

ADLİYE TEŞKİLÂTININ ESASLARI

VE

FÂKİMLER KANUNUNUN TADİLİNE DAİR KANUNUN ANA HATLARI

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay

I

Hâkimler Kanunu

§ Hâkimlerin intihap ve terfiine, haklarında tatbik olunacak disiplin tedbirlerine, cezaî takibat usullerine, velhâsıl statülerine dair 4 temmuz 1934 tarihli kanunu Hukuk Fakültesi Mecmuasının mayıs 1935 tarihli sayısında analiz ederek bazı noksanlarını tebarüz ettirmiştik.

Bu kanun tatbikatta, umulan neticeleri vermediği için, evvelâ 24 haziran 1938 (Resmî Gazete 9 temmuz 1938), daha sonra da 19 haziran 1940 (Resmî Gazete 25 haziran 1940) tarihli kanunlarla esaslı bir surette tadil olundu.

Hâkimler kanununda yapılan tadilâta dair mütalâa beyanından önce, hâkimlerin statüsünü tâyin eden bir kanunun istihdaf etmesi gerekli olan gayeleri objektif bakımdan tayine çalışmak faydalı olacaktır.

II

Adliye teşkilâtının ehemmiyeti

§ İnsanların sosyete halinde tabii şartlarına uygun olarak yaşayabilmeleri için birbirleriyle münasebetlerini, bu uygun yaşayışı temin edebilecek kaidelerle tanzim etmek kâfi olmayıp, kaideleri gayelerine göre tatbik edebilecek iyi hâkimler de lâzımdır.

Modern kanunlar, nice hallerde hâkime takdir salâhiyeti vermektedirler. Ferdlerin birbirleriyle münasebetleri karşılıklı menfaat-

lerinin gerçek icaplarına uygun surette tanzim edilebilmek için münasebetlerin müterafık oldukları ve evvelden düşünülemediği birçok ahval ve şartların da göz önünde tutulması lâzımdır. Binaenaleyh, fertlerin münasebetinde tatbik edilecek kaidelerin hiç olmazsa bir kısmı ahval ve şartların hususiyetlerini göz önünde tutabilen hâkim tarafından tâyin olunmalıdır.

Bir sosyetenin kanunları ne kadar ideal olursa olsun, maksat ve ruhuna, zamanın sosyal, politik, ahlâki fikir ve kanaatlerine, işlerin icaplarına uygun olarak tefsir ve tatbik edilemezse terakkiler durur yavaş yavaş umumî rahatsızlık başlar, bu rahatsızlık zamanla çoğalarak tahammül edilmez hal alabilir.

Bilâkis, vazifesinin ehli olan hâkimler, haddizatında ihtiyaçları tatmin edemiyen, terakkilere mâni olan, hileye müsait bulunan kanunları tahammül edilir bir şekilde tatbik edebilirler.

Adliye, haklarında, şerefinde tecavüze uğrıyan, haksız takiplere, tazyiklere maruz kalan fertlerin son ümit noktasıdır. Adliyenin fena işlediği fikir ve kanaatleri ıztırapları çoğaltır (*Adliye hukuku* kitabımız, 1944, sahife 15, No. 6).

İngilizler, ananelerine çok sadıktırlar. İngiliz hâkimleri kararlarını hâlâ yüzlerce yıl önce konmuş kanunlara, mahkemelerce verilmiş emsal kararlarına istinat ettirdikleri halde, yüksek kabiliyetleri sayesinde bu eski kaideleri zamanın ihtiyacına uygun tatbik edebilmek imkânını bularak, halkın adalet hislerini incitmemekte ve terakkilere mani olmamaktadırlar.

Fransada kırk yıl önce yüzüncü yılı kutlanan Medeni Kanun zamanla pek az tadil edilmiş olduğu halde, Fransız hâkimleri bu ihtiyar kanunu halkın kayde değer şikâyetine mâhal bırakmadan tatbik etmektedirler, bir halde ki, Fransada asrî ihtiyaçları karşılamak üzere yeni bir kanun tanzimine taraftar olanlar kuvvet bulamamışlardır.

