

DÂVALARIN UZAMASININ SEBEPLERİ ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay

XII

Dâvanın İhbarı

1 — *Bir taraf açtığı veya aleyhine açılan dâvayı üçüncü bir kimseye haber vererek, hükmün ona karşı da tesirini temin edebilir.*

Taraf dâvayı ilgiliye haber verebilmek için mahkemeden bir süre istiyebilir.

Bir tarafın dâvayı ilerlemiş bir safhasında üçüncü bir şahsa ihbar için süre istemesi işi geciktirebilir.

Binaenaleyh taraf, ilk itirazları arasında, daha oturum açılmadan dâvayı neticesinden mes'ul tutabileceği kişiye ihbar için süre istememiş ise daha sonra ihbar için süre istiyemez. HUK. m. 49.

İncelediğim dosyalarda ihbarın suiistimal edildiğine rastlamadım.

2 — Projemde, dâvanın her halinde üçüncü şahsa ihbar olunabilmesini kabul etmekle beraber, esasa cevap verildikten sonra ihbar için süre alınmamasını kabul ettim. Rasyonel m. 49.

XIII

Müdahale

3 — *Bir dâvada verilecek hükümden, doğrudan doğruya şahsen zarar görebilecek olan üçüncü bir kimse o dâvaya taraflarından birini müdafaa için müdahale edebilir, m. 54.*

Kanunen hakkı olmasa bile, üçüncü şahsın dâvanın taraflarından birini müdafaa için müdahale talebi kabul edilerek yapılan muhakeme sonunda verilen karar, hasım tarafın meşru menfaatlerini ihlâl etmesi itibarile temyizen bozulamayacağı, ancak üçüncü şahıs, kanunen

gerektiği halde, müdahale dileği kabul edilmemesi yüzünden, iltihak etmek istediği tarafa yardım edememiş ise, tarafın talibi üzerine, mahkemenin esasa dair kararı temyizden bozulabileceği tevhidî içtihat kararile tebarüz ettirilmelidir.

Hükmün bir usul hatası yüzünden bozularak dâvanın yeniden görülmesi bir yıla yakın vakit kaybını mucip olabilir. Haksız da olsa üçüncü şahsın dâvaya kabulü taraflardan hiç birini müdafaadan mahrum edemez. Bir usul hatası ancak bu hata yüzünden tarafların müdafaaları zorlaşmış olmak şartıyla hükmün bozulmasını icap ettirir, m. 428, son fıkra.

Alman kanunundan mülhem olarak, projemde kabul ettiğim sisteme göre, müdahale hakkında müspet veya menfî son ve kesin karar Başyargıç tarafından verilinceye kadar müdahale isteminde bulunmuş olan muvakkaten dâvaya kabul edilecek, herhalde verilen hüküm bu sebeple bozulmayacaktır. Rasyonel m. 55.

XIV

Dosyalar ve zabıtlar

4 — Dâva evrakının zarf yerine kartonlara konması tetkikini kolaylaştırmıştır. Fakat, dosyaların tanzim şekline dair usul haklı şikâyetlere yer veriyor.

Yeni usulde, dosyaya konacak evrak 4 seri itibar edilip her seri için ayrı sıra numarası yürütülmek gerekmektedir.

Binaenaleyh, bir dosyaya konacak kâğıt o dosya içinde umumî değil, tasnif edileceği seriye göre sıra numarası alacaktır.

Bu usul ile tasnif eden bir dosyada mevcut bir kâğıdı bulmak için bu kâğıtta bahis konusu muamelenin mahiyetini incelemek, zabıt kââtibi de vaktiyle bu kâğıdı ona göre seriye koymuş olmak lâzım gelecektir.

Biz incelediğimiz dosyalarda merak ettiğimiz bazı evrakı bulabilmek için epeyce vakit kaybettik. Tatbikatta, kâtipler fazla düşünecek vakitleri olmadığı için evrakı gelişi güzel tasnif etmektedirler.

Adalet Bakanlığı talimatı ile, dosyaya giren bütün evrakın giriş sırasına göre umumî bir numara altında tasnif edilmesi ve zabıtlarda dosyaya konduğu beyan edilen vesikaların sıra numarası gösterilmesi usul ittihaz edilmelidir.

5 — Bir zabıtta ibraz edildiği yazılı olan vesika sıra itibarile o zaptın arkasında bulunacağından, varideye göre tasnif halinde çok kere aranmasına lüzum kalmaz.

Her celse için ayrı bir zaptın renkli bir kâğıda yazılması tetkikatı kolaylaştırır. Bu halde celsede karar altına alınan muamelelerin yapıldığını anlamak için dosyayı karıştırmaya lüzum kalmaz.

Dosyaya konduğu zabıta yazılı kâğıt zaptın bir parçası olduğu için HUK m. 151, muhtevasını zaptın metninde ayrıca tekrar ile vakit kaybedilmemelidir.

6 — *Tatbikatta, şifahî mürafaa sırasında taraflar arzihal ve cevaplarında yazılı iddia ve müdafaa sebeplerini bazan kısaltarak, bazan az veya çok uzatarak, bazan da değiştirerek yepyeni denecek iddia ve müdafaa ileri sürmektedirler. Bu sözlü müdafaalar, hükme esas tutulduğu için başkan tarafından hülâsa edilerek daktilo ile zapta geçirilmektedir.*

Zabıtlarda yargılamanın yürüyüşü başkanın müdahale ve emri olmadan, sadece onun kontrolü altında zabıt kâtibi tarafından yazılması, Zabıtlara tarafların mahkemede iddia ve müdafaada buldukları veya bulunmadıkları yazılıp ifadeleri aynen, veyahut hülâsaten yazılmıyacağı, ve tarafların zabıta imzalarıyla tasdik edecekleri usul muameleleri ile şifahî usule tâbi dâvaya müteallik muameleler müstesna olarak, arzihal ve cevabında yazılmadığı halde zapta geçirilmiş bir iddia veya müdafaa sebebine istinaden verilen hükmün kanuna aykırılığı Tevhidi İçtihat kararıyla tebarüz ettirilmelidir.

Tanıklara, bilirkişiye şahsen sorguya çekilen tarafa sorulan suallerle onların verdikleri cevaplar sessiz otomatik ve modern âletlerle aynen zaptedilmeli, sonra zabıt kâtibi tarafından aynen zapta geçirilmelidir. Taraflardan biri veya yargıç zabıt kâtibinin yazdığı ile otomatik zabıt arasında fark bulunduğundan şüphe ederse yazı kontrol edilmelidir,

HUK. m. 151 inci maddesinin rasyonel tefsiri budur.

7 — HUK. göre taraflardan her birinin iddia ve müdafaasına esas tuttuğu bütün sebepler mürafaadan evvel yazı ile tespit edildikten sonra diğerine tebliğ olunmak gerekir, m. 179, 195.

Taraflardan hiç biri hasmı muvafakat etmezse istinat ettiği sebepleri sözlü mürafaada genişletemez, m. 185, 202.

Binaenaleyh zabıt kâtibinin iddia ve müdafaayı aynen, veya hülâsaten yazmasında bir fayad yoktur. O yalnız tarafların geldiğini muhakemenin yüze karşı veya gıyabî olduğunu ve dâvadan feragat gibi mürafaa sırasında vaki talepleri, hasmın muvafakatiyle ileri sürülen yeni iddia ve müdafaa sebeplerini ve kanunun dermeyanına müsaade ettiği münzam talepleri zaptetmekle iktifa eder. Yeni talepler taraflara imza ettirilmelidir. İddia ve müdafaanın sözlü tafsilâtı zapta geçmez. Çünkü, ta-

raflar sözlü oturumda ancak arzuhal ve cevaplarını anlatmak hakkını haizdirler.

Zabıt kâtipleri tarafların iddia ve müdafaalarını çok kere zapta yanlış, veya eksik geçirmekte, veya öyle geçirdikleri iddia edilmektedir. Yargıç da tarafların ifadelerini zabıt kâtibine dikte etmek için çok vakit kaybediyor, celseler bu yüzden uzuyor. Günde 15 - 20 tahkikat işi alan bir yargıç işinin çokluğundan şikâyetçidir.

Kanunun ruhu ile zikri geçen şekilde tatbiki halinde çok tahkikat celseleri 3 dakikadan fazla sürmiyeceğinden, bir yargıç günde 60 kadar tahkikat işi alabilir. Yalnız tanık dinlenecek, tarafların sorgusu yapılacak oturumlar uzunca süreceği için bunlara ayrı gün ve saat tahsis edilmelidir.

Bu usul sayesinde, avukatların vakit kaybından haklı şikâyetleri de önlenir.

Vaktiyle Pariste bir ticaret avukatı yanında staj yaparken mahkemenin bu usul sayesinde bir tahkikat gününde listedeki 100 den fazla işi bir kaç saatte bitirildiğini gördüm.

Gerçekten, çok kere tahkikat oturumunda, tarafa dâvanın bir müphem noktasına cevap vermek, sübut sebeplerini bildirmek için bir mehil vermekle iktifa olunacağından celseler vasatî 3 dakikadan fazla sürmez. (60 iş için 3 saat).

Gebzede incelediğim bir işte taraflar aynı mealde olan iddialarını, notumda sadece çok olarak gösterdiğim celselerde mütemadiyen tekrarlamışlar, her tekrarlama aşağı yukarı aynen zapta geçmiştir. Psikolojik sebeplerle, bu zabıtlarda yargıcın atlayacağı bazı esaslı noktaları bulunacağı şüphesizdir. Tarafların *bütün* iddia ve müdafaa sebeplerini arzuhal veya ilk lâyhada toplamak gerekmesi halinde ise atlama ihtimali hiçe düşer.

Kanuna göre, tanıkların ifadeleri aynen zaptedilmek gerekir. m. 151.

Tanıkların ifadelerinin ve onlara sorulan suallerin yargıcın anlayışına göre hülâsa edilmesi çok kere hakikatin inkişafına ve Yüksek Mahkemenin tanığın ifadesi yeter olup olmadığını, doğru takdir edilip edilmediğini kontrol etmesine engeldir.

Anlayışa göre tanığın ifadesi hülâsa edilmesi onun samimiliğini kontrole yarayan ve baştan dikkat nazarı çekmiyen bazı sözlerinin gözden kaçmasını mucip olur. İfadeleri kısaltan yargıç hislerini zor zapteder. Yargıcın düşündüğü kararı haklı gösterecek tarzda tanığın ifadesini zaptetmesi ihtimali de az değildir.

Nihayet, tanığa sorulacak sual ile tanık dinlendikten sonra ifadesinin hülâsa edilmesi, hele 15 - 20 tanık dinlenmiş ise, mahkemenin çok vaktini alır, nöbetlerini bekliyen taraf ve avukatları sinirlendirir.

8 — Zabıtların doğru olmadığı iddiasının isbatı meselesi.

Tatbikatta, zabıt kâtibi yargıcın beyan ettiği hülâsaya göre zaptı tanzim eder. Bu zaptı, çok kere yargıç, veya ilgili okumadan imzalar. Zabıt kâtibinin bir muamele veya beyanı zapta yanlış, eksik kaydettiğini ispat imkânsız gibidir.

Zabıtların doğru olmadığı, eksik olduğu iddiası halinde yargıç hafızasına müracaat ederek, ve tarafları, oturumda hazır bulunanları dinliyerek müteakip celselerin birinde gerekli tashihleri yapabileceği tevhide içtihat kararile kabul olunmalıdır.

9 — Tatbikatta, mahkeme zabıtlarının aksi her vasıta ile ispat edilebileceği kanunun metninde kalmaktadır. Halbuki, maalesef zabıtlarda noksan veya yanlışlık sık görülmektedir. Bereket versin, mahkeme başkanı şahsen yanlışına kanaat ederse bir formaliteye tâbi olmadan bu tashih sessizce yapmaktadır. Fakat hasmı dinlemeden tashih yapılması az çok tehlikeli olduğu unutulmamalıdır. Başkan değişmiş veya işi unutmuş ise veya mesele başka bir mahkemede bir münasebetle bahis konusu olursa iddianın ispatı imkânı bulunamıyor.

Hukuk usulü tasarısında, zabıtların doğru olmadığı ancak sahteliğini iddia ile ispat olunabilmesi kabul edilmiştir. Bu hüküm kanunilik kesbederse başkanın zaptı formalitesiz düzeltme salâhiyeti kalmıyacağından mahkeme kâtipleri zabıtları tanzimde daha lâkayıt buluncaklardır.

Bir taraf zaptı okuduktan sonra müteakip celsede mahkeme âzâlarının intibaları baki iken kâtibin hatasını göstererek zaptın tashihini istiyememesi kabul edilemez. İlerde delil bahsinde de göreceğimiz veçhile, tatbikatta formül kabilinden sözlerle hakikatlerin maskelenmesi hataların ve halkın şikâyetlerinin başında gelir. Zabıt kâtibi hile ile olmasa bile, yanlış anladığı için bir ifadeyi yanlış zaptetmesi ihtimalinin çokluğu unutulmamalıdır.

