu maksatla, Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun toplantı yeri, günü ve saati ile gündemi toplantı gününden en az kırksekiz saat önce Adalet Bakanına duyurulur (s. e. K. m. 4, f. 3).

11. Kanun, Yüksek Hâkimler Kuruluna seçilen üyelerin ne zaman ve hangi tarihte göreve başlayacaklarını da tayin etmiştir. Asil ve yedek üyeliklere seçilenlerin tamamı belli olduktan sonra seçim sonucu, seçilen üyeye şahsen tebliğ edilir; bu üyeler yerlerine seçildikleri üyelerin süreleri bittiği tarihte, bu tarih resmî tâtil gününe rastlıyorsa tâtili takip eden ilk iş günü göreve başlarlar (m. 14). Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanı, görev süresi bitecek olan asil ve yedek üyeleri, beş ay önce, arızî bir sebeble boşalan üyelikleri ise en geç bir hafta içinde Yargıtay Başkanlığına bildirir. Yargıtay Birinci Başkanlığı da, seçim işlemlerini dönemin sona ereceği tarihten kırk gün evvel bitirilecek şekilde bir seçim günü tespit ederek durumu Yargıtay Başkanlarıyla üyelerine duyurur.

Seçimlerin yapılması, yürütülmesi ve idaresi kural olarak Yargıtay Genel Kurulundaki seçim işlemlerinde uygulanan usule tâbidir. Alınan seçim sonucu ilgililere duyurulmakla beraber Resmî Gazetede de ilân olunur.

12. Yüksek Hâkimler Kurulu üyeleri hâkimlik görevinden olduğu gibi Yüksek Hâkimler Kurulu üyeliği görevinden de istifa edebilirler (m. 22, f. 7).

Yüksek Hâkimler Kurulu üyeliği, belirli bir görevi yürütmek hususunda şahsî ve medenî bir hakkın kullanılmasından ibaret olmadığı için ve seçilen üyelerin bu göreve seçildikleri zaman Yargıtay Hâkimi olmaları ve bu sıfatı taşımaları dolayısıyla bu görevin kabulü ve ifası seçilenin iradesine tâbi değildir. Ancak, Yüksek Hâkimler Kurulu üyeliğine mecburî bir görev niteliği tanımak da doğru olmaz. Her halde, usulü dairesinde seçilen Kurul üyeleri bu görevi daha işe başlamadan kabulden çekinemeyecekleri gibi, işe

başladılan sonra da makbul bir sebebe dayanmaksızın Kurulu, istifa etmek suretile terkedemeyeceklerdir.

Yargıtay hâkimlerinin Yüksek Hâkimler Kurulu üyeliği görevini şahsen istemeleri, buna talip olduklarını alenen beyan etmeleri ve bu maksadla bu göreve adaylıklarını koymaları yahut koydurtmaları caiz değildir. Tıpkı bazı memleketlerde, meselâ İngilteredeki jüri üyeleri gibi, Yargıtay hâkimlerinin Yüksek Hâkimler Kurulu üyeliğine seçilmeleri de onların bilgi ve iradesi dışında cereyan edecek ve seçilen yüksek hâkimler bu görevi kabul edip yürüteceklerdir; ancak, görevin ifası sırasında buna mâni teşkil eden mazeret gösterenler istifa edebileceklerdir.

Yüksek Hâkimler Kurulu üyeleri için istifa edip Kurul üyeliği görevinden çekilmek bir hak olarak kabul edilmektedir. Fakat, istifanın hakikî sebep ve saikini inceleyip kabul etmek veya bunu yersiz görerek reddetmek de Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun hakkıdır. Böyle olmakla beraber Yüksek Hâkimler Kuruluna üye seçilen yüksek hâkimlerin hâkimlikde olduğu gibi bu görevlerinde de tam bir vicdan ve kanaat istiklâlini temin etmek ve onları her türlü dış tesir ve tazyiklerden korumak için, üyelerin istifada direnmeleri halinde istifanın kabulünün uygun olacağı düşünülmüştür. Bu amaçla kanun, istifaların ancak Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun kabulüne bağlı olarak kesinleşeceği hükmünü koymakla beraber, Genel Kurulun istifayı kabul etmemesi halinde ilgili üyenin istifada direnebileceğini ve bu halde istifanın Genel Kurul tarafından kabulünü zorunlu görmüştür. Ancak, tıpkı özel hukukta olduğu gibi münasip olmayan zamanda istifa caiz değildir (TBK. m. 396; AMK. 671). İstifa dolayısıyla Genel Kurulun veya Kurul Bölümlerinin toplanması mümkün olmuyorsa, istifa eden hâkimlerin yerlerine seçilecek üyelerin göreve başlamalarına kadar istifa eden üyeler görevlerine devam ederler.

Yüksek Hâkimler Kurulu üyeliğinden istifa, Yargıtay üyeliğinden istifayı gerektirmez ve istifa eden üye Yargıtay Hâkimliği görevine devam edebilir.

13. Yüksek Hâkimler Kurulunda üyelik açıldığı kendisine bildirilen Yargıtay Birinci Başkanı, ayrılan üyenin seçilmiş bulunduğu dönem için yapılan seçimlerde en çok oy alanlara sırasıyla tebligat yaparak Kurulda göreve başlamalarını sağlar. Bu suretle,

seçildiği dört yıllık dönem bitmeden ayrılan üyenin yerine gelen, bu üyenin süresini tamamlar (s. e. K. m. 22).

Seçim işlemlerine karşı, işlemin yapıldığı günden ve seçimin sonucuna karşı da seçilenlerin adlarının Resmî Gazetede yayınlandığı tarihten itibaren *onbeş gün* içinde Yargıtay Başkanları Kuruluna delillerinin bağlandığı veya gösterildiği bir dilekçe ile itiraz olunabilir. Bu itiraz, *on gün* içinde kesin karara bağlanır; kabul edilirse, yapılmış olan seçim kısmen veya tamamen iptal edilir.

Seçimine itiraz edilen kimse, Başkanlar Kuruluna dahil ise, itirazın incelenmesi sırasında bu Kurula katılamaz (s. e. K. m. 23).

14. Kendi üyeleri arasından üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçilen Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanının görev ve yetkileri şunlardır: Genel Kurulun kural niteliğindeki kararlarını, plânlarını ve yaptığı yönetmelikleri ve bölümlerin kararları arasındaki uyumsuzluklarla Anayasa'ya veya kanunlara aykırı hükümlerini Genel Kurula götürmek; yönetim işlerini yürütmek ve Genel Kurula Başkanlık etmek; Bölümlerin üye eksikliğini, yedeklerle tamamlanmıyorsa, geçici olarak asıl üyelerle tamamlamak; Müfettişler Kurulu Başkanlığının Genel Kurul ve Bölümlerle olan ilişkilerini düzenlemek.

Başkan'ın bulunmadığı zaman, ona Başkan Yardımcısı vekâlet eder; onun da engeli çıkarsa, başkanlık görevini Bölüm Başkanlarından en yaşlısı yürütür (s. e. K. m. 27 son fıkra).

Teşkilât ve kuruluş yönünden Yüksek Hâkimler Kurulu, bir Başkan ile her biri Yüksek Hâkimler Kurulunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçilen ikişer üyeden meydana gelen *üç Bölüme* ayrılır. Burada da, Bölüm Başkanının engeli olduğu hallerde, ona o Bölümün en yaşlı üyesi Vekillik eder (s. e. K. m. 28).

Birinci Bölümün görevleri, hâkimlik mesleğine kabul etmek ve atamak; hâkimleri nakletmek, terfi ettirmek; birinci sınıfa ayırma işlemlerini yapmak; kadroları dağıtmak; geçici yetki vermek; izin ve nöbet işlerini düzenlemek; emeklilik muamelelerini yürütmek ve meslekten ayrılma veya mesleğe geçme konularında muvafakat vermek gibi tekmil özlük işleri ile bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması yahut bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi hususunda karar vermektir (s. e. K. m. 29).

İkinci Bölümün görevleri, şikâyet ve ihbarları incelemek; hâkimlerin görevleriyle ilgili suçları ve hâkimliğe yakışmayan eylem-

leri dolayısıyla soruşturmaya karar vermek, bunun için müfettiş hâkim görevlendirilmesini istemek (s. e. K. m. 30).

Üçüncü Bölümün görevleri, hâkimler hakkında kovuşturma izni vermek, işten el çektirmek, disiplin cezası uygulamak; meslekten çıkarmaya veya meslekte kalmanın caiz olmadığına karar vermek (s. e. K. m. 31).

Her üç Bölüm de, kanunda tayin edilenlerden başka Yüksek Hâkimler Genel Kurulu tarafından verilen diğer işleri yapmakla da yükümlüdür (s. e. K. m. 29, b. 12; m. 30, b. 5; m. 31, b. 6).

Başkan, Başkan Yardımcısı, Bölüm Başkanları ve Bölümlerin asil üyelerinden teşekkül eden *Genel Kurulun* iki türlü görevi vardır: A. Genel görevler; B. Özel Görevler.

A. *Genel görevler*, Yüksek Hâkimler Kuruluna ilişkin yönetmelikleri yapmak; hâkimlerin atanması, bunlara yetki ve izin verilmesi gibi konuları mesleğin icaplarına uygun ve ilgililerin haklarını koruyacak şekilde plânlara bağlamak, mesleğe kabul etmek, birinci sınıf hâkimliğe ayırmak, yükseltmek, bununla ilgili düşünce bildirmek, hâkimleri denetlemek hususunda kanunların uygulanmasına yardımcı kural niteliğinde karar vermek; Bölümlerin Başkanlıkla ve kendi aralarındaki uyumsuzlukları çözmek; Bölüm kararlarına karşı itirazları incelemek; Yüksek Hâkimler Kurulunun görevine giren ve fakat kanunda hangi Bölüme ait olduğu gösterilmeyen işlerle Bölümleri görevlendirmek ve Bölümler arasında iş taksimi yapmak (s. e. K. m. 32).

B. *Özel görevler*, hâkim adaylarını mesleğe kabul etmek, hâkimliğe atamak, nakletmek, birinci sınıfa ayırmak, meslekten çıkarmaya veya meslekte kalmanın caiz olmadığına karar vermek; Adalet Bakanının veya ilgili hâkimin bir defa daha incelenmesini talep ettiği disiplin cezalarını inceleyip karara bağlamak; bir mahkemeyi ilga etmek veya hâkimlik kadrosunu kaldırmak yahut bir mahkemenin yargı çevresini değiştirmek; hâkimler hakkında kovuşturma izni vermek.

Bu konularda Bölümlerin kararlarını dayanakları ve gerekçeleri ile birlikte inceleyerek tasdik etmek yahut kısmen veya tamamen değiştirerek yeni bir karar vermek veya belli yönlerden işlemin tamamlanması yahut incelemenin genişletilmesi için ilgili Bölüme geri çevirmek Genel Kurulun yetkisi ve özel görevleri için-

dedir (s. e. K. m. 33). Bu suretle Kanun koyucu Genel Kurula Bölümlerin kararlarına karşı itirazları ve tayin ettikleri disiplin cezalarını incelemek yetkisini vermek ve ayrıca Kurulun faaliyetinin gizliliğini kabul etmek suretile (bkz. s. e. K. m. 35, f. 3) *hâkim teminatını kuvvetlendirmiş* ve Kurulu dış tesirlerden kurtararak onun görev bağımsızlığını korumuştur.

Yüksek Hâkimler Genel Kurulunun hâkimler hukukuna ilişkin yetkileri arasında disiplin kovuşturması yanında bilhassa terfi ve *birinci sınıf hâkimliğe ayrılma* konusu önem taşımaktadır. Bu konunun isabetle düzenlenmiş sayılması için meseleyi tek yönlü olarak, yani sırf terfi liyakat yönünden ele almanın doğru olmadığına inanıyoruz. *Zamanı geldiği halde birinci sınıfa terfi edemeyen hâkimlerin ait derecelerde ömür boyunca bırakılmalarının hâkimlik mesleğini atalete götüren ve hâkimlerin çalışıp ilerlemelerini akamete uğratan sakıncalarına* yukarıda işaret ettik. Bu itibarla, 1597 sayılı Kanununun aşağıda kısaca özetlediğimiz bu konuya ilişkin hükümlerinin kısa zamanda tamamlanmasını ve bu yapılmıyaya kadar Yüksek Hâkimler Genel Kurulunun birinci sınıf hâkimliğe ayrılma konusunda dahi kural niteliğinde karar verebilmek hususundaki yetkisini o yolda kullanmasını isabetli görüyoruz.