Osmanlı İmparatorluğunda ise hâkimler İslâm hukukunu zamanın ihtiyacına uygun bulunduramadıkları için bu hukuk tekâmül edecek yerde, mütemadiyen inhitat etti; ülkede herkes mal ve mülkünden emin olamaz hale gelmiş, adliyeden şikâyetler çoğalmıştı.

Cumhuriyet hükûmeti Türk sosyetesinin ihtiyaçlarını tatmin edebilmek için başlıca kanunları asrileştirdiği gibi, bu kanunları tatbika memur olan Adliyenin ıslahını da programına aldı.

1934 tarihli hâkimler kanunu adliye ıslahatını gerçekleştirmek gayesini tahakkuk ettirmek için kabul olundu.

Ş Hâkimlerde başlıca şu üç vasıf bulunmalıdır: A. bilgi, B. fazilet, C. istiklâl. Bu vasıfları haiz bulunan hâkimlerin tâyinini temin edecek hükümler konmalıdır.

A — Hâkimler sosyal münasebetleri tanzim için konmuş kaidelere ve bu münasebetlerin gerçek icaplarına nüfuz etmiş olmalıdır.

Hukuk ilmi bütün halk sınıflarının karşılaştıkları menfaatlerini, haklı bir şikâyete meydan vermeden, terakkilere mani olmadan uzlaştırmak, tanzim etmek gayesini takibeder. İnsanlar yaratılışları icabı adaletten hoşlanırlar. Bir taraf aleyhine verilen hükmün âdil olduğuna kanaat hasıl etmiş ise mukadderatına razı olur, kalbinde hiç bir kin ve intikam hissi beslemez. Adalet bozulmuş olan içtimai nizam ve sükûnu iade eder. Şeriatin kestiği parmak acımaz darbu meseli ananevidir. Bu vecize adalet hislerini tatmin eden bir kararın sebebiyet verdiği maddî acıya kolayca tahammül edilebileceğini ifade eder.

Yeni Alman adliye şefleri tasavvur ettikleri adliye ıslahat projesi münasebetile yaptıkları beyanatta (gelen numaraya bak) hâkimlerin sosyal rolleri kanunların ölü metinlerini tefsir ve tatbik olmayıp, hukuk fikirlerini tatbik olduğunu tebarüz ettirmişlerdir.

Binaenaleyh, hâkimlerin icabında sosyal uzlaşma ve sükûnu temin edecek kaideyi yaratacak kudret ve liyakatte bulunması şarttır.

B — Hâkimde vazifesini ifa ederken haricî tesirlere kapılmıyacak, taraflara karşı hissiyatına mağlûp olmayacak ahlâkî metanet bulunmak lâzımdır.

Fakat sadece hâkimin ahlâkî metaneti, tesir altında kalmadan vazife ifa edeceğinin zamanı değildir. Kanunlar hâkimin vicdanının telkinatından ayrılmasına mahal verebilen âmilleri kaldıracak kaideler, usuller tâyin etmek de lâzımdır.

Ş Yüksek bilgili, fazilet sahibi hâkimler bu vazifeye memur edileceklerle refahlı maddî hayat ve büyük nüfuz ve itibar temin etmekle bulunabilir.

Bir memleketin hâkimlerinin nüfuz ve itibarları miktarlarının azlığı ile mütenasiptir. Hâkimlere, miktaren ne kadar az olursa, o kadar fazla maaş vermek imkânları bulunur.

Bol maaş, nüfuz ve şeref memleketin en bilgin ve faziletli şahıslarını hâkimliğe çeker. Binaenaleyh adliye ıslahatının başında hâkim miktarını çoğaltmamak gelir. Az miktarda hâkimle iş görebilmek için de hâkimin zamanını tasarruf edecek, işlerini azaltacak tedbirler almak lâzımdır.