Resmî vesikaların hakikati ifade edememesinin bir sebebi aksini ispat hususunda ilgiliden tedariki imkânsız deliller istenmesidir. Memur hatası meydana çıkacağına ihtimal verdiği derece vesikayı tanzim ederken dikkatli hareket eder. Çünkü, o hatasından mes'ul tutabilecektir.

XV

Zabıt kâtipleri

10 — Tetkikatımda, zabıt kâtiplerinin haklı bazı şikâyetleriyle karşılaştım.

Başkâtip füzulî sayılabilen işlerle meşguliyeti yüzünden normal faaliyetine giren işlere vakit bulamamaktadır.

İlçelerde, ve bazı illerde harç pullarının bir daireden, damga pullarının diğer bir daireden alınması, postaneden posta pulu tedarik edilmesi, damga ve posta pulları için ayrı hesap ve defter tutulması, tahsil edilen harçların Maliye kasasına yatırılması başkâtibin vazifesi cümlesinden olduğu için, başkâtip muhakeme celselerinde bulunmak, zabıt kâtiplerine nezaret, zabıtları kontrol etmek, bilhassa tebligatın usulüne uygun yapıldığını araştırmak, gelen evrakı dosyaya koymak gibi Maliye kanunlarının değil de, Usul kanunlarının başkâtipten beklediği, veya bekliyeceği işlere vakit bulamıyor. Bu işlerin bir haylisi yargıcın üzerinde kalarak vaktini alıyor.

İzmir yargıçlarından biri üç mahkemeye birden memur edilen bir tek başkâtibin hüküm altına alınan cezaların infazı için savcıya tezkere yazacak vakit bulamadığından haklı olarak şikâyet etti.

11 — Adalet Bakanlığı talimatı ile, harç, damga ve posta pullarının hususî hesabını tutmak için hukuk tahsili ile vaktini geçirmiş olmasına lüzum olmıyan orta mektep mezunu bir kalem kâtibi memur edilmesi, hattâ maaşsız, komisyonla bu pulları satacak bir müteşebbis bulunması tavsiye edilir. Böylece, başkâtiplerin işleri çok hafifler.

Suiistimalleri önlemek için, mahkemeye ibraz edilen her kâğıt kâtip tarafından hemen üzerine tarih damgası vurulduktan sonra dosyasına konmalıdır.

XVI

Zabıtların aleniliği

12 — Tatbikatta, muhakeme zabıtlarını ancak alâkalı sıfatiyle taraflar ve vekilleri tetkik edebilirler. Diğer alâkahların zaptı okumak hakları yoktur.

Anayasaya ve Usul kanunlarına göre muhakemeler alenen yapıldığı ve zapta alenen söylenen sözler geçtiği için bir muhakemeyi dinlemek salâhiyeti olan herkesin o muhakeme zaptını da görebilmek salâhiyeti

tabiidir. Yalnız zabıt kâtibinin nezaret için kaybettiği vakte tekabül etmek ve lüzumsuz tetkikatı önlemek için isteklilerden bir harç alınabilir.

Bugün için;

İlgisi olduğu sözlerinden anlaşılın herkese istediği dosyada mevcut vesika sureti harcı alınarak verilmeli ve kâtibin nezareti altında ilgilinin zaptı tetkik etmesine müsaade edilmelidir. m . 149.

XVII

Tebliğat.

13 — *Tebliğatin posta ile yapılması kaidedir.*

Tevhidi içtihat kararile,

Mahkeme başkâtibinin her ne sebeple olursa olsun, mübaşir vasıtasıyla yaptıracağı tebliğ muteber olduğu tebarüz ettirilmelidir.

Bazılar, istisnai sebepler olmadıkça, mübaşir vasıtasile yapılacak tebliğ kanuna aykırı olduğu kanaatindedirler. Posta ile tebliğ mübaşir vasıtasıyla tebliğe nazaran daha garantili değildir. Bazân, posta ile vaktinde ve yeter garanti ile tebliğ yapılamadığı için, mahkeme başkanı veya başkâtibi daima mübaşir vasıtasıyla tebliği tensip edebilmelidir. Çünkü, tebligatı yaptırmak salâhiyeti mahkeme başkâtibinindir.

Küçük yerlerde mübaşirin tebliğ edilecek evrakı postaya teslim edecek yerde doğrudan doğruya muhatabına teslim etmesi daha çok kolaydır.

14 — *Mer'î usullere göre kendine adlî evrak tebliğ olunacak kişinin başka yere gittiği ikametgâhında müvezzie beyan edilirse evrak tebliğ edilmeden mahkemeye iade edilir. Bu takdirde, mahkeme yargılama için tayin edilen celsede yeni adrese tebligata karar verir.*

Bu tebligat sisteminin ne kadar suiistimale müsait olduğu ve işleri geciktirdiği hakkında şu misali veriyorum.

Bandırma sulh mahkemesinde dâvacı 30 lira alacak iddia etmiş, dâvalıya vaktinde tebliğ yapılmıştır. O muayyen gün mahkemeye gelmediği için hakkında gıyap kararı verilmiş, fakat, Erzincana gittiği için gıyap kararı tebliğ edilememiştir. Takip eden celsede gıyap kararının Erzincanda gösterilen adrese tebliğine karar veriliyor, dâvalı oradan da Tercana gittiği için takip eden celsede orada tebliğine, oradan da Aşkaleye gittiği bildirildiğinden orada tebligat yapılmasına, ertesi celsede Seköz köyünde tebliğ yapılmasına karar verilmiş. Bu suretle altı defa

tebligat için dâva tâlik edilmiştir. Dâva 10/10/947 tarihindenberi sadece gıyap kararının tebliği için celseden celseye tâlik olunmuştur. İncelemeler yaptığım Eylül 1948 tarihinde yani bir yıldanberi hâlâ tebligat yapılamamıştı.

Alacaklının verdiği adreste bulunamıyan tarafı adli evrak tebliğ edilmek için başkâtibin memur edeceği bir mübaşir taşındığı yerlerde araştırmalıdır. Bunun için celse açılmasına, mahkemenin karar vermesine lüzum yoktur.

Dâva, ikametgâhı aranmağa muhtaç görünen kimselerin aramalarına yetecek kadar uzun bir güne talik edilmelidir.

Mahkeme dâvalının kaçak vaziyetinde olduğuna kanaat ederse ilânen tebliğ kararı geciktirilmeden verilmelidir. m. 142.

15 — Tatbıkatta, matbu tebliğ formüllerini doldurmak uzun zaman almaktadır.

Bu formülleri doldurmaktan şikâyet eden kâtipler az değildir.

Bütün tebliğ zabıtlarının dosya içinde ayrı bir zarfa konması bazan bulunmasını hayli zorlaştırmaktadır.

İncelediğim hacimli bir dosyada ilâmın hangi tarihte tebliğ edildiğine dair zaptı, 10 ilâ 15 dakika tebliğ zabıtları arasında aradıktan sonra, sıkılarak bulmaktan vazgeçtim.

Tebliğ zabıtlarının usulen ve tam doldurulması, bir zabıt kâtibinin sözüne göre 15 dakika kadar vakit almaktadır. Bu sebeple, çok kere bu zabıtlar tam doldurulmamaktadır. Zaten, doldurulacak kayıtlarının bir çoğu da fuzulidir.

Tebliği iktiza eden evrak iki nüsha olarak mahkemeye verileceğinden, bir nüshası doğrudan doğruya tebliğ edilecek kimseye verildikten sonra diğeri üzerinde bu evrak kime teslim edilmişse onun ismi ve tebliğ tarihi kayıt ve imza edilmesiyle muteber bir tebliğ zaptı tutulmuş olur. Tarafların ismi ve tebliğin mevzuu tarafa verilen ve mahkemeye iade olunan her iki nüshada bulunacağına göre, zabıttan ayrıca bu kayıtlar yazılarak vakit kaybı faydasızdır.

Her halde, HUK. m. 133 ve Alman Kanunu sisteminde olduğu gibi, bir muameleye ait tebliğ mazbatası başkâtip tarafından derhal o muamelemin altına yapıştırılıp birleşik noktası tasdik edilmelidir. Bu halde o yazıda bulunan kayıtların tebliğ zaptında tekrarı gerekmez. Böylece, hem uzun formüller doldurulmasına hacet kalmıyarak vakit kazanılır, hem de yargıç muayyen bir evrakın tebliğ edilip edilmediğini anlamak için tebliğ mazbatasını araştırmaya mecbur kalmaz, hem de hatalar önlenir.

16 — KASIRA TEBLİGAT : *Mer'î kanuna göre, kanunî mümessili olmayan kasıra tebliğ kanunî mümessiline yapılacağından, m. 120, salâhiyetli makam tarafından tebliğ yapılabilmek için ona bir mümessil tayin olunur.*

Pratikte, salâhiyetli merciin kasıra mümessil tayininde acele etmemesi yüzünden dâvalar tâlik edilmektedir. Bu mahzur, kasıra tebliğ doğrudan doğruya ona mümessil tayinine yetkili olan sulh yargıcına yapılmakla önlenebilir.

Tebliği alan sulh yargıcı kendini mes'uliyete maruz bırakmamak için zamanında dâvalı kasıra bir vasi veya kayyım tayin ederek, acele halde de doğrudan doğruya onun müdafaasını temin eder. Böylece, dâvanın yürüyüşü talika uğramaz. Dâvaya bakacak yargıç cevap müddetini tayin ederken, tabii olarak dâvalı kasıra mümessil tayinine salâhiyetli merciin vasi veya kayyım tayin etmesi, tahkikat yaparak kasırını müdafaası için muhtaç olduğu vakti nazara alacağı gibi, gereğinde verdiği müddeti uzatabileceğinden, bu tatbik haksızlığa yer vermiyecektir. Salâhiyetli makam kasırın müdafaasını ihmal etmişse diğer çeşit ihmali gibi bu ihmali yüzünden ileri gelen zarardan da mes'ul olacaktır.

Bu sistem sayesinde kazanılacak vakit çoktur. En az iki ay kabul edelim.

XVIII

Bazı tâlik sebepleri

17 — *Tatbikatta, taraf vekil tutacağını, vekilini azlettiğini, vekil istifasını, evrakı tetkik, veya müvekkili ile istişare edeceğini, asılsız veya az çok varit diğer çeşit bir mazeretini beyan ederek dâvanın talikini isteyebilir.*

Bir tarafın kendine verilen mehil içinde vekil tayin etmemiş olması, vekilin azli veya istifası, evrakı tetkik edememiş olması, müekkili ile istişare ihtiyacı dâvanın tâlikine sebep olmayacağı, Tevhidi İçtihat karrarıyla tebarüz ettirilmelidir. Avukatın mazereti hakkındaki doğru görünen sözü isbatsız kabul edilmeli, fakat asılsız mazeret icat ettiği sabit olursa hakkında disiplin cezası tayin olunmalıdır.

18 — Geçen paragrafta yazdığımız sebep ve bahanelerle, Gemlikte tetkik ettiğim 3 dosyanın birinde 5, birinde 4, Bursada tetkik ettiğim dosyaların birinde 6, birinde 7, birinde 4, Gebzede bir işte vekil vekâlet-

namesini getirmesi, işi tetkik etmesi, hastalığı, diğer mazereti sebeble 5, Karamürselde bir işin 10 defa tâlik edilmiş olduğunu gördüm.

İzmirde 1930 tarihinde ikame edilen ve iki defa Yargıtaya gitmiş ve hâlâ derdest bir dâva taraf veya vekillerinin vesikaları tetkik etmesi, lâyiha vermeleri için 32 defa tâlik edilmiştir.

Teminat bakımından faydası olmayan bu tâlik sebeplerinin kaldırılması ortalama 4 oturum, yani 4 ay vakit kazandıracaktır. Bir arkadaş bir dâvanın hasım avukatı dosyayı tetkik etmesi için 3 ay sonraya tâlik edildiğini söyledi. Tâlikler üçer ay olursa (ki bu pek nadirdir) kazanılacak vakit sene olur.

Tarafın, veya vekilinin hastalığı, veya fevkalâde bir mâzereti sebebiyle dâvanın tâliki zarurî görünürse de beyanın aksî sabit olduğu takdirde mâzeret beyan eden hakkında oldukça yüksek bir para cezası tayin edilmelidir. Bu cezalar dürüstlük nümunesi olmak gereken avukatların yalan mâzeret beyanına cesaretlerini kırar, sözlerine güveni artırır.

Avukatların müvekkillerinin zararına birbirine cemilekâr muamelelerini önlemek için birinin beyan ettiği tâlik sebeplerine diğerinin beyan edeceği muvafakat nazara alınmadan kanun hükümleri tatbik edilmelidir.

19 — Dâvaların tâlik sebeplerinden biri de dosyanın yargıç tarafından mükerreren tetkika alınmasıdır. İzmit mahkemesinde bir iş 3, diğeri 6, Karamürselde bir iş 5, İzmirde bir iş 11 defa tetkike alınmıştır.