Yargıtay üyeliğine seçilme usulü, 1597 sayılı kanununun 33-41 inci maddelerinde tanzim edilmiştir. Bu hükümlere göre, Yargıtayda bir üyelik açıldığı zaman yeni üyenin mutlaka hâkimler arasından değil, «hâkimlik mesleğinden seçilecek üç üyeye karşı bir üyenin de savcılarla bu mesleklerden sayılanlar arasından seçilmesi zorunludur» (m. 38). Bu husustaki seçimin hazırlık işlemlerini yürütmek için, Bölüm Başkanlarından birinin başkanlığında ve her Bölümden birer asıl ve bir yedek üye alınmak suretile ve Genel Kurulda «ad çekerek» beş kişilik bir komisyon kurulur. Gerektiğinde üye noksanını tamamlamak üzere her Bölümden bir de yedek üye tespit edilir. Başkanın engeli çıkarsa, komisyona en yaşlı asıl üye başkanlık eder (m. 39).

Seçim Komisyonu, Yüksek Hâkimler Kurulunun ilgili Bölümünden ve Adalet Bakanlığından birinci sınıfa ayrılmış olan hâkim, Cumhuriyet savcısı ve bu sınıflardan sayılanların adını, soyadını, doğum tarihini, görevini ve görev yerini gösteren listeleri sicil ve gizli sicillerle birlikte talep eder ve bunları soyadı alfabe sırasına göre düzenliyerek seçim gününden en az *bir hafta* önce Kurul üyelerine dağıtır. Bu üyeler Komisyonun nezdinde hazır bu-

lundurulan namzetlere ait sicilleri istedikleri şekilde incelerler ve bir haftalık süre geçtikten sonra Yüksek Hâkimler Genel Kurulu olarak toplanarak üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla evvelce düzenlenen listede adları yazılı olanlar arasından Yargıtay üyesini seçerler. Oylarda eşitlik olması halinde seçim ad çekme yolu ile yenilenir. Birden fazla üye seçilecekse, her üyenin seçimi ayrı oylamaya tâbidir (s. e. K. m. 40, 41).

16. Hâkimler hukukunu tanzim eden 1597 sayılı kanun, yeni bir müessese olarak Müfettiş Hâkimler Kurulu'nu ve Müfettiş Hâkimliği ihdas ederek hâkimlerin denetimini ve hâkimler hakkında inceleme ve soruşturma yapılması yetkisini Yüksek Hâkimler Kuruluna bağlı müfettiş hâkimlere vermiş ve bu maksatla Yüksek Hâkimler Kurulu nezdinde bir de Müfettiş Hâkimler Kurulu vücade getirilmiştir. Bu Kurul, sürekli olarak atanmış bir Müfettiş Hâkimler Kurulu Başkanı ile yeteri kadar müfettiş hâkimden ve bunların büro işlerini yürüten memur, kâtip ve hizmetlilerden meydana gelir. Müfettiş hâkimliğe atanabilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinin altıncı derecesine geçmiş olmak şarttır. Bu şartı haiz olanlar müfettiş hâkimliğe ve Müfettiş Hâkimler Kurulu Başkanlığına Birinci Bölümün teklifi üzerine Yüksek Hâkimler Kurulunca atanırlar. Kanun ayrıca, savcılarının veya bu mesleklerden sayılanların müfettiş hâkimliğe atanmalarında kendilerinin istekleri ile Adalet Bakanının muvafakatinin alınması, Müfettiş Hâkimler Kurulu Başkanlığına atanacak olanın da birinci dereceden kadro ve maaş almaya hak kazanmış olması şartını aramıştır (bkz. s. e. K. m. 42).

Müfettiş hâkimliğe atananların bu hizmetlerde geçirecekleri süreler hâkimlik mesleğinde geçmiş sayılır ve haklarında Hâkimler Kanununun uygulanmasına devam olunur. Müfettiş hâkimliğe atananların kadrolarında ve maaşlarında özel bir yükseltme yapılmaz, bunlar ancak müfettiş hâkimlik görevi süresince Harcırah Kanununun hükümleri dairesinde maaş ve ödeneklerinden ayrı olarak yolluk ve gündelik alırlar (s. e. K. m. 42, f. 8; m. 61).

Müfettiş hâkimlerin inceleme ve soruşturma işlerinde görevlendirilmeleri, İkinci Bölümün teklifi üzerine Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanınca Müfettiş Hâkimler Kurulu Başkanından istenir. Kanun, denetim görevini vermek ve düzenlemek yetkisini,

Yüksek Hâkimler Genel Kurulunun onayını almak şartıyla, Müfettiş Hâkimler Kurulu Başkanına vermiştir (s. e. K. m. 42, son fıkra).

17. Müfettiş hâkimler tarafından yapılacak genel denetim, hâkimlerle hâkim yardımcılarının görevleri ile ilgili konuları kanunlara, tüzük, yönetmelik ve idarî konulara ait tamim ve tavsiyelere uygun olarak ifa edip etmediklerinin kontrolüne ve görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçların ve sıfat ve görevlerinin icaplarına uymayan hal ve eylemlerin tespitine ve bunun için gerekli görülen inceleme ve soruşturmaya ilişkindir. Genel denetimin belli süreli plânlar dairesinde memleketin tekmil kaza çevrelerinde nasıl uygulanacağına esasları, Müfettiş Hâkimler Kurulu Başkanlığınca hazırlanarak Yüksek Hâkimler Genel Kurulunun tasvibine sunulur ve bu konu ayrıca bir de Yönetmelik ile önceden düzenlenir. Genel Kurulun bu husustaki plânları ve Yönetmelikleri gerekli gördüğü şekilde değiştirebilmek yetkisi tamdır.

Hâkimlerin denetimi sırasında o yerin diğer hâkim ve hâkim yardımcıları hakkında incelemeyi veya soruşturmayı gerektiren bir konu çıkarsa, keyfiyet Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığına bildirilir; adalet dairelerinin memur ve müstahdemleri hakkında görülen yolsuzluklar ise, Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı aracılığı ile Adalet Bakanlığına duyurulur.

Müfettiş hâkimler, lüzum gördükleri kişileri yemin ettirerek dinlemeye, gereken yerlerde arama yapmaya, sübut delillerini ve gerekli bilgileri daire ve müesseselerden ve özel şahıslardan doğrudan doğruya istemeye yetkilidirler. Bu konuda tekmil Devlet organları ile dairelerinin ve diğer gerçek ve tüzel kişilerin yapılan incelemeye yardımcı olmaları ve istekleri yerine getirmeleri zorunludur.

Denetim, inceleme ve soruşturma sonunda müfettiş hâkimlerin tanzim edecekleri raporlar Müfettiş Hâkimler Kurulu Başkanlığınca İkinci Bölüme ve ilgililer hakkında tanzim edilecek hal kâğıtları gizli sicillerine konulmak üzere Birinci Bölüme gönderilir. Denetim raporunu eksik bulan İkinci Bölüm soruşturmanın genişletilmesini isteyebilir ve bu hususta tahkikatı yapan müfettiş hâkim yeniden görevlendirilebileceği gibi, bu görev başka bir müfettiş hâkime de verilebilir. Durumu bu yolda inceleyen İkinci Bölüm, ilgili hâkim veya hâkim yardımcısı hakkında yükletilen eylemin niteliğine ve

delil durumuna göre ceza veya disiplin yönünden bir işlem yapılması kanaatine varırsa, dosyanın görevli Üçüncü Bölüme gönderilmesine, aksi halde işlemden kaldırılmasına karar verir.

Suç teşkil eden bir eylemden dolayı yapılacak ceza kovuşturması, disiplin cezası uygulanmasına engel teşkil etmez. Kanun, ceza kovuşturmasının sonucunun beklenmesinin kararlaştırılmış olması halinde dahi, sonucun, disiplin cezası uygulanmasında Bölümün takdir hakkını kullanmasına etki etmeyeceğini belirtmektedir (bkz. s. e. K. m. 46, f. 4).

Hâkim ve hâkim yardımcılarını hakkında yapılacak *ihbar* veya *şikâyet*, soruşturmayı gerektiren belli bir sebebi ihtiva etmiyorsa veya gerçek kimlik yahut doğru adres gösterilerek yapılmamışsa, ciddi sayılmaz ve soruşturmaya yer olmadığına karar verilir. Buna mukabil, ağır cezayı gerektiren suç üstü hallerinde hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma genel hükümlere göre yapılır ve durum yetkili kaza mercii tarafından hemen ve doğrudan doğruya Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığına bildirilir (s. e. K. m. 43, f. 8, 9).

18. İkinci Bölümün ceza ve disiplin yönünden işlem yapılması kararına karşı ilgili hâkim tarafından itiraz edilebileceği gibi, ceza ve disiplin yönünden işlem yapılmaması kararına karşı da Adalet Bakanı veya Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanı itiraz edebilir. İtirazlar *bir aylık süreye* tâbidir. Bu süre içinde itiraz dilekçe ile olur. Süresi içinde itiraz edilmezse Bölüm kararı kesinleşir. İtiraz dilekçesinde itirazın dayandığı maddî ve hukukî sebepler açık ve eksiksiz olarak gösterilir. İtiraz edenin elinde bulunan belgelerin asılları veya tasdikli örnekleri dilekçeye eklenir, itiraz edenin elinde bulunmayan belgelerin ise nerede buldukları dilekçede belirtilir; zira, itirazı incelemeye yetkili olan Yüksek Hâkimler Genel Kurulu bu konudaki incelemeyi evrak üzerinde yapar. Ayrıca, Kurul, ilgiliden açıklama istemek ve eksikleri tamamlatmak zorunda değildir. Ancak, itirazın reddi suretile kesinleşen disiplin ve meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararın bir defa daha incelenmesini, tebliğinden itibaren *bir ay* içinde Adalet Bakanı veya ilgili hâkim Genel Kuruldan istiyebilir. Bu isteğe uyulup uyulmayacağını Genel Kurul takdir eder.

İkinci Bölümün bir hâkimin meslekten çıkarılması veya meslekte kalmasının caiz olmadığı hakkındaki kararının Yüksek Hâkimler Genel Kurulu tarafından incelenmesinden önce, Bölüm ka-

rarı, Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanı tarafından ilgili hâkime tebliğ olunarak tebliğ tarihinden itibaren *onbeş gün* içinde savunmasını yazı ile yapması imkânı verilir. Ayrıca, hâkim talep eder veya Genel Kurul tarafından lüzum görülürse, inceleme duruşma icrası ile yapılır.

Duruşmada raportörlük görevini disiplin işlemine karar veren Bölümün Başkanı veya onun uygun göreceği Bölüm üyesi yapar. Hâkim, savunmasını vekâleten bir avukata da yaptırabilir. Bunun için, sanık hâkim veya vekili soruşturma dosyasını inceleyebilirler. Raportörün raporunu duruşmadan önce tanzim ederek dosyaya koyması şarttır. Raportör duruşmada raporunu açıklar. Son söz savunmanındır.

Sanık hâkim veya vekili tebligata rağmen her ne sebeble olursa olsun duruşmaya gelmezse, inceleme, tâlik edilmiyerek evrak üzerinde yapılabilir (s. e. K. m. 51).

Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından hakkında soruşturma yapılmasına karar verilen hâkimin veya hâkim yardımcısının görevinde devamının soruşturmanın selâmetine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse, ilgilinin geçici bir tedbir olarak işten el çektirilmesine veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçici yetki ile bir başka kaza çevresinde görevlendirilmesine karar verilebilir (s. e. K. m. 53).

Görüldüğü üzere kanun koyucu hâkim teminatının zedelenmesi için son derecede hassas davranmış ve hâkimler hukukunun korunması hususunda her türlü tedbiri düşünmüştür. Ezcümle, tahkikatın tarafsız yürütülmesini sağlamak amacile Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanının Bölüm kararına itiraz vâki olduğu takdirde, durumun incelenmesi ile görevlendireceği raportör üyenin itiraz edilen karara katılmış üyelerden olmaması emredilmiş (bkz. m. 64, f. 3), ayrıca Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanı, Başkan Yardımcısı ile Bölüm Başkanları, asıl ve yedek üyeleri, tedkik hâkimleri ve soruşturma için görevlendirilen müfettiş hâkimler hakkında işe bakmaktan memnuiyet halleri ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Buna göre, iş ile doğrudan doğruya ilgi, evlilik bağı kalmasa bile karı kocalık, evlâtlık, yakın hısımlık, düşmanlık veya husumet, yahut vekillik, vasilik, kayyımlık, şahitlik, bilirkişilik gibi ilişkiler, işe bakmaktan yasaklık, çekilme ve ret sebebi sayılmıştır (bkz. m. 60).