Fransada 1925 yılında bir kanun hükûmete bazı memuriyetleri ilga ederek ve yahut birleştirerek bütçede tasarruf yapmak salâhiyetini vermişti. O vakit hükûmet fırsattan istifade ederek, Fransada mevcut olan mahkemelerin yarısından çok fazlasını ilga etti. Fakat, sonradan, bu ilga yüzünden menfaatleri bozulan avukat, avul, kâtip ve sairenin şikâyetleri üzerine Meclis ilga edilen bu mahkemelerin bir kısmını yeniden tesis etti.

Son Alman adliye ıslahat projesi de mevcut hâkim miktarını yarıya indirmek gayesini takip etmektedir. (Gelen numaraya bk).

Hâkim miktarından tasarruf edilebilirse, Vekâlet hâkim bulmak için aramalar yapmak mecburiyetinde kalmaz. Müracaat edecek bir çok talipler arasından en yüksek değer ve liyakati haiz olanı tercih edebilmek imkânlarını bulur.

Hâkimlerin işlerini azaltmak için, ne yapmalıdır?

a) Halka hakkın kolaylıkla ve çabucak alınabildiği hakkında teminat verecek usuller kabulü. Bu usuller suiniyet sahibi kimselerin dava ikamesine veya müdafaaya cesaretini kırmak suretile mahkemelerin işini azaltır. Halk tarafından haksız bir davanın çıkmasına verilen ihtimal derecesinde mahkemelerin işi çoğalır. Hakkın kolay ve çabuk istifası bir taraftan usulü muhakeme kanunlarında yapılacak ıslahat ile, diğer taraftan hâkimlerin evsafça yüksekliğini temin ile mümkün olur.

b) Suçları azaltmak lâzımdır. Suçlar çoğaltıldıkça, hâkim miktarını, müddeiumumilerin, kâtiplerin miktarını da mütenasiben çoğaltmak lâzım gelecektir. Büyük halk kütlesinin ayıp saymadığı ve meşru gayeleri tatmin ettiğine kani olduğu hareketlerin suç sayılması, mahkemelerin işini beyhude çoğaltır.

C — Hâkimler kendilerine mevdu olan vazifeleri ihtimam ile ve arzu edildiği gibi yapabilmek için idare memurlarına ve teşri makamına karşı müstakil olmaları lâzımdır. Aksi halde, fertlerin kanunun himayesi altında olan sübjektif hakları politik tesirlere maruz kalır. Hâkimlerin, mukadderatları üzerinde rol oynayan makamın dileklerine uygun düşeceği mülâhazasile fertlerin sübjektif haklarını feda etmeleri ihtimal içindedir. Sübjektif hakların mütemadiyen değişen pratik tesir altında bulunması şahıslarda mal, hürriyet ve canlarının korunması bakımından uyandırdığı endişe itibarile âmme menfaatine aykırı olur.

Türk esas teşkilât hukuku bu mülâhazalarla Büyük Millet Meclisinin, hâkimlerin hükümlerini değiştirmesi veyahut bu hüküm-

lerin icrasına mümanaat etmesi caiz addedilmediği gibi, hâkimlerin tâyin, terfi, azilleri de hususî usullere tâbi tutulmuştur.

§ Hâkimlerin istiklâli, onların memleket içinde ayrı zihniyette bir sınıf, zümre teşkil etmesi demek değildir. Hâkimlerin politik fikirleri olduğu gibi temsil etmeleri ananelerin yerleşmesine sebebiyet vererek sosyal uzlaşmalarda istikrara mâni olur, fakat hâkimlerin memleketin geçirmekte olduğu inkılâplara, yeni fikirlere büsbütün yabancı olmaları da politik ahengi, muvazeneyi bozmak suretile âmme menfaatlerini ihlâl eder.

Binaenaleyh hâkimlerin intihap, terfi, azli hususunda politika'nın hâkim olmaması için doğrudan doğruya halka veya halkın tâyin ettiği meclislere salâhiyet verilemezse de az çok politik fikir ve kanaatleri aksettiren idare makamına mahdud bazı salâhiyetler verilmesi zarureti vardır.