Yargıç dosya içindeki bütün kâğıtları okuyarak değil, tarafların esas iddia ve cevaplarını ihtiva eden kısa yazıları okuduktan sonra onları oturumda can kulağıle dinliyerek hüküm vermelidir. Sözlü beyan, nizalı işin daha çabuk, daha iyi anlaşılmasını temin eder. Yargıç, tarafları dinlemezse çok kere işin derinliğine nüfuz edemez. Karışık dosyaları uzun zaman kaybederek noktasi noktasına okumak için vakit kaybı faydasızdır.

Tarafların iddia ve müdafaalarını sözle anlatmaları yargıç dosyayı baştan aşağı okumak külfetinden kurtarmak, ve faydalı olabilmek için ifadeler unutulmadan derhal hükmün verilmesi gerekir.

Yargıçın evrakı tetkika alması işi uzattığı kadar garantiyi de kaldırmaktadır.

Yargıç, şifahi muhakemeden evvel tarafların iddia ve müdafaalarına esas yazıları okumalı, onların dosyaya koydukları dâvanın halline tesirli evrakı tetkik etmelidir. Yargıç bu mahdut yazıları okuduktan sonra tarafları dinlemeli ve aynı günde karar verilmelidir, m. 388 I. Yargıç şifahi muhakemede edindiği intibalar üzerine düşünmek ihtiyacını duyarsa, kararını en geç 1 hafta sonra vermelidir.

XIX

Müracaata bırakma.

20 — *Tarafların ikisi de mahkemeye gelmezlerse dâva müracaata bırakılır. Taraflardan biri arzuhal ile dâvanın görülmesine devam isterse yeniden gün tâyiniyle yargılamağa devam olunur.*

Dâvacı veya vekili mahkemeye gelmiyerek dâvayı müracaata bırakması halinde Kanunun 412 nci maddesine tevfikân para cezasına mahkûm edilmelidir.

Müracaata bırakma dâvalarının tâlikten tâlike uğraması sebeplerinin başında gelmektedir.

Bursada 10 dâvada ikisi 8, biri 4, biri 3 defa müracaata kalmıştır.

Lojik bakımdan, taraflar uyuşarak dâvalarını takipten vazgeçebilirler. Bu halde dâvanın derdest vaziyetinin kaldırılması zaruridir. Fakat, tatbikatta dâvanın müracaata bırakılmasının asıl sebebi tarafların bu hususta mutabık kalmaları değildir. Bu sebepler çeşitlidir. Bazan, avukat müvekkilinden aldığı tâlimat icabı olarak, bazan kendi ihmali, ücretini alamaması, arkadaş avukata cemilekâr muamele yapmak için dâvayı müracaata bırakıyor, bazan da avukatın bir kaç dakika gecikmesi yüzünden dâva müracaata kalıyor.

Avukatın ara vermeden takibine mecbur olduğu bir dâvayı ihmalile müracaata bırakıp müekkilini zarara sokması kabul edilemez. Gecikme sebeplerinin iç yüzünü bilmiyen iş sahipleri avukatın hatasından da Adaleti mes'ul tutmaktadır. Avukatlık âmme hizmeti olduğuna göre, halk bu şikâyetinde haksız da sayılamaz. Binaenaleyh, müracaata bırakma suiistimallerini önleyici tedbir alınması zarureti meydandadır.

Projemde, bu çeşit suiistimleri önleyici hükümler vardır. Adalet Bakanlığına verdiğim raporda biraz daha ileri gidilerek müracaata bırakılan dosyanın muameleden kaldırılması ve dâvacıdan maktuan 20 lira, ayrıca dâva harcının % 20 si nispetinde para cezası alınması, dâva bir ay içinde yenilenmezse, evvelce alınan harçlar Hazineye irat kaydolunarak, yeniden müracaat halinde tekrar harç alınmasını tavsiye ettim. Dâvacı önemli bir mâzereti sebebiyle dâvasını müracaata bırakması halinde eski hale getirme yoluyla dâvasını cezasız yürütmek hakkı tabii olarak mahfuzdur.

Halen müracaata bırakan taraf hakkında HUK 412 maddesi tatbiki âdet edilmelidir. Bu ceza hiç olmazsa avukatların cemilekâr hareketle dâvayı müracaata bırakmasını önliyecektir.

Dâvanın müracaata bırakılması önlenmesi suretiyle kazanılacak vakti 2 ay olarak kabul edelim.

XX

Tarafların taaddüdü ve gıyap.

21 — Taraflardan bazıları tayin olunan muhakeme gününde gelmiş, diğerleri gelmemiş bulunursa, gelenlerin dâvası gelmiyenlerinkinden tefrik olunarak gelenler hakkında muhakemeye devam edilmelidir.

Tetkik ettiğim dosyalarda birlikte taraf olanlardan biri bir celseye gelmemiş ise, yalnız onun hakkında gıyap kararı verilerek bütün dâva tâlik edilmekte, gaibin itirazı üzerine de gıyap kaldırıldıktan sonraki celselerin birinde evvelce gelmiş olanlardan biri gelmezse bu defa da onun hakkında gıyap kararı verilerek tekrar tâlik yapılmaktadır. Bu suretle, aynı dâvada bazan bir çok gıyap kararı veriliyor.

Gemlikte tetkik ettiğim 3 dosyanın birinde 3, diğerinde 4 gıyap kararı verilerek iş hadden aşırı uzamıştır.

Projemde aynı dâvada ikiden fazla gıyap kararı verilmesini önliyecek hükümler koydum. Bu yüzden kaybedilen vakti en az 1 oturum olarak kabul edelim.

XXI

Deliller.

22 — *Tatbikatta, resmî bir vesikanın doğruluğu ifade etmediği sahteliği iddia edilmek şartıyla ve yazılı delillerle ispat olunabilir.*

MK. resmî sicil ve senetlerin doğru olmadığının ispatını özel bir şekle tâbi tutmamış, ve ispat vasıtalarını tahdit etmemiştir. m. 7.

HUK. ise m. 295, yalnız resen noter senedinin kaynak bakımından mevsuk, yani noterden sâdır olmadığı, veya noterin asılsız vesika icat ettiği iddialarının dinlenmesini, sahteliği iddia edilmesi şartına tâlik etmiştir. Bu hükümlerle, kanun resmî olduğu ihtiva ettiği işaretlerden ve şeklinden anlaşılacak bir vesikaya istinat eden dâvanın, sahte olduğu hakkında ileri sürülen bir *müdafa* yüzünden talika uğramasını önlemek istemiştir. Fakat, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu asli olarak ileri sürülen resmî senedin sahteliği iddiasının her vasıta ile isbatına müsaade ettiği gibi, bu kabil bir senedin sahteliği asli olarak dâva edilmiyerek müdafaaten ileri sürülse bile, vüsuku şüpheli görünürse mahkemeyi bu bapta tahkikat icrasına yetkili bulmuştur. Hukuk Usul Kanunu, MK. un 7 nci maddesine hiç bir suretle münakız olmadığından onu ilga etme-

miştir. Noter senetlerinin ve mahkeme ilânlarının münderecat itibariyle doğru olmadığını ispatı ise HUK. m. 295 inci maddesinin şümulünde değildir.

23 — Formaliteye uygun, fakat gerçeği ifade etmiyen delil tedariki kurnaz kimseler için pek zor bir iş değildir. Asıl gerçek göze çarpacak derecede açık, veya ibraz edilen delillerden anlaşılmış ve bilinmiş iken, yargıcın buna zıt olan resmî vesikalarla kendini bağlı hissetmesi işini kitaba uydurabilen ahlâk düşkünlerinin, dürüst kişiler zararına olarak himayesi neticesini doğurur.

Bir polis memurunun, mahkeme veya noter kâtibinin bilgi ve tecrübe noksanı, ihmali sebeble, veya suiniyetle kasten ve hattâ bazan da bir iyilik yapmak gibi yüksek ahlâkî duygularla veya maksadı daha iyi temin edeceği kanaatiyle, zabıтта işi kitaba uydurmak için gerçeği olduğu gibi ifade etmiyen formül kullanması veya tevsik ettiği olayın esaslı noktalarını hazfetmesi, ilâveler yapması mümkündür.

İlk memurların tanzim ettikleri vesikalar yükseklere tarafından tasdik edildikten sonra mahkemelerce artık söz götürmez bir delil olarak kabul ediliyor.

Tatbikatta, bu vesikaların şahadet ve karinelere üstünlüğü ve binaenaleyh noterin tanzim ettiği vesikanın aksi her vasıta ile ispat edilebileceğine dair MK. hükümleri Hukuk Usulü Kanunu ile ilga edildiği kat'i bir kanaattir.

Şekli gerçeklerin fiilen aksi ispat edilememesi sistemi vesika tanzimine memur olanları vazifelerini lâkaydi ile ifaya teşvik eder, suiistimal temayüllerini kamçılar. Memurların yaptıkları işlerin, verdikleri kararların bir makamın kontroluna tâbi tutulması, daha çok dikkat ve ihtimam ile hareket etmelerini temin eder.

24 — Misaller :

1) Dâvacı hukuk dilini bilmiyen bir çobandan onun elinde bulunan 200 koyunu 2000 liraya noter senedile satın almış, mukaveleye göre çoban koyunları 4 ay sonra teslim edecek, teslim edemediği beher koyun için 40 lira (beher koyunun mukavele günü Bursada rayiç bedeli) verecektir. Çoban noterden çıktıktan sonra, tanzim edilmiş olan senedi birine okutarak bahis mevzuu mukavelenin mahiyetine intikal ediyor. Gerçekte o koyunlarını satmamış, rehnetmiş. Yalnışlığı düzeltmesi için hemen notere müracaat ediyor. Noter çobana diğer âkitle birlikte gelirse buna imkân bulunabileceğini söylüyor. O dâvacıyı buluyor. Dâvacı kanuna uyması için senedin böyle yazıldığını söylüyor ve tatmin için civarda bu-

lunan bir daktiloya muamelenin rehin olduğuna dair bir vesika yazdırıp altını imzalıyarak veriyor.

Dâvacı, senette yazılı vâde günü gelince çobandan mukavele konusu koyunların teslimini dâva ve verdiği hususî senetteki imzasını inkâr ediyor. Dâvacının istiktap için bilirkişi önünde attığı imza ile verdiği vesika altındaki imza çok farklı, vesikadaki imza işlek, tatbik edilmek üzere atılan imza ise acemice. Fakat her şey çobanın iddiası doğru olduğunu gösteriyor. Elinde mevcut koyunları, kıymetinin 1/4 i ile satan kimsenin üstelik müşteri hesabına parasız çobanlık yapması, bu da yetmiyormuş gibi koyunların ölümünden satış bedelinin dört misli mes'uliyet kabul etmesi, mantık ile izah olunamaz. Dâvacı faizci olup koyun tüccarı olmadığı için koyunları satın almasını düşünemezdi. Senedi yazan daktilonun ve orada senet yazılırken hazır ve taraflarla münasebeti olan tanıkların şahadeti işin gerçek mahiyetini meydana çıkaran hususî senedin vüsukunu gösteriyor. Besbelli ki, dâvacı özel müsaadesi olmadığı için teslimsiz hayvan rehni alamıyacağından resmi senedi hayvanları satın almış gibi tanzim ettirmiştir.

İşin derinliğine nüfuz eden yargıç, doğru düşünen bir müşahit gibi bu hakikati görmüştü, fakat, resmen tanzim edilmiş noter senedinin sahteliği iddia edilmedikçe aksi her vasıta ile ispat edilebilir mi? Yargıcın üzerinde durduğu, düşündüğü mesele bu idi.

2) İzmitte, incelediğim bir dâvada 80 yaşında bir kadın iddiaya göre tedavi için İzmitte getirilip doktor diye notere götürülmüş, ondan resmi senetle evini 1500 liraya satma vaadi, bir de satışa vekâlet alınmış. Yaptığının farkında olmadığını iddia eden kadın, ikaz üzerine satış için tayin ettiği vekili azil ve senedin iptalini dâva etmiş. Mahkeme dâvacı kadının temyiz kudretinden mahrum olup olmadığını tayin için işi adli tıbbı havale etmiş, ve adli tıp heyetinin dâvacı en az 6 ay evvel (muamele tarihi) vesayete muhtaç olduğuna dair raporu üzerine 6 ay evveline şâmil olmak üzere hacrine, ve hacrin şümulüne girmesi itibariyle de senedin iptaline karar vermiştir.

Burada, resmi senedi tanzim eden noterin temyiz kudreti olmıyan borçlunun ehliyetini hataya düşerek mi, yoksa ehliyetsizliği görünür halinden anlaşılabilirliği halde kasden mi kabul ettiği, veyahut kadın temyiz kudretini haiz iken adli doktorlar hataya düşerek yanlış bir rapor mu verdikleri meselesini araştırarak değiliz. Yalnız iddianın şekline ve raporun beyan tarzına göre resmi senedin doğruluğu ifade etmemesinden hiç olmazsa şüphe ederek tahkikatı genişletmek zaruretini ortaya koymak isteriz.

