
YENİ HÂKİMLER KANUNU

Kabul tarihi : 7 Temmuz 1934

Meriyete girdiği tarih : 1 Kânunuevvel 1934

I

UMUMÎ MALÛMAT

1. — Devlet, kanun hükümlerinin dinlenmediği, hakka tecavüz edildiği iddiası karşısında, maddî vâkıaları ve kanuna tecevüz olup olmadığını tesbit ettikten sonra, tecavüz vaki ise, kanun hükmünü yerine getirmek için ferdî ve şahsî tetbirler almak lâzımdır. Ancak bu suretledir ki yurttan kanun korunmuş olur, itimat ve emniyet artar.

Kaza denilen bu vazifeyi yapmağa mahkemeler memur edilmiştir. Hâkimlerin esas vazifesi hakkı yerine getirmek, kanunu korumak için tetbir almaktır.

Hâkimlerde sosyal hayatı kavriyacak kabiliyet ve derin hukuk bilgisi aranmalıdır. Bundan başka, hâkimlerin hiç bir makamın tesir ve nüfuzuna kapılmaksızın istiklâl ve tam bir bitaraflık ile hareketleri temin olunmak gerektir. Hâkim sosyal hayat ve hareketlere yabancı kalmamakla beraber, siyasaya yabancı kalmak, kanunun, kapılmaz bir uzvu olmalıdır. Hâkimlerde bu vasıflar ne derece temin olunabilirse adliye işleri de o kadar intizam ile yürür, şikâyetler azalır.

Çok fena olan kanunlar iyi hâkimlerin elinde nisbeten iyi neticeler verebildiği halde, iyi kanunlar yukarıda söylediğim vasıfları haiz olmayan hâkimler elinde fena neticeler verir, şikâyetleri çoğaltır. Usul kanunları adliye uzuvlarının faaliyetini tanzim eden

bir alet gibidir; bütün ehemmiyet bu aleti kullanacak olan makamların teşkilindedir. Bu mülâhazalardır ki Dünyanın her yeride hâkimlerde bilgi ve seciyeyi, istiklâl ve bitarafılığı en ziyade temin edecek kaide ve esaslar araştırılmaktadır.

7 Temmuz 1934 tarihli olup 1 Kânunuevvel 1934 tarihinden itibaren meriyete girmiş olan hâkimler kanunumuz da. bu düşüncelerle ve her halde Türkiyede adaletin mümkün olduğu kadar iyi bir surette yapılmasını temin maksadile, hâkimlerin tayin ve terfilerine ve azillerine dair yeni esaslar komuştur.

Makalemizde bu kanunun bütün maddelerini şerh ve tahlil ile uğraşmıyarak başlıca esaslarını anlatıp kritik düşüncelerimizi söyleyeceğiz.

Yeni hâkimler kanunu hakkında mütalâa yürütebilmek için, hâkimlerin seçilmesine dair yabancı kanunlarla kabul edilmiş olan türlü sistemlere bir göz atmak faydalıdır.

2. — Hâkimlerin seçiminde üç sistem vardır:

A. Hâkimlerin halk tarafından seçilmesi.

Bazı devletlerde, ezcümle, İsviçre, Amerika Birleşik hükümetlerinin bazılarında, hâkimleri halk seçmektedir. Fransada da bir zamanlar bu sistem yürüyordu. Bu gün de, orada bu sistemin taraftarları vardır. Bu usul ulusal hâkimiyet esasına daha uygun gibi görünmektedir. Hakimiyete sahip olan ulusun bizzat hâkimlerini seçmesi bu sistemin taraftarları için pek tabii görünmektedir. Bundan başka, seçim usulü hâkimlere diğer devlet memurları karşısında tam bir istiklâl temin eder.

Hâkimler halk tarafından seçilince tabii olarak vazifeleri muvakkat olacağından ulusal mefkûreleri temsil edeceklerdir. Hâkimlik ulusal hareketlere yabancı, ondan habersiz kapalı bir meslek olamayacaktır. Seçim usulünde terfi olamadığından, hâkimler kaygusuz kalacaklar, iyi hüküm vermeye mani olan dış tesirlere kapılmıyacaklardır.

Bu mülâhazalar görünüşte pek cazip ve çok mantikidir. Fakat mahzurları o kadar fazladır ki medenî devletlerin çoğu bu usulü tatbik etmemişler veya tatbikten sonra vazgeçmişlerdir.