Hakikatte, adliye kararlarile milletin haklı veya haksız menfaatine uygun mülâhaza ettiği bir gayenin tahakkukuna sistematik bir surette mâni olmakta, bu gayeyi tahakkuk ettirecek kanunları tatbik etmekte ısrar ederse adliyeye karşı bir reaksiyon uyanır. Hâkimler tehlikeli de bulsalar, memleket politikasını, bunun esiri olmamak, mümkün olduğu kadar ananeyi muhafazaya çalışmak şartile tatbik etmek zorundadırlar.

III

Almanyada adli ıslahat projesi

Prof. Riese'nin Journal des Tribunaux'nun 1943 yılı 66 ncı sahifesinde, Alman devlet ricalinin muhtelif zamanlarda vâki beyanatından alarak yazdığı bir makalede verdiği malûmata göre, şimdiye kadar Almanyada maddî hukukun asrileştirilmesi ilk plânda iken 1942 yılında adliye ıslahat plânı öne geçirilmiştir.

Geniş salâhiyetlerle Alman adliyesinin başına getirilen yeni Nazır ve müsteşarı, hukukî ihtiyaçların tatmini için medenî kanunun tadilinden evvel Alman adliyesinin ıslahı lüzumunda ısrar etmişlerdir.

Alman hukukî hayatını yeniden tanzime memur edilen şefler Alman adliyesinin hali hazırda bir kriz geçirdiğini samimî olarak itirafta mahzur görmemişlerdir.

Doğrusu, kusurları açıkça itiraf edilmeyen bir müessesenin ıslahı için ciddi tedbirler alınmaz.

Alman nazırlarının mütalâasına göre asrileşmiş metotları, zamanın politikasına intibak ettiremeyen hâkimlerin hükümleri halkın hissiyatına, ihtiyaçlarına uygun olamaz, eski nazır müteveffa Guertner'in ifadesile, hâkimler zekâ keskinlikleriyle hukukun esasını ve ruhunu öldürmemek lâzımdır.

Yeni ıslahat projesi halen Almanyada mevcut olan 14000 kadar hâkimi 4 - 5 bine indirerek onlara daha refahlı, daha nüfuzlu ve şerefli bir hayat teminini gaye ittihaz ediyor. Bu suretle ilim ve fazilet itibarile yeni neslin en iyilerinin mesleğe rağbeti, ve netice olarak da, Alman adliyesinin ortanın çok üstünde ehliyeti olan hâkimlere tevdi edilmek imkânının bulunması umuluyor. Projeye göre hâkimlik stajını yaparak imtihanda muvaffak olanlar, oldukça ilerlemiş bir yaşa gelmedikçe hâkim olamayacaklardır.

Hakikatte insanlar yaşlandıkça akıl ve muhakeme iktidarı gelişir. Binaenaleyh, muayyen bir yaş doldurmıyanların hâkim olabilmeleri kabul edilemez.

Alman projesi hâkim miktarında tasarruf temini için umumiyetle mahkemelere ait işlerin azaltılması çarelerini araştırıyor. Proje bu maksatla adliye memurlukları ihdasını, hususi teşkilâtlı sulh mahkemeleri tesisini göz önünde tutmaktadır. Komşuluk münasebetlerinden çıkan ihtilâflar (hudut tecavüzleri de buna ilâve olunabilir) gibi mühim yekûn teşkil eden ve kanunun metninden ziyade adalet hislerine, mahalli örfelere, vaziyetlere göre neticelendirilmesi gerekli olan bazı çeşit işler, hukukşinas olmasına lüzum olmıyan tacir, öğretmen, mühendis gibi mahallinde hatırı sayılan, ahlâk ve fazileti vazifedeki istiklâli ile tanınmış kimseler arasından fahri olarak seçilecek sulh hâkimlerine verilecek, bu hâkimler ihtilâfları bilmedikleri kanuna göre değil, kendi hukukî hislerine, adalet telâkkilerine göre halledeceklerdir, bu hâkimlerin kararları halk hukukunun kaynağını teşkil edecektir.

