

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**E. No:1969/32**

**K. No:1969/59**

**Karar tarihi:4/11/1969**

**Resmi Gazete tarih/sayı:14.5.1970/13494**

İtirazda bulunan : Kocaeli Tapulama Mahkemesi.

İstemin konusu : 1- Hâkimlere, esas görevleri dışındaki işlere bakmak üzere, geçici yetki verilmesini sağlayan 1/11/1339 günlü ve 367 sayılı Kanunun 1. maddesinin, sorgu hâkimlerine de, tapulama mahkemelerinin görevleri alanına giren dâvalara bakma yetkisi verilmesine yol açması nedeniyle Anayasa'nın 31. ve 32.;

2- Hâkimlere not verilmesini gerektiren 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 4791 sayılı Kanunla değişik 35. maddesinin, Anayasa'nın 133.;

Maddelerine aykırı buldukları ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istenmiştir.

Olay :

Foça Tapulama Mahkemesinde .görölmekte olan dâvada, sorgu hâkimlerine, tapulama dâvalarına bakma yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 31., 32. ve hâkimlere not verilmesini gerektiren 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 4791 sayılı Kanunla 35. maddesinin Anayasa'nın 133. maddelerine aykırı düştüğü kanısına varılarak :

1- 367 sayılı Kanunun 1. maddesinin sorgu hâkimlerine yetki verilmesine ilişkin bölümünün;

2- 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 4791 sayılı Kanunla değişik 35. maddesinin;

İptali için, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

İlk inceleme :

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üyelerden Salim Başol, Feyzullah Uslu, Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 24/6/1969 günlü ilk inceleme toplantısında :

a) 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 4791 sayılı Kanunla değiştirilen ve Yargıtay'ca hâkimlere not verilmesini öngören 35. maddesinin iptaline ilişkin istemin, maddenin, mahkemece bakılmakta olan dâvada uygulanacak bir hükmü kapsamaması nedeniyle 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca yetki yönünden reddine;

b) Dosyada eksiklik bulunmadığından, hâkimlere geçici yetki verilmesine ilişkin itirazın esasının incelenmesine;

Oybirliğiyle karar verilmiştir.

Mahkemenin gerekçesi özeti :

**E. No:1969/32**  
**K. No:1969/59**

(Hâkimlere not verilmesine ilişkin itiraz, yetki yönünden reddedildiği için mahkemenin, bu bölümle ilgili gerekçesine yer verilmemiştir.)

Anayasa'nın 31. maddesinde, "... Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınmaz.";

32. maddesinde "Hiç kimse, tabii hâkimden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi tabii hâkimden başka bir merci önüne çıkarma sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağan üstü merciler kurulamaz."

Hükümleri yer almıştır.

766 sayılı Tapulama Kanununun 6. maddesinde, tapulama hâkimlerinin (Tercihan) hukuk hâkimliği yapmış kişiler arasından seçilerek tayin edileceği açıklanmıştır. Tapulama Kanununun bu hükmü karşısında sorgu hâkimi, Tapulama Mahkemesinin tabii hâkimi sayılamaz. Böylece Anayasa'nın 31. maddesine göre hâkim için, bu dâvalara bakmaktan kaçınma hakkı doğabilir ve sözü edilen Kanunun 32. maddesi hükmüne göre de, taraflar, tabii hâkim dışında bir hâkim ve mahkeme önüne çıkarılmış duruma sokulmuş olur.

İtiraz konusu kanun maddesi :

1/11/1339 günlü ve 367. sayılı Kanunun 1. maddesi şöyledir :

"Rüyeti bir mahal mahkeme veya dairei adliyesine ait olan dâva ve mesalihi, diğer mahkeme veya dairei adliyesinde muvakkaten rüyet ve hükkâm ve mustantikler ve hâkim muavinleri ile müddeiumumilere; vazifei asliyelerine ilâveten vezaifi saireyi adliyeyi dahi, kezalik muvakkaten ifa ettirmeye adliye vekili mezundur."

Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri :

"Madde 31/2- Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınmaz."

"Madde 32- Hiç kimse, tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi tabii hâkimden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağan üstü merciler kurulamaz."

766 sayılı Tapulama Kanununun 6. maddesi :

"Genel mahkemelere ait olup da bu kanunun tatbiki ile ilgili dâva ve işleri tespit olunan usul ve esaslar dairesinde görmek üzere her bölgede tek hakimli ve asliye mahkemesi sıfatını haiz yeter sayıda tapulama mahkemesi kurulur. Bu mahkeme hâkimleri, Hâkimler Kanunu hükümlerine tabi olup, tercihan hukuk hâkimliği yapmış olanlar arasından seçilerek tayin edilir." Esasın İncelenmesi :

Esas hakkında düzenlenen rapor, mahkemenin gerekçeli kararı, dosyadaki kâğıtlar, ilgili kanun ve Anayasa hükümleri ve gerekçeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Kamu hizmetlerinin düzenli ve sürekli biçimde yürütülmesi, hukuk ilkelerine bağlı bir Devletin başta gelen görevlerindedir. Yurttaşların hak ve hürriyetleri, mal ve can güvenlikleriyle ilgili adalet ve yargı işlerinin ise, diğerlerinden farklı ve büyük bir önemi olduğu; özellikle bu hizmetlerin görülmesinde ve yürütülmesinde, hiç bir kaygı ve kuşkuya yer verilmemesi gerektiği tartışmasız kabul edilen gerçeklerdendir.