Fransada Büyük ihtilâlden sonra hâkimlerin halk tarafından seçilmesi usulü kabul olunmuştu. Bu sistem, başlangıçta iyi neticeler verdi ise de sonra halkın aldırış etmemesi yüzünden gittikçe fena netice verdiği için büsbütün kaldırıldı.

Seçim usulündeki başlıca mahzurlar şunlardır:

a) Seçim usulü hâkimin Devlet memurlarına karşı istiklâlini temin ederse de kendini seçenlere karşı istiklâlini temin etmez.

Hâkimler kendilerinin yeniden seçilmelerini temin için adalete yabancı olan mülâhazalar ile yürüyebilirler. Hâkimlerin müddetle bağlı olmıyarak seçilmesi bu mahzurun önüne geçilebilirse de bu halde hâkimler seçildiklerinden uzunca bir zaman sonra ulusal mefkûreleri temsil etmezler; kaidenin esası bozulmuş olur.

b) Seçim usulü iyi hâkimler temin edemez. Çünkü, seçenler, hâkimleri bilgileri ve ahlâkî faziletleri itibarile değil, siyasal fikirleri itibarile seçeceklerdir. Halkın bilgili, kimseleri bulmak için kâfi vasıtaları yoktur. Hâkimlerin, avukat, hâkim, memur gibi bazı sıfatları haiz olanlar tarafından seçilmesi de iyi bir netice vermez. Ulusal hâkimiyet bütün ulusun hâkimiyete sahip olmasıdır. Halkın bir kısmının umum namına ulusal hâkimiyeti kullanması kabul olunmaz.

B. Hâkimlerin Hükûmet tarafından tayini usulü.

Hâkimlerin tayini hemen her yerde Hükûmete bırakılmıştır. Devlet Reisi ulus namına, ondan aldığı salâhiyetle, hâkimleri tayin ettiğinden bu usul ulusal hâkimiyet gereklerine uygundur.

Ancak Devlet Reisinin hâkimleri hiç bir kaide ile bağlı olmaksızın tayin etmesinde de bazı mahzurlar vardır. Bu usulü kabul eden kanunlar hâkimlerde bilgi ve istiklâli temin için tedbirler almakta ve hükûmete ancak tayin ettiği şartlar içinde hâkimleri seçmek salâhiyetini vermektedir.

C. Hâkimlerin adliye makamları tarafından tayini.

Bu usulde de iki şekil vardır. Biri hangi adliye heyetinde münhal varsa o adliye heyetinin hâkimi tayin etmesi, öteki de Yüksek adliye makamının hâkimleri tayin etmesidir.

Bu usul Fransada 1870 tarihli proje ile teklif olunmuştu.

Belçikada, hâkimlerin seçilmesi Adliye makamlarile Hükûmete aittir. Sulh hâkimleri ile ilk mahkeme azaları doğrudan doğruya kiral tarafından tayin olunur. İlk Mahkeme reisleri ile istinaf azaları, biri istinaf mahkemeleri, ötekisi de Eyaletler meclisleri tarafından tanzim adilecek iki listede isimleri yazılı olanlar arasından kiral tarafından tayin olunur. Temyiz azaları da, biri Temyiz mahkemesi, öteki Ayan meclisi tarafından verilen iki liste üzerinden kiral tarafından tayin olunur. İstinaf mahkemesi ve Temyiz mahkemesi azalarından birini reis yaparlar.

Hâkimler kanunumuzun kabul ettiği esas, başka şekilde hâkimlerin hem Adliye ve hem de Hükûmet makamı tarafından seçilmesi olduğundan, adliyenin hâkimin tayinine karışmasındaki fayda ve mahzurlar üzerinde durmak gerektir.

Adliyenin hâkimlerin tayin ve terfilerine karıştırılmasındaki faydaların birincisi Adliyenin hükûmet makamlarına karşı istiklâlinin teminidir. Hâkim hükûmetten terfi ve terakki beklemezse tabiatile siyasal cereyanlardan uzak kalarak zaten kararını düzeltmek salâhiyetinihaiz olan en yüksek adliye makamının tesiri altında bulunur.

Bundan başka, adliye yüksek makamı, hüküm vermek sanatını yapmaya ehli olanları dahi iyi ayırt edebilir.

Yeni hâkimler kanunumuz, hususile hâkimlerin terfileri hususunda Temyiz mahkemesine büyük bir salâhiyet vermektedir; Temyiz mahkemesi hangi hâkimin ne dereceye kadar muvaffak olduğunu kararlarına göre tayin edecektir. Kanun hâkimlerin terfii hususunda en büyük salâhiyetle söz söyleyecek makamın Temyiz mahkemesi olmasını tabii görmüştür.