3) Zengince, dul bir köylü kadın yumurta ticareti yapmak için evvelce tanımadığı bir genç erkekten noter senedile 1000 lira borç almış, iddiaya göre kadın borç almamış, beğendiği bu erkekle evlenebilmek için ona bir taahhütte bulunmuş, zamanla alacaklı borçlu kadından aldatıcı vaatlerle fazla para çekmeğe muvaffak olmuş. Fakat, erkek kadından çocuklarına babalarından kalan paraları da isteyince kadın onun gerçek maksadını sezerek evlenmeden vazgeçip senedin iptalini istemiş.

Mahkeme kadının noterde para aldığına tanıklık edenleri dinlemiş. Bu tanıklar ona noterde para verildiğini görmediklerini söylemişler. Yaşlı ve evlenmeğe muhtaç bir kadının tanımadığı, faizci olmıyan genç bir erkekten kefil veya rehin vermeden borç bir para alması ihtimali çok azdır. Diğer taraftan borç para alanın aldığı parayı neye kullanacağını verdiği senette yazması da pek vaki değildir. Bu beyanlar umumiyetle paranın yatırılacağı işte alacaklının hususî bir alâkasını gösterir. Her halde, kadının hakikaten ödünç para almadığı muhakkak gibi görünüyor.

4) Malları haciz edilen bir kadın alacaklısı ile haricen ayda 50 lira ödemek ve haciz baki kalmak üzere anlaşmış, kadın icraya diğer bir kadın vasıtasile ilk taksit olan 50 lirayı gönderiyor. İcra kâtibi, büyük bir hüsnüniyetle, ve sırf bir cemile olmak için borçlunun ayda 50 lira ödemesini taahhüt ettiğini zapta geçiriyor. İşin normal yürüyüşünde memur alacaklıya da borçluya da bir hizmet etmiştir. Fakat, iş ters gidip te borçlu taahhüt etmiş görüldüğü muayyen taksiti gününde vermezse cezaî mes'uliyete maruz kalabilir ki icra kâtibi o dakikada bu ciheti hatırına getirmedeği muhakkaktır. Cezaî mes'uliyet mevzuubahs olduğu zaman borçlunun kasdı yazıldığı gibi olmadığını, alacaklının, tanıkların, memurun beyanı veya hal karinesiyle izah ve ispat edememesi nasıl kabul edilebilir?

25 — Kanunî delil sistemi yargıçların takdir haklarını ilmi esaslara uygun kullanamayacakları endişesiyle kabul edilmiştir. Gene bu endişe ile yargıçların bir iddiayı sabit farzedebilmesi için müracaat ve istimal olunan delil vasıtaları bazı şartları haiz olması zarurî addolunmuştur. Ancak, **İspat Teorisi** kitabımızda da tebarüz ettirdiğimiz veçhile, kanunlar şaşmaz surette gerçeği izhar eden bir delil sistemi bulamadıkları için yargıçların takdir haklarını frenliyecek bazı tahdidat koymakla iktifa etmişler, içtimalî emniyet için kabul ettikleri bütün kanunî delillerin aksinin her vasıta ile ispatına müsaade etmişlerdir.

Mecellenin çok felsefî olan külli kaidelerinde bugünkü ispat ilminin esasını teşkil eden bir kaide vardır. «*Senede müstenit ihtimal ile hüccet yoktur.*» **Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Pren-**

sipleri kitabında tebarüz ettirdiğim gibi, en kuvvetli bir delili (hüccet) bile, yalan veya yanlış olması ihtimalleri kuvvetle varit ise, yani, hayat tecrübelerine göre psişik (ruhî), hususî bir sebeple doğruyu ifade etmemesi ihtimali çoksa delil kıymeti kalmaz. Binaenaleyh, entrensek denilen iç tetkikten yani, muhtevâsından da bir delilin asılsızlığı anlaşılabilir. Bir vesika, tarafların menfaat vaziyetine uygun görünmiyen bir münasebeti tesbit ediyorsa, sıkı bir kontrolden geçirilerek işin iç yüzünü izah eden bir menfaat ve sebebi araştırmak gerekir. Menfaat icaplarına açıkça aykırı olan taahhüdü izah eden bir hususiyet yoksa, sırf taahhüt senedinin şekline, imzaların çokluğuna ve mühürüne bakarak hakikatleri tecahülden gelmek ahlâksızlığı çoğaltır, memurları ihmalkâr harekete teşvik eder, akidlerin resmî senede bağlanmasındaki faydaları azaltır. Geçen paragraflara aldığım müşahhas hâdiselerde psikolojik sebepler resmî senede kıymet izafesine mânidir.

26 — Mahkemelerin resmî yazılarla, iddiaya uygun şahadetle, eksperlerin oyları ile fiilen bağlanması tarafların, tanıkların, eksperlerin, noterin muayyen kalıp ve formüllerle beyanda bulunmaları ve maksadın gizli kalması neticesini hasıl ediyor.

Memurların tanzim ettikleri vesikaların pratik bakımdan münakaşa götürmez bir hakikat olarak kabulü, tarafları bu formüllerden faydalanarak, haksız istifadeye sevk ediyor.

İspat teorisi kitabımda 295 inci maddenin yalnız *şekil ve vüsuk* bakımından resmî senedin doğru olmadığı iddialarında tatbiki gerektiği neticesine varmışım. Noter senedi tarafların maksatlarını tam olarak ifade etmediği, münderecatının doğru olmadığı iddiası, HUK. ile tanzim edilen kaynak itibarıyla vusuk iddiasından farklı olarak, MK. 7 nci maddesine göre her vasıta ile ispat olunabilir.

Projemde, bir taraftan haksızlığı, diğer taraftan da memurların sui-istimallerini önlemek, onları daha fazla dikkate zorlamak için Medenî Kanun sistemini teyit ile Hukuk Usulünün hükümlerini tavzih ettim.

27 — Tevhidi içtihat kararıyla,

Resmî senetlerin doğru olmadığı, sahteliği iddia edilmesine lüzum olmadan, muhtevâsından, yazılı vesikalardan, doğruyu söylediği muhakkak görünen şahitlerin beyanından, ve şahsan tarafların sorgusundan mütehasıl delil ile edilebileceği kabul olunmalıdır.

XXII

Bilirkişi

28 — *Tatbikatta, her maddî olayın delâleti, netice ve şümülû bu hususta bazı fennî bilgisi olduğu farzedilen kimselere sorulmaktadır. Mahkeme, onlara, mütalâalarına esas tutacakları noktaları tayin için dosya muhteviyatını, şahitlerin şahadetlerini, tarafların serbestçe aldıkları rapor münderecatını bildirir. Bilirkişinin, hususiyle, Adli Tıbbın raporları üzerinde fazla işlenmeden hükme esas tutulur. Onların raporlarında beyan ettikleri mütalâanın hakikate uygun olmadığını istilzam eden vâkıaların tanıklarla ispatına müsaade edilmez.*

Tevhidi İçtihat Kararıyla,

Yargıcın,

ancak hususî bir etüd ile bilinebilen meselelerde eksperlerden oy alabileceği (HUK. m. 275),

bilirkişi mütalâalarını cerheden tanıkları dinledikten ve tarafların serbestçe müracaat ettikleri bilginlerin mütalâasını da öğrendikten sonra hüküm vereceği (HUK. m. 286),

bilirkişinin bilgi edinmek için tanık dinlemesi, dosyadan malûmat toplaması caiz olmadığı,

taraflardan her birinin birer bilirkişi tayin etmek salâhiyeti bulunduğu (HUK. m. 276),

Tıbbî Adli raporlarının serbestçe mahkeme önünde münakaşa edilebileceği ve diğer bilirkişiler gibi raporu imza eden adli tıp doktorlarının da mahkeme önünde raporlarını müdafaaya, tamamlamağa davet olunabilecekleri, m. 283;

yeter gerekçesi olmıyan, veya ahvalin mütat yürüyüşüne, hayat tecrübelerine uymıyan raporların kabul edilmeyeceği, m. 286;

tebarüz ettirilmelidir.

Adalet Bakanı, her meslek için eksper listesi tanzim etmelidir.

29 — *Taraflar asılsız iddialarını yürütmek için bilirkişi incelemelerindeki teamülî usullerden ve mahkemece onların raporlarının sadece formel bakımdan takdir edilegelmekte olmasından faydalanmaktadırlar. Bilirkişi raporları fiiliyatta yalan şahadet kadar mahkemelerin hatalı karar vermesinde âmil olduğu iddia edilirse fazla mübalâğa edilmiş olmaz sanırım.*

Yargıçlar, hayat tecrübeleriyle hususî etüde lüzum olmadan bilinebilen, veyahut zaten seçilecek bilirkişilerin ilim kaideleriyle tespit etme-

leri, aydınlatmaları mümkün görünmiyen münasebetlerde de sadece formaliteye uymuş olmak için bilirkişi adı verdikleri kimselerden oy almakta, onların ilmi şartlara ne derece uygun olduğu bilinmiyen incelemeler sonunda verdikleri raporlarda, günlük tecrübeler uyan veya uymıyan, gerekçeli veya gerekçesiz beyan ettikleri görüşü kabule kendilerini mecbur hissetmektedirler.

Teamülen, bir çok meselelerin hal şekli meselâ, küçük bir kızın evlenebilmesi, veyahut onunla münasebette bulunan erkeğin cezalandırılması, veyahut cezadan kurtulması onun yaşı hakkında iki veya üç bilirkişinin ve herhalde resmi bir teşekkül olması itibariyle raporları münakaşa konusu edilmesi dahi caiz sayılmıyan, şahsan kim oldukları bilinmiyen ilmi ehliyetleri, taraflarla hususi münasebetleri yargıç tarafından kontrol edilmıyen kimselerden müteşekkil, nasıl bir inceleme sonunda karar verildiği de anlaşılamıyan Adli Tıp Heyetinin bazan gerekçesiz olması itibariyle indî görünen takdirine tâbi kalmaktadır.

İnsan yaşı, güzellik gibi, ilim kaidelerinden ziyade fanteziye, veya bağlanması istenen neticeye göre mütalâa beyan edilebilecek bir meselede bilgin olduğu farzolunan kimselerden oy alınması hakikatin maskeleyenmesinden başka şeye yaramaz.

Tatbikatta, yargıcın takdir yetkisi kanunun metninde kalmaktadır. Dâvanın halinden, bahis konusu işin içyüzünü anlıyan, doğruyu sezebilen yargıcın bilirkişi raporunu reddedememesi vicdanî mesuliyetini kaldırır, netice olarak, hiç olmazsa teorik bakımdan suiistimale kapı açar. Mütalâası münakaşa mevzuu olmadan kabul edilen bilirkişi, biraz tabii olarak tarafların tesiri altında bulunur.

30 — Pratikte, yargıç, daima bilirkişi tetkikatında bulunmaktadır. Yargıç huzurunda yapılan tetkik neticesi verilen raporları daha iyi takdir eder. Binsenaleyh bu usul garantiyi çoğaltır. Fakat yargıcın her incelemede huzuru çok vaktini alarak işin gecikmesine sebep olur.

31 — Mahkemeler ilmi ehliyetlerini, ahlâkî faziletlerini kontrol edemedikleri kimseleri bilirkişi tayinine mecbur kalamamaları için Adalet Bakanı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 276 ıncı maddesinin verdiği salâhiyetle ehliyetleri ve ahlâkî durumları mütemadi kontrole tâbi kimselerden bilirkişi listesi tanzim etmelidir.

Adli Tıp doktorlarının ihtisas sahaları taraflarca ve mahkemece bilinmemesi, ve miktarların mahdut olması itibariyle tıbbi işlerde de ekspertiz yapacak doktorların listesi tanzim edilmelidir. Tıp eksperleri listesine şahsen Adli tıp heyetine dahil doktorlar, Tıp Fakülteleri profesör ve doçentleri ve Devlet hastahane hekimleri geçirilmelidir. Bu sıfatları

haiz doktorlar, isimleri listede bulunmasa bile mahkemeler tarafından bu vazife ile tanzif edilebilmelidir. Bu suretle, mahkeme, muayyen tıbbî bir işte, bilginler arasında seçme yapabilecektir.

Adalet Bakanı ve vazifeleri münasebetiyle her savcı ve mahkeme başkanı, listede kayıtlı bilirkişilerin ahlâkî gidişlerini ve bilgilerini mütemadi kontrole tâbi tutmalı, dürüstlüğe yakışmaz tarzda hareket eden, kifayetsiz, esbabı mücibesiz veya geç mütalâa beyan eden eksper hakkında, kusurlarının ağırlığına göre Bakan tarafından disiplin cezaları verilmeli, ve kötü hareketi itiyat veyahut tarafgirane mütalâa beyan ettiği sabit olan bilirkişi listeden çıkarılmalıdır.