Almanyada 1 kânunusani 1943 den beri üç ofis adliye teşkilâtının esaslarını hazırlamakla meşguldürler.

IV

Türk Hâkimler Kanununun 1940 kanuniyle değişen esasları

Türk hâkimler kanunu hâkimlerin bilgi ve fazilet sahibi kimseler arasından seçilmesi ve vazifelerini politik tesirlere kapılmadan ifa etmelerini temin için esaslar koyduğu gibi onların istiklâllerini

suiistimal ederek kendilerine mahsus bir sıfat ve zümre zihniyeti tesis etmelerine mâni olmak gayesi ile de bazı esaslar koymuştur.

Hâkimler kanununa göre hâkimliğe, ancak Hukuk Fakültesi mezunları ehildir. Bu esas, tabii olarak yeni kanun ile muhafaza olunmuştur.

Hâkimler kanunu ilmi ehliyeteye kıymet vererek, fakültelerin pek iyi derece mezunlarını iyi, iyi derece mezunlarını orta derece mezunlarına nazaran staja kabul ve terfi hususunda üstün tutmuş ve bir Türk Hukuk Fakültesinden mezun olduktan sonra bir ecnebi Hukuk Fakültesinden lisans veyahut lisanstan başka doktora da yapanların daha yüksek derece hâkimliğe tâynini caiz addetmiştir.

Hâkimler kanunu hâkim olacakların Hukuk Fakültesinden ve hattâ buna ilâve olarak bir ecnebi Hukuk Fakültesinden de mezuniyetini kâfi addetmiyerek ayrıca staj yapmalarını ve bundan sonra hâkim muavinliği imtihanını muvaffakiyetle geçirmelerini lâzım addetmiş idi. 7 inçiden daha yüksek derece hâkimliğe tâyin için ayrıca ihtisas imtihanının da geçirilmesi şarttı.

Hukuk Fakültelerinde umumiyetle talebeye bütün hukuk branşları hakkında sentetik izahat verilir. Kanun maddelerinin metinleri üzerinde fazla durulmaz. Fakültelerde kanun maddeleri değil, maddeleri iyice anlamağa ve tatbika yarıyan hukukun esas durumu öğretilir.

Hukuk mezunları teorik bilgilerini hakiki hâdise ve vaziyetlere tatbik ile ilerletmedikçe kendilerine verilen vazifeyi istendiği gibi yapamayacakları tabii görünür. Bu sebeple, hemen her devlette hâkim olmak için hukuk mezuniyeti, hattâ doktorası kâfi görülmiyerek staj yapılması da lâzım addolunmuştur. 1940 kanunu pek haklı olarak hâkimlik için staj şartını muhafaza etti.

Staj, faydalı olmak için nasıl yapılmalıdır?

Fransa gibi bazı devletlerde stajdan beklenen faydalar elde edilememektedir. Türk kanunu, Fransız münekkitlerinin telkinleri altında stajın faydalı olmasını temin eden bazı esaslar koyuyor: Stajyerler toplu hâkimli mahkemelerde hâkimler müzakere yaparken reye iştirak etmeksizin hazır bulunurlar, onlara sorgu hâkimliği, icra memurluğu, mahkeme başkâtipliği gibi önemli bazı vazifeler de verilebilir. Hâkimler kanununa göre stajyerler kendilerine verilen vazifeleri istiklâlin kemalile ve asıl vazife sahibi gibi doğrudan doğruya mesuliyetleri altında ifa ederler. Kanun bu suretle

stajyerlerin ciddî olarak adliye işlerine alıştırmalarını temin etmek gayesini istihdaf etmektedir.

Bu staj usulü matlubu temin edebiliyor mu? Bunu bilmiyoruz. Şu var ki icra memurluğu, sorgu hâkimliği büyük önemi olan ve ancak tecrübe ve ihtisas ile yapılabilecek bir vazifedir.