Kooptasyon denilen hâkimlerin gene hâkimler tarafından seçilmesi ve terfi ettirilmesi usulünde de mahzurlar vardır. Hâkimin tayin ve terfiinde yüksek hâkimlerin nüfuzu çoğalınca istenilen kıymet ve vasıfta hâkim bulunması ihtimalleri azalacaktır.

Hâkimlerin halk tarafından seçilmesindeki mahzur adliyeye siyasanın karışması ve bu suretle hâkimlerin kanundan ziyade siyasanın bir aleti olması korkusudur. Hâkimlerin gene hâkimler tarafından seçilmesindeki mahzur ise bunun tamamen tersine olarak adliyenin ulusal fikir ve kanaatlerden büsbütün aykırı olmasıdır. Bu sistem hâkimlerde sınıf ve fikir kanaatleri yapar; o kanaatte olanlardır ki tercihen seçilir. Bu suretle adliye kapalı bir meslek olarak, memleketin geçirmekte olduğu inkilâplara tamamen yabancı kalabilir. Halkın fikirlerine âdetlerine yabancı kalmış hâkimler onların derdini anlayamaz, memnun edici karar veremez.

II

HÂKİMLERİN TAYİN ve TERFİNE DAİR YENİ KANUN ESASLARI

3. — Yeni hâkimler kanunu yukarıda anlattığımız usullerden hiç birini mutlak olarak kabul etmemiştir. Bu kanuna göre, hâkimlerin seçilmesi hem Hükûmete ve hem de Adliyeye aittir. Kaide olarak, hâkimler Adliye Bakanı tarafından tayin olunur. Ancak Adliye bakanı istediği namzeti hâkim tayin etmesi için Reisicumhura inha edemeyüp ayırma meclisinin teklif ettiğini inha edebilir.

Ayırma Meclisi yüksek dereceli hâkimler ile Adliye bakanlığı direktörenlerden mürekkepdır. 50.

Kanun, her hangi bir makamın hâkimleri serbesce tayin etmesindeki mahzuru göz önünde bulundurduğu için, Ayırma Meclisinin de ancak kanunda yazılı şartları haiz namzetlerin tayin ve terfini teklif etmesi esasını kabul etmektedir.

Kanunun hâkimlerin tayin ve terfileri için kabul ettiği esaslar oldukça karışıkdır.

4. — Ayırma Meclisi Genel heyeti Temyiz mahkemesi Birinci reisinin reislği altında Adliye Bakanı tarafından bir sene müddetle seçilen dört Temyiz azasından Teftiş heyeti reisi, hukuk, ceza ve zat işleri umum direktörrlerinden kurulur. Bunlardan başka, Adliye bakanı icabında Heyet noksanını tamamlamak üzere birinci sınıf hâkimlerden üç ihtiyat azayı Ayırma meclisine memur eder. Temyiz azalarından müddetlerini dolduranlar bir sene geçmedikce yeniden Ayırma Meclisine memur edilemez. Madde 50

Ayırma meclisi iki kurumdan mütesekkildir, M. 51. Biri, hâkimleri ayırmaya, öteki de müddeiumumileri ayırmaya memurdur. M. 52 Bu meclislerden her biri beşer kişi ile teşekkül eder. M. 53

5. — Ayırma meclisi, hâkim tayininde bir çok şart ve usullere bağlı olmakla beraber, birazdan görüleceği veçhile, oldukça geniş bir takdir hakkını da haizdir. Kâide olarak, hâkimlik istiyen kimse umumiyetle memur olmak için icap eden şartlardan başka (Türk olmak, ecnebi ile evli, bulaşık hastalığı olmamak, filî askerlik hizmetini yapmış veya askerlikten çıkarılmış olmak), bilgi ve ehliyetini Hukuk Fakültesi diploması ile ispat etmek lâzımdır. Sonra kendisine hâkimlik verilecek kimsenin onuru giderir. Bir hali bulunmamalıdır. onuru gidermese bile üç aydan fazla hapsi istilzam eden bir suç ile mahkûm olanlar, sarhoşluğu, kumar oynamağı veya oynatmağı adet edenler veya hâkimliğe yakışmayacak bir halile dile gelmiş olanlar hâkim olamazlar. M. 3

Bu şartları haiz olanlar, hâkim olabilmek için evvel emirde kendilerini namzetliğe kabul ettirip bir müddet sitaj yapmak, stajdan sonra da muvaffakiyetle muavinlik imtihanını vermek lâzımdır.