Kısaca, 1597 sayılı Kanunun ele aldığı başlıca konu, hak ve adalet şuurunun temsilcisi durumunda olan hâkimlerin hukukudur. İnsanı her türlü adaletsizliğe karşı koruyacak tek varlığın hâkim olduğu inancı, hâkim teminatının Anayasa güvenliği altına alınmasında âmil olmuştur. Bundan maksat, hâkimi âsil görevini yapabilmekte kudretli kılmaktır. Hâkimler ancak dış tesirlerden korunabildikleri ölçüde kanunları herkese karşı eşitlikle ve gerçeğe uygun olarak uygulayabilirler. Adaletin icrası gibi yüksek ve ulvî bir görevin amacına uygun olarak yürütülebilmesi ağır bir sorumluluktur. Bu sorumluluğu taşıyan hâkimlerin doğru olmaları kadar bilgili olmaları da elzemdir. Hâkim doğru olsa bile bilgisizce veya bilgili olduğu halde doğru yolda değilse, adaleti yerine getiremez. Doğru, fakat bilgisiz hâkim adaletsizlik yaptığını bilemez. Doğru olmayan bilgili hâkim ise, adaletsizliği bilerek yapar. Her iki halde de adalet yerine gelmemiş olur. Bu itibarla, hâkimlerin yetiştirilmesinde ve hâkimlik mesleğine alınacakların seçiminde ne kadar titizlik gösterilirse, memleketin sosyal ve medenî seviyesi ve buna dayanan şeref ve haysiyeti de o kadar yükselir. İşte, yeni kanunla hem vasıflı hem de doğru hâkimin iş başına gelebilmesini ve iş başında kalabilmesini sağlayacak modern hükümlerin tanzimi istenmiştir.

II. Savcılar Hukuku

1. Kanun koyucu 1597 sayılı kanunla savcılar hukukunu da modern esaslara bağlamak suretile tanzim etmek lüzumunu hissetmiş ve savcılık mesleğini politik tesirlerin etkisinden kurtarabilmek için bu konudaki üstün yetkileri *Yüksek Savcılar Kuruluna* bırakmıştır.

Savcılar, toplum içinde ve mahkemeler nezdinde kamu menfaatinin temsil ederler, memleketin nizamını ve Cumhuriyetin esaslarını korumak hususunda dikkatlerini uyanık tutarlar. Bu amaçla, asliye mahkemesi bulunan her bölgede savcılık teşkilâtı vücade getirilmiştir.

2. Menşeyini Fransız hukukunda bulan savcılık teşkilâtı bütün Dünyaya Fransadan yayılmıştır. *Fransada savcılık*, önceleri krallara ve onların hususî menfaatlerine hizmet etmek üzere ku-

rumuştu. Krallar, malikânelerindeki menfaatlerini hukuken korumak için mahallî mahkemelerde o yerin avukatlarından birini geçici olarak mümessil tâyin ediyorlardı. Malikânelerin genişlemesiyle artan iş hacmini karşılamak üzere bir avukatın daimî olarak görevlendirilmesi gerekli oldu. Daha sonraları bu görev, biri dâvayı hazırlayıp dosyayı tanzim eden Kral Savcısı (Avocat du Roi), diğeri ise mahkemelerde evvelce hazırlanmış dosyaya dayanarak menfaati doğrudan doğruya savunan Kral Avukatı (Procureur du Roi) adı verilen iki avukata birden tevdi edilmiş ve Krallığın çıkarlarını temsil eden bu avukatlar zamanla kamu menfaatlerinin koruyucusu olarak Genel Avukat (Procureur général) ve Cumhuriyet rejiminde Cumhuriyet Avukatı (Procureur de la République) sıfatile görevlendirilmeye başlanmıştır.

Mevcut kanunlara nazaran savcılar Fransada dâvada taraf olarak çalışmakta iseler de, uygulamada onlar (Ministère public) veya (Procureurs d'Etat) sıfatile halkın ve Devletin menfaatlerinin tarafsız bir koruyucusu olmuşlardır.

İngilterede mevcut olmadığı halde, *Almanya*da savcılık (Staatsanwaltschaft), «Fiskalat», yani ceza dâvacısı makamı (Staatsklaegeramt) adı altında ondokuzuncu asırda Fransadan örnek alınmak suretile teşkil edilmiş ve mahkemeler nezdinde, fakat mahkemelerden ne üst ne de alt kademede bulunan tamamen bağımsız bir teşkilât olarak kurulmuştur (1). Bu teşkilâtın başlıca amacı, ceza takibindeki menfaatlerdir (Strafverfolgungsinteressen). Bunun için, kanunun mahkemelere bırakmadığı hazırlık tahkikatını yaparak tespit edilebilen delillere nazaran dâva açılmasını gerektiren bir durumun mevcut olup olmadığını takdir etmek ve gerekli görüyorsa dâvayı açarak bunun intacında mahkemenin yanında görev almak savcının işidir (2).

3. Savcılar, hâkimlerden farklı olarak kendi aralarında hiyerarşiye tâbidirler. Yüksek dereceli hâkimlerin ufak dereceli hâkimlere, kendi yardımcısı olsa bile, görevlerinde veya görevlerinin ifası tarzına ilişkin talimat veremeyeceklerine dair kural, savcılar yönünden geçersizdir. Yargıtay, hâkim hükmünü sâdece bozabilir, fa-

(1) Bkz. Gerichtsverfassungsgesetz § 150, 151.

(2) Ernst Beling, Deutsches Reichsstrafprozessrecht mit Einfluss des Strafgerichtsverfassungsrechts, Berlin und Leipzig 1928, S. 77 § 19, 5. Kapitel.

kat hâkime talimat veremez. Savcılıkta ise, üst dereceli savcı nezaret hakkına dayanarak kendisine tâbi olan ufak dereceli savcılara veya savcı yardımcılara talimat verebilir. Ayrıca, savcılık mesleğinin bir *birlik* ifade ettiği, tekmil savcılarının aynı görevin yürütülmesinde birleşmiş sayılacakları ve bu yönden birinin işlerini diğerinin görebileceği söylenmiştir (3); böyle olmakla beraber, birinin kararı diğeri hakkında da geçerlidir.

4. Yeni kanunla memleketimizde savcılık mesleği politik organların vesayetinden kurtarılarak bağımsız hale getirilmek istenmiştir. Bu durumda, savcılığın Adalet Bakanının temsilcisi olup olmadığına ve Adalet Bakanının savcılara belirli bir konuda dâva açmak veya açılmış bir dâvada sanık lehine veya aleyhine talepte bulunmak hususunda emir verebilip veremeyeceğine dair tartışmalar tesirini ve önemini kaybetmiştir.

Adalet Bakanının savcıya kamu dâvası açmak hususunda emir verebilmek yetkisini tanıyan hüküm (bkz. CMUK. m. 148, f. 3) memleketimizde adeta mahiyetini değiştirerek çok sakıncalı uygulamalara yol açmıştı. Gerçekten, bununla bilhassa siyasi bakımdan görüş ayrılıkları doğurmağa müsait dâvalarda savcılar Adalet Bakanının kanaatini öğrenmek hususunda bir mecburiyete tâbi kılınmış, mahkemeler nezdinde Bakanlığın temsilcisi haline gelmişler ve Adalet Bakanının iktidar partisinin mensubu olması dolayısıyla mevcut durum, kaza makamları nezdinde siyasi bir partinin temsil edilmesi gibi bir netice doğurmuştur. Böyle bir neticenin kabulü ise, ortaya, her siyasi partinin mahkemelerde bir temsilci bulundurması gibi garip bir hal çıkarmıştır (4). İşte, uygulamada görülen bu türlü uygunsuzluklara bir daha yer verilmemesi ve savcılık görevlerinin siyasi partilerin görüş ve etkilerinden kurtarılması amacıyla ki, Cumhuriyet savcıları sâdece idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı sayılmışlar, bunun dışında bunların bütün özlük işlerinde ve disiplin cezaları ile meslekten çıkarılmaları hakkında kesin karar vermek yetkisi *Yüksek Savcılar Kuruluna* bırakılmıştır. Adalet Bakanı, bu Kurulun nihai derecedeki kararını değiştiremez; ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezalarına ilişkin

(3) Bkz. M. R. Belgesay, Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, C. 1, 1944, shf. 96.

(4) Bkz. F. Erem, Savcılık (Vatan Gazetesi, 6/4/1952).

kararın bir defa daha incelenmesini isteyebilir; bu hak esasen hakkında ceza kararı verilen savcıya da tanınmıştır.

Adalet Bakanına savcılar konusunda tanınan diğer bir yetki, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcılarını geçici yetki ile görevlendirmektir; ancak, bu kararın da, ilk toplantısında Kurulun tasdikine sunulması gereklidir. Ayrıca, Adalet Bakanlığı, merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılan savcılarını, muvafakatlerini almak kaydile, başka yerlere atayabilir Kanun, Cumhuriyet savcılarının denetiminin ve haklarındaki soruşturmanın Adalet Bakanlığı müfettişleri veya üst dereceli savcılar elile yapılacağını da kabul etmiştir (bkz. Anayasa 1488 sayılı kanunla değişik m. 137).

5. Anayasa'nın bu konudaki hükmüne uygun olarak tanzim edilmiş olan 1597 sayılı kanuna göre, savcılık mesleğine kabul etmek, bu mesleğe atamak, nakletmek, geçici yetki vermek, her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma işlemlerini yapmak, kadro dağıtmak, savcılık mesleğinde kalmanın caiz olmadığına karar vermek, savcı yardımcısı, savcı ve başsavcı yardımcıları hakkında disiplin cezası vermek ve «gerektiğinde işten el çektirmek dışında kalan» tekmil özlük haklarına ait işler ve işlemler Adalet Bakanlığınca yerine getirilir (*). Ancak, ilgililerin bu tasarruflara karşı itiraz ve taleplerinde kesin karar vermek yetkisi Yüksek Savcılar Kuruluna aittir (bkz. s. e. K. m. 73, f. 2). Kanun koyucu bu suretle, «gerektiğinde işten el çektirmek dışında kalan» tekmil özlük haklarına ait iş ve işlemlerin Adalet Bakanlığınca yerine getirileceğini tasrih ederek Adalet Bakanlığına savcılar üzerinde birinci derecede bir mürakabeyi öngörmekle beraber, bunu, ilgililere itiraz hakkı tanıyarak ve itiraz ve talepler üzerine kesin karar vermek yetkisini de bağımsız olarak çalışan *Yüksek Savcılar Kuruluna* vererek güvenli bir teminat altına almış ve böylece suiistimallere imkân bırakmamıştır. Ayrıca, Adalet Bakanlığının yetkilerinin kendi takdirine tâbi olarak değil, gene Yüksek Savcılar Kurulunun hizmetin ve ilgililerin durumlarına uygun *ilke kararlar*: gereğince yürütüleceği esası da kabul edilmiştir. Bu itibarla, Yüksek Savcılar Kurulu, bu konularda gerekli olan ilke kararlarını daha önce ittihaz ederek

(*) Anayasa, müstesna olarak, Cumhuriyet Başsavcısını, yüksek mahkemeler hâkimleri hakkındaki hükümlere tâbi tutmuştur (bkz. 1488 sayılı kanunla değişik madde 137 son fıkra).

bunlardan Bakanlığa bilgi vermiş olacak ve gerekli gördüklerini Resmî Gazetede yayınlatacaktır. Adalet Bakanlığı da ifa edeceği hizmetler sebebiyle uygulanmak üzere gerekli olan bu tür kararların alınmasını olduğu kadar, savcılık mesleğine ilişkin tekmil konularda Yüksek Savcılar Kurulundan mütalâa isteyebilir (s. e. K. m. 73, f. 1, 3).

Disiplin ve meslekten çıkarma ile ilgili karara karşı itiraz ve bu kararın Adalet Bakanlığı ve ilgili savcı tarafından bir defa daha incelenmesini yazı ile istemek hakkı *otuz günlük süre ile sınırlandırılmış* olduğuna göre (bkz. s. e. K. m. 73, son fıkra), cezayı kesinleştirecek olan bu sürenin işlenmesi için, kararın usulen ilgiliye şahsen tebliği ve Adalet Bakanına bildirilmesi lâzımdır. Karar Adalet Bakanlığınca yerine getirildiğinden, sürenin Adalet Bakanı yönünden kararın kanunda yazıldığı üzere Bakanın «kendisine bildirildiği» tarihten yürütülmesi kanunun amacına ve ruhuna uygun değildir. Sürenin Adalet Bakanı yönünden kararın alınmasından itibaren yürütülmesi daha isabetli olurdu.