**E. No:1969/32**  
**K. No:1969/59**

Bu nedenlerle Anayasa'ya mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ve teminatı konusunda genel nitelikte hükümler konulmuş; 134. maddede, hâkimlerin atanmalarının, görev yerlerinin geçici ve sürekli olarak değiştirilmesinin, mahkemelerin, bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenleneceği, 136. maddede ise. mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkileri ile işleyişlerinin ve yargılama usullerinin yine kanunla düzenleneceği yolunda hükümlere yer verilmiştir.

Hastalık, izin gibi türlü nedenlerle görevinden ayrılan bir hâkimin görevine dönmesine veya hâkimliğin boş olması halinde o yere bir başkasının atanmasına kadar beklemenin, hizmetin önem ve niteliği ile bağdaşamayacağı, duraklamanın sakıncalı sonuçlar doğuracağı meydandadır. O halde geçici atama yetkisi veren bir kanuna dayanılarak boşlukların doldurulmasında zorunluk vardır.

Yurt Topraklarının tapuya bağlanmasının, sosyal ve ekonomik yönlerden büyük yararlar sağlayacağı gözönünde tutularak, gerçekleştirilmesi için tapulama mahkemeleri kurulmuş, bunların olanaklar oranında sayılarının artırılması yoluna gidilmiş, daha çabuk ve doğru sonuç alabilmek için bu mahkeme hâkimlerinin, (Tercihan), hukuk hâkimliği yapmış kişiler arasından seçilerek atanması öngörülmüş ve Tapulama Kanununun 6. maddesinde bu yolda hüküm konulmuştur.

367 sayılı Kanun, ayırık durum gözetmeden bütün hâkimlerin geçici olarak görevlendirilebileceği esasını kabul etmiş iken, Tapulama Kanununun 6. maddesi, yalnız tapulama mahkemelerine yapılacak atamalar hakkında bir (Tercih) hükmü koymuştur. Bu hükmün, türlü nedenlerle boş kalmış kadroların, geçici olarak doldurulmasını sağlayan 367 sayılı Kanunla bir ilgisi yoktur. Hükmün, geçici atamaları da kapsamına aldığı düşünülse bile, (Herhalde hukuk hâkimleri arasından seçilerek atanır) şeklinde yorumlanması, maddenin yazılış şekline, (Tercihan) deyiminin anlamı ile konuluş ereğine uygun düşmez. Bu nedenlerle, ortada Anayasa'ya aykırılığın söz konusu olmadığı sonucuna varılmak gerekir. Kaldı ki, mahkemenin görüşüne uyularak Tapulama Kanununun, bütün atamaları kapsamına aldığı, tapulama mahkemelerine ve hukuk hâkimlerinden başkalarının atanmalarını kesinlikle önlediği kabul olursa bile, bu doğrultuda yapılacak incelemede de, değişik bir yargıya varılamaz. Çünkü 367 sayılı Kanunun hukuk hâkimliği yapmamış hâkimlerin de tapulama mahkemelerine geçici olarak atanmalarına yol açabilen hükmünün, Anayasa ile çelişkiye düşmesi için Anayasa'nın hâkimler arasında belirli uzmanlık alanlarını öngörmüş bulunması gerekir. Anayasa'mızda ise, yargı işlerinin, uzmanlık bölümlerine ayrılacağı ve hâkimlerin bağlı oldukları uzmanlık bölümleri dışında bir göreve atanamayacağı yollu bir ilke benimsenmemiş, 134. maddede açıklandığı gibi, hâkimlerin atanma işlerinin düzenlenmesi özel kanunlara bırakılmıştır.

Öte yandan tapulama mahkemeleri, Anayasa'nın 136. maddesine uygun olarak bir kanunla genel şekilde, herkes için kurulmuş, belli görev ve yetkilerle donatılmıştır. Bu mahkemelere geçici yetki ile hâkim atanmasını engelliyen bir hüküm bulunmaması ve geçici atanmaların 367 sayılı Kanunla düzenlenmekte oluşu karşısında bu kanuna dayanılarak tapulama mahkemesinde görev yapmakla yetkilendirilmesinin sorgu hâkimini, Anayasa'nın 32. maddesinde sözü edilen tabu hâkim durumuna getireceği ve o mahkemenin tabii mahkeme olma niteliğini sürdüreceği ortadadır.

Görülüyor ki hangi yön ve açıdan bakılırsa bakılsın ve düşünülürse düşünölsün, Anayasa'ya aykırılık olmadığı kuşkuya yer vermeyecek kadar açık ve seçiktir.

Sonuç :

1 Kasım 1339 günlü ve 367 sayılı Kanunun 1. maddesinin itiraz konusu hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 4/11/1969 gününde oybirliği ile karar verildi.

**E. No:1969/32**

**K. No:1969/59**

Başkanvekili  
Lütfi Ömerbaş

Üye  
Fazlı Öztan

Üye  
Celalettin Kuralmen

Üye  
İhsan Keçecioglu

Üye  
Fazıl Uluocak

Üye  
Sait Koçak

Üye  
Avni Givda

Üye  
Muhittin Taylan

Üye  
Şahap Arıç

Üye  
İhsan Ecemiş

Üye  
Recai Seçkin

Üye  
Ahmet Akar

Üye  
Halit Zarbun

Üye  
Ziya Önel

Üye  
Muhittin Gürün