Namzetliğe kabul Adliye Bakanının salahiyeti içindedir. Maamafih, kanun her türlü iltimasın önüne geçmek için Bakana müracaat edenlerden istediğini namzetliğe kabul için selâhiyet vermemiştir. Bakan, her sene adliyeye kaç namzet alınacağını tesbit eder. Namzetlik için muracaat eden istek-

liler adliye bakanlığı direktörlerinden teşekkül eden bir heyetin mütalaası alındıktan sonra Bakan tarafından kabul olunurlar. M. 4.

Kanunda yazılı şartları haiz olan namzetin kabulü mecburî görünmektedir. Heyet bu şartları haiz bir istekliyi namzetliğe kabul etmezse istekli Devlet şurasına müracaat edebilir. Şu kadarki, Bakan ahlâkî bir sebep beyanile bir namzeti kabul etmezse sebebin takdiri Bakanın salâhiyeti içinde olduğundan bu karar aleyhine Şûraya müracaat olunamaz, meğer ki Bakanın salâhiyetini suiistimal ettiği, yani sırf bir istekliyi namzetliğe kabul etmemek için ahlâkî bir bahane bulduğu iddia olunsun.

Hâkimliğe istekli olanların sayısı, Bakanlıkça tespit olunan miktarı aşarsa, Bakan bunlar arasından istediğini tercih edemeyüp, diploma derecesindeki sıraya göre önce gelen istekliliyi tercihan kabule mecburdur. Kanun Fakültede kazanılan dereceyi esas tuttuğuna göre isteklilerin hepsi pek iyi veya iyi gibi aynı derecede olunca aralarında kura çekilir m. 6 Bizce, bu vaziyette bulunan istekliler arasında müsabaka yapılması tercihe değerdi. Bundan başka, iyi ve hatta orta derece diploma almış ikin sonradan fazla çalışanların da hâkimlik sınıfına girebilmelerine imkân bırakmak için isteklilerin mezuniyetlerinden iki veya üç sene sonra derecelerini düzelterek bir imtihan esası kabul olunması tavsiye edilebilir. Yoksa, meselâ hastalık gibi bir sebeple Fakülteden orta derece diploma almış ve fakat çıktıktan sonra bütün zamanını tahsile hasretmiş bir isteklinin hâkimlik sınıfına girmesi imkânsız kalabilir.

Hulâsa, kanun hâkimliğe namzet olacakların seçilmesinde her şeyden evvel bilgiyi esas tutmaktadır. Bakan ahlâkına, muvaffakiyetine daha ziyade itimat ettiği bir istekliyi, diploma derecesinde daha iyi görünen öteki istekliye tercih edemez. Hakikatte, 1876 da Fransa adliye Bakanı olan Dufaurun 4 Haziran 1876 tarihli tamiminde yazdığı gibi, " tayinde her türlü zayıflıktan kaçınmalı, bilgilerini, liyakatlerini ispat etmiş ve başlangıçlarında kendilerini tetkik edenlerin takdirine mazhar olmuş gençleri tercihan hâkimliğe almalıdır ... Vakıta ahlâk daima bilgi ile beraber gitmezse de bereket versin, tecrübe, ahlâkın orta derecede bilgili olanların imtiyazı olmadığını da göstermektedir.

6. — Kanun hâkim namzetliğine kabul edilecek kimselerde bir yaş tahdidini yapmaktadır. Yirmi birden küçük otuzu aşkın olanlar namzetliğe kabul edilemez, m. 3. Hukuk Fakültesini 21 yaşından evvel bitirmek kabil olamayacağına göre kanunun namzetlik için en aşağı

bir yaş tayin etmesinde fayda yoktur. Kanunun *hâkim olmak* için en aşağı bir yaş kabul etmesi lâzımdı; Fakat bu yaş 25 ten aşağı olmamalıdır. İnsanda muhakeme kudret ve kabiliyeti daha ziyade 25 yaşına doğru inkişaf etmektedir. Fransada hâkim olmak için 25 yaş şartı vardır.

Kanunun namzetlik için *en yüksek yaş* tayin etmesindeki sebepler açık değildir. Yaşı kemalde olup Fakülteden aldığı diploma derecesi de ötekilerden yüksek olan isteklinin hâkimliğe tercihan kabul edilmesi makuldür. Hâkimlik bedenî kuvvet sarfını icap ettiren bir meslek olmadığından yaşın büyüklüğü hatta bir tercih sebebi olabilir.