6. *Yüksek Savcılar Kurulu*, Adalet Bakanının başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunca dört yıl için ve gizli oyla seçilen üç asıl ve iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdüründen kurulur. Adalet Bakanı bulunmadığı zaman Kurula *Cumhuriyet Başsavcısı* başkanlık eder, onun da engeli çıkarsa, bu görevi en yaşlı Yargıtay üyesi yapar.

Kurul, Adalet Bakanlığında üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verir. Oylarda eşitlik olursa, Bakanın katıldığı tarafın oyu esas tutulur.

Kurulun kalem işleri Adalet Bakanlığınca yürütülür (bkz. s. e. K. m. 69, 70, 74).

7. Savcı adaylığına alınacak olanların mikdarı, kadro ve ihtiyaç durumuna göre Adalet Bakanlığınca tespit edilir. Taliplerden yazılı sınav ve mülâkatta başarı gösterenler başarı derecelerine göre sıraya konularak boşalan adaylık kadrolarına bu sıra gereğince Adalet Bakanı tarafından atanırlar. Hukuk doktoru olanlar, yazılı sınavdan ayırık tutularak sâdece mülâkata tâbi olurlar. Sınavların ve mülâkatın ne şekilde yapılacağı ve sınav ve mülâkat kurullarının nasıl teşekkül edeceği bir yönetmelik ile tanzim olunur.

Savcılıktan Yargıtay üyeliğine seçilerek atanma dışında kalan atama ve nakil işlemleri, Yüksek Savcılar Kurulunca alınacak karar gereğince Adalet Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanının ortak kararnamesile yapılır. Ancak, bu konuda daha evvel Yüksek Savcılar Kurulunca atama ve nakillerde uygulanacak objektif esasları kapsayan bir atama ve nakil Yönetmeliği düzenlenerek Resmî Gazetede yayınlanır (bkz. s. e. K. m. 77; 2556 sy. lı Hâkimler K. nun 1597 sy. lı Kanunla değiştirilen 4 üncü maddesi).

NOTERLİK MEVZUATINDA VE HUKUK YARGILAMA USULÜNDE DEĞİŞİKLİ YAPAN YENİ KANUNLAR

Prof. Dr. Necmeddin M. BERKİN

I. Noterler Hukuku

1. 1512 sayılı yeni Noterlik Kanunu (1) 3456 sayılı eski Kanun ile onu değiştiren kanunları ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 48 ve 51 inci maddelerini yürürlükten kaldırmıştır (m. 208). 210 maddeden ibaret olan yeni Kanun, 208 inci maddesinde intikali sağlayacak olan yirmi geçici madde ihtiva etmektedir.

Noterlik mesleğinin kamu hizmeti niteliğini belirten ve noterlerin görevlerinin hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirmek olduğunu açıklamakla başlayan yeni Kanun, her asliye ve münferit sulh mahkemesinin bulunduğu yerde bir noterlik kurulmasını öngörmekte; ayrıca, mevcut sistemi değiştirerek, noterlik mesleğine intisap için, hâkimlik ve avukatlıkta olduğu gibi, *staj şartını* aramaktadır. Noter olabilmek için, sözü edilen Kanunun ikinci kısmının hükümlerine göre gerekli stajı tamamlayarak *noterlik belgesini* almış olmak lâzımdır (m. 5). Staj süresi *bir yıldır* (m. 15, f. 1) (2). Ancak, adli ve askeri hâkimliğe yahut savcılığa atanmış veya avukat ünvanını almış yahut Avukatlık Kanunu hükümlerine göre staj ve sınav şartlarından muaf olarak avukatlığa hak kazanmış olan kişiler (bkz.

(1) Bu Kanun, 209 uncu maddesine göre, yayımından üç ay sonra, yani 5 Mayıs 1972 tarihinde yürürlüğe girmiştir (bkz. Resmî Gazete 5/2/1972, Sy. 14090).

(2) Krş. Avukatlık stajını birbuçuk yıl olarak kabul eden 1136 sayılı Kanun m. 15 ve hâkimlik stajını iki yıl süre ile tanzim eden 2556 sayılı Hâkimler Kanunu m. 5.

1136 sayılı Kanun m. 4) staj yapmaksızın noterlik görevine atanabilirler (m. 6).

Ücretli olan (m. 20, f. 1) ve icabında altı ay uzatılabilen (m. 17, f. 2) stajın sonunda, bu stajdan beklenen maksadın gerçekleştiği anlaşılırsa, Adalet Bakanlığı tarafından stajyere bir noterlik belgesi verilir. Bu belge, açık bulunan üçüncü sınıf noterliklerden birine atanma hakkı verir (m. 17, f. 3).

2. Kanunun noterliğe atamaya tahsis edilmiş olan üçüncü kısmında, dört sınıfa ayrılan noterliklere atamanın usulleri düzenlenmektedir (m. 4, f. 1; m. 22-32). Belirli bir sınıf noterliğe, ancak bir alt sınıftaki noterlerin atanabileceği kabul edilmiştir.

Dördüncü maddenin birinci fıkrasında noterliklerin dört sınıfa ayrıldığı belirtilmiş olmakla beraber, noterlik mesleğinin esas itibarıyla üç sınıfa ayrıldığı söylenebilir. Gerçekten, dördüncü sınıf noterlik, ancak üçüncü sınıfa noter atanması mümkün olmadığı halde Adalet Bakanlığınca görevlendirilecek kâtip sınıfından bir memur tarafından geçici olarak yönetilen bir noterliktir (m. 32, f. 1). Bu memurlara kanun koyucu «geçici yetkili noter yardımcısı» adını vermiştir (m. 32, f. 2).

Üçüncü sınıf noterliğe, noterlik belgesi almış olanlar (m. 17, f. 3; m. 24, f. 1); ikinci sınıfa, üçüncü sınıfta bulunmuş olanlar; birinci sınıfa da, ikinci sınıfa dahil olanlar atanabilirler (m. 27, f. 1).

3. Kanunun dördüncü kısmında, noterlerin imza yetkisi ile noterlere vekâlet konuları ele alınmıştır. Birinci, ikinci ve üçüncü sınıf noterliklerin herhangi bir sebeple boşalması halinde, atanmış yeni noter göreve başlayıncaya kadar ve noterlerin, tutuklanma, işten el çektirilme veya geçici olarak işten çıkarılma gibi sebeplerle muvakkaten işlerinden ayrılmaları üzerine, o noterlikte bulunan altı aylık görevini tamamlamış stajyer, bu şartı yerine getirmiş stajyerler birden fazla ise bunların en kıdemlisi, altı aylık görevini tamamlamış stajyer yoksa, noter odasının görevlendireceği aynı durumdaki stajyer, o da mevcut değilse, noter başkâtibi, onun da engeli varsa, en kıdemli kâtiu, noterliği vekâleten yönetir (m. 33, f. 1; m. 34, f. 1). Bunun dışında noter, bizzat hazır bulunduğu hallerde dahi kendisine yardımcı olarak üç aylık stajını tamamlamış stajyerine, başkâtibine veya kâtibine *imza yetkisi* verebilir. Birden fazla kimseye

imza yetkisi verilirse, bunlardan hangisinin öncelikle yetkili olduğu yetki belgesinde belirtilir (m. 36, f. 1).

İmza yetkisi verilen kimsenin imza örneği, noterin kendi imza ve mühür örnekleri gibi, göreve başlama tarihinden itibaren *onbeş gün* içinde Valiliğe gönderilir (m. 39).

4. Kanunun altıncı kısmında noterlik dairesinin teşkilâtı düzenlenmiştir. Daire personeli, yeter sayıda kâtip ve hizmetlilerden meydana gelir. Birden fazla kâtip varsa, bunlardan bir tanesi başkâtiplik görevini yapar (m. 42). Personel ile noter arasındaki hizmet sözleşmesinden doğan ilişkiler, kural olarak, *İş Kanunu hükümlerine* tâbidir (m. 48).

5. Noterlerin yükümlülükleri, kanunun yedinci kısmının 50-55 inci maddelerinde düzenlenmiştir. 50 nci madde uyarınca, noterlikle hiç bir hizmet birleşemez ve noterler siyasi partilere üye olamazlar. Evvelce de olduğu gibi, noterler borsa oyunu oynamak, ticaret yapmak, kefil olmak, kendisine ait ücretlerden herhangi bir şekilde indirim yapmak, aracı kullanmak ve reklâm veya rekabet niteliğinde eylemlerde bulunmaktan memnurdurlar. Noterler, yargı mercilerinin verdikleri işleri yapabilirler, hakem, vasiyeti tenfiz memuru, hayır cemiyeti üyesi olabilirler.

6. Kanunun sekizinci kısmında (m. 60-71), noterlerin görevleri, genel ve özel olmak üzere tayin edilmiştir. Noterler, *genel olarak*, başka bir merci veya makamın görevine girmeyen resmî ve gayri-resmî hukukî işlemleri, bu arada gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi, imza, mühür, tarih onaylaması, örnek vermek, işlemleri tesçil etmek, belgeleri bir dilden başka dile çevirmek veya çevirtmek, protesto, ihbarname, ihtarname gönderme işlerini yaparlar (m. 60). Noterlerin görevine giren özel *muameleler* ise, tespit işleri (m. 61), emanet işleri (m. 62-67), defter onaylamak (m. 68), vasiyetname ve ölüme bağlı tasarruflarla ilgili işleri yapmak (m. 69), tebligat işleri (m. 70), aylık ve yıllık iş cedvelleri vermek (m. 71) şeklinde özetlenebilir.

7. Noterlikte «ilgili», belgelendirme isteminde bulunan kişidir (m. 72, f. 2). *Belgelendirme istemi* üzerine yapılacak noter işlemlerindeki şekil hükümleri kanunun dokuzuncu kısmında yer almıştır (m. 72-108)

75 inci maddeye göre, ilgililerle tanık, tercüman ve bilirkişi imza atamadıkları veya el işareti kullanamadıkları takdirde, imza yerine mühür bastırılacaktır. Mühür yoksa, sol elin başparmağı, o da yoksa, diğer parmalardan biri kullanılabilir. Mühür kullanılması halinde, parmağın bastırılması zorunludur. Böyle bir işlemden, imza atılmış veya el işareti yapılmış olmasına rağmen ilgili talep eder ve noter gerekli görürse, bu kişilerin parmağı da bastırılır. İlgili türkçe bilmiyorsa, yeminli tercüman ile (bkz. m. 74), sağır, kör ve dilsiz ise, iki tanık huzurunda muamele yapılır (m. 73).

Akrabalık, evlilik, vekillik, hizmet ilişkisi bulunması veya iş ile doğrudan doğruya ilgili olunması hallerinde, noter, tanık, tercüman ve bilirkişiler noterlik işlerine katılamazlar (m. 76). Bu durumlarda, noterin yapamadığı işlem, o yerde başka noter yoksa, asliye hukuk hâkimi, o da yoksa sulh hukuk hâkimi tarafından yapılır (m. 77).

Noter işlemlerinde çıkıntılar daktilo ile yapılmalı ve ilgilinin imzası ile noterin onayını taşımalıdır (m. 81, f. 1).

Usulüne uygun olarak yapılan noterlik işlemleri «resmî» sayılır (m. 82, f. 1). Noter işlemlerinin bir kısmı «düzenleme», yani tutanak şeklinde yapılır. Tutanakta, noter ve ilgililerin ve işleme katılan diğer kişilerin (tercüman, tanık, bilirkişi) kimlikleri, işlemin yeri ve tarihi, ilgilinin irade beyanı ve işleme katılanların imzaları ve noterin onayı bulunur. Tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekâletnamelerin, vasiyetnamenin, mülkiyeti muhafaza kaydile satış, gayrimenkul satış vaadi gibi bazı işlemlerin mutlaka «düzenleme» şeklinde yapılması öngörülmüştür (m. 89).

İmza onaylaması, ayrı bir işlem türü olarak düzenlenmiştir. Mühür, tarih, parmak izi veya imza yerine geçen el işareti onaylanması, imza onayı hükümlerine kıyasen yapılır (m. 90-93).

«Düzenleme» ve «onaylama» işlemleri, sahtelikleri sabit oluncaya kadar geçerlidir. Ancak, imza onayı işlemin içindekileri kapsamaz. Bunların dışındaki sair işlemler ise, sahteliği değil, sâdece aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir (m. 82). Bu işlemler, örnek vermek, çevirmek, ticarî protesto, ihtarname, ihbarname, tescil, defter onaylaması gibi işlerdir.

8. Noterlerin her türlü sorumlulukları, Kanunun onikinci kısmında düzenlenmiştir. Noterler hakkında disiplin kovuşturmasında bulunmak yetkisi, *Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kuruluna* verilmiştir (m. 130).

Uygulanacak disiplin cezaları: a) uyarma; b) kınama; c) para cezası (*); d) geçici olarak işten çıkarma; e) meslekten uzaklaştırmaktır (m. 126). Kanun, 146 ncı maddesinde, stajyerler hakkında da disiplin cezaları kabul etmiştir. Noter kâtipleri ile kâtip adaylarına da noter bizzat disiplin cezası verebilir (m. 149).

Kovuşturmanın yapılmasında *Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kuruluna* geniş takdir yetkisi verilmiş olmasına mukabil (bkz. m. 132, 133, 134, 135), notere de kovuşturma sırasında savunma hakkı tanınmıştır. Bu Kurulun başkan ve üyelerinin reddi veya görevden çekilmeleri, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa tâbidir (m. 139; bkz. CMUK. m. 21 vd.).

Disiplin Kurulu, önce şikâyet ve ihbar konusunun kovuşturmaya değer olup olmadığını araştırır. Kovuşturmaya yer olmadığına karar verirse, Cumhuriyet Savcısının itirazı üzerine kesin karar yetkisi Adalet Bakanlığına aittir (m. 131). Kovuşturma sonunda verilecek olan disiplin kararı aleyhine ise, Adalet Bakanlığına itiraz edilebilir, Bakanlık kararına karşı da *Danıştaya* başvurulabilir (bkz. m. 140, 141).

Noterlerin *cezai sorumluluğu*, 151-160 ıncı maddelerde düzenlenmiştir.

Hukukî sorumluluğa gelince, noterler bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından zarar gören kişilere karşı şahsen sorumludurlar: bu işin stajyer, kâtip veya kâtip adayı tarafından yapılmış olması, durumu değiştirmez ve noterin sorumluluğunu kaldırmaz; ancak, noter zarara sebebiyet verenlere rücu edebilir (m. 162).

Stajyerin yaptığı işlerden noter ilk derecede sorumlu olduğu gibi, stajyer de o işin asıl görevlisi gibi sorumlu tutulmuştur (bkz. m. 21). Demek oluyor ki, zarar gören isterse doğrudan doğruya stajyere de başvurabilir. Dolayısıyla kanunun burada bir müteselsil sorumluluk sistemi benimsediği söylenebilir. Ayrıca, başkâtip de, dairede bulunan evrak, defter ve demirbaş eşyadan noter ile birlikte sorumludur (m. 43). Kanun, noterin verebileceği zararlara karşılık olmak üzere, mesleğe girenlerin, göreve başladıkları tarihten itibaren *iki ay* içinde noterliğin bir yıllık gayrisafi gelirinin

(*) Burada söz konusu olan para cezası 250 liradan 5000 liraya kadardır.

yüzde onbeşini *teminat* olarak yatırmalarını gerekli görmüştür (m. 38).

Kanunun onüçüncü kısmında, *Türkiye Noterler Birliğinin* kuruluşu, organları, görevleri ve işleyişi düzenlenmiştir. Adalet Bakanlığı, merkezi Ankarada bulunan bu Birliği denetleme hakkını haizdir ve bu denetimi Adalet müfettişleri ve Cumhuriyet Savcılarını elile yapar (m. 164). Adalet Bakanlığı, Birlik organlarının işlemleri hakkında, *idarî yargı yolu* açık olmak üzere karar verir. Birliğin aslı görevleri kanunda sayılmıştır (m. 166). Birliğin organları: Türkiye Noterler Birliği Başkanı, Başkanlık Divanı, Yönetim Kurulu, Disiplin Kurulu, Türkiye Noterler Birliği Kongresi ve Noter Odalarıdır (m. 167).

Birlik Başkanı, Yönetim Kurulu tarafından gizli oyla seçilir. Başkan, çeşitli görevleri arasında, Başkan Yardımcısı, Genel Sekreter ve Saymandan kurulu Başkanlık Divanına ve Kongrenin seçtiği yedi üyeden kurulu Yönetim Kuruluna başkanlık ve mahkemelerde Birliği temsil eder (m. 163 vd.). *Başkanlık Divanı*, Yönetim Kurulu toplantı halinde değilken bu Kurulun verdiği yetkileri kullanır. Yönetim Kurulunun görevleri 172 nci maddede onbir bent halinde sayılmıştır.

Noterler Birliğinin en yüksek organı, *Noterler Birliği Kongresidir*. Bu Kongre, Noter Odaları Genel Kurullarından seçilen ikişer noter ile Noter Odaları Başkanlarından kurulur. Yönetim Kurulunun Başkan ve Üyeleri, Kongrenin tabii üyeleridir. Kongre yılda bir kere veya gerektiğince olağanüstü toplantı yaparak 178 inci maddede yazılı görevleri yerine getirir (m. 176).

Üç veya daha fazla noterlik bulunan her belediye sınıırı içinde Türkiye Noterler Birliğinin bölgesel organı olan bir *Noter Odası* kurulur (m. 179, 180). Noterlerin odaya kaydolunmaları zorunludur (m. 180, f. 2). Noter Odaları, Başkan, Yönetim Kurulu ve Noter Odası Genel Kurulundan oluşur (m. 182).

10. Kanunun ondördüncü kısmında, yabancı memleketlerde noterlik işlerinin yürütülmesinde ve yabancı mercilerin noterlik işlemlerinde kullandıkları imza ve mühürlerin onayında yetki, konsoloslara verilmiştir. Yabancı memleketlerdeki Türk konsolosları noterlik işlerini konsolosluk binası içinde ve ücretsiz olarak yapacaklardır (bkz. m. 191, 192, 194, 195).

II. Medeni Usul Hukuku

1711 sayılı ve 30/4/1973 tarihli kanunla (1) 1086 sayılı yürürlükteki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun on maddesi değiştirilmek ve bu Kanuna bazı maddeler eklenmek suretile Medeni usul hukukuna da yeni hükümler getirilmiştir.

1086 sayılı Kanunun değiştirilen maddeleri şunlardır: 8, 9, 176, 288, 289, 290, 409, 427, 438, 440 ve 507 nci maddeler.

Sulh mahkemelerinin görevine giren dâvalar ve işler (madde 8).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun sulh hâkimlerinin vazifelerini tayin eden 8 inci maddesinin yeni hükmüne göre, sulh mahkemelerinin görevine giren işler ve dâvalar üç grup teşkil etmekte ve maddede şu şekilde sıralanmaktadır :

I — İflâs dâvaları ile vakfa ilişkin dâvalar hariç olmak üzere, mâmelek hukukundan doğan ve değer veya miktarı beş bin lirayı geçmeyen dâvalar.

Böylece, yeni kanunun eski 8 inci maddesinde sayılan, «alacak, menkul ve gayrimenkul ayın dâvaları» ibaresi kaldırılmış, bunlar *mâmelek hukukundan doğan dâvalar* adı altında toplanarak bin liralık değer veya miktar *beş bin liraya* yükseltilmiştir. Ayrıca, yeni kanunda «tesis» terimi bırakılarak 13/7/1967 günlü ve 903 sayılı Kanunla Medeni Kanun için kabul edilen «vakıf» terimi kullanılmıştır.

II — Dâva konusu olan şeyin değerine bakılmaksızın sulh mahkemesinin vazifesine giren dâvalar, tedbir ve işler :

1. İcra ve İflâs Kanununun 269 uncu ve 272 nci ve sonraki maddeleri hükümleri hariç olmak üzere, kira sözleşmesine dayanan her türlü tahliye, akdin feshi yahut tespit dâvaları ve bu dâvalarla birlikte açılmış kira alacağı ve tazminat dâvaları ve bunlara karşılık olarak açılan dâvalar.

Kanun, tahliye konusunda dâva olunan şeyin değerine bakılmaksızın sulh mahkemelerini görevli saydığından ve ayrıca 6570

(1) Bu Kanun için, bkz. 8/5/1973 tarihli ve 14529 sayılı Resmi Gazete.

sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanununun 10 uncu maddesini yürürlükten kaldırdığından (bkz. 1711 Sy. lı K. m. 3), sulh mahkemeleri tahliye dâvası ile birlikte tahliye talebine bağlı olan kira bedeli ve tazminata, bunun mikdarı beş bin lirayı geçse bile, hükmedebilecek; fakat, buna mukabil, beş bin liradan yukarı mikdarda kira bedeli ve tazminat alacağına bakan asliye mahkemesi tahliye konusunda görevli sayılmıyacaktır. Halbuki, eskiden, 6570 sayılı Kanunda (bkz. m. 10), bu Kanuna göre açılacak tahliye dâvalarının sulh mahkemelerinde rüyet olunacağı kabul edilmekle beraber, tahliye dâvaları ile birlikte açılmış bulunan kira bedeli ve tazminat dâvaları hakkında sulh mahkemelerinin, tazminat dâvaları zımında asliye mahkemelerinde açılan tahliye ve akdin feshi dâvalarında da asliye mahkemelerinin görevsizlik kararı veremeyecekleri kabul edilmişti. Bu hüküm dolayısıyla de, sulh ve asliye mahkemelerinin, tahliye ile kira ve tazminat konularına ilişkin fer'î talepler karşısında görevsizlik kararı vermeleri mümkün olmuyordu. Getirilen yeni hükümle, tahliye, tazminat ve kira bedeli konularından ayrılıp asli bir konu olarak sâdece sulh mahkemelerinin görevine alınmış oldu.

Âdi tahliyeye gelince, İcra ve İflâs Kanununun bu konudaki hükümleri eski kanunda olduğu gibi, bu defa da saklı tutulmuştur. Buna mukabil, mecurun tahliyesi meselelerinde basit usulü muhakemenin uygulanmasını emreden 507 nci madde değiştirilerek bu fıkrâ çıkarılmıştır. Maamafih, değiştirilen 507 nci madde ikinci bendinde, gene değişik 176 nci maddede sayılan bazı dâva ve işlerin basit yargılama usulüne tâbi olduğunu hükme bağlamıştır. 176 nci maddenin onuncu bendinde ise, sulh mahkemesinin görevine giren dâvalarla işlerden de bahsedilmektedir. 8 inci maddede sulh mahkemesinin görev alanına giren ikinci gurup dâvalardan birisi de tahliye dâvaları olduğundan (bkz. m. 3/II - 1), netice itibarile 1711 sayılı Kanun tahliye dâvalarında uygulanan yargılama usulünü değiştirmiş değildir.

2. *Menkul ve gayrimenkul mal veya hakkın paylaşılmasına ve şüyuun giderilmesine ait dâvalar.*

Değişik 8 inci maddeye alınan bu konuda, yani taksim ve şüyuun izalesinde, sulh mahkemelerinin görevi bakımından bir değişiklik yapılmamıştır. Zira, 1711 sayılı Kanunla değiştirilmiyerek muhafaza edilen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 561, 562

inci ve 569 uncu maddelerinde gerek taksim ve gerek şüyuun izalesi dâvasının sulh mahkemesinde ikame olunacağı; ve bu dâvalara ilişkin tekmil muamelelerin sulh hâkimi huzurunda ifa olunacağı tasrih edilmişti.

3. *Menkul ve gayrimenkul mallarda zilyedliğin korunmasına ilişkin dâvalar.*

Bu dâvalarda hangi mahkemenin vazifeli olduğu kanunen tayin edilmiş değildi; vazife, zilyedliğin ilişkin olduğu malın kıymetine göre tayin edilmekte idi. Para ile kıymetlendirilmeleri kabil olan menkul ve gayrimenkul malların kıymeti bin lirayı geçmediği takdirde bunlara ait zilyedlik dâvası sulh mahkemesinde görülüyordu 1711 sayılı kanun, zilyedliğin ilişkin olduğu malın kıymetine göre yapılacak bir ayırıma yer vermemiş ve zilyedlik dâvalarında sulh mahkemelerinin görevini kıymet esasına dayandırmayan yeni bir hüküm getirmiştir.

4. *Boşanma ve ayrılık dâvası açılmadan önce Medenî Kanununun 161 ve 162 nci maddelerinde yazılı tedbirler.*

Bu konuda yeni Kanun sulh mahkemelerinin görevlerini bir arada mütalea etmek suretile kanun tekniği yönünden bir değişiklik yapmış, bunun dışında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yürürlükteki hükümlerini tekrarlamakla yetinmiştir. Bu hükümlere göre (bkz. m. 101/3, 4 ve m. 500) evlilik birliğinin korunmasına ilişkin olarak Medenî Kanun ile kabul edilen tekmil tedbirler usulü dairesinde sulh hâkimi tarafından alınabilir.

5. *Karı ve kocanın borçlularına ait tedbirler (MK. m. 163); iddet müddetinin kısaltılması (MK. m. 95); kocanın izin vermemesi halinde evlilik birliğinin ve ailenin menfaati için karının bir işi veya sanatı yapabilmek hususunda hâkimin izni (MK. m. 159); evlenme mukavelesinin mahkemece tasvibi (MK. m. 173); çocukların iâşe ve terbiye masraflarını karşılamak için çocuğun mallarından sarfiyat yapmak hususunda ana ve babaya izin verme (MK. m. 261); çocuğu borç altına sokan hukukî tasarrufların tasdiki (MK. m. 271); evlilik dışında doğan çocuğun velâyetinin anaya verilmesi (MK. m. 311); velâyetin anaya veya babaya tevdi halinde, bunların çocuğun*

malları üzerindeki haklarının tayini (MK. m. 314); usul, fûru ve kardeşlerin nafaka talepleri (MK. m. 315).

Bu konulara ilişkin Medenî Kanunun hükümlerinde yer alan «hâkim» ve «mahkeme» terimleri ile hangi hâkim ve mahkemenin kastedildiği anlaşılamamaktadır. Çoğu ihtilâfsız kaza yolu ile halledilecek olan bu konularda vazifenin sulh mahkemelerine ait olması lâzımgelirdi (2). İşte, değişik 8 inci madde bu konularda vazife meselesini tefsire uygun olarak açıklığa kavuşturmuştur.

6. Evlenmeye ve evlât edinmeye izin verme.

Küçüklerin evlenmelerine izin vermek hususunda vazife, eski kanunda da sulh hâkimlerine verilmişti (bkz. HUMK. m. 8, b. 3; MK. m. 88). Ancak, değişik 8 inci madde bu göreve, evlât edinmeye izin vermeyi de dahil ederek Medenî Kanunun evlât edinmeye dair 254 üncü maddesindeki «hâkimin» de sulh hâkimi olduğunu rahatlatmış belirtmiştir.

7. Verasetin ispatına dair mirasçılık belgesi verilmesi ve bu belgenin değiştirilmesine veya iptaline dair istek ve dâvalar.

Verasetin ispatı ve bunun belgelendirilmesi ahkâmı şahsiyeye ilişkin bir mesele telâkki edilerek asliye hukuk mahkemesinin görevine dahil sayılıyordu. Bu defa, kanun koyucu, bunun da bir ihtilâfsız kaza konusu olduğunu nazara almış ve değişik 8 inci madde ile sulh hukuk mahkemesinin görevine dahil olduğunu kabul etmiştir. Böylece, bu konunun daha basit bir şekilde karara bağlanması imkânı sağlanmıştır.

III — Değişik Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile diğer kanunların sulh mahkemesi veya hâkimlerini görevlendirdiği dâva ve işler.

Salâhiyete ilişkin genel kural (madde 9).

Yeni Kanun, 9 uncu maddesinde, salâhiyete ilişkin başlıca kuralları medenî usul hukukunda câri esasları göz önünde tutmak suretile bir araya getirmiştir. Bu maddeye göre, her dâvaya, kanun-

(2) Bkz. B. Kuru, Nizasız Kaza, Ankara 1961, shf. 129-134.

da aksine hüküm bulunmadıkça, açıldığı tarihte dâvalının Medeni Kanuna göre ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılır. Dâvalının ikametgâhı belli değilse, dâva Türkiyede son oturduğu yer mahkemesinde görülür.

Dâvalı birden fazla ise, dâva, bunlardan birinin ikametgâhı mahkemesinde açılır. Şu kadar ki, kanunda, dâva sebebine göre, dâvalıların hepsi hakkında ortak yetki taşıyan bir mahkeme mevcu-
sa, dâvaya o mahkêmede bakılır. Ancak, dâvanın sırf dâvalılardan birini kendi mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek mak-
sadile açıldığı anlaşılırsa, mahkeme, onun hakkındaki dâvayı ayrı-
rarak yetkisizlik kararı verir.

Boşanma veya ayrılık dâvalarında yetkili mahkeme, dâvacının ikametgâhı veya eşlerin dâvadan evvel son defa altı aydanberi bir-
likte oturdukları yer mahkemesidir.

9 uncu maddenin birinci fıkrasının getirdiği yeniliklerden biri, dâvalının ikametgâhı mahkemesine ait yetkinin, kanunda aksine hüküm bulunmaması halinde câri olacağı belirtilmiş olmasıdır. İkinci bir yenilik ise, ikametgâhın belli olmaması halinde Türkiyede son oturuş yerinin yetkisinin daha umumî bir şekilde ifade edilmiş olmasıdır. Bu konuda bir prensip değişikliği yapılmadığından, 1086 sayılı Kanunun Türkiyede malûm ikametgâhı olmayan kişilere ait mal dâvalarına bakacak mahkemeyi tayin eden 16 ncı maddesi yürürlükten kaldırılmamıştır. Gene aynı sebeple, Türkiyede ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşlarının ahkâmı şahsiyesi noktasından yetkili mahkemeyi düzenleyen 18 inci maddeye de dokunulmamıştır. Bu durum karşısında, genel yetki kuralını tanzim eden 9 uncu madde hükmünün 16 ncı ve 18 inci maddelerin kapsamına girmeyen dâvalarda uygulanacağı anlaşılmaktadır.

9 uncu maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik, esas itibarile şekli nitelikte olmakla beraber, bu halde, yetkisizlik kararı ile birlikte dâvaların ayrılmasına da karar verileceği kabul edilmiştir. Halbuki, eski metinde, sâdece «ademi salâhiyet kararı» verileceğinden bahsedilmekte idi. Şu var ki, eski kanunun uygulanmasında da yetkisizlik kararı tefrik kararına bağlı olarak veriliyordu. Ancak, 9 uncu maddenin yeni metninde olduğu gibi, eski metninde de tefrik için, talep şartı aranıyordu. Buna karşılık değiştirilmeyen 46 ncı ve 48 inci maddelerde mehzadan ayrılınmak suretile talep şartı

aranmamıştır. Bu ise, doktrinde tenkide uğramaktadır (3). İşte, 9 uncu maddenin yeni sevk tarzı, bu konudaki tenkit ve temennilere uygun düşmektedir.

9 uncu maddenin *üçüncü fıkrası*, boşanma dâvası hususunda Medenî Kanununun 136 ncı maddesindeki «dâvacının ikametgâhı mahkemesinin» yetkisi yanında, eşlerin dâvadan evvel son defa altı aydanberi birlikte oturdukları mahal mahkemesinin yetkisini de kabul etmiştir. Bu suretle, boşanma dâvalarının açılması, bazı faraziyeler bakımından, kolaylaştırılmış bulunmaktadır.

Adli tâtilde görülebilecek dâvalar ve işler (madde 176).

Yeni Kanununun 176 ncı maddesinde, *adli tâtilde (*) ne gibi dâva ve işlerin görüleceği* eski metne nazaran daha etraflı ve sarıh olarak belirtilmiş ve bunlar on iki bent halinde sıralanmıştır :

1. *İhtiyati tedbir, ihtiyatî haciz, delil tespiti, deniz raporlarının alınması, dispeççi tayini istekleri ve bunlara karşı vâki itirazlar hakkında karar verilmesi;*

2. *Adliye tâtilinde yapılmasına karar verilen keşifler;*

3. *Her türlü nafaka dâvaları;*

(3) Bkz. N. M. Berkin, Medenî Usul Hukuku Esasları (1969) shf. 105; B. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü (1968) shf. 500; S. Ş. Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri (1960) shf. 209; N. Bilge, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri (1965) shf. 199.

(*) Kanun, yeni metninde, «tâtil» yerine «ara verme» terimini kullanmıştır. Halbuki, «ara verme», tâtil karşılığı olmayıp daha ziyade kısa, süresi önceden belirsiz, fasıla niteliğinde bir faaliyet durmasıdır, almancada «Unterbrechung, Zwischenraum, Zwischenzeit, Zeitspanne» ve fransızcada «interruption, intervalle, suspension» karşılığıdır. «Tâtil» ise, ve bilhassa «adli tâtil», daha umumî, süresi önceden belirli ve dinlenme vasfı kuvvetli olan bir faaliyet kesilmesidir. Nitekim, bu mânayı ifade etmek üzere, almancada «Gerichtsferien», fransızcada da «vacances judiciaires» terimleri kullanılmaktadır.

Bunun dışında, «ara verme» terimi «tâtil» yerine kullanıldığı takdirde, usul hukuku alanında kolaylıkla iltibasa yer verecek ve şaşırtacaktır. Zira, ara verme, mahkemelerde, ara kararları alınması için de söz konusu olabilir ve bu halde mahkemenin faaliyeti tâtil edilmiş olmaz.

Kanunlarda yeni terimler kullanılırken çok dikkatli davranılması ve terminolojinin, değiştirilecekse, mütehasıs bir heyetce önceden ve «kanunlararası bir ahenk» sağlayacak şekilde tespiti gerektiği kanaatinde olduğumuzu bu vesile ile belirtmek isteriz.

4. *Velâyet ve vesayete ilişkin dâvalar;*
5. *Nüfus dâvaları;*
6. *Hizmet akdinden doğan dâvalar;*
7. *Kıymetli evrakın kaybindan doğan iptal dâvaları;*
8. *Tahkime ait hükümlere göre mahkemenin görevine giren anlaşmazlık ve işler;*
9. *Iflâs ve konkordatoya ait dâvalar;*
10. *Sulh mahkemesi veya hâkiminin görevine giren dâva ve işler;*
11. *Kanunlarda acele olduğu belirtilen ve basit yargılama usulüne tâbi dâvalar ve işler;*
12. *Taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece acele görülmesine karar verilen dâvalar ve işler;*

Taraflar anlaşırsa veya, gıyaben görülen dâvada, hazır olan taraf isterse, yukarıda sayılan dâvalara ve işlere bakılması adli tâtilden sonraya bırakılabilir. Buna mukabil, 7201 sayılı Tebligat Kanununun hükümleri saklı kalmak şartıyla, adli tâtilde görülemeyen bir dâvaya ilişkin olarak verilen dâva, karşılık dâva, temyiz, yenileme ve cevap dilekçelerinin alınması, ilâm verilmesi, dosyanın başka bir mahkemeye veya Yargıtaya gönderilmesi ve her türlü tebligat işlemlerinin adli tâtil süresi içinde yapılması kabul edilmiştir.

176 ncı madde hükümleri Yargıtay incelemelerinde de uygulanır.

Eski 176 ncı maddede de adli tâtil sırasında görülebilecek dâvalar ve işler sayılmıştı. Fakat bu sayım, çok geniş ve umumî nitelikte olup, yeni metindeki ayrıntıları ve açıklığı taşııyordu. Ayrıca, mahkemece bazı işlerin acele görülmesine karar verilmesi de yeni metinden farklı olarak tarafların talebine bağlı tutulmamış ve tamamen mahkemenin takdirine bırakılmıştı.

Tarafların anlaşmaları veya gıyap kararı aldırtan tarafın talebi ile söz konusu dâvaların tâtilden sonraya bırakılabilmesi imkânı da bu konuda getirilmiş bir yeniliktir.

Değişik 176 ncı maddede Tebligat Kanunu hükümlerinin saklı olduğu belirtilerek bu kanunun 33 üncü maddesinde yer alan ve her türlü dâvada tebligatın resmî ve adli tâtil günlerinde yapılmasını caiz gören hükmü mahfuz tutulduğu gibi, önemli bir yenilik

olarak dâva, temyiz, yenileme ve cevap dilekçelerinin alınması imkânı da tekmil dâvalar için kabul edilmiştir. Bu sebeble, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 25/8/1950 tarihli ve 8/715 sayılı Tamimi gereğince dâva dilekçelerinin adli tâtilde kabul edilmemesi yolundaki uygulama artık terkedilmiş bulunmaktadır. İlâmların verilmesi de, yeni kanun icabı, tâtillerde yapılabilecek muameleler arasına girmiştir.

Senetle ispat olunacak hukukî işlemler (madde 288).

Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukukî işlemlerin, yapıldıkları zamandaki miktar veya değerleri beş yüz lirayı geçerse, senetle ispat olunması gerekir.

Bu kural, dâva konusu hukukî işlemin miktarı veya değerinin sonradan ödeme veya borçtan kurtarma (ibrâ) gibi bir sebeble beş yüz liradan aşağı düşmesi halinde de uygulanır.

Eski 288 inci maddenin yeni metinle ifadesi değiştirilirken, «bicumle tasarrufat» yerine daha doğru olarak «hukukî işlemler» terimi kullanılmıştır. Zarurî bir değişiklik olarak da «beş bin kuruş» «beş yüz liraya» çıkarılmıştır. Bu değişiklik, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun kabul edildiği 1927 yılından bu yana para değerinde meydana gelen büyük farkı kısmen de olsa karşılayabilmek zorunluğunun bir sonucudur.

288 inci maddenin ikinci fıkrası eski Kanunda 289 uncu maddeyi teşkil etmekteydi. Yeni Kanunda bunun 288 inci maddede hükmü ile yakın ilişkisi göz önünde tutularak iki madde birleştirilmiş ve uygulamada yerleşmiş bir tevhidî içtihat kararı kanun hükmü haline getirilerek 289 uncu maddenin yerini almıştır.

Karşı tarafın muvafakati üzerine şahitle ispat (madde 289).

288 inci madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda yukarıdaki hükümler hatırlotularak karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilir.

Kanuna getirilen bu yeni hükümle, Yargıtay'ın 18/3/1959 tarihli ve E. 18, K. 21 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile kabul edilen esas kanunlaştırılmıştır (4). Şu farkla ki, içtihadı birleştirme ka-

(4) Sözü edilen Tevhidî içtihat kararı için, bkz. 26/6/1959 tarihli ve 10237 sayılı Resmî Gazete.

rarında sâdece belli şahitlerin mahkemece dinlenebilecekleri kabul edildiği halde, 1711 sayılı yeni kanunda karşı tarafın açık muvafakatının bulunması halinde tanık dinlenebileceği hakkında mutlak bir ifade kullanılmıştır.

Senede bağlı iddialara karşı def'ilerin ispatı (madde 290).

Senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı def'i olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini azaltacak veya ortadan kaldıracak nitelikteki hukuki işlemler beş yüz liradan az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz.

1711 sayılı Kanun bu hükümle, 283 inci maddede senetle ispat mecburiyeti için kabul ettiği beş yüz lira miktara mütenazır olarak bir düzeltme yapmıştır. Bunun dışında, eski hükümdeki «tarsarrufat ve beyanat» ifadesi, 283 inci maddede olduğu gibi, terkedilerek bunun yerine «hukuki işlemler» ibaresi ve «müdafaalar» yerine de usul hukuku diline daha uygun olan «defi» terimi kullanılmıştır.

Dosyanın muameleden kaldırılması ve dâvanın yenilenmesi (madde 409).

Oturuma çağrılmış olan taraflardan hiç birisinin gelmemesi veya gelip de dâvayı takip etmeyeceklerini bildirmeleri üzerine dâva yenileninceye kadar dosyanın işlem den kaldırılmasına karar verilir.

Oturum gününün tayini için tarafların başvurması gereken halde, gün tespit ettirilmemişse, son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle birinci fıkra hükmü uygulanır.

Dosyası işlem den kaldırılmış olan dâva, işlem den kaldırıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurması üzerine yenilenebilir. Bu işlemi, dâvaya gıyabında bakılan taraf da yapabilir. Yenileme dilekçesi, oturumun gününü, saatini ve yerini bildiren çağrı kâğıdı ile birlikte taraflara tebliğ olunur.

Dâva, dosyanın işlem den kaldırılmasından üç ay sonra yenilirse, yenileyen taraftan harç alınır. Bu harç, karşı tarafa yüklenmez ve bu şekilde yenilenen dâva yeni bir dâva sayılmaz.

İşlem den kaldırıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde yenilenmeyen dâvalar açılmamış sayılır ve mahkemece bu hususta resen karar verilerek kayıt kapatılır.

İşlemden kaldırıldıktan sonra yenilenen dâva, ilk yenilemeden sonra *üç defadan fazla* takipsiz bırakılamaz; aksi halde, yukarıdaki beşinci fıkra hükmü uygulanarak dâva açılmamış sayılır.

1711 sayılı Kanunla 409 uncu maddede yer alan dâva dosyasının muameleden kaldırılması ve dâvanın yenilenmesi eski metne nazaran daha etraflı bir şekilde düzenlenmiş ve bu arada önemli değişiklikler getirilmiştir. Maddenin sevk tarzından bu değişikliklerin amacının, yenileme müessesesinin dâvayı uzatmak gayesi ile kötüye kullanılmasını önlemek olduğu anlaşılmaktadır.

İlk fıkradaki değişiklik, tarafların oturuma gelmemeleri halinden başka, gelip dâvayı takip etmeyeceklerini bildirmeleri halinde de dosyanın muameleden kaldırılmasına karar verileceğine dairdir.

İkinci fıkra ile, celse gününün belli edilmesi için, tarafların başvurmaları gerektiği hallerde başvurulacak gün tespit edilmemişse, son işlem tarihinden itibaren *bir ay* geçmesile birinci fıkra hükmü uygulanarak dosyanın muameleden kaldırılacağı hükmü getirilmiştir.

Değişik 409 uncu maddenin üçüncü fıkrası ile de, tarafların dâvayı bir süreye tâbi olmadan yenileyebilmeleri imkânı kaldırılarak yenileme hakkı *bir yıllık süre* ile kısıtlanmıştır. Taraflar bir yıl içinde *dilekçe ile* başvurmazlarsa, dâva açılmamış sayılacak ve mahkemenin *resen* alacağı bir kararla kaydı kapatılacaktır. Kanun koyucu beşinci fıkra ile bu müeyyideyi getirerek dâvaların tarafların arzusuna göre uzatılmasını önlemek istemiştir.

Üçüncü fıkradaki başka bir değişiklik, gıyabında dâva görülen tarafın da yenilemeye hakkı olduğunun açıklanmasıdır. Eski metnin bu konudaki sükûtu karşısında da gaibin bu hakkı olduğu esas itibarile kabul edilmekte idi; ancak yeni metin, bu konudaki tereddütleri tamamen bertaraf etmiştir. Yalnız, tabiidir ki, yenilemeden sonra gaip gene gelmezse, hakkında verilecek ikinci gıyap kararı kendisine tebliğ edilmeyecektir.

409 uncu maddenin dördüncü fıkrası ile, yeniden harç alınmadan dâvaya devam edilebilmesi için eski metinde mevcut *altı aylık müddet üç aya* indirilerek dâvaya devam etmek isteyen tarafların bir ân önce mahkemeye başvurmaları ve dosyaların uzun zaman askıda kalmaması sağlanmak istenmiştir. Ayrıca, yenilemenin *üç ay* geçtikten sonra yapılması halinde ödenecek harcın, karşı tarafa yüklenemeyeceği hükme bağlanmış ve bu dâvanın yeni bir dâva olmadığı hususuna açıklık getirilmiştir.

409 uncu maddenin son fıkrasında ise, gene dâvaların sürünce-medede bırakılmaması amacına uygun olarak önemli bir yenilik getirilmiş ve yenilenen dâvanın üç defadan fazla takipsiz bırakılması halinde açılmamış sayılmasına mahkemece kendiliğinden karar verileceği kabul edilerek dâvayı takip hususunda gevşek davranan taraf hakkında beşinci fıkradaki müeyyide tekrarlanmıştır.

Temyiz edilemeyen hükümler ve kanun yararına temyiz (madde 427).

Mahkemelerden verilen hükümlere karşı temyiz yoluna başvurulabilir. *Dâvada haklı çıkmış olan taraf da*, hukukî yararı bulunmak şartile, hükmü temyiz edebilir.

Mikdarı veya değeri iki bin lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak dâvalarına ilişkin hükümler kesindir.

Kesin olarak verilen hükümlerle niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade eden ve Yargıtayca incelenmesizin kesinleşmiş bulunan hükümler, *Adalet Bakanlığınca görülecek lüzum üzerine* Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kanun yararına temyiz olunur.

Temyiz talebi Yargıtayca yerinde görüldüğü takdirde, hüküm kanun yararına bozular. Bu bozma, hükmün hukukî sonuçlarını kaldırmaz.

Bozma kararının bir örneği Adalet Bakanlığına gönderilir ve Bakanlıkça *Resmî Gazetede* yayınlanır.

427 nci maddedeki yeniliklerden biri, dâvayı kazanan tarafın, hukukî menfaati bulunmak şartile, temyize başvurabilmesinin kanunlaştırılmış olmasıdır. Bu imkân, 1711 sayılı Kanundan önce de uygulamada kabul edilmekte idi (5).

İkinci değişiklik, temyiz olunamayacak kararların ilişkin olduğu mikdar veya değerini elli liradan iki bin liraya çıkartılmış olmasıdır. Bu değişikliğin sebeplerinden biri, paranın düşen kıymetine uymak, ikincisi ise, Yargıtay'ın işlerini azaltmaktır. Kanun koyucu bu son gerekçeye yeteri kadar önem vermemiş olsaydı, değişik 288 inci ve 290 inci maddelere uygun olarak sınırlama beş yüz lirada kalırdı. Yargıtayın fazla yüklü işlerini azaltmak amacı, bu mikdarı daha yüksek tutmak yoluna götürmüştür.

427 nci maddede eski metindeki «alacak dâvaları» ifadesi ter-

(5) Bkz. N. M. Berkin, s.g.e., shf 59, No. 133 - a; shf. 62, No: 147;

kedilerek «taşınır mal ve alacak dâvaları» denilmek suretile de bu konuda doktrinde mevcut fikir ayrılıkları ortadan kaldırılmıştır.

Kanun yararına yapılan temyiz hususundaki değişikliğe gelince, Cumhuriyet Başsavcısının temyiz talebi için Adalet Bakanlığının lüzum göstermesinin aranmış olması ve böylece Başsavcının bu konudaki takdir hakkının kaldırılmış olmasıdır. Adalet teşkilâtı içinde kanunların mahkemeler tarafından isabetle uygulanmasındaki kamu menfaatinin gerçekleştirilmesinden görevi itibarile sorumlu olan Başsavcılık Makamından bu konudaki takdir hakkının alınmasını pek isabetli görmemekteyiz.

Bunlardan başka, hükmün kanun yararına bozulması halinde, bu kararların Adalet Bakanlığınca «yayınlanma» ve «mahkemelere tamim» yerine, *Resmî Gazetede yayımlanmaları* öngörülmüştür.

Yargıtay incelemesi (madde 438).

Yargıtay, temyiz incelemesini *dosya üzerinde* yapar. Ancak, tüzel kişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya feshine, boşanma veya ayrılığa, velâyete, nesebe ve kısıtlamaya ilişkin dâvalarla miktar veya değeri *on bin lirayı* aşan alacak ve ayın dâvalarında taraflardan biri temyiz dilekçesinde veya tamamlayıcı dilekçede yahut cevap dilekçesinde duruşma yapılmasını istemişse, Yargıtayca duruşma günü tayin edilerek taraflara usulen tebligat yapılır. Tebliğ tarihi ile duruşma arasında en az *on beş gün* bulunması gerekir, fakat, taraflar daha önce gelirlerse, bu süreye bakılmaz.

Görev ve yetkiye ait kararların incelenmesinde, duruşma yapılmaz.

Yargıtay bilgi almak üzere, *kendiliğinden* de duruşma yapılmasına karar verebilir.

Duruşma günü belli edilen hallerde Yargıtay, gelen tarafları veya tarafı dinledikten sonra kararını o gün tefhim eder. Taraflardan hiç biri gelmemişse, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilir.

Duruşma günü hakkında karar verilemeyen işlerin en geç *yirmi gün* içinde karara bağlanması zorunludur.

Kanunda ivedi olduğu bildirilen dâvalara ve işlere ait Yargıtay incelemesi öncelikle yapılır.

Temyiz olunan hükmün, Kanunun olaya uygulanmasında hatâ

edilmiş olmasından dolayı bozulması gerekiyor ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılamaya ihtiyaç görülüyorsa, Yargıtay, *hükmü değiştirerek ve düzelterek* onayabilir. Bu hüküm, *kimlik yanlışlıkları ile yazı, hesap ve diğer açık ifade yanlışlıkları* hakkında da uygulanır.

Usule ve kanuna uygun *hükmün gerekçesinin doğru görülmesi* halinde de *gerekçe değiştirilip düzelterek* hüküm onanır.

1711 sayılı Kanun, Yargıtay'da temyiz incelemesi usulüne ilişkin 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki 438 inci maddeye fazla bir yenilik getirmemiştir. Bu konuda yapılan değişiklikler şöyle sıralanabilir :

Duruşma yapılabilecek işlere, tüzel kişiliğin feshi, genel kurul kararlarının iptali, evlenmenin butlanı veya feshi ve velâyete ilişkin dâvalar eklenmiştir. Ayrıca, alacak ve ayın dâvalarında duruşma yapılabilmesi için gerekli olan iki bin liralık kıymet, on bin liraya çıkarılmıştır.

Diğer bir yenilik, duruşma gününün tebliği ile duruşma günü arasında, on beş günlük bir müddetin konulmuş olmasıdır. Ancak, duruşma bu müddetten evvelki bir güne konulmuş ve taraflar gelmişlerse, on beş günlük müddetin geçmesi beklenmeden duruşmanın yapılabileceği kabul edilmiştir. Eski metinde, duruşma günü, hakkında karar verilemeyen işlerin en geç on beş gün içinde karara bağlanması aranırken, yeni metinde bu süre yirmi güne çıkarılmıştır.

1711 sayılı Kanun, 1086 sayılı Kanunda mevcut ve tashihi karara ilişkin *yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkraları kaldırmış*, buna karşılık temyiz incelemesine ilişkin yeni hükümler kabul etmiştir. Bunlara göre, ivedi olarak kanunlarda belirtilen işlere Yargıtay'da öncelikle bakılacaktır; *kimlik yanlışlıkları ile yazı, hesap ve diğer açık ifade yanlışlıkları düzelterek* hüküm onanabilecektir.

İlave olunan son fıkra ile de, usule ve kanuna uygun hükümlerin doğru görülmeyen gerekçelerinin değiştirilip düzelterek hükmün onanacağı kabul edilmiştir.

Yargıtay'ın bir hükmü değiştirerek ve düzelterek tasdik etmesi imkânı, eski 438 inci maddenin altıncı fıkrası ile de verilmişti. Ancak, eski metinde bu konu, «kanunu tatbikte yanlışlık yapılmış olması» veya «kanuna uymayan husus hakkında yeniden tahkikata ve muhakemeye lüzum görülmemesi» olmak üzere iki hal şeklinde

mütalea edilmişti. Buna karşılık, yeni metinde «veya» kelimesi yerine «ve» kelimesinin kullanılması suretile bir hükmün Yargıtayca değiştirilerek düzeltilmesine imkân veren bu iki hal bir tek hal olarak nazara alınmıştır.

Karar düzeltilmesi (Tashihi karar) (madde 440) ().*

I — Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğinden itibaren *on beş gün* içinde aşağıdaki sebeblere dayanılarak karar düzeltilmesi istenebilir :

1. Temyiz dilekçesi ve kanunî süre içinde verilmiş olmaları şartıyla tamamlayıcı dilekçe ve cevap dilekçelerinde ileri sürülüp *hükme etkisi olan itirazların kısmen veya tamamen cevapsız bırakılmış olması;*

2. Yargıtay kararlarında *birbirine aykırı fıkralar bulunması;*

3. Yargıtay incelemesi sırasında hükmün esasını etkileyen belgelerde *hile ve sahteliğin ortaya çıkması;*

4. Yargıtay kararlarının *usul ve kanuna aykırı olması.*

Eski 438 inci maddenin yedinci fıkrasında yer alan karar tashihi isteme müddetine ilişkin hüküm, kanun tekniğine uygun olarak 1711 sayılı Kanunla, 440 inci maddeye alınmıştır. Bunun dışında, tashihi karar sebeplerinde bir değişiklik yapılmamış, sâdece ifade sâdeleştirilmiştir. Buna karşılık, maddeye II ve III başlıkları altında yeni fıkralar eklenmiştir:

II — Yargıtay, evvelce cevapsız bıraktığı itirazları kendi görüşüne göre hükme etkisiz bulursa, karar düzeltilmesi isteği üzerine vereceği kararda itirazları reddederken her biri hakkında gerekçe göstermek zorundadır.

Mahkemelerin verdikleri hükümlerin ve her türlü kararların *gerekçeli olarak yazılması* genel bir prensiptir (bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 135, fıkra 3). Karar düzeltilmesi talebinin reddi hususunda verilecek kararlarda gerekçe göstermek zo-

(*) «Tashihi karar» karşılığı kullanıldığı takdirde, «karar düzeltilmesi» teriminin de iltibasa yer verecek nitelikte olduğuna dikkati çekelimiz.

runluğu da her halde, Yargıtayın, kendisi tarafından verilmiş bir kararı gerekçe göstermeksizin tashih etmeyi reddetmesi ihtimalini bertaraf etmek amacıyla konulmuştur.

III — Yargıtayın aşağıdaki kararları hakkında karar düzeltilmesi yoluna gidilemez :

1. Sekizinci maddede gösterilen dâvalarla (bu maddenin II sayılı fıkrasının yedinci bendindeki dâvalar hariç) mikdarı veya değeri on bin liradan az olan dâvalara ait hükümlerin onanmasına veya bozulmasına ilişkin kararlar;

2. Görev, yetki, hâkimin reddi, dâva veya karşılık dâvanın açılmamış sayılması ve merci tayini kararları;

3. Hakem kararları ve tahkim hükümlerine göre mahkemeye verilecek kararların onanmasına veya bozulmasına ilişkin kararlar.

1711 sayılı Kanun, 1086 sayılı Usulü Muhakemeleri Kanununun 438 inci maddesinin son fıkrasında yer alan karar tashihi yolunun kapalı olduğu kararları, 440 inci maddede III üncü sayısının altında düzenlemiş ve bu tür kararların adedini arttırmıştır. Bu artmanın sebepleri, sulh mahkemelerinin görevine giren dâvalarla işlerin değişik sekizinci madde ile çoğaltılmış olması ve görev, yetki, hâkimin reddi, dâva veya karşılık dâvanın açılmamış sayılması, merci tayini kararları ile hakem kararlarının ve tahkime ilişkin kararların bozulmasına veya onanmasına dair Yargıtay kararlarına karşı tashihi karar yolunun kapatılmış olmasıdır. Buna mukabil, sekizinci madde ile sulh mahkemelerinin görevine dahil edildiği haide, 440 inci maddenin III üncü kısmının birinci bendi ile hariç tutulmaları dolayısıyla, mirasçılık belgesi verilmesine dair kararlarla, bu belgelerin değiştirilmesi veya iptali üzerine Yargıtayca yapılan inceleme sonucu ittihaz edilen kararlara karşı tashihi karar imkânı kabul edilmiştir.

Basit yargılama usulünün uygulanacağı haller (madde 507).

Basit yargılama usulü, kanunda sayılanlardan başka aşağıdaki hallerde de uygulanır :

1. 176 ncı maddenin üç, dört, beş, altı, yedi, sekiz, dokuz ve onuncu bentlerinde yazılı dâvalarda ve işlerde;

2. Kanunda başka bir yargılama usulü gösterilmemişse, taraf-

ları dinlemek veya dosya üzerinde karar vermek hususunda mahkemeye takdir hakkı tanındığı işlerde tarafların dinlenmesine karar verilmiş olması halinde;

1711 sayılı Kanununun 507 nci maddesiyle, eski kanundan farklı olarak, basit yargılama usulünün uygulanma alanı genişletilmiştir. Buna göre, her çeşit nafakaya, velâyete, vesayete, ve nüfusa ilişkin dâvalarla hizmet akdinden doğan dâvalar, kıymetli evrakın iptali dâvaları, tahkim hükümlerine göre mahkemenin görevine giren uyuşmazlıklar, iflâs ve konkordato dâvaları, kanunların sulh mahkemesini veya hâkimini görevlendirdiği dâva ve işler basit yargılama usulüne tâbi kılınmıştır.

Burada, üzerinde bilhassa durulması gereken nokta, 176 nci maddenin onuncu bendi ile sulh mahkemelerinin görevine giren dâvalarla işlerin basit yargılama usulüne göre halledilecek dâvalar ve işler arasına alınmış olmasıdır. Oysa, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 473-491 inci maddelerinde düzenlenmiş bulunan şifahi usulü muhakeme, sulh mahkemelerinde görülen dâvalara uygulanan usuldür (bkz. HUMK. m. 473, f. 1). 1711 sayılı Kanun bu hükümleri kaldırmadığı gibi, herhangi bir şekilde tâdil de etmemiştir. Yeni 507 nci maddenin, sulh mahkemelerindeki dâvaları basit yargılama usulüne tâbi kıldığı kabul edilecek olursa, sözlü yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulama kabiliyetini kaybedecektir. Böyle bir sonuç ise kabul edilemeyeceği gibi, kanun koyucunun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 473 - 491 inci maddelerini ve bu maddelerde yer alan hükümleri gözden kaçırmış olabileceği de düşünülemez. Bu itibarla, meseleye belki şöyle bir çözüm yolu bulunabilir: Değişik 507 nci maddenin son cümlesindeki, «...Kanunun başka bir yargılama usulü göstermediği haller bunun dışındadır» hükmünden hareketle, sulh mahkemelerinin tâbi olduğu sözlü yargılama usulünün muhafaza edildiği kabul edilebilir; ancak, bu takdirde, aynı maddenin birinci bendinde, 176 nci maddenin onuncu bendine yapılan atıf tamamen gereksiz kalacaktır. Bu sebeple, sulh mahkemelerinde görülen dâvalarda sözlü yargılama usulünün geçerli olduğunun muhafaza edildiğini kabul etmek, buna karşılık 507 nci maddedeki 176 nci maddenin onuncu bendine yapılan atfı, buradaki «... sulh... hâkimini görevlendirdiği... işler» şeklindeki ifadeyi ihtilâfsız kaza tasarrufları açısından değerlendirmek ve ancak bu işlerde basit yargılama usulünü uy-

gulamak, işlerin icabı ve şimdiye kadarki uygulama yönünden belki en doğru yorum tarzı olacaktır.

Ihtiyatî tedbire uyulmaması halinde müeyyide (madde 113/A).

Ihtiyatî tedbir kararının uygulanması dolayısıyla verilen emre uymayan veya o yolda alınmış tedbire aykırı davranışta bulunan kimse, eylemi Türk Ceza Kanununa göre daha ağır bir cezayı gerektirmiyorsa, ait olduğu Ceza Mahkemesince *bir aydan altı aya kadar* hapisle cezalandırılır.

1711 sayılı Kanun ikinci maddesi ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa 113 üncü maddeden sonra 113/A maddesi eklenmiş ve bu suretle madde numaralarının değiştirilmesi önlenmiştir. Bu hüküm ile ihtiyatî tedbir kararlarının icrasını sağlamak ve kolaylaştırmak için ağır bir müeyyide getirilmiştir.

Yürürlükten kaldırılan konun hükmü (madde 3).

1711 sayılı Kanunun üçüncü maddesi ile 6570 sayılı *Gayrimenkul Kiraları hakkındaki Kanunun 10 uncu maddesi* yürürlükten kaldırılmıştır.

Esasen, 1711 sayılı Kanunun birinci maddesi 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8 inci maddesini değiştirerek kira sözleşmelerine ilişkin dâvalarda görevli mahkemeyi tâyin etmiş bulunmaktadır.

Geçici madde

Geçici madde ile 1086 sayılı Kanunun yeni Kanunla değiştirilen hükümlerinin bu Kanun yürürlüğe girdikten sonra açılacak dâvalarda uygulanacağı esas kabul edilmek suretile bu konudaki genel prensipler muhafaza edilmiş ve müktesep haklara dokunulmamıştır. Ancak, evvelce açılmış ve görülmekte olan dâvalarda da bazı hükümler uygulanabilecektir. Bunlardan biri, az önce işaret edilen yeni 113/A maddesi, diğerleri ise adli aravermede görülecek dâvalarla işler hakkındaki 176 nci madde hükmü ile değişik 289 uncu maddede düzenlenen, senetle ispatı gerektiren bir durumda kanun hükümlerinin hatırlatılmasından sonra vâki açık muvafakat üzerine tanık dinletebilmesine ve nihayet basit yargılama usulünün uygulanmasına ilişkin 507 nci madde hükümleridir. Demek oluyor ki, değişik 507 nci maddenin getirdiği yeni hüküm dolayısıyla, baş-

ka bir usule tâbi olarak görülmekte olan bazı dâvalar, yeni kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, basit yargılama usulüne göre görülmeye devam edecektir.

Dosyanın muameleden kaldırılmasıyla ilgili değişik 409 uncu maddede yer almış olan sürelerle gelince, bunlar da yeni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren *üç ay sonra* işlemeye başlamak suretile uygulanacaktır.

1711 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre de, yeni Kanun yayını tarihi olan *8 Mayıs 1973 tarihinde itibaren 30 gün sonra*, yani *8 Haziran 1973 tarihinde* yürürlüğe girecektir.

Son madde olan 5 inci madde, yeni Kanun hükümlerinin Bakanlar Kurulu tarafından yürütüleceği hükmünü ihtiva etmektedir.