

## HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNUNUN TADİLİNE DAİR KANUN TASARISI

Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY

Bakanlığın tensibi üzerine hazırladığım Hukuk usul kanunu tasarısını Yargıtay ikinci başkanları Ali Himmet Berki ve Fevzi Bozer ile 1947 yılı temmuz, ağustos, eylül aylarında yaptığımız toplantılarda inceledik. Bu bilgin arkadaşlarımla ilhamı üzerine projede bazı faydalı tashihler yaptım. Kendileriyle yalnız 16 maddede mutabık kalamadık. Fakat, Bakanlığa sunduğum projede bu maddeleri de kendi görüşüme göre ipka ederek projenin hususiyetini muhafaza ettim.

Bakanın başkanlığı altında diğer bazı zevatın da iltihakile toplanan komisyon ihtilâf halinde kaldığımız maddelerle, diğer bazı maddeleri müzakere etti. Bu noktalar ekseriyetle bir neticeye bağlanarak proje tashih edildi. Halen proje Bakanlıkça tetkik edilmektedir.

\* \* \*

Makalemde, Bursa ve Kartal toplantılarında Yargıtay başkanlarıyla aramızda müzakere konusu olan bir hayli münakaşalar sonunda kabul edilen veya edilmeyen noktalar üzerinde duruyorum.

Makalede geçen Ek terimi *Hukuk usulü muhakemeleri kanunu - Rasyonel tefsiri - Gerekli tadiller - Bir proje* kitabımızın birinci cildindeki Ekleri ifade eder.

\* \* \*

Tasarıda, davaların daha süratle görülebilmesi için konan yeni hükümler aynı zamanda davacılar için mevcut teminatı da çoğaltmaktadır. Muhkeme usulleri isabetli bir hüküm verilebileceği hususunda halka teminat olmak gerektiği için, sürat namına ve bu bahane ile teminatla telif edilemeyen hükümler komaktan çekinilmiştir. Sür'at ile teminat karıştırdıkça da, teminata ön verilmiştir. Şu var ki teminat bahanesi ile konan lüzumsuz formalitelerden yalnız işi kitaba uydurabilecekler faydalandığı, bu formaliteler yargıcın gerçek durumları görerek hüküm vermesine ciddi bir engel teşkil ettiği tecrübelerle anlaşıldığı için ilmen lüzumu kat'i olmayan formaliteleri kaldırarak garanti çoğaltıldığı kadar, sürat de temin edilmiştir.

## I

## Vazife meselesi

1 — Halen, davaların sür'atle neticelenmesine başlıca engel, vazifeye dair olan kanun hükümlerinin çok dar olması ve tatbik edilmesidir. Mahkemeler vazifeye ait hükümlerin âmme intizamından olduğu sabit fikrinde yürüyorlar. Derecesi ne kadar yüksek olursa olsun, bir mahkemenin vazifesi dışında olan bir davayı görmesi, bir ihtilâf ve nizam neticelendirmesi âmme intizamını bozduğu kanaati vardır. Fakat, bir ticaret yargıcı âdi hukuk işine, şahsî hallere, hattâ ceza işine, daha ileri gidelim, idari bir işe bakarsa, âmmenin hiçbir bakımdan intizamı bozulmaz.

Adalet yargıçlarından, ve Danıştay üyelerinden her biri arasında fikir ve zihniyet farkı olabilir: Fakat, blok halinde ticaret, ahkâmı şahsiye, Danıştay Yargıçları arasında bir zihniyet farkı yoktur. Bugün tesadüfi olarak stajını bitiren aday ticaret, veya ceza dairesine memur ediliyor. Yahut, Adalet Yargıcı Danıştay dava dairesi üyeliğine, Danıştay üyesi Adalet Yargıçlığına tayin ediliyor. Bunların verdikleri kararlar âmme düzenini bozduğuna dair bir belirti olmadığı gibi, ortada böyle bir iddia da yoktur.

Mütehassıs Yargıç sisteminin faydadan ziyade zararı vardır. Mütehassıs Yargıçlar zamanla hukuk kaideleri hakkında sarsılmaz kanaatlar edinirler. Bu sistemde, istikrar bulmuş hayatın yürüyüşüne uymayan kaidelerle mücadele imkânı yoktur. Yargıçların aldıkları tavır bu kaideleri tenkit edecek avukatın cesaretini kırmaya yeter. Mütehassıs Yargıçlar önünde olsa olsa, avukatlar basma kalıp Yargıtay kararlarını beyan ile iktifa ederler. Böylece, Hukuk geriler, mütemediyen yürüyen, değişen, ihtiyaçları tatmin edemez hale gelir. Halk işlerin uzamasından, hak ve adalete, ihtiyaçlara aykırı bulunduğu kararlardan şikâyet eder.

Binaenaleyh, âmme menfaati bakımından, mahkemelerin vazifelerini bugünkü gibi sıkı kaidelerle tanzim faydadan ziyade zararlı olmaktadır.

Sıkı vazife kaideleri Türkiye'de işlerin tahmin edilebileceğinden çok fazla uzamasına sebep oluyor. Fakat, mesele üzerinde yeter derecede durulduğunu zannımiyorum. Resmî gazetenin 1947 yılı nüshalarında neşredilmiş Uyuşmazlık mahkemesi kararlarına göz atılırsa yalnız vazifeli makamın tayini için ne kadar zaman geçtiği hakkında fikir alınabilir (ortalama iki yıl) Ek IV, no 8, Ek XIV, no. 2.