32 — Bilirkişi mütalâaları kontrol edilebilmek için taraflardan her biri resmî listede yazılı olan bir bilirkişi, mahkeme de üçüncü bir bilirkişi seçmelidir.

Tarafların seçtiği bilirkişi tabii bir hisle kendini seçen tarafın menfaatiyle fazla meşgul olacak, kendi müvekkili aleyhine olarak artık veya eksik, veya gizli bir tetkik yapılmasını önlemeğe çalışacaktır. Mahkeme seçilen iki bilirkişinin karşılıklı olarak çalışmalarından geniş derecede faydalanabilir.

Mahkeme önünde tarafların bilirkişi raporlarını karşılıklı münakaşaları onların suiistimallerini, bilgisizliklerini çok kere meydana çıkarabilir.

Bilirkişinin kendini seçen tarafa karşı fikrî istiklâlini muhafaza edememesi, hatalı bir neticenin kabulüne sebep olabileceği için taraftan hususî bir ücret kabul etmesi kat'î olarak memnu olduğu gibi, bitaraflığından şüpheyi mucip bir sebep varsa, reddolunabilecektir, m. 277.

HUK. m. 276, tarafların bilirkişi tâyininde ittifaklarını muteber addeden hükmü, her birinin birer bilirkişi seçebilmesini tazammun eder.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, sanığın mahkemece seçilen bilirkişiye ilâveten serbestçe bir bilirkişi seçebilmesini açıkça kabul etmiştir.

Kanunun sade ruhuna değil, metnine de uygun olan bu tefsirin bir Tevhidi İçtihat kararıyla tebarüz ettirilmesi gerekir.

33 — Bilirkişi raporlarının vaktinde verilmemesi yüzünden Bursada incelediğim 10 dosyanın birinde 7, birinde 4, birinde 2, ikisinde 1 er defa dâva tâlik edilmiştir.

Bilirkişinin yargıç tarafından tayin edilen zamanda (m. 281) raporlarını vermelerini temin için projemde tesirli hükümler koydum. Halen onları vazife ifasından imtina etmiş sayarak şahadetten imtina eden şahit gibi cezalandırılmak gerekir. HUK. m. 278.

Bu cezanın tatbiki vasatı iki tâlikin önüne geçerek iki ay vakit kazandıracaktır.

XXIII

Keşif

34 — *Yargıç, bir şeyin nizalı olan halini keşif ile, yani, duygu uzuv-larıyla muayene ederek elde ettiği bilgiyi hükmüne esas tutabilir, m. 363.*

Keşif, hakikati görmek imkânı olan işlerde incelemeleri kısaltır. Fakat, tatbikatta keşfin yapılmasındaki güçlük yüzünden pek çok tâlikler gördüm.

Gemlikte bir dâva keşif için 15 defa, İzmirde bir dâva 13 defa tâlik edilmiştir.

Keşfin yapılması her şeyden ziyade yargıcın şahsî durumuna, işle-rinin miktarına, nakil vasıtalarına, hava vaziyetine tâbidir. Keşif sebe-biyle tâlikleri önlemek için Adalet Bakanı, daha ziyade idarî mahiyette tedbirler almalıdır. Meselâ, mahkemelerde stajyerleri çoğaltmak, bir ve-ya müştereken bir kaç adalet dairesi emrine otomobil tahsis etmek, bir kanunla keşif için mahallinde bulunabilecek güvenilebilir kişileri istina-beye, yargıcı yetkili kılmak gerekir. Bu sâyede vasatı üç talik önlene-bilirse, 3 ay vakit kazanılmış olur.

XXIV

Tarafların sorgusu

35 — *Mahkeme, işin aydınlanması için taraf veya avukatına sualler sorar. Müekkilin gıyabında, avukat cevap vermek için talik isteyebilir.*

Mahkeme, avukata, yazısındaki hudut dahilinde sual sormalı, taraf-ların samimiyetini kontrola, veya takdir hakkını kullanmağa esas tut-mak için soracağı teferrüata ait suallere cevap vermek için doğrudan doğruya müekkili çağırmalıdır.

Bir tarafın şahsan sorgusuna dair karar, diğerinin de şahsen sorgu-sunu istilzam etmeli, yargıç her iki taraf avukatına, gereğinde bizzat tarafa, hasmına doğrudan doğruya sual sormak salâhiyetini vermelidir.

HUK. 216 maddesi 232. madde delâletiyle böyle anlaşılmalıdır.

Yargıç, hakikatin tezahürü için taraflara yalnız nizalı vaziyet ve şartları etrafında değil, iddialarında samimiliği kontrola yarıyacak so-rular da sormalıdır.

36 — Pratikte, taraf vekillerinin ve hattâ bizzat tarafların sorgusu gerçeğin inkişafını temin etmemekte, lüzumsuz tâlike sebep olmaktadır.

Yargıçların, muhakeme oturumunda avukatlara, müekkilinin iddiasının müterafik olduğu ahval ve şartlar hakkında cevabına hazır bulunmadığı sualler sordukları vâkidir. Avukat, tahmin etmediği bir suale, müekkilinden malûmat aldıktan sonra, cevap verebilmek için tâlik istemektedir. Avukatın müekkiliyle istişareden sonra vereceği cevap yeni bir suali davet edebilir. Bu yeni suale cevap vermek için avukat yine tâlik isterse haksız sayılamaz.

İzmirde incelediğim bir dâvada mahkeme taraf olan Demiryolu İdaresinden bazı şeyler sormuş, yargıç, avukata, bir celsede bu cevabı kabul edip, etmediğini, diğer bir celsede de şahsan bilmediği diğer bazı şeyleri soruyor. Bu sebeple iş mükerrer tâliklere uğramıştır.

Avukatların, kendilerine sorulacak suallere cevap vermeleri için mükerrer tâlikler zarureti hasıl olmasına mukabil, neticede, iş yeter derecede de aydınlanmamaktadır. Binaenaleyh, yargıç, avukata yalnız beyanı hududu içinde ifadesini tavzih için sual sormakla iktifa etmek, hakikati yakından öğrenmek için lâzımsa muameleyi doğrudan doğruya yapan, ona şahit olan tarafı şahsan sorguya çekmek gerekir.

37 — Tarafların şahsi sorgusunda tatbik edilmekte olan usuller dâvayı geciktirdiği halde, gayesini temin etmiyor. Umumiyetle, yargıç tarafa dâva konusu hâdisenin olup olmadığını sormakla iktifa etmekte, ona gerçeği meydana çıkarabilen, iddia ve müdafaasında samimiliğini kontrole yarayan sualler sormaktan kaçınmaktadır. Bu şerait dahilinde isticvabın faydası olmadığını söylemeğe dahi lüzum yoktur.

Doğrusu, taraflar, hâdisenin bütün ahval ve şeraiti hakkında şahsan sorguya çekilmeli, bir tarafın sorgusuna dair karar, diğer tarafın da şahsen sorguya çekilmesini istilzam etmelidir.

Sorguda, her iki taraf vekilleri, hattâ icabında bizzat taraflar birbirine sual tevcih etmelidir. HUK. 233. maddesi Yargıcın tarafa, veya avukatına, diğer tarafa doğrudan doğruya sual sormak yetkisini vermesine mani değildir.

Taraflardan her birinin, doğrudan doğruya diğerine sual sorması halinde çok kere diğerinin mantıklı veya mantıksız cevaplarından hakikat anlaşılır, taraf onun sözünün doğru olmadığını kolayca isbat etmek imkânları bulabilir. Bu isticvap şekli nizalı olan noktalar nizalı olmıyanlardan kolayca ayırt edilerek yalnız onlar hakkında delil dinlenmesini sağlayarak, hayli tanıkların dinlenmesine, uzun delillerin incelenmesine hacet bırakılmıyacak, süratle dâvaların neticelenmesini temin edecektir.

XXV

Şahadet

38 — Tatbikatta, iki tarafın da iddialarını ispat için gösterdikleri bütün tanıklar dinlenir. Bildirilen tanıklardan birinin dinlenmemesi nakız sebebi olduğu kanaati vardır.

Tanık dinletmek istiyen taraf, tanıkların hışsine düşen olayı tasrih etmeden listesini verir. Çok kere dinletilmek istenen tanıkların sayısı azımsanamıyacak miktardadır.

Mahkeme, kaza çevresi dışında oturmakta olan tanığı dinlemesi için mahalli yergici istinabe eder, yani ona yetki verir.

İstinabe ile tanık dinliyen yargıç, kendini istinabe eden yargıcın talimatı ile bağı tuttuğu için, aldığı talimat dışında tanıklara bir şey sormaz. Hattâ, istinabe edilen yargıç, tanığın şahadetten imtina hakkı olup olmadığı gibi, çıkan hâdiseleri de halle mezun görülmemektedir.

Tanıklardan bazıları çağırıldıkları gün; mahkeye gelmezlerse gelenler dinlenir, gelmiyenleri yeniden davet için dâva talik olunur.

39 — Tanığın ancak duygu uzuvları ile doğrudan doğruya öğrendiği ve dâvanın hallinde tesirli olan noktalar hakkında dinlenebileceği ve miktarı yargıç tarafından tahdit edilebileceği (m. 218) Tevhidi İçtihat Kararıyla tebarüz ettirilmelidir.

Tatbikatta şahit dinlenmesinde yürüyen sistemin işleri ne kadar uzattığı hakkında fikir vermek için, incelediğim dâvalardan biri 10, biri 14, ikisi 8 er, biri 9, biri 24 defa tanık dinlenmesi için talik edildiğini söylemek yeter.

Şahit dinleme sisteminde kabul edilecek tadilât neticesi en az iki oturum kazanılacaktır.

Yargıç, şahit dinletmek istiyen tarafa şahidinin iddia konusunu ne suretle öğrendiğini sormalı, bu beyan, işlerin mutat yürüyüşüne uygunluğu itibariyle doğru gibi görünür, şahadet edilecek husus da nizalı olup sabit olduğu takdirde iddianın sabit olması gerekiyorsa, onun dinlenmesine karar vermelidir.

Bütün tanıklar aynı celsede dinlenerek, tarafın evvelkilerine sorulan sualleri öğrendikten sonra diğerlerine talimat verebilmesi önlenmelidir.

Bu sayede işler hem nispet kabul etmiyecek derece çabuk neticelenecek, hem de tanıkların yanlışı, yalanı anlaşılacak iyi ve çabuk bir hüküm verilmesi sağlanacaktır.

Tanıkların ayrı ayrı istievabı mecburiyeti (m. 265) hepsinin aynı günde dinlenmesi mecburiyetini tazammun eder.

Yalovada incelediğim bir işte tanıkların birbirleriyle muvacehe edilmesi zarureti hasıl olmuştu. Tanıklar, birden dinlenmezse dinlendikleri gün muvacehe edilmelerine imkân bulunamıyarak yeniden davetleri ve mükerrer tâlikler lüzumu hasıl olur.

Türkiyede tanıkların aynı günde dinlenmesi kabil olmadığı iddiası çok tekrarlandığı için, tetkikatımda bu nokta üzerinde durdum. Hasıl ettiğim kanaat şudur ki, taraf, güvendiği tanıkların hepsini aynı günde getirebiliyor. Meselâ, Gebzede bir işte 3 tanığın hepsi (bu tanıkların biri İstanbuldan, diğerleri Herekeden gelmişlerdi), diğer bir işte davetiye ile çağırılan iki, davetiyesiz gelen iki, İzmitte bir işte davetiye ile çağırılan bütün tanıklar aynı günde dinlenmişlerdir. Yalnız Gebzede doğru söyledikleri belli olan 5 tanıktan 4 ü muayyen günde gelmiş, birisi Sivasa naklen tayini sebebiyle gelememiştir. Bu 4 tanığı ifadesi dâvayı yeter derece aydınlattığından gelmiyenin dinlenmesine artık hacet de kalmamıştır.

Buna mukabil, İzmitte bir boşanma dâvasında yalan olduğu besbelli bir hâdisenin iki tanığından biri gelmiş, diğeri gelmemiştir. Bu iki tanık bir erkeğin, uzun yıllardan sonra karısına âdeten müstabat olan bir olayı teklif ettiğini işittiklerine şahadet edeceklerdi. Anlaşıldığına göre, taraf bir tanığı ötekine sorularak suali öğrendikten sonra dinletmek gayesini istihdaf etmişti.

Tarafların esas iddialarını ispat için hiç de lâzım olmıyan bir noktayı ispat için tanık dinlettikleri az değildir. Meselâ; İzmirde (41) bir müteahhit askerî idareye sebze taahhüt etmiş, İdare, lüzumu olmadığı için, mukavelede gösterilen miktardan daha az sebze almış, sonra sebze miktaren eksik alındı diye müteahhidin teminatını vermekten imtina etmiştir. Müteahhit iddiasında diyor ki, asker kısmen terhis edildiği için taahhüt miktarında sebze almadığından ben mesul olamam.

Bu dâvada nızalı olan, mukavelenin tefsiri iken, tanıkla ispata karar verilmiş. Tanık ancak hissine düşen ve taraflar arasında nızalı olan bir noktanın isbatı için dinlenebilir. Fransız Temyiz Mahkemesi kararı. *Pratik Hukuk Mecmuası, s. 6, 1949.*

Bir taraf tanık listesini verdikten sonra, dinlenen tanıkların veya hasmın sözlerinden, aldığı tavırlardan, diğerlerinin hâdisede daha etraflı bilgisi olduğunu öğrenmesi gibi makbul bir mazeretle, verdiği listede yazılı olmıyan bir tanığın da dinlenmesini isteyebilir. Bazan, bir hâdisede asıl tanıkları bilenleri onlardan önce dinlemek zarureti bulunur.

HUK. m. 306 nın, geniş tefsiri ile bu hal şeklini kabul etmek gerekir. 274 üncü madde ancak makbul bir mazeret olmaksızın tanık listesine geçirilmemiş şahitler dinlenemeyeceği yolunda tefsir edilmelidir.

Bu esasın kabulü dâvanın bir celse uzamasına sebep olabilirse de, kabul edilmemesi hakikatin inkişafına ciddi bir engel olabilir.

XXVI

Delillerin ibraz ve ikamesi

40 — *Pratikte bir tarafın, dâvanın ilerlemiş bir safhasında bildirdiği delilleri ibraz ve ikame etmek için istediği süre esirgenmemektedir.*

41 — Bu yüzden Bursada bir dâva 6, İzmirde bir dâva 2, diğeri 3 defa tâlik edilmiş, bir dâvanın üçüncü oturumunda imza inkâr olunmuş, birinde 23 üncü oturumda tanık listesi verilmiştir.

HUK. m. 216 ya göre, yargıç daha ilk oturumda taraflar arasında nizalı olmıyan olayları nizalı olanlardan ayırdederek, bu sonuncuları ne gibi vasıtalarla ispat edebileceklerini beyan etmeleri için onlara bir süre verecektir (m. 217).

Yargıç, tayin ettiği sürede delillerin bildirilmemesinin sebeplerini, tarafların bu hususta sarfettikleri mesaiyi nazara alarak gerekirse bir defa için verdiği süreyi uzatabilirse de, süreyi ikinci defa uzatması kanuna uymaz (HUK. m. 163). Uzatılan sürede de delillerini beyan etmiyen taraf, meselâ, elinde olan bir vesikayı her vakit gösterebilir, fakat mühim bir mazeretten ileri geldiğini isbat etmedikçe (m. 306) bu sürede bildirmediği bir delili beyan veya ikame için süre alamaz.

Tarafların dâvanın ilerlemiş safhasında delillerini beyan için mükerrer tâlik istemeleri önlenebilirse, ortalama 4 oturum, vakit kazanılır.

Tatbikatta, arzuhal ve lâyihada mecburî olduğu kanaatiyle gerçekte bir şey ifade etmiyen tanık, senet, yemin v.s. formülü ile sübut sebepleri yazılmaktadır.

Bu yazma faydasızdır. Yalnız kanunun tâdilinde, bir vesika münderecatına istinat edecek olan tarafın arzuhal veya cevabına bu vesikanın suretini bağlaması mecburiyeti kabul edilebilir.

Gerçekten, tarafın hasmının cevabını öğrenmeden istinat edebileceği delilleri beyan etmesi güçtür. Meselâ, İstanbul Ticaret mahkemesine gelen bir hâdisede, bir müteahhit, yaptığı masraf ile taahhüt edilen karşılıklı bedel arasındaki farktan ibaret kârın taksimini ortağından dâva etmiş. Dâvacı, masrafın hakikî miktarını ispat için bir hayli fatura ibraz etmek, çok sayıda tanık arayıp bulmak lâzımdı. Onun arzuhaline, sadece tanık, fatura gibi müphem ve hasım için bir şey öğretmiyen kayıtlar yazmasının faydasızlığı âşikârdı. Halbuki, dâvalı iddiaya sarıh bir

cevap verince, hiç olmazsa onun kabul edebileceği kalemler için delil tedarikine ihtiyaç kalmıyacaktır. Bir tarafın iddiasının delilini arzuhalinde bildirmemesi sebebiyle reddetmek lüzumsuz bir şiddet olduğu halde, pratik bakımdan dâvanın yürüyüşünü hızlandırmamaktadır.

XXVI

Mahkeme masrafları

42 — *Mahkeme kararında sadece muhakeme masraflarından hangi tarafın mesul olduğunu göstererek, miktarını boş bırakır. Miktar daha sonra başkâtip tarafından dosya içinde bulunan resmî vesikalara istinaden tespit olunur.*

Tevhidi İçtihat Kararıyla,

dâvaya son veren kararda sadece muhakeme masraflarından hangi tarafın ne nispette mesul olduğu tespit edilmesi, alacaklı tarafın istiyebileceği masraf müfredatını, biri hasma tebliğ edilmek üzere iki nüsha arzuhal ile mahkeme başkâtibine bildirilmesi (HUK. m. 426). mahkeme, hasmın cevabını aldıktan her halde 10 günlük süre geçtikten sonra tayin edeceği gün tarafları dinleyerek veyahut yazı ile verdikleri cevapları okuyarak, onların masrafın gerek esas, gerek miktarında ittifak edememeleri halinde ibraz edilen vesikaları, ahvalin mütad yürüyüşünü nazara alarak, işi tâlik etmeksizin muhakeme masraflarının kesin miktarını tespit etmesi gerektiği kabul olunmalıdır.

43 — Kanun, dâvaların hüsnüniyet kaidesine uygun yürümesini bir derece temin maksadıyla, dâvayı kazanan tarafı yaptığı faydasız masraflardan mesul tutmuştur (m. 418). Halbuki başkâtip, pratikte muhakeme masraflarını tarafların gıyabında tespite mecbur olduğu için mevzu kanun hükümlerini nazara alamamaktadır. Diğer taraftan, tabiatıyla esas karar verilmeden önce muhakeme masraflarından taraflardan hangisinin mesul olacağı da bilinmez. Esasa hükümden önce, yargılama masraflarından tarafların her biri ne miktarda mesul olduğunu tayine çalışmak, hem esas hükmün verilmesini geciktirir, hem de bu münasebetle vaktinden evvel mahkemenin reyini ihsas etmesini gerektirerek yargıcın reddi için bir sebep olur. Binaenaleyh, yukarıda Tevhidi İçtihat Kararıyla tebarüz ettirilmesini tavsiye ettiğimiz hal şeklinin kabulünde zaruret vardır.

Beyana hacet yoktur ki, muhakeme masraflarını tespit için vaki müracaatın derdest olması ilâmın kesinleşmesine, veya icrasına mani olmaz.

Tarafların esasa hüküm verilmeden önce masraflarının müfredatını bildiren pusula vermeleri halinde yargıç, vereceği hükümde, her birinin mesul olduğu masraf miktarını gösterebilir, bu da, kanunun metnine uygun düşerse de, pratik değildir, taraflardan her birinin masraf miktarını tesbit için, incelemeler yapması hükmün verilmesini geciktireceğinden bazan tarafı fedakârlığa sevkeder. Binaenaleyh, kanunu biraz geniş tefsir ederek tavsiye ettiğimiz hal şeklini kabul etmelidir.

Mahkeme tayin ettiği muhakeme masrafları miktarını ilâmın dosyasında kalan aslı ve tarafların ibraz edecekleri suretler üzerine geçirerek resmî mühürle tevsik eder. Böylece HUK. m. 426 ya göre, lehine hüküm verilen tarafın alacaklı olduğu masraf, hükümde gösterilmiş olur.

XXVII

Kanunî mümessillerin muhakeme masraflarından şahsî mesuliyeti

44 — *Tatbikatta, şahsan kusurlu da olsa, dâvayı kaybeden tarafın kanunî mümessilinin yargılama giderlerinden ve dâvanın sebep olduğu zarardan mesuliyeti bahis mevzuu olmamaktadır.*

Tevhidi İçtihat Kararıyla,

haksız bir dâva açan, veya, açılan haklı bir dâvayı kabul etmiyerek müdafaa eden kanunî mümessil, iddia veya müdafaasında şahsî bir kusuru varsa, taraf ile müteselsilen muhakeme masraflarından mesul olduğu tebarüz ettirilmelidir.

Kanuna göre, muhakeme masraflarından mesul olan taraf olup, kanunî mümessili değildir. Fakat, bir hükmî şahsın, bu meyanda Devletin kanunî mümessili de uzuv olması itibariyle kusuru ile sebep olduğu zarardan ayrıca şahsen de mesuldür. Binaenaleyh şahsî kusurları ile, haksız iddiada bulunan kanunî mümessiller dâva masraflarından ve bu dâvanın sebebiyet verdiği zararlardan MK. hükümleri dairesinde şahsen mesul olurlar.

Kanunî mümessilin mesuliyet korkusu ile, bazan da, tamamen şahsî mülâhaazlarla temsil ettiği kimsenin zararına dâva açtığı veya müdafaa ettiği çoktur. İncelemelerim sırasında rastladığım çok enteresan bir misal fikirlerimin teorik sahada kalmadığını gösterdi.

Bir dâvada Hazine vekili, dul bir kadının MK. dan evvel boşanmış olması sebebiyle kocasına mirasçı olamayacağı iddiasıyla aldığı ispatı veraset senedinin iptalini dâva etmişti. 25 yıl kadar evvel olması gereken boşanma nüfus siciline kayıtlı değil.

Dâvacı noterinde boşanmayı tevsik eden bir mektup olduğunu söyleyerek celbini istiyor. Bu yüzden dâva 8 defa talik ediliyor. Eski rejimde karısını boşayan koca, notere mektup bırakmasını hatırlarından geçirmezdi. O, resmî vesikasını almak istiyorsa, boşanmayı nüfusa kaydettirirdi. Fakat, yargıç, çok kuvvetli olan teamül hukukuna göre başka türlü yapamayacağı için noterden dosyasında böyle bir mektup olup olmadığını sormuş, dâvayı, cevaba intizaren defalarla tâlik etmiş, nihayet, noterden gelen menfi cevap üzerine reddetmiştir. Hazine bu kararı temyiz ediyor. Yargıtay, tarafların düşünemedikleri bir sebeple, hükmü bozuyor. Bu defa, Hazine vekili, tanık dinletiyor. Bu dinletme 24 celse sürmüştür. Tanıkların çoğu, tahmin edilebileceği gibi, bir şey bilmiyor, bazıları karının boşandığını işitmiştir. Nihayet, hasım, beyanları akla yakın görünen iki tanık getiriyor da dâva reddolunuyor.

Hazine avukatının nüfusa geçirilmemiş, aşağı yukarı 25 yıl evvelki bir sözü tanıkla ispata kalkışması dâvalıyı ne kadar üzeceği düşünölsün.

Dâvayı kaybeden Hazine vekilinin, tahkikat masrafından şahsen mesul olamaması asılsız dâvalar açılmasına, veya açılmış bir asılsız dâvanın yürümesi için sonu gelmiyen lüzumsuz âdeta lüks masraflar yapmasına ve tâliklere sebep oluyor.

Diğer bir dâvada, bir resmî binayı fuzulen işgal eden kimse aleyhine tahliye istenmişti. Yersiz yurtsuz, fakrı hali ile maruf olan şâgil, dâva üzerine bir semti meçhule gittiği için, tahliye dâvasına devamda artık fayda kalmamıştı. Tahsiline imkân görölemiyen ecrimisil dâvasına da masraf yaparak devam edilmemesini işi takip eden avukat muhakemat müdürüne, o da merkeze teklif ediyor. Fakat merkez, menfi cevap verdiği için dâvalıya ilânen tebligat yapılması zarureti hasıl oluyor. Dâvalının nereye gittiği, hattâ isminden başka hüviyetini tayine medar olacak hususiyetleri bilinemediği cihetle bütün bu masraflardan ve dâvanın devamı melhuz olan müddet içinde kiradan mahrumiyetten mütevellit zarardan, bu dâvaya devam kararı veren makamın mesul olması doğru olur.

Bakan, bir dâvayı hukuk müşavirine, veya muhakemat müdürüne havale ettiği takdirde, Devlet namına hususi mümessilinin en son müracaat yoluna varıncaya kadar besbelli de olsa, haksızlıkta ısrarı zarurî addedilmektedir.

Anonim şirket direktörleri, idare meclisinin, idare meclisleri hissedarlar umumî heyetinde bazı hissedarların muahazesinden ürkerek, bir kere ileri sürölmüş haksız iddia ve müdafaada ısrarı itiyat etmişlerdir. Bir iş hakkında direktörle iş sahibi arasında bir ihtilâf çıktı mı, en son mercide, en son karar verilinceye kadar haksızlıkta şirket mümessille-

rinin de ısrarı moda oldu. Bundan, halk bızardır ve mahkemelerin işleri de çoğalmaktadır.