7. — Namzetlik müddeti iki senedir. Bu müddette namzetler staj yaparlar. Yalnız Hukuk fakültesi *doktoru* olanlar veya Türkiye hukuk faküllesile beraber Büyük Britanya, Fransa, Almanya, İsviçre İtalya hukuk fakültelerinin birinden de mezun olanlar için staj müddeti bir senedir. M. 16

Namzetler hâkim değildir. Kanun, yalnızadliye işlerine alıştırmaları için namzetlere mahkeme katipliği, icra memurluğu, sorgu hâkimliği vazifelerinin vekâleten yaptırılmasına müsaade etmiştir.

8. — **Namzetlikden muavinliğe geçmek.** «Namzetlik müddetini bitirmiş ve seciye ve ahlâkça *kabule mani* bir hali görülmemiş olanlar muavinlik imtihanına kabul olunurlar. Kabule mani hali görünenlerin Adliye bakanlığınca namzetliklerine nihayet verilir. Bunlar bir daha namzetliğe kabul olunamazlar.» M. 6

Kanun ne gibi ahlâkî sebeplerin hâkimlik mesleğine kabule mani olduğunu yazmıyor. Namzedin muavinlik imtihanına kabulü için 4 üncü maddenin 8 numarasında mevzuu bahis ahlâksızlıkla dile düşmemiş olması lâzımdır. Fakat, kanunun yazılışına göre, namzet, verilen vazifeyi yaparken kendisini dile getirmiyen ahlâksızlığı sebebiyle Bakan tarafından vazifesine bitim verilmez.

Ahlâkî bir sebeple namzetlikten çıkarılanların bir daha namzetliğe kabul edilmeyeceğine dair kanun hükmü tenkit olunabilir; çünkü, ahlâk telâkkisi zamana göre çok değişir. On sene evvelki ahlâk telâkkimiz ile bugünkü ahlâk telâkkimiz arasında fark vardır.

9. — Namzetler muavinlik denilen imtihand muvaffak olmadıkça hâkimliğe tayin olunamazlar. Bu esasın kabulünde büyük bir isabet olduğu açıktır. Almanyada, Fransada da hâkimler imti-

han ile tayin olunmaktadır. Hukuk fakültelerinde hukukun umumî nazariyeleri, prensipleri derinleştirilir, teferruat okutulmaz. Nazariyeleri iyice öğrenenler çalışmak, dikkat etmek şartile iki senelik bir tatbikat neticesinde iyi hâkim olabilirler. Binaenaley kanunun namzetleri imtihan tâbi tutması zarurî idi.

İmtihan komisyonu ikisi yüksek dereceli hâkim, ikisi hukuk profesörü, biri avukat olmak üzere beş kişiden kurulur. Bu komisyon her sene teşrini evvelde Ankarada toplanarak imtihanları yapar, M. 7.

İmtihanlar hem yazılı hemde sözlüdür, M. 8. Yalnız Türkiye hukuk fakültelerinin biri ile ve Fransa, İngiltere, Almanya, İsviçre İtalya hukuk fakültelerinin birinden diploma almış olanlar yazılı imtihana tâbi değildir. m. 16

Muavinlik imtihanında muvaffak olmıyanlar hâkimliğe tayin olunamaz, M. 9. İmtihanda ehliyet göstermiyenler veya mazeretine binaen imtihana girmeyenler bir sene sonra ikinci bir imtihana kabul olunurlar. Üç defa imtihana girmeyen veya üç imtihanında muvaffak olamayanlar namzetlikten çıkarılır, M. 10.

10. — Ayırma komisyonu hâkimliğe tayinini teklif edeceği namzetlerin yalnız imtihanında aldıkları numaraları değil, diğer karışık bazı esasları da nazarı dikkate alır :

Ayırım meclisi her namzetin : a) imtihanında kazandığı dereceye, b) ahlâkî gidişi hakkında toplanan malumata ; c) namzetlik esnasında gösterdiği kabiliyetine dair aldığı malumat derecesine, d) Fakülte şahadetnamesinde kazandığı dereceye göre emsali arasında mertebesini tayin ve en yüksek lıyakat kazananlar başta gelmek üzere bir teftir tanzim eder, M. 13. Namzetlerin ahlâkî gidişleri ve çalışkanlığı daire âmirlerinin ve bunların mensup olduğu mahkeme reisinin raporuna göre tayin olunur. Ayırma meclisi bütün bu vasıfları birleştirerek hangi namzetin en evvel hâkimliğe tayin edileceğini kararlaştıracaktır. Bu usulde, ayırma meclisinin hâkimliğe tayin oluncak namzetlerin sırasını bir az indî olarak kararlaştırması tabiidir.

Namzetlerin maiyetlerinde çalıştığı reisler başka başka olduğundan, ve çalışmanın ve bilhassa gösterilen muvaffakiyetin ve bilginin tayininde reislerin takdirat ve yazış tarzı da çok şahsî ve binaenaleyh çok farklı olduğundan, bu usulde yüksek kıymeti olan bir namzedin hâkimliğe girmemesi ihtimalleri bulunacaktır. Bizce, sadece Fakülte diploma derecesi ile imtihan derecesini göz önünde

tutmak kâfi idi. Çok çok, devamsızlık, kabiliyetsizlik gibi bir sebeple namzet hakkında verilecek filî cezalar nazara alınabilirdi.

Açılacak muavinliklere, namzetler ayırma meclisi tarafından tutulacak defter sırasına göre tayin olunur. Bakan deftere ismi geçip henüz tayin edilmemiş olan namzetlere hâkimlik vazifesini vekâleten gördürebilir, M. 15,

Bu defterin müddeti ne kadardır? Bir defterde yazılı olanların hepsi tayin olunmadan ikinci bir defter tanzim olunabilir mi? Olunursa birinci defterde yazılı namzetler buldukça bundan sonraki defterde yazılı namzetler tayin olunabilir mi? Kendisine verilen bir işi kabul etmiyen namzetler defterden çıkarılacaklar mıdır?

Kanun bu meselelere, 58, ve 59 uncu maddelerde terfi münasebetile temas etmektedir. Tayin için de bu esasların kıyas yolile kabulü zarurî görülmektedir. Bu esas kabul edilirse, önce gelen bir namzet kendisine vaki teklifi reddederse sona kalacak, ayırma meclisinin kararile yeniden deftere geçecektir.

Gerek terfide gerek tayinde bu usulün kabulü indi muamelelere yol açabilir, kanunun çok takyidat ile kurduğu esasları bozar. Meselâ, yüksek derecede görülen bir namzed ilk açılan gidemiyeceği uzak yerlerde hizmet teklifini kabul etmeyince ve bu hal sıralanırsa bu terfi ve tayin hakkından mahrum kalabilir. Bu esasın terfi hususunda kabulü daha çok fena neticeler verebilir.

Bir müellifin dediği gibi, hâkimlerin terfilerini elinde tutan makam hükümlerini de elinde tutar. Vakıa hâkimlerin azlolunamaması yerlerinin değiştirilememesi istiklâllerini temin için mühim bir teminattır; fakat pek çok hâkimlerin terfi emelini beslemesi tabii görülmelidir. Şu halde, terfi için ne kadar takyidat konursa konusun, hâkime ailevî veya ferdî sebeplerle gidemiyeceği bir yerde terfi teklif ederek kendisi vazifeden ayırmak imkânı bulunursa o tam bir istiklâl ile hareket edemez. Filyatta bütün memlekette ki münhallere günü gününe tayin yapılamaz. Tayinler birden yapılır, veyahut yapılabilir. Bizce, en iyisi, en evvel açılacak yerlerin hepsi listede ilk evvel gelene teklif olunmalıdır., Teklifi reddeden namzet sırasını muhafaza etmelidir; bir haldeki sonradan açılacak yerler de tercihen en ziyade ehliyet göstermesine binaen listenin başta olana teklif olunmalıdır. Ancak, tayin ve terfi defteri sonsuz bir müddetle hümünüsaklamamalıdır. İcabı halinde en olmalı, evvelki defterden yeni deftere nakiller yapılmalıdır.

11 — Kanun prensip itibarile hâkim tayin olunabilmek için iki veya bir sene namzetliği ve muavinlik imtihanında muvaffakiyeti lâzım ad-dediyorsa da ehliyet ve bilgisini başka alanlarda göstermiş olanların, müstesna olarak, namzetlik yapmaya ve imtihan geçirmeğe lüzum olmaksızın hâkimliğe kabulüne müsaade etmiştir. Fransada da bu istisna vardır :

Yirmi sene avukatlık edenler, on beş sene Hukuk fakültelerinde hukuk derslerini okutanlar, veyahut on sene avukatlık edip Fransa, İngiltere, Almanya, İsviçre, İtalya Hukuk fakültelerinin birinden de diploma almış olanlar hâkimliğe imtihansız kabul olunur, M. 70.