Stajyerlere verilmesi caiz olmayan ağır ceza âzalıği gibi vazifeler, icra memurluğuna nazaran daha az mesuliyetlidir; daha az tecrübe ile ifa olunabilir. Karışık bir vaziyette borçlunun hangi mallarının ve nasıl haczedileceğinin, bunların nasıl ve nerede, kimlere emanet edilerek muhafaza edileceğine karar ittihazi, haciz sırasında bu mallara kimlerin zilyed olduğunu tâyin için yalnız hukukî bilgi değil bir az da pratik bilgi ve tecrübe lâzımdır. Halbuki meselâ, ağır ceza âzası mahkeme önünde maznunun, müddeiumuminin, müddei şahsının, avukatların karşılıklı müdafaasından müktesep teorik bilgisi, selim hissiyatı, arkadaşlarının beyan ettikleri mütalâa sayesinde fazla aldanmadan bir karar verebilir.

En iyisi, stajyerleri muhtelif adliye servislerinde bir şef olarak değil, bir şefin mesuliyeti altında muavin, yahut karara iştirak etmemek şartile hâkim muavini olarak kullanmaktır. Meselâ münferit hâkim, stajyerlerle müzakere etmeli, ondan rey almalı fakat kararı daima kendisi ve mesuliyeti altında vermelidir. Şef veya hâkim yavaş yavaş stajyer muavinine bazı tahkikatın idaresini, tahkikatı yeniden kendisi yapmak salâhiyetini muhafaza ederek, tevdi edebilmelidir. Bu suretle stajyerler, adliye işlerine, iş müteessir olmadan alıştırmış olurlar.

§ 1940 kanunu kâfi miktar hâkim bulunabilmek için muavinlik ve ihtisas imtihanlarını kaldırmak zorunda kalmıştır. Bu imtihanın kaldırılmasını isabetli ve uygun bulmuyoruz. Taliplerin tâyin ve terfi için hâkimlik imtihanına tabi olmaları staj yaparken çalışmalarını, eide ettikleri pratik bilgileri teorilerle kontrol etmelerini temin eder. Hiç olmazsa stajyerlere ve hâkimlere zaman zaman yeni mevzular üzerinde verilecek konferansları takip mecburiyeti tahmil edilmelidir.

§ Hâkimler kanununa göre staja kabul edileceklerin 21 yaşını ikmal etmeleri ve 30 dan yukarı yaşta bulunmamaları şarttır.

1940 kanunu asgari yaş haddini muhafaza etmekle beraber âzamî yaş haddini 40 olarak tesbit etmektedir. Hâdiselerin sebep ve neticelerini tahlil ve muhakeme kudreti 40 a doğru kemale geldiğinin

den, bu tadil isabetlidir. Fakat, bu mucip sebep hâkim olmak için daha ileri bir yaşın da tâyinine lüzum gösterirdi. Geçen paragrafta Alman adliye ıslahat projesinin esaslarından biri hâkimlik için ilerlemiş bir yaş haddi kabulü olduğunu izah ettik.

Fransada ilk mahkeme âzalıgına tâyin edileceklerin 25 yaşını ikmal etmeleri lâzımdır. *Teşkilâtı mahakim kanunu* da m. 43, bidayet mahkemeleri âzalarının 25, reislerin 30, istinaf reisliği veya temyiz âzalarının 40 yaşını ikmal etmiş olmalarını lâzım addetmiştir. (M. 44) Devlet Şûrası kanununa göre Devlet Şûrası âzası olacakların 40 yaşını ikmal etmiş olmaları lâzımdır

§ Hâkimlerin terfileri tâyinlerine nazaran daha fazla ehemmiyetlidir. İngiltere gibi bazı memleketlerde, hâkimlerin bir makamın tesirinde kalmamaları için terfileri kabul edilmemektedir. Avrupada ise terfileri muayyen usullere bağlanmak suretile hâkimlerin istiklâline hâlel getirilmemeğe çalışılıyor. Hâkimlerin terfilerinde ideal olan terfiin otomatik olmasıdır.