45 — Tevhidi İçtihat Kararıyla, haksız ve lüzumsuz dâvaları önlemek için şu esasların kabulü gerekir:

Tüzel kişinin organı bilerek, veyahut şahsından beklenen dikkat ve ihtimamı sarfetmemesi yüzünden hataya düşerek haksız bir dâva açar, veya temsil ettiği şahıs aleyhine haklı olarak açılan dâvayı müdafaa ederse masraf ve zarardan şahsan mesul olur.

Devlet adına haksız dâva açmağa, haklı dâvaya karşı müdafaaaya doğrudan doğruya karar veren veya bu kararı teklif eden muhakemat müdürü, hukuk müşaviri, müsteşar veya Bakan; Belediye adına başkan, anonim şirket adına direktörü dâvanın kaybı halinde temsil ettikleri taraf ile müteselsilen muhakeme giderleri ve hasmın zaruri ziyanından mesuldür.

Aldığı kararı tatbik zorunda olan aylıklı avukatlar, dâvayı hüsnüniyet kaidelerine aykırı olarak takip etmemişlerse masraftan şahsen mesul olmazlar.

Bu hal şeklini, fikirlerini aldığım bir hayli avukat ve iş sahipleri hararetle karşıladılar.

XXVIII

Adli müzaheret

46 — *Adli müzaheret kararları dâvaya bakacak mahkemeden istenir. Mahkeme, tatbikatta, mahalle ihtiyar heyetinden fakirlik kâğıdı getirenler hakkında iddialarında ne derece haklı olduklarını araştırmaya lüzum görmeden adli müzaheret kararı verir.*

Adli müzaheret miktarı ehemmiyetsiz de olsa, dâvanın bütün harç ve pul paralarından muafiyete ve müzaheretlinin istediği miktarda getireceği tanıkların zaruri masraflarının Devletçe avans edilmesine şümullendirilmektedir.

Tevhidi İçtihat Kararıyla,

adli müzaheret istiyenin talebinin kabulüne, hasmı dinledikten sonra, iddiasında haklı görünmesi halinde karar verilebileceği,

müzaheretlinin kolaylıkla ödiyebileceği masraflara şümullendirmeyeceği,

Devlet tarafından zaruri masrafı avans edilebilecek tanıkların hüviyeti ve miktarı kararda tespit ve tahdit edilmesi,

kabul edilmiştir.

Tatbikatta, adli müzaheret kararları ne derece kolaylıkla verildiği ve bu yüzden hasmın ne feci bir duruma düştüğü, mahkemelerin beyhude uğraştığı hakkında şu karakteristik misali zikrediyorum:

Devlet müesseselerinin biri tarafından fakirliği söz götürmiyen biri aleyhine fuzulî işgal dâvası açılmış, mahkeme bir kaç celse süren muhakemeden sonra tabii olarak tahliye kararı vermiş. Bu fakir şimdi tahliye kararını temyiz ederek diyor ki:

İşgal ettiğim yeri kira ile tutmak istedim, fakat, müessesesi buna razı olmadı. Binaenaleyh, bu karar kanuna muhaliftir, ben temyiz harcını da vermekten âcizim; adli müzaheret kararı verin.

O, usulen, mahalleden bir de fakirlik kâğıdı getiriyor. Mahkeme adli müzaheret talebini kabul etmiştir. Böylece, acınacak halde olan fakir hiç bir teminat vermeden temyiz hükmü tasdik edilinceye kadar aylarca o yeri işgal etmiş, veya edecektir. Söylemeğe lüzum yok ki, onun aleyhine ecrimisil dâvası açmak, beyhude masraf etmektir.

Bu sistem, fakir olanların resmî daireleri veya boş buldukları mükellef binaları işgal etmelerini teşvik eder. Sistemin sosyal tesirlerini söylemeğe lüzum bile yoktur.

47 — HUK. müzaheret kararlarını esas dâvaya bakacak mahkemenin salâhiyeti içinde addetmiştir (m. 468). Yargıcın müzaheret kararıyla az çok reyini ihsas etmesi küçümsenemiyen bir mahzur olmakla beraber, kanun, üzerinde durmadan, hasmın kolaylıkla müzaheret talebine karşı kendini müdafaa edebilmesi için müzaheret kararını vermeğe, Frânsada olduğundan farklı olarak, idarî makamları değil, Almanyada olduğu gibi mahkemeleri salâhiyetli addetmiştir.

Müzaheret kararları, idarî mahiyette olduğu için diğer nizasız işler gibi, basit usulle halledilmesi gerekir. Binaenaleyh, müzaheret de iki nüsha arzuhal, veya zapta geçecek bir beyanla istenmek gerekir. Mahkeme nizasız bir meselede istenen kararı vermek için alâkalılara tebligat yapıp onları dinlemek gerektiğinden (HUK. m. 509), hasma ne diyeceği sorulmadan müzaheret kararı ittihazi kanuna muhaliftir. Çok kere, hasım, dâvacının gizli çıkınlarını, haksızlığını meydana çıkaracak durumdadır. O, mahalle muhtarının bildiğinden çok fazlasını bilebilir.

Müzaheretlinin haksız iken ihtiyatî haciz ve tedbir gibi, hasmı için çok zararlı bir kararı teminatsız alması kabul edilemez. Taraf, müzaheretli hasmının haksız talebi karşısında, ileride ona tazmin ettiremeyeceği bir zarardan kurtulmak için fedakârlığa katlanmağa mecbur olur.

Meselâ, bir kimse gayri menkulünü uygun fiyatla satacağı sırada bir fakir mühim bir miktar haksız alacak iddiasıyla teminat gösterme-

den ihtiyatî haciz kararı alabilirse, o kimse için tavsiye edilecek en iyi çare, iddianın haksızlığı açık da olsa, bir miktar fedakârlıkla dâvacıyı vazgeçirmektir.

XXIX

Kararlar

47 — *Mahkeme kararlarının tefhiminden bir müddet sonra gerekçesi yazılıp ilâm şeklinde taraflara verilmesi âdettir.*

Bu istemin mahzurları çoktur:

a) Kararı veren yargıç gerekçesini yazmakta acele etmediği için taraflar, ilâmı kararın tefhiminden uzun zaman sonra alabilmektedirler.

b) Sulh mahkemeleri kararına karşı temyiz süresi tefhiminden itibaren yürüdüğü için, taraf gerekçesini bilmeden temyiz arzuhalini vermek mecburiyetinde kalarak, karara esas tutulan gerekçeleri Yargıtayda münakaşa etmek fırsatını bulamıyor.

c) Yargıcın tefhim ettiği metin ile taraflara verilen ilâm arasında fark bulunması mümkündür. Bir yargıç muavini bir hâdisede tefhim edilen karar ile daha sonra yazılı olarak tesbit edilen ve icraya konan metin arasında fark iddia edildiği ve bu iddianın kendine doğru görüldüğünü söyledi. Bu hâdisede sanık mahkûm edildiği üç gün hapis cezasına razı olarak hükmü temyiz etmemiş, fakat ilâmda hapsin üç ay yazılı olduğunu hayretle görerek tashihi için beyhude müracaat etmiş, nihayet yazılı emirle hüküm temyiz edilerek neticede beraat etmiş.

d) Yargıç gerekçesini yazmak için düşündükten sonra, hatasını anlasa da, tefhim ettiği kararını düzeltemez. Bu halde, yargıç, kararını haklı göstermek için, bazan gülünç sebepler aramağa mecbur kalır. Yargıçların hislerine kapılmadan düşünerek hüküm verebilmeleri ve hükümlerinin haklı olduğunu herkese izhar için kararlarında gerekçe göstermeğe mecbur tutulmuşlardır. Kararın teemmül mahsulü olması için esbabı mucibesi ile yazılarak düşünülmesi gerekir, yoksa karar hissidir.

Gerekçe, karardan bir cüz olması itibariyle (HUK. m. 388), kararın metninde bulunması icap ettiği,

karar yazılıp imzalanmadıkça var sayılamıyacağı,

karar yazıldıktan sonra tefhim edildiği celsede bir nüshası tarafların emrine âmâde bulundurulması,

Tevhidi İctihat Kararıyla tebarüz ettirilmelidir.

XXX

Şifahi usul

49 — Tatbikatta, sulh mahkemelerinin vazifesi içinde olan şifahi usule tâbi işlerde, tahliye dâvaları müstesna, çabuk hüküm verildiğini gördüm. Kıymeti az olan işlerde taraflar tezvir yollarına kaçmıyorlar. Küçük dâvaların uzamasının başlıca sebebi, hasım taraf iddiaya lâkayit kalarak gelmediği için, yargılamanın gıyabî yapılması mecburiyeti hasil olmasıdır.

Gebzede bir işte, bir taraf 400 lira tazminat dâva etmiş, yargıç bir günde keşif yapmış, bilirkişiyi, tanığı dinlemiş, hükmünü vermiş. diğeri bir dâva, bir celsede, tarafa yemin verilerek halledilmiştir.

Yalnız bir dâva, hasım taraf yazılı cevap gönderdiği halde, sırf tebligatın vaktinde yapılamaması, mahkemede hazır bulunamaması gibi sebeplerle 11 celse tâlik edilmiştir.

Basit işlere mahsus şifahi usulü muhakeme kaldırılmamalıdır.

XXXI

Temyiz

50 — *Yargıtay, bir mahkemenin temyiz edilen hükmünü esas veya usul bakımından kanuna uygun bulmazsa, bozarak yeniden hüküm vermesi için dosyayı o mahkemeye iade eder. Bu mahkeme, Yargıtayın kararını isabetli bulmazsa, evvelce verdiği hükmünde ısrar edebilir. Taraf mahkemenin bu ısrar kararını Yargıtay Genel Kurulunda temyiz edebilir. Yargıtay Genel Kurulu, hususî dairesinin kararını tasvip ederek hükmü tekrar bozarsa, yeniden karar vermesi için dâvayı gene o mahkemeye havale eder. Bu mahkemenin temyiz kararına uyarak verdiği karar tekrar temyiz olunabilir.*

Yargıtayın bir dairesinin kararına karşı, o dairede karar tashihi yoluna müracaat olunabilir.

Yargıtayda karar bir raportörün dosyadan çıkardığı hülâsa gözönünde tutularak verilir.

Temyiz kararı harcı alındıktan sonra taraflara verilmek üzere hükmü vermiş olan mahkemeye gönderilir. Mahkeme, tarafa, daireye uğradığı bir gün, kararın geldiğini bildirir.

Taraflar, aile hukukundan çıkan veya 1000 lira kıymet veya miktarı aşan dâvalarda Yargıtaydan şifahi mürasaa istiyerek temyiz sebeplerini sözle anlatabilirler. Taraf, istediği kadar uzun söyleyebilir.

Yargıtay, kararını, mürafaa günü değil, umumiyetle mürafaadan 15 gün sonra verilerek dosyayı hükmü veren mahkemeye gönderir,

Yargıtay, şu aşağıda yazılı usulleri âdet edinmelidir:

a) Temyiz lâyhalarında yalnız arzuhalde kısaca yazılmış sebepler tafsil edilebileceğinden, arzuhalde işaret edilmeksizin sadece lâyhada ileri sürülen sebepler nazara alınmamalıdır.

b) Yargıtay, temyiz edilen kararı bozarsa, yeniden tahkikata ihtiyaç bulunmadığı takdirde, doğrudan doğruya esasa karar vermeli, yeni bazı tahkik yapılmasına ihtiyaç görmüş ise dosyayı havale edeceği mahkemenin yapacağı tahkik tedbirlerini kat'î olarak göstermelidir.

Temyizce istenen tahkikatı yapmamak için, kararında ısrar ile işi garanti bakımından faydası olmadan uzatan yargıca fena not vermeli, fakat, Yargıtayın görüşüne aykırı olsa bile, az çok varit bir sebeple ve işi fazla uzatmamak için kararında ısrar eden yargıç, bilâkis iyi not almalıdır.

c) Yargıtay, 1000 lirayı aşmasa da, masraf ve avukat ücreti kaldıran her işte tarafları şifahî mürafaaya çağırmalı, dosya içinde bulunan kâğıtların hepsini değil, ancak zaruret hissedilenleri okumalı, mürafaa günü kararını vermelidir.

d) Yargıtay kararını raportörden geçmeden ittihaz ve doğrudan doğruya taraflara tebliğ etmelidir.

e) Yargıtay, 439. maddeye tevfikân, ancak âmme intizamı itibariyle mevzu bir kanun hükmü yanlış tefsir edilmesi veya tatbik edilmemesi halinde hükmü resen bozmalıdır.

Bu esasların bir Tevhidi İçtihat Kararıyla açıklanması faydalı olur.

51 — Dâvaların gecikmesi sebeplerinin başında temyiz tetkikatında mer'î usuller gelir. Hususiyle, Yargıtay, bir kararı bozarsa, dâvanın kesin karara bağlanması tasavvur edilemeyecek derecede uzamaktadır.

Temyiz arzuhali verildiği günden dâva dosyasının Yargıtaya sevki, bozma kararının taraflara tebliği, ve ilk duruşmanın açılması için geçen zaman incelediğim bir işte 15 ay 16 gün, bir işte 18 ay, bir işte 6 aydır. Bu zamanlar içinde bu işler bitmiş değildir. Meselâ, birinci işte temyiz bozma kararı dairesinde muhakeme sonunda, esasa karar verilmişse, bu karar tekrar temyiz olunabilecektir. İkinci iş, tetkik gününde (26/5/948) henüz derdest bulunuyordu. Bozma kararına uyularak verilecek karar tekrar temyiz edilebilecektir. Üçüncü iş, henüz tashihi karar müddeti geçmediği için, 25/5/948 de duruşma bile istenmemişti. Bu müddet geçtikten sonra gün alınacak mahkeme uyma kararı verirse, müteakip celselerde belki geçen paragraflarda bildirdiğimiz sebeplerle yeni-

den mükerrer tâlikler olacaktır. Bu kararların ne vakit katiyet kesbedecekleri belli değildir.

Diğer bir iş ilk nakzedildiği 2/9/942 den, yani 6 senedenberi hâlâ bir neticeye bağlanamamıştır.

İzmirde 30/4/943 tarihinde verilen bir karar, yalnız bir yıl sonra 15/4/946 tarihinde tashihi karar yoluyla bozulmuş, 20/12/946 da temyiz kararına uyulmuş, uymaya göre muhakeme yapılarak verilen karar, yeniden temyize sevk edilmiş, tekrar bozulmuş, tetkik ettiğim 13 Temmuz 1948 de, yani karardan 5 yıldan fazla zamandanberi hâlâ derdest bulunuyordu.

52 — Yargıtay kararlarında çok kere yeter gerekçe bulunmamaktadır.

Bu eksiklik hukuk ilminin terakkisine engel olduğu kadar, tarafların haklı şikâyetlerine de yer veriyor, Yargıtayın hataya düşmesine sebep oluyor.

Gölcük mahkemesinde incelediğim bir dosyada, bir müessese, işçinin işini terkettiği iddiasıyla kefilinden, mukaveleye göre 100 lira tazminat dâva etmiş, mahkeme, kefilin hukukan enteresan ve bize varit gibi görünen müdafaalarını nazara almadan aleyhine hüküm vermiş. Temyiz üzerine Yargıtay sadece, «temyiz dilekçesinde ileri sürülen itiraz yerinde değildir, hükmün bozulmasına» karar vermiştir.

53 — Mer'î usullere göre temyiz eden arzuhalinde işaret etmediği bozma sebeplerini vereceği, bazan sayfalar tutan lâyihalarla da beyan edebilir. Bundan başka, Yargıtay tarafların arzuhal ve temyiz lâyihalarında ileri sürdükleri sebeplerle mukayyet olmadan doğrudan doğruya göreceği hatalar sebebiyle de hükmü bozabilir. Yargıtayın tetkikatını tarafların şikâyet etmedikleri noktalara şümullendirmesi, işlerin gecikmesinin ve hata sebeplerinin başında gelir. Yargıtayın tarafların ehemmiyet vermedikleri, nizalı bulunmayan, bazan dosya münderecatına uymayan bir sebeple ilâmı bozduğu da vâkidir. Bir misal:

Yalovada bir işte Yargıtay, dâvacının dâva açıldığından 1 ay sonra dâvalıya evi boşaltması için ihtarname göndermiş olmasına binaen BK. 263 üncü maddesinin yanlış tatbiki sebebiyle hükmü bozmuştur.

Müteakiben yapılan duruşmada, ihtarnamenin, Yargıtayın bozma kararında beyan edildiği gibi, dâvadan 1 ay sonra değil, bilâkis dâvadan 33 gün evvel tebliğ edildiği tespit edilerek ittiba şeklinde eski karar teyiden ittihaz edilmiştir. Bu karar da temyiz edilmiş ise de tasdik edilmiştir. Birinci kararın bozulması ile ikincisinin tasdiki arasında beyhude bir kaç ay vakit geçmiştir.

Devlet otoritesinin, tarafların kabul ettikleri ve âmme intizamını yani onlardan başkasının menfaatini ilgilendirmiyen meselelerde, adaleti, ahlâkı yürütmekle meşgul olması bilâkis adaletsizliğe, menfaatlerin kötü tanzimine sebep olur. Yargıtay, örnek kararlar verebilmek için ancak önündeki karşılıklı münakaşaları, meselenin leh ve aleyhinde ileri sürülen mülâhazaları dinledikten ve düşündükten sonra kararını vermelidir.

Kanununun 439 uncu maddesi yalnız âmme intizamı olan, yani tarafların iradeleri rol oynamıyan kanun hükümlerini kastedtiği şüphesizdir.

54 — **Şifahi mürafaa.** Dosya üzerinde incelemelerin sözlü izahata nazaran nisbet kabul etmiyecek derecede işin çabuk anlaşılmasına imkân verdiği kanaati hemen umumîdir.

Şifahi mürafaa ile işin hem daha çok, hem daha iyi anlaşılacağını yeni tasarının hazırlanmasında söz sahibi olanlar yanında, ve Komisyonlarda, hususî temaslarımda ısrarla müdafaa ettim. Taraflar dinlenmeden karışık bir dosyanın içinden çıkmak için sarfedilecek zamanın ne olduğu kimsenin dikkat nazarını çekmemiş görünüyor. Sarfettiğim bunca gayret ve mücadele fayda vermedi. Hattâ, Tasarıda, Yargıtayın işini azaltacağı kanaatiyle şifahi mürafaa haddi 5000 liraya çıkarıldı. Pratikte, açılan dâvaların %10 unun bu haddi geçtiğini zannetmiyorum.

Sabit fikirleri sevmediğim için bu umumî kanaat karşısında incelemelerimde şahsan bazı tecrübeler yapmağa karar verdim.

İzmitte ve İzmirde oldukça karışık bir iki dosya aldım. Sıkıntı ile incelediğim bu dosyaları kendi kendime bir dâvacı sıfatıyla anlattım ve dâvalı sıfatıyla cevap verdim. İddia ve cevap yarım saatten fazla vakit almadı. Tarafların asliye mahkemesinde verdikleri lâyhalar pek çoktu. Fakat birbirlerinin tekrarı olduğu için okunmasına lüzum yoktu. İzmirde nakzen gelmiş ve halen derdest çok karışık bir dosyayı saatlerce tetkikten sonra itiraf edeyim ki asıl Yargıtayca halledilmesi matlûp olan meseleyi kavriyamadım. Bu işi takip eden avukatla görüştüm. Tam 10 dakika içinde işin mahiyetini bana tebarüz ettirdi, ben de Yargıtayca halli gereken noktayı kavradım.

1933 yılında idi, yakınlarımdan birinin ilgili olduğu bir dâvada cevap lâyihası yazmıştım. Bazı sebeplerle, bu dâvayı şahsen takip etmedim. Dâva 1944 senesinde aleyhe neticelendi. Dosya çok karmıştı. Temyiz arzuhalini yazmak için mahkeme kaleminde günlerce bu dosyayı karıştırdım. İtiraf edeyim, dosyayı tamamen okumak kabil olmadı. Zaten buna lüzum da yoktu. Mahkemenin esas bakımından açıkça üç hasatı vardı. Eğer bu hatalar yoksa, mânasız usul oyunlariyle işi

uzatmak müvekkilin menfaati olamazdı. Şifahi mürafaaya gittim. Ben 20 dakikada, hasım 5 dakikada esas dileklerimizi anlattık. Yargıtay ileri sürdüğüm açık hatalar sebeble hükmü bozdu.

Bütün kâğıtları okuyarak vakit kaybı yalnız Yargıtayın 5—10 misli fazla vaktini almakla kalmıyor, işin derinliğine nüfuz etmesine de mani oluyor.

Şifahi muhakemede tarafların karara tesir etmiyen hikâyelerle Yargıtayın vaktini israf etmeleri ihtimali karşısında Yargıtay HUK. m. 376 ya tevfikan tarafların söz söyleyecekleri zamanı saat veya dakika ile tâyini âdet etmeli, esasa tesir etmiyen noktalar üzerinde durmaktan vazgeçmelerini onlara ihtar etmelidir.

Avukat, kendine verilen zamanda dosya münderecatını kısaca anlattıktan sonra, asıl bozma sebebini göze çarptırır, Yargıtayın bütün dosyayı tetkik etmesi için sebep kalmaz. Yargıtay tarafın şikâyet ettiği hata üzerinde yürümelidir. Zapta bu izahatın geçmesi gerekmez.

Bu şerait dahilinde, şifahi mürafaa işi kısaltacak ve daha iyi aydınlatacaktır.

55 — **Yargıtayın esasa hüküm vermesi.** Yargıtay kanuna aykırı addettiği bir kararı bozduktan sonra yeniden karar vermesi için dosyayı bozulan hükmü veren mahkemeye havaleyi âdet edinmiştir. Bu mahkeme eski kararını daha isabetli bularak ısrar ettiği takdirde iş Yargıtay umumî heyetine sevkedilmekte, bu heyetin kararlarına karşı da tashihi karar yoluna müracaat olunabilmektedir. Umumî heyet tarafından yeniden bozma kararı verilmesi halinde dâvanın havale edildiği mahkeme bu karara ittibaa mecbur ise de, dolambaçlı bir yolla netice itibariyle eski kararını muhafaza edebilir. Bu halde, iş Yargıtayca tekrar incelenir.

Bu sistemin dâvaları ne kadar uzattığı hakkında yukarıda işaret ettiğim misaller bir fikir verebilir. Mer'î sistem dâvaları ebedileşmektedir.

HUK. 438 inci maddesine göre, Yargıtay, bir hükmü bozduğu takdirde, kaide olarak doğrudan doğruya dâvanın esasına hüküm verir. Bu suretle, ebedileşme istidadını göstermeden niza, neticelenmiş olur. Yargıtay, ancak yeni bir tahkik vasıtasına müracaat gereken halde, meselâ, bir tanığın dinlenmemesi, yahut bilirkişiden bilgi sorulması ihmal edilmiesi gibi tahkikat eksikliği yüzünden esas hakkında bir karar ittihazına imkân görülememesi halinde, bu tedbirlerin tamamlanması için dosyayı hükmü veren mahkemeye iade eder. Kanun, Yargıtaya esasa hüküm vermek salâhiyetini tanımış olmasına göre hükmü veren mahkemeye ısrar hakkı tanımamasını bir zühul addetmek gerekir. Yargıtayca bugün için yapılacak şey, nihayet bir gurur meselesi yaparak,

çok ciddi sebepler yokken emredilen tamamlayıcı tahkikatı yapmayan yargıç hakkında fena not vermektir.

Yargıtay, hükme tesir edebilecek tahkikat noksanı bulunmadıkça doğrudan doğruya esas hakkında hüküm verip tayin ettiği direktife göre düşünüldükten sonra icabını tayin etmek üzere işi ilk mahkemeye havale itiyadını terketmelidir. Yargıtay doğrudan doğruya hüküm vermediği hallerde açıkça muayyen bir tahkik tedbirini yapması için emri tazammun eder şekilde bozma kararı ittihaz ederek, işi ait olduğu mahkemeye havale etmelidir.

XXXII

Kazanılacak vakit

Adalet Bakanlığına sunmuş olduğum 4 projede de kabulünü teklif ettiğim ve bu yazımla kanunun tâdiline hacet olmadan Tevhidi İctihat Kararlarıyla ve Bakanlık talimatlarıyla yapılmasını teklif ettiğim ıslahat neticesinde yukarıda yazmış olduğum tâlik sebeplerinin çoğu önlenebilecek, tâliklerin birer ay fasıla ile yapıldığı kabul edildiğine göre, temyiz hariç, asliye mahkemesinde dâvalar 68 ay daha çabuk bitecektir.

Şüphe yok ki, bir dâvada arzettiğim bu tâlik sebeplerinin hepsine birden rastlanmaz. Fakat, dosyaların çoğunda bu sebeplerin bir haylisi toplanmış olduğunu gördüm. Göremediğim diğer bazı dosyalarda diğer lüzumsuz talik sebepleri de bulunabilir. Herhalde lüzumsuz tâlik sebeplerinin dörtte biri birleştiği kabul edilse, ortalama bir yıldan fazla vakit kazanılmış olur. Hele, temyiz edilen dâvalarda kazanılan vakit ortalama iki yıldır.

Bursada tetkik ettiğim 10 dosya üzerinde devam itibariyle şu rakamları gördüm. Bu mahkemelerde çok tâlikler kısa güne yapılmıştı.

- 1 bir buçuk yıldanberi devam,
- 1 on yıldanberi devam,
- 1 üç yıldanberi devam,
- 1 iki yıldanberi devam,
- 1 bir yıldanberi devam,
- 1 iki yılda uzlaşma ile bitmiştir,
- 1 bir buçuk yılda bitmiş,
- 1 altı ayda bitmiş,
- 1 iki yılda uzlaşma ile bitmiş,
- 1 dört buçuk yılda bitmiş,
- 1 beş yılda bitmiş.