Kanuna göre, bu şartları haiz olanlar, Ayırma meclisinin mütalâası alındıktan sonra Adliye Bakanlığı tarafından tayin olunur. Kanunun yazılışına göre, Bakan, bu meclisin mütalâasile bağlı olmadığından, icabında, tayin ve terfi defterindeki sırayı gözetmeksizin de onları tayin edebilir.

12 — **Hâkimlerin terfileri** tayinlerine nisbetle daha büyük bir ehemmiyeti haizdir. Geçen numarada (No. 12) söylediğimiz gibi, hâkimlerin terfileri üzerinde tesir edebilen hükümlerine de tesir edebilir. Bunun için, İngiltere gibi bazı devletlerde hâkimler terfi etmezler, Bütün hâkimler aynı derecededir, aynı maaşı alır. Bu sistem İngilterede iyi netice verdiği halde bazı mahzurlarına binaen her yerde kabul olunmamıştır. Umumiyetle hâkimler arasında dereceler kabul olunmakta, yüksek dereceli hâkimler, küçük dereceli hâkimleri mürakabe etmekte ve fazla maaş almaktadır. Bu usulde, bütün hâkimlere yüksek maaş verilmez. Terfi ile yüksek maaş almak umudu bir çok isteklileri başlangıçta az maaşa katlandırır.

Kanun terfide bütün iltimasların önüne geçmek için, Bakanın salâhiyetini tahdit etmiştir. Kanunun kabul ettiği şartlar oldukça karışıktır. Kaide şudur ki ekseriyeti hâkimlerden müteşekkil olan Ayırma meclisinin terfia lâyük görmediği hiçbir hâkim terfi ettirilemez. Terfi bu meclisin kabul ettiği sıraya göre yapılır.

13 — Ayırma meclisi hâkimlerin terfi sırasını tayinde tam bir serbestiyi haiz değildir.

Kanun hâkimliği muavinlikten başka üç sınıfa ayırmıştır. Muavinlik te içinde olduğu halde bütün sınıflar 11 derece itibar olunmuştur. 11 inci derece en küçük, 1 inci derece en yüksektir.

Her sınıfın son derecesinde iki sene filen hizmet etmiyen yüksek sınıfa terfi edemez. Kanunda yazılı istisnalardan başka, her namzet 11 inci derece hâkimlikten başlayacaktır, M. 20, 22. Her sınıfın bir derecesinden üst deresine geçmek için de o derecede iki sene hizmet lâzımdır.

Bundan başka, yedinci dereceye geçebilmek için *eskilik* kâfi olmayıp ayrıca *ihisas imtihanını* da muvaffakiyetle geçirmek lâzımdır, M. 21.

“İhtisas imtihanı Adliye bakanlığınca üçü, birinci ve ikinci sınıf hâkimlerden ve ikisi Vâkâlet müsteşarından veya umum müdürlerden olmak üzere seçilecek heyet huzurunda Ankarada yapılır.” M. 23

Ayırma meclisi hâkimlerin terfii için ihtisas imtihanının neticesi ile bağılı değildir: Bu meclis, Hâkimlerle Cumhuriyet müddeiumumilerinin terfii mevzuu bahis olan refakatlerindeki muavinler ve icra memurları hakkında ahlâkî gidişleri ve çalışma dereceleri hakkınada verilecek rapor ile bu muavinin dosyasına bağlanacak dikkate değer beş raporunu (M. 30) ve adliye müfettişlerinin o hâkimin ahlâkî gidişatı hakkındaki vesikalara müstenit raporlarını (M. 32); Temyiz mahkemesi ikinci reislerinin terfi edecek hâkimin kararlarından her sene kaçının bozulup, kaçının tasdik edildiğini gösteren listelerini (M. 35) de nazara alır. Terfi isteyen hâkim de bizzat kendi seçeceği kararlarını Ayırma meclisine verebilir.

“Ayırma meclisi Umumi hyeti her toplanış yılı içinde Temyiz mahkemesinin bir evvelki sene içinde tetkik eylediği işlere göre bozma ve tasdik yekûnlarının birbirine olan nisbetini göz önünde tutarak ehliyet derecelerini tayine esas olacak nisbetleri başlıca üç had içinde tesbit ve bir sene müddetle muteber olmak üzere ilân eder. Bu hadlerin birincisi terfia hak kazanmış olmak için erişilmesi zarurî olan ehliyet derecesini, ikincisi onun üstündeki dereceyi, üçüncüsü de tercihen terfia lâyük ehliyet derecesini tayine esas olacak nisbetleri gösterir» m. 38

Ayırma meclisi en aşağı terfi ehliyeti derecesini kazanmış olanlar arasındadır ki geçen numarada söylediğimiz esaslara göre terfi sırasını tanzim eder, M. 39,45

Terfia lâyük görünmeyenler iki sene sonra yeni bir tetkika tâbi tutulurlar. Ayırma meclisi tarafından her derecede iki ve her sınıfta üç defa terfia lâyük görülmeyenler hizmetten affolunurlar. M. 45

14 — Görülüyor ki adliyenin yüksek dereceli hâkimleri mühim bir derecede hâkimlerin terfilerini ellerinde tutmaktadır. Hâkimler için yapılacak ihtisas imtihanında mümeyyizlerin çoğu hâkimdir. Temyiz mahkemesi tarafından ilk hâkimlerin kararının bozulma ve tasdik yekûnlarının birbirine nispeti terfia ehliyet derecesini tayinde esastır, hatta bu nispeti aleyhte olan hâkimin azli bile imkân içine giriyor.

Genç hâkimleri, Temyiz mahkemesi kararına tamamen ve mutlak bir surette bağlı bırakan bu sistem bize pek doğru görünmemektedir. Hâkimler Temyiz mahkemesi kararının yalnız manevî nüfuzu altında bulunmalı ve fakat ondan pek fazla korkmamalıdır. Hâkimler idare memurları gibi değildir. Onlar en yüksek adliye makamı olan Temyiz mahkemesinin fikrini aksettirecek, onu beyan edecek değıllernir. Hiç olmazsa nazari olarak, Temyiz mahkemesi konservatördür. Ameli hayata en uygun kararlar, tarafları gören onları dinliyen, bütün maddi sebepleri inceden inceye araştıran ilk genç hâkimler tarafından verileceğı tahmin olunur. Temyiz bu kararları soğuk kanlılıkla yeniden tetkik edecektir. Hâkimler takdir haklarını kullanmakta pek ileri gitmişler ise kararlarını bozacak, yoksa tasdik edecektir. Şu halde ilk hâkimlerin hukuku, zamana, yeni ihtiyaçlara göre tekâmül ettirebilmeleri için, icabında Temyiz içtihadına uymıyan karar ittihaz etmelerine müsamaha etmelidir. Zaten, bir hâkimin kararlarından Temyizce bozulanlar ile tasdik edilenlerin birbirine nisbeti hiç bir zaman o hâkimin ehliyet derecesini ölçmek için sağlam bir ayar olmayacaktır. Üç hâkimli bir mahkemeden ekseriyetle çıkan bir kararın hangi hâkime izafe edileceğı bir meseledir.

Bizce, adliyenin kapalı meslek haline gelmemesi için, bilhassa terfide ayırma meclisine büyük salâhiyet vermemelidir. Hâkimler kıdemleri sırasına göre kendi kendine terfi etmelidir. Yalnız kanunun kabul ettiği ihtisas imtihanı pek yerindedir. Fakat bu imtihan ameli bir imtihan olmamalı, bilâkis çok nazari olmalıdır. Çünkü, hâkimler daima tatbikat ile uğraştıklarından ve nazariyesi kuvvetli olmayanların sırf tatbikat ile istenilen kemale ulaşamadıkları tecrübe ile anlaşılacağından ihtisas imtihanları hukukun bütün şubelerinden yapılmalıdır.

Hukuk, ticaret, ceza için ayrı ayrı mütehassıs hâkimlik sınıfı tesisinde bazı faydalar bulunsa bile mahzuru daha çoktur. Hukukun bütün şubeleri birbirine karışmıştır. Çok kere aynı fiil hukukî ve cezaî mesuliyetleri icap ettirebilir. Bilhassa ticaret hukuku ile umumî hukuk arasında ayırıcı bir hat çizmek imkânsızdır. Hâkimlerin ihtisası meselesindeki fikirlerimizi Temyiz mahkemesi teşkilâtına dair kanun şehrimizde (Hukuk Ansiklopedisi) anlattık.

MUSTAFA REŞİT BELGESAY

İstanbul Üniv. Hukuk Fakültesi Profesörlerinden