Tasarıda, vazifeye müteallik olarak kabul edilen esaslar şöylece hülasa edilebilir:

- a) Adalet mahkemesi dairelere ayrılarak her biri ayrı ayrı işlere

memur edildiği yerlerde, bu daireler arasında, bir iş bölümü bahis konusu olur. Binaenaleyh, bir daire diğer daireye ait olan işe bakmaya sadece mecbur değildir, taraflar itiraz etmez, ve vakti de müsait ise bakabilir, mahkemenin verdiği hüküm bu sebeple bozulamaz M. 8, 9.

b) Bir taraf Asliye mahkemesinin bir dairesinde davanın diğer bir daireye ait olduğu itirazında bulunursa, o mahkemenin en kıdemli yargıcı meseleyi kat'î olarak halledecek, bu kararın yanlışlığı Yargıtayda bahis konusu olamayacaktır.

Bu sistem Yargıtayın işlerini mühim bir derecede azaltacaktır.

c) Adalet Mahkemesi görülmesi Danıştay'a ait olan bir davada kendini vazifeli sayar, veya saymazsa, taraf olan ferde veya Devlete kısa bir zaman içinde Uyuşmazlık mahkemesine müracaat salâhiyeti verilmiştir. No. 10.

d) Vazife de tıpkı salâhiyet gibi, ilk itirazlardan sayılmıştır. Davanın başlangıcında bu itiraz ileri sürülmezse artık ileri sürülemezdir. Yargıç davayı tahkike başlayıncaya kadar resen vazifesizliğini nazara almağa mezun sayılmıştır.

## II

### Sulh mahkemeleri

Büyük ve karışık işlere bakacak olan ilk mahkemelere yüksek ehliyetli yargıçların memur edilebilmeleri için bu mahkemelerin sayısı az miktarda olması zarureti vardır. Her memlekette yüksek ehliyeti olan yargıçların miktarı çok mahduttur. Bu mahkemelere iş tahacümünü önlemek, onların vakitlerini karışık işleri dikkatle tahkike hasredebilmelerini mümkün kılmak için, kanun kaidelerinden ziyade mahalli âdetler nazara alınarak ve adaletle hükme bağlanması gereken veya miktar ve değer itibarile önemli sayılmayan işleri o kadar fazla bilgi ve tecrübesi olması zarurî olmayan sulh yargıçlarının vazifesi içine almak doğru olur.

Küçük kasabalarda çok davaların değeri fazla değildir. Orada nadiren çıkacak büyük işlerin şehir mahkemelerinde daha fazla teminat ile görülmesi mahzurlu değil, faydalıdır. Tecrübeler küçük yerlerde çeşitli nüfuzların pek fazla rol oynaması sebebiyle iyi bir adalet yapılamadığını göstermektedir. Yargıcı red için küçük şehirlerde akıl ve hayale sığmayan red sebebi yoktan icat edilmesinin gerçek ve insiyakî âmili budur. Büyük şehirlerde yargıçların reddi nisbeten daha azdır.

Asliye mahkemelerinin miktarını tahdit neticesi küçük şehir halkının bir az tabii görülen şikâyetlerini önlemek için sulh yargıçlarının

vazifeleri beş yüz liraya çıkarıldığı gibi, komşuluk münasebeti suların tevzii, hudut nizaları gibi köylerde ve kasabalarda sık sık çıkması ihtimali olan davalar da, muhtelif yabancı kanunlardan ilham alınarak sulh yargıcının vazifesi içine alınmıştır M. 12.

Boşanma davaları, basit olduğundan ve umumiyetle şahitle ispata gerektiğinden, tarafları ve bilhassa şahitleri uzak yerlerdeki mahkemelere gitmek külfetinden kurtarmak için sulh mahkemelerinin vazifesi içine alınmıştır.

### III

#### Bekletici mesele

Davaların uzamasının sebeplerinin biri de çok kere yoktan icat edilen bekletici meselelerle çıkmaza sevkidir.

Tasarıda, suiistimalleri önlemek için, davaya bakan mahkemeye tarafa meselei müstehireyi vazifeli mahkemede hallettirilebilmesi için en çok iki defa süre verdikten sonra, meselei müstehire bu sürelerde kat'î bir karara bağlanmamış bulunursa elkonduğu davayı hal için zarurî olan derecede bu meseleyi de inceliyebilmek salâhiyeti verilmiştir.

### IV

#### Salâhiyet

Mer'î kanun davacıya gûya kolaylık için, nice hallerde tayin ettiği bir kaç mahkemeden birine müracaat yetkisini veriyor. Mahkemelerin salâhiyetini tayin ederken, davacının veya davalının kolaylığı ile fazla meşgul olmadan, davayı en çabuk, en az masraf ve zahmetle görebilecek mahkemeyi araştırmak zarureti vardır. Bugün şeref yerinde olan teori budur.

Gerçekten, bir davada yalnız davacının kolaylığını düşünerek davalının, şahitlerin, davaya bakacak yargıcın kolaylığını ve çabucak işini bitirebilmesini düşünmemek lojik değildir. Davaya bakacak salâhiyetli mahkemenin objektif esaslara göre tayini şahitler için kolaylık temin ettiği kadar hakikatta, iyi düşünölmek şartile, davacılarından her ikisi için de kolaylık temin eder. Meselâ haksız bir fiilin şahitleri fiil yerinde bulunacağından sebep olduğu davanın görülmesi o yer mahkemesinin salâhiyeti içinde addedilirse şahitlerin daha çabuk, daha kolay dilenmesi mümkün olarak dava daha çabuk neticelenebilir. Böylece, davacıya da kolaylık gösterilmiş olur. Davalı da bu yerde müdafaasını isbat edebilecek delil-

leri daha kolaylıkla bulacağından, o mahkemenin salâhiyetinden zarar görmez.

Objektif salâhiyet kabul edilmiyerek, mer'i hukuk usul kanunu gibi, davanın davalının ikametgâhı mahkemesinde de görülebilmesi kabul edildiği takdirde, şahitlerin sorgusu istinabe suretile yapılacaktır. İstinabe ile dinlenen şahitlere samimiliğini kontrol için sualler sorulmasındaki zorluk itibarıyla, bu şahadet itimat telkin etmez. İstinabe ile şahit dinlenmesi, iki mahkemeyi işgal eder, davaları talikten talike uğratabilir.

Şahitleri doğrudan doğruya dinleyecek yargıç, gereğinde onların saati saatine ihzaren de celbine karar verebilir.

Bu sebeple, bugünkü ceza usul kanunu ile kabul edilmiş olan objektif salâhiyet esası hukuk işlerinde de kabul edilmiştir.

## V

### Yargıcın davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi

I. Tatbikatta, davaları uzatmak için bulunan bir çare de bir bahane ile yargıcı reddedip bu hususta verilen kararı Temyiz etmektedir.

Tasarıda, pratikte çok olan suiistimalleri önlemek maksadıyla, yargıcın kendini red için tarafın yoktan ihdas ederek ileri sürdüğü veyahut varit olmadığı açık olan red sebeplerini nazara almadan muhakemeye devam edebilmesi kabul edilmiştir, M. 46.

Red talebini kabul eden karar aleyhine Yargıtaya müracaat yolu kapanmıştır.

Gerçekten, bitarafılığından şüpheyi mucip sebepler bulunduğu bir kararın kabul edilen Yargıcın Yargıtay kararıyla davaya bakması işi uzatdığı kadar garantiyi de azaltır.

II. Tatbikatta, Yargıçlar tahkikat sona gelmekte iken ve davanın aldığı şekil ve vaziyet itibarıyla aleyhe bir karar verilmesi melhuz ise reddedilmektedir.

Son dakikada icat edilen sebeplerle yargıcın reddi yüzünden davaların uzamamasını, sürprizleri, talikleri önlemek için, Nöşatelde olduğu gibi, evvelden bilinen red sebeplerinin kısa bir zamanda ve davanın başlangıcında ileri sürülmesi kabul edilmiştir.

III. Taraflardan birinin yargıcı reddetmek için aynı yerde ve aynı derecede bulunan diğer Yargıca müracaat etmesi mânalı görüldüğü kadar iki Yargıç arasında husumet hisleri uyandırmakta ve hayli şikâyetlere yer vermektedir. Bir Yargıcın reddi salâhiyeti kendisiyle eşit durumda

olan diğer bir Yargıca verilemez. Bu sebeple, bir yargıcı red taleplerini tetkike onun üst derecesinde olan yargıca salâhiyet verilmiştir.

## VI

### Tereke hakkında takip

Alacaklı ölmüş borçlusunun hayatında rehinle temin ettiği alacağı için varislere karşı takip yapması bazan onu takibinden vaz geçirecek kadar zordur. Alacağı temin eden rehin borçlusunun bütün varislerine işti-râk halinde mülkiyet olarak intikal edeceği için alacaklı varislerin kim olduğunu bir ispatı veraset senedile tayin ettirerek hepsini birden takip edebilir; alacaklı müteveffayı hayatında iken takibe başlamamışsa varislerini bir kayyım tayin ettirerek takip edebilmesi mevzuatımızda mümkün görülmemektedir. Zaten, alacağı ancak karşılayabilecek kıymette olan rehini paraya çevirmek için meçhul varislerin haklarını müdafaa edecek bir kayyım tayini de çok külfetli ve masraflıdır.

Bu sebeplerle, bir kolaylık olmak üzere, alacaklının müteveffanın ikametgâhında umumiyetle varisler adına içlerinde birisine tebligat yaptırarak takip yapabilmesi, ancak önemli hallerde yargıcın veya icra memurunun bilinmeyen varislere kayyım tayin etmesi kabul edilmiştir M. 57.

## VII

### Davaya ehliyet

Bu fasılda başlıca tadilât, Türk kanununa göre dava ehliyetini haiz olan yabancıların kendi kanununa göre ehliyeti haiz olmasa bile Türk mahkemelerinde davacı veya davalı olabilmesidir.

Bu hüküm Alman kanunu 55 nci maddesinden alınmıştır. Türk âmme intizamı Türkiyede hareketile diğerine zarar veren yabancı kimselerin, teşekküllerin, Türkler gibi sorumlu olmasını gerektirir.

## VIII

### Davaya vekâlet

I. Tatbıkatta, davaları birbirini velyeden taliklerle uzatmak için bulunan çarelerden biri de tarafın bir vekâletname vermeden kendini temsil için mahkemeye bir avukat göndermesi, avukatın da vekâletname yaptıramamış, işi tetkik edememiş bulunması, hastalığı, diğer bir mahkemede işi bulunması, istifası, azli sebeplerle talik istemesidir.

Bir tarafın acele hallerde tasdikli vekâletname vermeden mahkeme-

de kendini bir avukatla temsil ettirebilmesini kabul zarureti meydandadır. Medenî milletlerin pek çoğu bu zarureti takdir ederek ona göre hüküm kabul etmişlerdir.

Tasarıda, bu sebeplerle mer'î kanunu tadilen hem halin hususiyeti icabı kendini hemen bir avukatla temsil ettirmeye mecbur olan kişiyi korumak, hem de davaları lüzumsuz taliklere uğratmamak için, Nöşatel kanununda olduğu gibi, muntazam vekâletnameyi hâmil olmayan vekilin mahkemeye kabulü ile huzurunda bütün tahkik muamelelerinin yapılması ve fakat bu sebeple davanın talik edilmemesi esasını kodum. Fuzulî vekil tahkikatın zarurî olarak, veya diğer kanunî bir sebeple talik edildiği müteakip oturumda, veyahut esasa dair muhakeme oturumunda vekâletname getirebilirse evvelki oturumlarda yapılmış olan muameleler muteber kalacak, bilâkis, getirilmezse dava reddolunacak veya müdafaa yapılmamış sayılacak ve hasım bu yüzden maruz kaldığı zararı fuzulî vekile tazmin ettirebilecektir. M. 99. Böylece, karşılıklı menfaatlerin telifi imkân içine girecektir.

Davanın vekilin müekkillerinden malûmat almamış olması, azli, istifası gibi sebeplerle taliki kabul edilmemiş, yalnız Alman kanununda olduğu gibi, avukatlıktan menedilmesi veya ölümü gibi, muayyen ve mahdut sebeplerle talikine müsaade edilmiştir.

II. Mahkemede tarafları kimlerin temsil edebileceği meselesini uzun uzadıya görüştük.

Ben, projemde şifahî usule tâbî tuttuğum yalnız yüz liraya kadar (bu miktar daha sonra üçyüz liraya çıkarılmıştır) davalarda her yerde, baro olmayan yerlerde de her davada herkesin vekilini serbestçe seçebilmesini, sulh mahkemelerinin salâhiyeti içinde olan bütün işlerde de dava vekillerinin tarafları temsil edebilmesini, herhangi bir davada tarafın temsil salâhiyeti vermeden yanında bir bilgin bulundurabilmesini teklif etmiştim. Gerçekten, bugünkü rayiç itibarile yüz liralık bir dava ile meşgul olacak avukat güçlülükte bulunuyor. Avukatların küçük işleri kabule tenezzül etmemeleri yüzünden hak sahipleri ehemmiyetsiz alacaklarından ya vazgeçiyorlar, yahut bir yolunu bulabilirlerse kendi kendilerine haklarını almaya çalışıyorlar. Böylece, yavaş yavaş haksızlık, taahhütlere sadakatsizlik âdet edilmeye başlanıyor. Medenî milletlerde, küçük işlerde dava vekâletinin serbest olması kabul edilmiştir. Bu kaide Nöşatel kanunundan alınan, Hukuk usulü muhakemeleri kanunu ile de kabul edilmiştir. Tatbikatta, çok fazla olan tereddütler itibarile, tasarıda bu cevazı sarahaten ifadeyi muvafık buldum. Bu görüş, arkadaşlarım tarafından tasvip edilmiştir M. 89.

Küçük davaları müdafaa edecek vekillerin Hukuk Fakültelerinin bütün derslerini takip etmiş olmaları zarureti yoktur. Hukuk Fakültelerinin teknik derslerini takip ederek muvaffakiyetle imtihan geçirmiş olanlar bu çeşit davaları kâfi ehliyet ile müdafaa edebilirler. Bu davalarda çokluk karışık sosyal münasebetler bahis konusu olmamakta, ihtiraslarla gerçeği örtmek için çalışılmamaktadır. Binaenaleyh, tasarıda yazdığım (m. 89) muayyen bazı dersleri Hukuk Fakültelerinde takip ederek muvaffakiyetle imtihan vermiş olanlar dava vekili unvanını alacaklar ve 500 liraya kadar sulh mahkemelerinin vazifesi içinde bulunan davaları takip edebileceklerdir. Atiyen dava vekâleti ruhsatnameleri, bu imtihanları geçirmiş lise mezunu olanlara veya olmayanlara verilecektir. Dava vekâleti ruhsatnamesi almak için Bakanlığa müracaat zarureti bulunmayacak, imtihan neticesini müsbit evrakın san'at icra edilecek yer savcısına tevdiî kâfi gelecektir.

San'at halinde vekâlet yapacak herkes vekâlet yapacağı yerin savcısının ve kıdemli yargıcının sıkı nezareti altında bulunacak, bu yargıç bazan doğrudan doğruya, bazan o yer savcısının tahriki veya şikâyet üzerinde vekil hakkında gerekli disiplin tedbirlerini alabilecektir. Bu karara karşı ilgilinin il kıdemli yargıcına itiraz salâhiyeti mahfuz tutulmuştur.

Bu noktalara matuf teklifin mesai arkadaşlarım tarafından tereddütsüz kabul edildi. Ancak; A. H. Berki tarafın bir davada yanına bir bilgin alarak ona hususî bir görüşü müdafaa ettirebilmesi fikrine iştirâk etmedi. Bu müsaadenin suiistimallere yol açmasından şüphe izhar etti. Ben de bu endişeyi yerinde bularak projenin 88 inci maddesini çıkardım.

III. Vekâletnamenin tanzim şekli üzerinde de durduk ve düşündük. Bir avukatın sahte vekâletname tanzim etmesi ihtimali pek azdır. Halka bir kolaylık olmak için hususî imza ile vekâlet verilmesini ve şu kadar ki, Alman kanununda olduğu gibi, gerek hasma ve gerek resen mahkemeye vekâletnamenin resmen tasdik ettirilmesini istemek yetkisini kabul ile iktifa ettim. Bu tasdik muhakemenin yürüyüşünü durdurmayacaktır.

## IX

### Teminat

Bu bahiste yapılan en mühim tadilât, malî durumu açtığı dava sebebiyle hasmının maruz kaldığı zararları, yaptığı masrafları ödemeye müsait bulunmadığı maruf olan davacı hasmın talebi üzerine, yabancı memlekette oturan davacı gibi, teminatla mükellef tutulmasıdır. M. 139.

Malî durumu hasmının dava masraflarını ödemeğe müsait olmadığı



besbelli bir kimsenin açacağı asılsız bir dava ile onu büyük zararlara maruz bırakmasını önlemek zarureti vardır. Bugün bir suçun mağduru olduğu iddiasile harç vermeden savcılığa müracaat imkânı bulunması büyük ölçüde, namus sahibi kimselerin iftiralarla, çeşitli bahanelerle iz'aç edilmesine sebep oluyor. Benzetme delillerle hakkında takip yapılması istenen namus ve fazilet sahibi kimseler takip sonuna kadar endişe içinde kalmamak için ve her ihtimali görerek davacıya istediği haksız menfaatleri ödüyor, onunla uzlaşarak davasını geri aldırıyor. Hasminin haksız dava yüzünden uğradığı zararı fiilen ödeyebilecek malî durumda olanlar şantaj maksadile dava açmak için iki kere düşünmek mecburiyetindedirler.

Teklif ettiğim sistemde, fakir olanlara mahkeme kapılarının kapanacağı zannedilmemelidir. Fakir olanlar iddialarında haklı görüldükleri takdirde müzaheret kararı alarak teminatsız dava açabileceklerdir.

## X

### Oturum zabıtları

I. Temüllere göre, tarafların iddia ve müdafaaları yargıç tarafından hulâsa edilerek daktilo ile zapta geçirilir, onların ibraz ettikleri davayı ispata yarayan, yahut yaramayan her çeşit vesika ve yazılar dosyaya konur, verdikleri ardı gelmeyen lâyihalar kabul edilerek kezalik dosyaya konur, yargıç, bütün bu evrakı okuduktan sonra hükmünü verir.

Tarafların hayallerinin genişliğine göre her celsede birbirini tamamlayan, veya nakzeden, bazan da evvelki ifadelerile münasebeti olmayan sözlerini zapta geçirmek, sonra bu ifadeleri ve çok kere mânası anlaşılmayan bütün bu lâyihaları okumak yargıçlara çok fazla vakit kaybettirmektedir. Yargıçlar sırf bu kabarık dosyaları tetkik zorluğu itibariyle esası hiç olan davaları karara bağlamak için talik etmektedirler. Davanın talik edildiği günde de eğer yargıç işi fazla ise, tahkiki ve aydınlanması bakımından lüzumu olmayan bir ara kararile davayı uzatmaktadır.

Salonda daktilo sesi muhakemenin dikkatle takibine mâni olduğu gibi, şifahî iddia ve müdafaanın hulâsa edilerek zapta geçirilmesi mecburiyeti yargıcı günde 60-70 muhakeme yapacak yerde ancak 20-30 muhakeme yapmaya mecbur bırakmaktadır. Bundan başka, şifahî bir iddiaya hasmın derhal cevap verememesi itibariyle talikler de fazla oluyor.

Bu mucip sebeplerle mevcut teamülleri tadilen, ve hukuk usulü muhakemeleri kanunu hükümlerini teyiden tarafların ifadelerinin zapta geçirilmemesi, yalnız duruşmaya geldiklerinin ve oturumda ikrar, ıslah, feragat, gibi yaptıkları usul muamelelerinin ve şahitlerin şahadetile şah-

sen sorguya çekilen tarafın cevaplarının aynen zapta geçirileceğini kabul ettim. Arkadaşlarım bu görüşe iltihak ettiler. M. 183-185.

II. Dava zabıtlarını davada ilgisi olmayan kişilerin de bazı şartlarla tetkik edebilmesi hakkındaki teklifim aramızda önemli tartışmalara yer verdi.

Bir davada taraflardan başka ilgili olanları tayin oldukça zor olmasına mukabil, ilgisi olmayan bir kişinin masraf vererek, emek sırf ve vakit kaybederek bir dosyayı okuması ihtimali de pek azdır. Olsa olsa, bir kişiye kredi verecekler; veyahut nizalı şey hakkında ittihaz edilmiş kararı öğrenmek isteyenler, veyahut mahkemelerin faaliyetini, sosyal münasebetlerin yürüyüşünü anlamak gibi yüksek ve ilmî maksat güdenler dosyaları tetkiki için çalışacaktır. Böyle bir maksatla yapılmak istenen tetkikata ne için mâni olmalıdır? Bu tetkikat yüzünden kimsenin meşru bir menfaati haleldar olabileceğini zannetmiyorum. Zaten, üçüncü kişilerin kendilerine ait olmayan dosyayı tetkik etmelerinde mahkeme kâtiplerini yormaktan başka bir mahzur tasavvur olunuyorsa bu mahzur aynile ve tamamen muhakemenin alenen tetkikinde de mevcuttur.

Tartışmalar sonunda Bozer görüşümü kabul etmişse Berki bu görüşe iştirâk edememiştir.

## XI

### Tahkikat ve muhakemenin aleniyeti

Tahkikat ve muhakemenin bazı hallerde gizli yapılması hemen her yerde kabul edilmiştir. Ancak, gizli yapılmasına karar verilen bir muhakemenin bütün safahatının gizli olması için sebep yoktur. Gizlilik çok kere bazı kimselerin bazı durumlardan haber alamamalarını temin maksadını istihdaf eder. Binaenaleyh, meselede ilgisi olmayanların, veya davayı takip etmelerinde mahzur görülmeyenlerin salondan çıkarılmasında zaruret yoktur. Bugünkü Ceza usul kanunu bu esası kabul ettiği gibi, Alman kanunu da bu esası kabul etmiştir. Bu sebeple, projede bu esası kabul ettim. Bozer teklifimi kabul etmişse de Berki bu görüşe iştirâk etmemiş, gizli yapılan bir muhakemede mübaşir ve kâtip dahi dahil olduğu halde herkesin dışarı çıkarılması fikrini ileri sürmüştür.

Gizli muhakemeyi, tarafların ne söyledikleri, yargıcın onlara karşı aldığı tavır ve hareket kontrol edilmemesi itibariyle tehlikeli gördük. Bu sebeple gizli muhakeme oturumunun, bulunmaları mahzurlu olmayanlara açık olmasında ısrar ettim.

## XII

## İslah

Haksızlığın önüne geçmek için, ıslahın muhafazası lüzumunda ittifak ettik. Hattâ, ıslahı tarafın dava olunan şeyi çoğaltabilmesi ve deşıştirebilmesi suretile biraz daha genişletmeyi faideli bulduk.

Berki, daha ileri giderek, ıslah ile davalının dahi değişmesi caiz olduğu fikrini müdafaa etti. Bu genişlemede halk için kolaylık mülâhaza etti. Şu var ki, ıslah ile açılmış bir davanın neticelerini üçüncü bir şahsa teşmil etmek büyük haksızlıktır. Bir kimse, asil mes'ul etmek istediği kimseyi bırakarak üçüncü bir şahsa karşı dava açıp yıllardan sonra bu davayı ona karşı yürütebilmesi haksızlıktır. Davacının üç beş kuruşluk zarardan korunması için davalıyı tahmini güç zararlara maruz bırakmak doğru olmaz. İslaha ancak zarurî hallerde müsaade olunabilir. Davacının davalıya karşı iddiasından vaz geçerek üçüncü şahsa karşı mevcut bir davayı takip etmesinde ise zaruret mülâhaza edilemez.

## XIII

## Terditli dava

Terditli dediğimiz, biri kabul edilmediği takdirde diğeri hakkında hüküm verilmek üzere mahkemeden birden ziyade şey istenmesi caiz olup olmadığı hakkında da tartışmalarda bulunduk.

Doğrusu, bu çeşit davaların kabulünde büyük zaruretler vardır. Çünkü, bu iddiaların kabulü mükerrer davaları önler. Meselâ, bir kira mukavelesine müsteniden alacak istiyecek kimse bu mukavelenin ispat edilmemesi, veyahut butlanı kabul edilmesi halinde değer kira olmak üzere aynı şeyi isterse, bu iddiasının kabul edilmemesi için ne gibi bir mahzur tasavvur edilebilecektir? Terditli dava kabul edilmezse davacının zaman aşımı gibi bir sebeple hakkı sakıt olabilecek, yahut o bir davayı kaybettikten sonra yeni bir masraf ve zahmetle yeni bir dava açacak, yahut hasmının cevabını öğrendikten sonra ıslah yolu ile dava arzuhalini değiştirecektir.

Mükerrer davalar veya ıslah mahkemeleri daha fazla meşgul eder, ve daima haksızlığı önlemez.

Berki hayli düşündükten ve tereddütten sonra bu görüşe iştirâk etmemiş, fikirinde kat'i olarak sebat etmiştir.

## XIV

## İlk itirazlar

I. Projemde, ilk itirazlar arasında davanın dinlenmemesi itirazını da komuştum. Bozer yalnız sürelerin geçmesi veya geçmemesi sebebiyle davanın dinlenmeyeceği itirazı ilk itirazlar arasında olmasını teklif etmiş, ve bu teklif bana uygun gelmiştir. Esasen, zamanaşımına uğramış olan bir davayı uzatmamak gerekir. Fakat, Bozer daha sonra bu çeşit itirazların ilk itirazlardan sayılmaması noktai nazarında bulunmuştur. Düşündükten sonra bu mütalâaya iştirâk ettim.

II. Berki bütün ilk itirazların birlikte tetkik edilmesi gerektiğine dair mer'i kanun hükmünü muvafık bulmıyarak; mevcut teamüllere uygun olarak bu itirazların ayrı ayrı halledilmesini teklif etmiştir.

İptidai itirazlar usul bakımından yapılacak itirazlardır. Bunların ayrı ayrı kararlara bağlanması davanın talikten talike uğramasını istilzam etmesi itibarile kabul edilmez. Mahkeme bütün itirazları birden hallederse iş çabuk biter. Bu sebeple Berki'nin teklifini kabul edemedim.

## XV

## Tarafların ve şahitlerin sorgusu

I. Tarafın sorgusu çok kere başka delile lüzum bırakmadan gerçeği meydana çıkarabilir. Teselsül eden yalanlar bulmak ve bu yalanları makul, umumî itiyatlara, ahvalin normal yürüyüşüne uygun bir surette kombine etmek zannedildiğinden çok zordur. Ancak, tatbikatta, tarafların sorgusu gerçek mânasile bir formalite olduğu için, maalesef beklenen neticeyi vermemekte, bu sebeple de şahsî sorguya nadiren müracaat edilmektedir. Şahsen sorguya çekilen tarafa yargıç doğrudan doğruya mânasız ve lüzumsuz bazı şeyler sormakta, onun samimiliğini kontrole yarayan bir şey sormamaktadır. Halbuki, mahir bir polis müfettişinin hiç bir tazyik vasıtasına müracaat etmeden suçluyu sorguya çekmesi nasıl pek çok hakikatleri meydana çıkarırsa, mahir bir avukatın da hasım tarafı şahsen isticvap etmesi öylece hakikatleri meydana çıkarabilir. Avukatın müekkili ile istişareden sonra dava konusu olayın ahval ve şartları hakkında soracağı suallere tarafın vereceği cevaplar birbirini tutmaz veyahut pek garip olan, akla yakın olmayan, az ihtimal içinde, kaçamaklı, bir yalanı tevilden ibaret olursa, yahut onun hâdisenin teferruatı hakkındaki beyana

ının aksı isbat olunabilirse gerçek göze çarpar. Meselâ, hesap verecek kimse muayyen bir gün ve saatte otobüsle bir yere gittiğini ve orada bir otelde kaldığını iddia ettiği takdirde o yere işleyen bir otobüs olmadığı ve orada bir otel bulunmadığı ispat suretile yalan meydana çıkarılabilir. Kendinin olmayan çok kıymetli bir malı iddia eden kişi onu nereden aldığı veya satın almak için gereken parayı nereden bulduğu sualine cevap vermekten çok kere âciz kalır.

Bu gaye tarafa sualler ustalıkla sorulmak suretile elde edilebilir.

Tarafların sorgusu avukatlara bırakılmasının mahzuru tarafı şaşkırtacak, veyahut onun meşru menfaatlerine aykırı sual sorulmasına imkân verilmesidir. Bu mahzur yargıca müdahale salâhiyeti vermekle önlenmiştir. Yargıç, talep üzerine veya resen bir sualin varit olmadığına karar verebilecektir. Yargıç doğrudan doğruya kendisinin tevcih etmediği bir sualin şaşkırtıcı mahiyette olup olmadığını daha birtaraf olarak takdir edebilir. Hüküm verecek olan yargıç da resen tarafın, veya şahidin suallerle şaşkırtılıp şaşkırtılmadığını nazara alarak takdir hakkını kullanır.

Şahit ve tarafların şahsen isticvabı uzun müzakereden sonra arkadaşlarımız tarafından dahi kabul edilmiştir.

II. Hakikatin meydana çıkması için şahitlerin ve tarafın aynı günde ve oturumda isticvabları zarureti vardır. Gerçekten, yargıç şahitlerin ve şahsen tarafın ifadelerini birbirleriyle karşılaştırmadıkça hakikati göremez. Aynı ayrı günlerde dinlenen taraf ve şahitler birbirlerine sorulan suallerden haber alarak ona göre yalan beyanlar hazırlayabilir. Bugün dünyanın hemen her yerinde, ve ta eskidenberi Türkiyede şahitlerin ayrı ayrı dinlenmelerinin sebebi bu değil midir? Aynı oturumda şahitlerin ayrı ayrı dinlenmesi lüzumunda ittifak edildiği halde onların ayrı ayrı günlerde dinlenmelerine müsaade edilmesi hususunda ittifak edilememesinin sebebini anlıyamıyorum.

Bu görüşüme Berki ve Bozer iştirâk edememişlerdir. Arkadaşlarıma göre, muayyen bir günde gelen şahitlerin dinlenmesi gelmeyenlerin de gelebilecekleri gün dinlenmeleri şahit ve davacılar için bir kolaylıktır, şahit mükerreren mahkemeye gelmeğe mecbur kalmaz.

Tatbikatta, mahkemelerin bir çok şahitleri dinlemeğe karar verdikleri, davacının getirdiği iki şahidi muayyen günde dinledikten sonra ertesi celsede diğer ikisini, daha ertesi celsede diğer ikisini, velhasıl 30-40 şahdi dinlemek için muhakemeleri 5-10 celse talik ettikleri az değildir.

Şahitlerin aynı günde dinlenmeleri imkân içine alınmazsa, davaları kısa kesmek, çabuk bitirmek bir hayal olduğundan başka garanti namına da ortada bir şey kalmaz. Taraflara yalan şahadetle davanın is-

patı pek zor olduğu kanaatini vermek ve davaları kısa kesmek için bütün şahitlerin aynı oturumda dinlenmesi, ne bahasına olursa olsun, kabul edilmelidir.

III. Teamülümüze göre, mahkemeler davacının iddiasını ispat için yazdırabildiği, 50-60 da olsa, bütün şahitleri dinlemeye kendini mecbur addetmektedir. Bir günde olsun, yirmi günde olsun bu kadar büyük sayıda şahit dinleyen hâkim onların bütün mütenakız ifadeleri arasında hakikati hiç göremez, büsbütün şaşırır. Kaldı ki, hakikî şahitlerin miktarı pek az hâdisede belki bu kadar çok olabilir. Ciddî şahitler daima mahduttur. Nöşatel kanunu esbabı mucibe lâyihasında davaların pek çok şahit ikame etmek, lüzumsuz deliller ileri sürmek suretile uzatıldığı nazara alınarak delilleri tahdit için yargıca salâhiyet verildiği beyan ediliyor. Türkiyede gösterilen şahit yekûnunun kabarıklığı yüzünden davaların ne kadar uzadığı meydandadır. Binaenaleyh, bir taraftan hâkimlerin beyhude yormaması, işin lüzumsuz talike maruz kalmaması, yalan şahadetin tahdidi, davaların normal sayılan müddetle bitirebilmesi için şahit dinletecek kimse evvelemirde onların hissesine düşen olayları bildirmesi usulünü kabul ettim. Beyan edilen olaylar davayı ispat edecek mahiyette ve şahidin durumuna, sosyal mevkiine ve ahval ve şeraite göre, bu olayı yakından bildiği kanaati hasıl olursa dinlenmesine karar vermelidir. Meselâ, Ankarada vaki olan bir olayın, olay günü orada olmayıp Sivasta olduğu halden anlaşılan bir şahitle ispatı teklif ediliyorsa, şahid dinlenmesine lüzum olmadan iddia reddedilmelidir. Nihayet, şahadet mecburî olduğundan, ciddî lüzum olmadan vatandaşların şahadet için zorla mahkemeye getirilmeleri de kabul edilemez.

Berki ve Bozer yargıcın şahitlerin miktarını tahdid edebilmesi muvafık olamayacağı müteaâsında bulundular. Bozer (yargıcın şahitleri görmeden ve dinlemeden bunların istimaında faide bulunup bulunmadığını takdir) i doğru bulmamıştır.

Projemde, şahitlerin aynı günde dinlenmesini, belli günde bazıları gelmemişse yargıcın, gelenleri dinlemiyerek bütün şahitlerin dinlenmesini ayrı bir güne talik etmesini teklif ettim. Mükerreren gelen şahit mükerrer masraf alacak, bundan da mazereti yokken gelmiyerek talika sebep olan şahit mes'ul tutulacaktır. Mamafih, mahkeme meselâ, kendi emrinde bulundurulabilecek veya tedarik edilebilecek otomobil, mümkün olan yerlerde bir polis göndererek şahidin ihzaren bir iki saat sonra getirilmesini emretmesi kabildir. Herhalde, gelmeyen şahitler para cezasına mahkûm edilecektir. Yargıcın onları dinlemekten büsbütün vaz geçmesi de kabul edilmiştir.

IV. Yalancı şahitlerin çoğu hüviyetleri belli olmayan ve mahkeme kapılarında hizmetlerini arzeden kimselerdir. Bunlar gerçek hüviyetlerinin ve ikametgâhlarının bilinmemesinin verdiği cesaretle sanatlarını yaparlar. Yalan şahadetle mücadele edebilmek için şahitlerin celpname ile çağrılmasını ve celpnamenin şahide ikametgâhında hüviyeti soruşturulduktan sonra teslimini, elinde celpname olmayan, hüviyeti de mahkemece bilinmeyen şahidin dinlenmemesini projede kabul ettim.

Bu teklifim kabul edilmiştir.

V. Bozer şahitle ispatı caiz olan iddia ve müdafaaların 500 lira miktar veya değere çıkarılması teklifinde bulundu.

Bugün mahkemelerde yalan şahadet fazladır. Yapacakları hukuki muameleyi senede bağliyerek hem işlerini sağlam tutmak, hem de yargıçları şahitlerin ifadelerini takdir için düşünmekle vakit kaybına mecbur etmemek tarafların elinde olduğundan, ve fiiliyatta senetsiz muameleler samimî dostlar arasında vaki olup ihtilâf mevzuu olmadığından, kısaca, şahitle ispatı teklif edilen akitlerin büyük ekseriyeti asılsız olup suiniyete makrun olduğundan mer'î kanununun kabul ettiği haddin yükseltilmesine muhalif kaldım.

Fazla itirazla karşılaşmıyacağımı bilseydim bu haddin tenzilini de teklif ederdim.

## XVI

### Ekzpertiz

I. Tatbikatta, adaleti şaşırtan, çok suiistimal edilen, işleri geciktiren sebeplerden biri de adli ekzpertizdir.

Mevzuatımıza göre, eksperler tarafların ittifakile seçilebilir. Fakat, Yargıtaya göre taraflar seçilecek bütün eksperlerde ittifak etmek gerekli olup her birinin birer eksper seçmesi caiz değildir. Taraflardan her birinin birer, yargıcın da üçüncü bir eksper seçmesi gerçeğin açıklanması hususunda daha çok garanti arzeder. Yargıcın seçtiği bilirkişi tetkikatı bitarafane ve tam yapmıyor. Taraflardan her biri şerefine ve bilgisine güvendiği bir bilirkişiyi yargıcın seçtiği bilirkişiye terfik etmesi halinde ise tetkikatın daha çok ciddiyetle yapılacağı şüphesizdir. Birbirini kontrol eden eksperlerin eksik tetkikat yapmaları ihtimali daha çok azdır. Tarafın seçtiği eksper üçüncü eksperin hatâlarını kolayca meydana çıkarabilir.

Bu sistem Ceza Usul Muhakemeleri Kanunu ile kabul edilmiştir. Bu

kanun suçluya bir mukabil eksper tayin etmek salâhiyetini veriyor. İnin son verimi de budur.

Bozer, noktai nazarıma iştirâk edememiştir.

II. Yargıçlar, Hukuk usul mahkemeleri kanununda sarîh hüküm bulunmasına rağmen, bazı hususî kanun hükümlerine dayanarak eksper raporlarını takdir için kendilerinde salâhiyet görmemektedirler.

Eksperlerin bir hâkim gibi ve hiç bir esbabı mucibe ileri sürmeğe bile tenezzül etmeden veya edemeden fennî sayılan bir hâdisede kat'î hüküm vermeleri suiistimallere sebep olmakta, yargıçı hatâlı hüküm vermeğe zorlamaktadır. Bundan ötürü, tasarıya eksper raporlarının ne gibi esaslar nazara alınarak takdir edileceğini yazdım.

Davaların sūr'atle neticelendirilmesini temin için mahkemenin tayin ettiği sürede raporunu vermemiş olan eksper hakkında açık müeyyideler koydum.

**Mustafa Reşit Belgesay**