Hâkimler kanunu, hâkimlerin istiklâlini muhafaza maksadile terfileri için şu esasları komuştur:

Hâkimler derecelere ve sınıflara ayrılmıştır. Kaide olarak, her derecede iki sene vazife ifa etmiyen hâkim terfi edemez, bilâkis bu müddeti dolduran hâkimin terfi defterine geçirilmesi mecburîdir. Bu, istiklâli temine yarıyan objektif bir esastır. Fakat, hâkimlerin tâyin ve terfiinde rey sahibi olan ayırma meclisi, kıdemden başka geniş takdire tâbi bazı sübjektif vaziyetleri de terfie esas tutar.

Terfie tesir eden sübjektif sebepler, hâkimin ahlâkî durumu, fiilî çalışmaları ve nihayet ilmî ehliyeti ve muvaffakiyet derecesidir.

Hâkimler kanununa göre hâkimin ilmî ehliyeti kararlarının temyiz mahkemesi tarafından tasdik ve nakz nispetlerini göstermek üzere tanzim edilen cetveller ile tâyin olunmak lâzımdı. Hâkimin iktidar ve liyakatini tâyin hususunda bu esasın kifayetsizliği pek aşikârdı. Umumiyetle mahkemelerin kanuna, karşılıklı menfaatlerin icaplarına uygun ve tarafları yatıştırıcı kararları değil, kanuna aykırı olanları temyiz edilmektedir. Binaenaleyh tabii olarak nakz nispeti fazla olacaktır. Temyiz mahkemesinin tasdik veya nakzının isabeti de muhakkak değildir. Temyiz mahkemesi tarafından bir kararın tasdik veya nakzedilmesi hâkimin terfiinde âmil olunca hâkim adalet hislerinden ziyade Temyiz mahkemesinin muhtemel temayüllerine göre hüküm vermeğe manen mecbur kalır. Bu suretle ilk hâkimler hâdiselerin tesiri altında hakikî hayatın icaplarına göre karar vere-

rek hukukî hayatta hamle yapacak yerde temyiz mahkemesinin hatalı kararlarını teamül haline getirirler. Bütün hukukî hamleler, daha çok muhafazakâr olmak lâzım gelen temyiz mahkemesinden bekleniyordu.

1940 kanunu pek isabetli olarak hâkimin terfîinde kararlarının temyiz mahkemesi tarafından tasdik ve nakz yekûnlarının nispeti esas tutulması usulünü kaldırarak, yerine hâkimler hakkında temyiz mahkemesi tarafından not verilmesi esasını ikame etti. Temyiz mahkemesi bir hâkim hakkında, kararını tasdik veya nakzetmesine göre değil, onun kararla ispat ettiği ehliyete göre not verecektir. Not verilen hâkimin hâdiseleri analiz etmekte gösterdiği ehliyet ve dâvaları kanunî sebepler dışında uzatıp uzatmadığı göz önünde tutulacaktır. Temyiz mahkemesinin kararını bozduğu hâkime, istinat ettiği mucip sebepler itibarile tam, bilâkis kararını tasdik ettiği hâkime düştüğü mazur görülemiyen hataları sebebiyle çok fena bir not vermesi mümkündür.

Hâkimlerin istiklâlini temin için not usulünün büsbütün kaldırılması temenniye şayandır.

Kanuna göre temyiz mahkemesi tarafından kendisine verilen notlar itibarile terfîe lâyık görülemiyen hâkimler ayırma meclisi kararla hâkimlikten affolunabilir. Bilgisizliği kat'i olarak sabit olan hâkimin vazifeden affı istiklâline mâni olmaz. Ancak sistem adliyenin ananeye fazla bağlı kalmasını, binaenaleyh halkı memnun edici karar verememesi neticesini hâsıl edebilir. Hâkimlerin terfîi için teorik imtihanlar kabulü belki daha uygun olacaktır.

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay