

KRONIKLER

ADRESİNDE BULUNMAYAN MUHATABA YAPILACAK TEBLİĞ

Prof. Dr. İlhan E. POSTACIOĞLU

Adli tebligatta tebliğ memuru, önce adresinde bulamadığı kişiye ait tebliğ evrakını muhtar veya ihtiyar heyeti veyahut zabıta amir ve memuruna teslim etmek ve bu durumu da adresinde bulamadığı muhatabın kapısına yapıştırdığı bir ihbarnamede açıklamak zorundadır. Bu işlem tebligatın geçerlik şartıdır.

(7201 SK. m. 21)

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi 18.6.1971 gün E. 4046 K. 3996
(Resmi Kararlar Dergisi 1971, sayı 11, sah. 385)

R..... I..... tarafından babası M..... I..... aleyhine açılan nafaka davasının yapılan muhakemesi sonunda; verilen yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm davalı tarafından temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâva, yardım nafakası takdirine ilişkindir. Dâvalı duruşmada bulunmadığı için hüküm gıyapta tesis olunmuştur. Dâvalı, tebligatlar usulince yapılmadığı için hükmü temyiz etmiştir.

Dâvalıya gönderilen dâvetiye ve gıyap kararındaki şerhlerin muhtevassından anlaşıldığı gibi, tebliğ memuru 7201 sayılı kanunun 21 inci maddesini uygulamıştır. Anılan maddeye göre (kendisine tebliğ yapılacak kimse veya kanunen yerine tebligat yapılabilecek kişilerden hiç biri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederlerse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memuruna imza mukabili teslim eder. Ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine bildirir. İhbarnamenin ka-

pıya yapıştırıldığı tarih tebliğ tarihi sayılır.) madde metninden de açıkça anlaşıldığı gibi, tebliğ memurunun önce adresinde bulunmadığı kişiye ait tebliğ evrakını Muhtar veya İhtiyar Heyeti yahut Zabıta Amir ve Memuruna teslim etmesi ve bunu kapıya yapıştırılacak ihbarnamede açıklaması lâzımdır. Bu hükümlerle, adresine gelen muhatabın tebliğ belgesini nereden alacağını öğrenmesi temin edilmek istenmiştir. Gösterilen sıra geçerlik şartı olup bu sıraya riayet edilmemesi tebligatı geçersiz kılar. Olayda ihbarnamenin bulunduğu, sonra muhtara gidildiği anlaşılmıştır. Şu halde geçerli olmıyan tebligata rağmen işin esasının incelenmiş olması usul ve kanuna aykırıdır.

SONUÇ Temyiz edilen kararın gösterilen sebeple **BOZULMASINA** 18.6.1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Tebliğ Kanununun 21 inci maddesindeki sıra. — sıraya riayetsizliğin tebliğ muamelesini geçersiz kılması.

Kararın metninde de tekrar edildiği üzere, Tebligat Kanununun 21 inci maddesindeki sıraya riayet bu şekilde yapılacak tebliğin muhtaberlik şartı olarak gözükmektedir. Yargıtay 2 inci Hukuk Dairesi de kanunun bu yazılış tarzına bağlanarak içtihadını bu yolda tesis etmiştir. Fakat, usul muamelelerinde şekle riayetsizliğin neticelerini tanzim eden 82 inci maddenin ruhu göz önünde tutulmak suretiyle ve 82 inci maddenin temelinde yatan mülâhazaların ışığı altında mevzu bahis 21 inci maddenin yorumlanmasına gidilirse, hiç olmazsa bazı faraziyelerde farklı neticelere varmak imkânı hasıl olacaktır.

Şüphesiz bu şekilde tebliğin asli şartı tebliğ evrakının mahalle muhtarına veya zabıta amirine bırakılması ve keyfiyetin bu yolda muhatabın kapısına yapıştırılacak ihbarnamede tebliğ evrakını teslim edenin adresiyle birlikte dercolumasıdır. Bu birbirini tamamlayan iki şartın yerine getirilmesinde takib edilecek sıra da kanunun gösterdiği sıradır. Zira, kapıya yapıştırılacak ihbarnamede tebliğ evrakının *kime teslim edildiğinin* (kime teslim edileceğinin değil) gösterilmesi lüzumu bu sıraya riayeti mecburi kılar. Zaten, bir zabıt mahiyetini arz eden bu ihbarnamede yer alan bu yazılı beyanın ancak ve bizzarure yapılmış bir muameleye taallük etmesi lâzım gelip yapılacak bir muameleye matuf olması mantıkî olarak beklenebilir. Kanun da hükümleri sevkederken bu mantıkî ve rasyonel esaslardan ayrılamaz. Binaenaleyh, kanunun ifade tarzı bu lüzum ve zarureten neş'et etmiştir.

Fakat, tebliği yapan memur yani çok defa posta müvezzi, henüz tebliğ evrakını muhtar veya zabıta amirine teslim etmediği halde «tebliğ evrakı filân adresteki zabıta memurundadır veya zabıta memurundan aranmalıdır» yolunda yazılı bir beyana bahis konusu ihbarnamede yer verdiği takdirde bu şekilde bir tebliğ kendiliğinden hükümsüz mü sayılacaktır? Elbette değil. Zira, ihbarnamede yer alan beyana uyarak muhatap Zabıta Amirine müracaatla onda tebliğ evrakını bulduğu takdirde tebliğin hükümsüzlüğünü söylemek için doğrusu hiç bir mantıki sebep yoktur. Çünkü, artık, tebliğden maksat tamamen elde edilmiştir. Bu şartlar içinde sıranın göz önünde tutulmadığı ispat olunsa bile, bu tebliğin hükümsüz sayılmasını icap ettirmeyecektir. Buna mukabil muhatabın müracaatı sırasında tebliğ evrakı ihbarnamede gösterilen zabıta amirinin eline geçmediğinde, mevzubahis tebliğ, ihbarnamede tevdi keyfiyeti açıkça vaki gibi gösterilmiş olsa bile, geçersiz sayılmak icap edecektir. Görülüyorki, ehemmiyet arzeden nokta muhatabın ihbarnamede gösterilen zabıta memuru veya muhtara müracaatı anına kadar tebliğ evrakının bu memur eline geçmesi ve muhataba teslim edebilme imkânının mevcut olmasıdır. Bu bakımdan ancak, kanundaki sıra bir kıymet ifade eder. Zira, muhatabın müracaatı sırasında zabıta amiri, ihbarnamedeki beyanın şekli ne olursa olsun, evrakın kendisine teslim edilmediğini bildirdiği ve bu cihet bu yolda onun yazısı ile tevsik edildiği takdirde, muhataba tekrar o memura müracaat mecburiyeti yüklenmeyeceğinden ve kanunun gerçek maksadı da bu olmak lâzım geldiğinden, tebliğ ancak o zaman geçersiz sayılacaktır.

Doğrusu, Yargıtay burada izahına çalıştığımız esaslara bağlı kalmamış ve usul muamelelerindeki butlânın kaideten bu muamele ile takip edilen gayenin elde edilemediği faraziyelere hasredilmesi prensibinin ışığı altında Tebligat Kanununun 21 inci maddesinin yorumuna gitmemiştir. Böylelikle, tebligatın, istihdaf ettiği gaye dışında, davaların uzamasına ve fuzuli muamelelerin tekrarlanmasına sebebiyet vermesinden ürkmek caiz olsa gerekir. Bu düşüncelerle 21 inci maddenin maksat ve gayeye daha uygun ve daha elastiki bir yorumla kavuşturulmasını temenniye şayan görüyoruz.

I. E. P.

UMUMİ VEKALETİN KAPSAMI

Bir kimsenin umumi vekil olması müvekkilinin talimatı olmadan

bütün dâvalarını takip etme mecburiyetini ona yüklemeyiz. Bu itibarla, dâvalı vekili olarak avukat A. N. O. ya tebligat yapılması ve mümaanaatına rağmen onun huzuriyle duruşmaya devam olunması usule ve kanuna aykırıdır.

(B. K. m. 386 — BK. m. 32-40)

(Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi 7.6.1971 gün, E. 3771, K. 3698)

Z..... Ç..... tarafından kocası B..... Ç..... aleyhine açılan nafaka davasının yapılan muhakemesi sonunda; verilen yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm dâvalı tarafından temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Bir kimsenin umumi vekil olması, müvekkilinin talimatı olmadan bütün dâvalarını takip etme mecburiyetini ona yüklemeyiz. Umumi vekâlet verilmesinin amacı, her dava veya işlem için yeni bir vekâlet vermek külfetinden kurtulmaktır. Sorumluluğu yüklenmek şartı ile umumi vekilin müvekkili ile temas etmeden onunla ilgili davayı takip etmesi mümkün ise de, Mahkemece Umumi vekil müvekkilini temsile zorlanamaz. Bu itibarla dâvalı vekili olarak Avukat Asım Neşet Özensoy'a tebligat yapılması ve mümaanaatına rağmen onun huzuriyle duruşmaya devam olunması usul ve kanuna aykırıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen kararın gösterilen sebeble **BOZULMASINA** ve bozma sebebine göre sair hususların şimdilik tetkike yer olmadığına 7.6.1971 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

RESMÎ KARARLAR DERGİSİ Yıl: 6 Kasım-1971, Sayı: 11, sahife: 380.

I. — Umumi vekilin müvekkili aleyhine açılan yeni bir dâvada dâva arzuhalini muteber olarak tebellüğ edebileceği. II. — Fakat vekilin vekâletten istifa etmeksizin tebellüğden muteber olarak imtina edebileceği III. — Bu imtinanın muhtelif şekilleri.

I — Yukarıki karar Federal Mahkemenin 16.11.1943 tarihli kararında da belirttiği esaslara uygun bulunmaktadır. (J. D. T. 1944. 2. 72 bu kararın tahlili için bk. İHFM. 1948 No: 1-2 deki kronigimize) Bilhassa kararda «sorumluluğu yüklenmek şartıyla umumi vekilin müvekkili ile temas etmeden onunla ilgili davayı takip etmesi mümkün olduğu» çok yerinde olarak belirtilmiştir. Filhakika umumi vekâletin münderecatında yer alan lehte ve aleyhte açılacak davaları takip et-

mek yetkisini bahşeden bir vekâletnameye müsteniden vekil ayrıca hususî bir talimat almadan müvekkili aleyhine açılmış bir dava arzualini bu bapta haiz olduğu takdir hakkını kullanarak tebellüğ edebilir; ve kendisini muteber olarak mahkemede temsil ile gerekli savunmaları yapar ve neticede verilecek ilâm da kesinleşince onun leh ve aleyhinde kaziye-i muhkeme teşkil eder. Böyle bir halde tabiatıyla H.K.M.K. 445/8 mucibince müvekkile hususî talimat vermediği gerekçesi ile hükmün iadei muhakeme yolu ile kaldırılmasını isteyemez.

Burada bahis konusu olmamakla beraber, şahsa bağlı haklara taallûku hasebiyle hususî vekâletnameyi gerekli kılan bir davada, umumî vekâletnameyi haiz bir avukatın müvekkilinin talimatı olmadan kendisini temsil etmesi neticesinde aleyhte sadır olan hüküm kesinleştiği takdirde, iadei muhakeme yolunun baki kalıp kalmıyacağı noktasını bu münasebetle aydınlatmak lâzım gelirse, kanaatımızca burada umumî vekil o iş bakımından muteber olarak vekil sıfatını haiz olamayacağından müvekkil için iadei muhakeme yoluna gitmek imkânı yine de mahfuz kalmaktadır. Yalnız karşı taraf müvekkilin şahsına bağlı işe taallûk eden bu davada kendisinin temsiline muvafakat etmiş olduğunu yazılı delille veya hiç olmazsa yazılı delil başlangıcı ile ispat edebilir ve herhalde bu hususta kendisine yemin tevcih etmek hakkını haizdir. Hernekadar H. U. M. K. 65 nci maddesi vekilin sıfatını imzası, Noterlikçe musaddak bir vekâletname ile ispatını istemek yetkisini haiz ise de, bu hüküm vekâlet yetkisinin sıhhat şekli olmayıp bir ispat şeklidir ve karşı taraf ileride vekâletnameyi isbat edememek rizikosuna katlanarak bu yetkisini kullanmamış ise başka yazılı delillerle hasım vekilin bu sıfatını ispat etmek hakkını kaybetmez.

II — Şimdi umumî vekâletnameyi haiz vekilin davada vekilini temsil yolunda takdir hakkını kullanacak yerde, bilâkis tahlil konusu kararın taallûk ettiği faraziyede gerçekleştiği üzere, müvekkilini temsil etmemek cihetini iltizam etmesi haline gelirse; evvelâ, onun bu istikametteki hakkını, sonra da buna terettüp edebilecek neticeleri ortaya koymak lâzım gelecektir. Evvelâ, umumî vekilin müvekkilini yeni bir işte temsil etmemek hakkı vardır. Zira Yargıtay kararında belirttiği gibi, şüphesiz evvelâ umumî vekâlet verilmesinin amacı, her dava veya işlem için yeni bir vekâlet vermek külfetinden kurtulmaktır. Fakat amaç (gaye) yalnız bundan da ibaret de-

gildir. Vekil müvekkilin gaybubeti veya ondan talimat almak şartlarını haiz olmadığı sıralarda dahi, müvekkilinin menfaatinin icap ettiği hallerde onu temsil etmek gerekiyorsa, buna imkân verilmesidir. Ama, hadisede böyle bir durumun varid olup olmadığının takdiri münhasıran vekile aittir. Vekil sırf müvekkilinin menfaatlerini gözönünde tutarak bu hususta karar alabileceği gibi, meselâ, müvekkilinden talimat ve izahat almadıkça onu lâyıkiyle savunamayacağı kanaatine vasil olabileceği gibi, vekil olarak şahsi menfaatlerini de makul ölçüde hesaba katmak ezcümle bu yeni iş için vekâlet ücretini kararlaştırmadan müvekkilini temsil etmemek cihetine gitmek yetkisini de haiz olduğunu kabul etmek lâzım gelir. Herhalde, menfaatler durumunu takdir ederek bu hususta karara varmak vekile ait bir yetkidir. Yoksa hasma değil. Hasımın mümessili temsile icbar edebilmesi için mümessilin durumunun objektif bir şekilde haricileşmesi ve bu haricileşme durumunun inkitasız bulunması gereklidir ki, böyle bir hal organlar veya kanunî mümessiller için varittir; ezcümle ticarî mümessillerde veya veli ve vaside olduğu gibi. Halbuki umumî vekâletin istimali vekilin takdir hakkına bağlı kalmaktadır. Şüphesiz, umumî vekil takdir hakkını bu istikamette bir defa bir işde kullandımı vekâletten, hasım tarafa karşı da hüküm ifade edecek surette, istifade etmedikçe müvekkilini işin sonuna kadar temsil etmek zorunda kalır. Bu H.U.M.K. 62 nci maddesinden çıkan bir neticedir ve şüphesiz 62 nci madde umumî vekilin ilerideki işlerde müvekkilini temsil yetkisini kullanmaya icbar edecek bir hükmü ihtiva etmemektedir.

III — Şu halde umumî vekil müvekkilini yeni bir işde temsil etmemek cihetine muteber bir surette gidebilir. Bu hakkının istimal şekillerine bir göz atarsak; vekil dava arzuhalini tebellûğdan muteber olarak imtina edebilir. Eger tebligat sırasında avukat yazıhanesinde bulunmayıp kâtabi tebligatı kabul etmişse, vekil buna muttali olunca bir dilekçe ile tebligatı reddedebileceği gibi, engeç ilk celsede bulunmak suretile arzuhalin müvekkile tebliğ edilmesini sağlıyarak duruşmadan çekilmek hakkını da haizdir. Fakat vekilin bu husustaki talebi mahkemece kabul edilmişse, vekil için tutulabilecek iki yol vardır. İlk yol müteakip celselere gitmiyerek hakkında gıyap kararının verilmesine boyun eğmek fakat ileride aleyhte sadır olabilecek kararı bu sebeple temyiz etmektir. Fakat, bu yolun muhatarası da

mevdandadır. Zira hükmün bu sebeple bozulup bozulmayacağı Yargıtayın yorumuna bağlı kaldığından, vekil kendi yorumuna zıt düşecek bir yorumla karşılaştığı takdirde, müvekkilini müdafaasız bırakmış olacaktır. Bunun için o ikinci yolu seçebilir ve elinden geldiği kadar müvekkilini müdafaaya gayret edebilir. Fakat bu takdirde hükmün bozulmasını istemek yetkisi de kabili inkâr değildir. Zira onun müdafaaya bu şartlar içinde vakî iştiraki müvekkilini temsil şikkini kendi ihtiyarı ile seçtiği anlamına gelmez. Bilâkis, bu tutumu müvekkilini büsbütün müdafaasız bırakacak yerde imkân nisbetinde müdafaaya cihetini iltizam ettiği yolunda yorumlamak lâzımdır. Kendisinin müvekkili ile temas edip ondan gerekli bilgileri alamadığı için de bu şekilde müdafaaya zorlanmasının müvekkilin haklarını kâfi derecede koruyamamış olduğunun, hadisede başkaca bir unsurun varlığını ileri sürmeye mahal olmaksızın, kabulü gerekir. Bu itibarla Yüksek Mahkemenin vardığı neticenin tamamen yerinde olduğunu teyit etmek iktiza ediyor. z

I. E. P.

ŞAHİT LİSTESİ

Usulün 274 maddesi gereğince tanık listesi verildikten sonra aynı kanunun 287 maddesi gereğince taraflar arasında usulüne uygun delil sözleşmesi yapılmadıkça yeniden liste verilip tanık dinletilemez. Bu cihet resen gözetilecek hususlardandır. Ortada geçerli bir delil sözleşmesi bulunmadığı için sonradan listesi verilen tanıkların dinlenmesi ve onların beyanları nazara alınarak boşanma kararı verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır.

(HUMK. m. 151, 274)

(Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi 18.6.1971 gün, E. 3948, K. 3987)

M..... Ç..... tarafından karısı A..... Ç..... aleyhine açılan boşanma davasının yapılan muhakemesi sonunda; tarafların bir sene müddetle ayrılıklarına dair verilen yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm davalı tarafından temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüştülüp düşünöldü.

Usulün 274. maddesine göre tanık listesi verildikten sonra yine aynı kanunun 287. maddesi gereğince taraflar arasında usulüne uygun bir delil sözleşmesi yapılmadıkça yeniden liste verilip tanık din-

lenemez. 28.3.1959 günlü 18/21 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca delil sözleşmesinin mevcudiyetinin kabulü için tanıkların kim olduklarının bildirilmesi ve hangi hususta beyanda bulunacaklarının zapta geçmesi, karşı tarafın bu tanıkların dinlenmesine muvafakat ettiğine dair beyanı usulün 151. maddesine uygun şekilde tasdik etmesi gerektir. Olayda, dâvacı tanık listesi vermiş, tanık dinlenmiş, fakat hükme kâfi bulunmadığı cihetle yeni tanık dinleteceğini bildirmiş, dâvalı ise rıza göstermiştir. Ancak yukarıda açıklandığı şekilde liste verilmemiş, davalının muvafakat beyanı da usulünce tasdik olunmamıştır. Bu cihet resen gözetilecek hususlardandır. O halde ortada geçerli bir delil sözleşmesi bulunmadığı için sonradan listesi verilen tanıkların dinlenmesi ve onların beyanları nazara alınarak boşanma kararı verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır. Yapılacak iş usulünce verilen listede yazılı tanıkların sözleri hükme yeter olmadığı için dâvayı red etmekten ibarettir. Aksine düşüncelerle verilen karar bozmayı gerektirir.

SONUÇ : Temyiz edilen kararın gösterilen sebeble **BOZULMASINA** 18.6.1971 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

(RESMÎ KARARLAR DERGİSİ Yıl: 6 Kasım-1971, Sayı: 11, sahife 382-383).

I — Yukarıda verilen kararın varmış olduğu neticeye ulaşabil-telendiren görüş. **II. —** Listeye girmemiş şahitlerin dinlenmesi ya-sağının mahkemelerin işini azaltmak düşüncesine istinat ettiği gö-rüşünün daha ağır bastığı.

I — Yukarıda verilen kararın varmış olduğu neticeye ulaşabil-mek için geçirdiği merhaleler tenkidi davet edecek bir mahiyet ar-zetmektedir. Filhakika, Yargıtay ilk şahit listesinde isimleri belirtil-en şahıslar dinlendikten sonra verdikleri ifade davacı lehine hüküm tesisine kâfi gelmediğinden, ikinci defa verilen listedeki isimlerin dinlenmesine diğer tarafın muvafakatinin kanunun ön gördüğü hal-ler dışında şahit ikamesine ait 18.3.1959 tarihli İçtihatları Birleştirme Kararının koyduğu şekiller içinde belirmemiş olmasının hükümsüz olduğunu kabul etmiş ve bu gerekçe ile ikinci listede yazılı şahitle-rin dinlenmesi neticesinde, davacı lehine boşanma kararı verilmesini doğru bulmayarak hükmü bozmuştur.

Doğrusu, Yargıtayın ileri sürdüğü gerekçeye bakılırsa, zikri ge-çen İçtihatları Birleştirme Kararının istekleri yerine getirildiği, yani

birinci liste dışında dinlenilecek şahitlerin isimler belirtildikten sonra, bunların dinlenmesine karşı tarafın muvafakati zapta geçirilip imzalanması halinde, ikinci kategori şahitlerin beyanı üzerine verilecek hüküm Yüksek Mahkemenin tenkid ve muahezesine uğramayacaktır.

II — Bizce, 274 cü maddenin ön gördüğü şekilde şahit ikamesinin delil üzerinde bir anlaşma olarak tavsif edilmesi doğru değildir. Delil üzerinde anlaşma daha ziyade hangi kategori delillerin kabili ihtiac olacağı yolunda tarafların tasarruf sahasına giren hususlar hakkında varid olabilir. Fakat, hakimin şahidi ne yolda dinliyeceği hususunda bir anlaşma yapılması söz konusu olamaz. Çünkü, Haki-min vicdanî kanaatinin teşekkülü veya mahkemenin işinin ağırlaşmaması bakımından kanunun koyduğu şekiller üzerinde tasarruf yetkisi taraflara tanınmaz. Binaenaleyh, kanaatimizce esasen şahit istinainin mümkün olduğu bir konuda şahidin hangi şartlar içinde dinleneceği hakkında bir anlaşma yapılması bahis konusu olamamak gerekir. Şu halde, meselenin halli bakımından üzerinde durulacak nokta 274 cü maddenin tarafların himayesine mi yoksa Mahkemelerin işinin uzamasının önlenmesine mi matuf olduğunu tayindir. Şüphesiz, 274 cü maddenin temelinde bu iki mulahazanın da yer aldığı söylenebilir. Fakat ağır basan mulahazanın Mahkemelerin işini azaltmak olduğunu daha kuvvetle iddia edebilmek imkânı vardır. Zira, tarafları himaye eden kaide daha ziyade muayyen bir kıymeti aşan hukukî muamelelerin ispatında şahadete yer verilmemesidir. İspat edilecek olayın niteliği, şahadete yer vermeyi icap ettirince taraflar bizzarur şahadetin arz ettiği tehlikelere değişik ölçülerde maruz kalmakla beraber bu tehlike, listedeki şahitler dışında şahit dinlenmemesi kaidesi ile ancak pek cüz'î bir ölçüde bertaraf edilebildiği halde, ilk liste dışında şahitlerin dinlenmesi yasığı, mahkemelerin zaman tasarrufu sağlaması yönünden, belli bir şekilde etkili olabileceğinden, kanun koyucusunun liste dışında şahit dinlenmesi yasığını koyarken bu son gayeyi hedef olarak aldığını bundan böyle kabul etmek iktiza etmektedir. Esasen, 274 cü madde şahitlerin ne yolda dinleneceği hakkında müsbet bir kaide sevk etmekten ziyade menfi yönden ve bir yasak şeklinde liste dışı şahit dinlenemeyeceği kaidesini ifade etmekle, bunun tarafların müşterek iradesiyle bertaraf edilemeyeceğini bildirmiş olmakta, ve bu suretle varılmak istenilen hedefin Mahkemeleri şahit dinletmenin mu-

cip olacağı zaman israfından imkân nispetinde kurtarmak olduğu tezahür eylemektedir. Bu müşahadeyi yapınca, artık tarafların müşterek iradesi hangi şekil ve şartlar içinde tecelli ederse etsin, bu yasağın sırf taraf anlaşması ile bertaraf edilemeyeceği neticesine varmak bizce zaruri olmaktadır. Bu netice ise, liste dışındaki şahitlerin isimleri belli edildikten sonra dahi karşı tarafca vaki olabilecek muvafakatin değerlendirilmesine imkân olmadığını ortaya koymaktadır. Ve Yargıtayın yukarıda tahlili yapılan kararına karşı, serdedilecek başlıca tenkit görüşümüze göre işte burada toplanmaktadır.

Demek oluyor ki, Yargıtayın bozması yerindedir; fakat, bunun için serdedilen gerekçeler başka faraziyelerde, 274 cü maddenin tatbikini bertaraf etmeye yol açabileceğinden bize, yukarıda izaha çalışılan sebebler dolayısıyla tatminkâr görülmemiştir. Hadisede, liste dışındaki şahit ikamesine muvafakatin yasağı bertaraf etmesine yeterli olmamasını icap ettiren diğer bir sebep de dâva konusunun boşanma olmasıdır. Dâvacıya başarı sağlayamamış ilk şahit listesine yeni bir liste eklenmesine diğer tarafın muvafakati anlaşma ile boşanmaya müncer bir durum yaratabilmesi yönünden de muteber bir muvafakat olarak saymamak ayrıca yerinde olacaktır.

I. E. P.