

**DAVALAR NASIL YÜRÜYOR? — DAHA ÇABUK, DAHA GÂRÂNTİ  
İLE YÜRÜMESİNİN ÇARELERİ — MUHAKEME USULÜ  
KANUN PROJESİ**

**Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay**

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**G İ R İ Ş**

**I**

**Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Tadilat Meselesi**

*İlk tasarı — Proje — Son tasarı — Mahkemelerde incelemeler  
yapılmasına neden lüzum görüldü?*

1 — Adalet Bakanı Şinasi Devrin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yapılmasına karar verdiği ıslahat hakkında görüşmek üzere 1946 yılı Ekim ayında beni çağırmişti.

Bakan «amprik», üzerinde düşünülmeden riayet edilegelen kaideleri kanunlaştırmak değil, ilmi esaslara dayanan kaideler, muhakeme usullerinde sürat ve garanti, bir kelimedede rasyonel bir muhakeme usulü istiyordu. Bakan, yeni bir kanuna değil, eski kanunun ıslahı lüzumuna taraftardı, yahut, ben öyle hissetmiştim.

Bakanın bana verdiği direktifler, ileri sürdüğü mülâhazalar noktai nazarlarıma tamamen uygundu. Binaenaleyh, yapılacak şey, bütün etüdlerimi gözönünde tutarak, elimden geldiği kadar rasyonel bir usul kanunu projesi hazırlamaktı.

Mer'i Kanunun kötü netice verdiği tatbikat ile anlaşılın mahdut maddelerini tâdil, ve kötü âdetleri tashih eden bir proje hazırladım. Bu projeyi leh ve aleyhinde mütalâalar anlaşılıp, icabında gerekli düzeltmeler ve tamamlamalar yapılabilmesi için *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Rasyonel Tefsiri — Gerekli Tâdilleri — Bir Proje* adıyla neşrettim. Bu kitabımda, projenin tatbikat hatalarını düzelten ve binaenaleyh, kanunun çıkmasına lüzum olmadan dahi içtihatlarla kabul edilebilecek mad-

delerini, gerçekten tâdil edilen maddelerden kolayca ayırt edilebilmesi için düz, bu sonuncuları da *italik* dizdirdim.

Projeyi Bakanın tahmin ettiğinden daha çabuk hazırlamıştım. Onu götürdüğüm Aralık ayı içinde Bakan, belki daha fazla düşünmek için görüşmemizi tâlik etti. Bakanla, takip eden şubat ayında görüşebildik.

Bakan, ben daha projemi hazırlamakta iken, asliye yargılarından bir komisyon teşkil ederek, ondan da bir usul kanunu projesi istemişti.

Şubat ayında, bu Komisyonun mesaisine iştirak ettim. O zaman bu Komisyon tarafından mer'î kanunun sakat hükümlerini tâdil eden bir proje değil, yepyeni bir kanun projesi hazırlandığını gördüm.

Ben, yeni bir kanun yapılmasının mahzurları üzerinde durmadım. Çünkü, eski kanunda tâdilât ile iktifa edilmesine taraftar olmağımın başlıca sebebi, yeni bir kanunu kabul ettirmekteki zorluk idi. Bu ciheti düşünmek ise benden ziyade Bakana ait idi. Kısmî tadilâta taraftar olmamın, diğer sebeplerini No. 19 da anlatacağım.

Hazırlanan projeyi müzakereye başladık. 1 inci madde üzerinde münakaşalar saatlerce sürdü ve enteresan oldu. Bu münakaşayı gelen paragrafta anlatıyorum.

2 — Mer'î kanuna göre, bir mahkemenin vazifesi dâvanın kıymetine göre tayin edilmiş ise, kıymet, dâvacının iddia ettiği miktar nazara alınarak hesaplanmak gerektiğinden, dâva gününe kadar tahakkuk edip esas iddiaya fer'î olarak istenen masraf, tazminat, faiz hesaba katılır. Yani, dâvanın kıymetini tayinde *ne nam ile olursa olsun*, dâvacının istediği miktar esastır. Dâvacı iddiasında hüküm altına alınmasını istediği miktarı bildirmeğe mecburdur. Tabiatıyla, dâvadan sonra işliyecek faiz, dâvanın uzamasının neticesi olan masraf mahkemenin vazifesini tayin için nazara alınamaz. Çünkü, dâvalı tarafa, dâvayı uzatıp, masrafları, zararları çoğaltmak suretiyle mahkemenin vazifesine tesir etmek hakkı verilemezdi.

Komisyonca 1 inci maddede yapılan tâdilâta, dâvanın kıymetini hesap için, iddia edilen faiz, masraf, ve tazminatın nazara alınmaması kabul edilmişti.

Bu tâdilâta sebep olarak, tatbikatta faiz ve tazminatı hesaplamanın zorluğu ve teferrüatın hükümde esasın taliini takip etmesinin teoriye uygunluğu gösterilmişti. Ben, şu mülâhazalarda bulunmuştum: Mahkemelerin vazifesini dâvanın kıymetine göre tayinden maksat, büyük dâvalara bakacak mahkemelerin işlerini azaltmak için yüksek ehliyet şartını haiz olması gerekmeyen yargıçlı mahkemeler kurup küçük dâvaları

onların görevine almaktır. Küçük işlerde, basit olması itibariyle, yargıçların hataya düşmesi ihtimali azdır. Sonra, bu işlerde yargıcın hatası, tarafların durumunda önemli sarsıntı yapmaz. Binaenaleyh, bu işlere bakacak mahkeme yargıcının bir hukuk bilgini olmasına ve hatalı bir hüküm verilmesini önlemek için karışık ve önemli işlere mahsus masraflı ve uzun muhakeme usulü takip etmesine lüzum yoktur. Fakat, bir taraf, faiz, masraf gibi adla, yüksek bir miktar iddia ederse bu iddianın hata ihtimallerini asgarî hadde indiren bir usul ile, bilgin yargıçlar tarafından halledilmesi zarureti bulunur. Misal: Köy Kanununa göre, köy meclisleri on liraya kadar dâvalara bakabilirler. Bir kimse bir köylüde 10 lira alacağını alamadığı için, köye kadar seyahat masrafı, alacağını vaktinde alamaması, arazisini ziraat edememesi, mahsulünü kaldırılamaması sebepleriyle uğradığı ziyanlara karşı tazminat olarak bir kaç yüz lira isterse, bu dâvaya muhtar nasıl bakabilir? Orta zekâda bir adam hukuk tahsili olmadan da 10 lira alacağını ödenmesi lüzumunu pekâlâ takdir edebilir. O, takdirinde aldansa bile, sebep olduğu haksızlık fazla reaksiyon veremez. Fakat, bir alacağın ödenmemesinin neticesi olan büyük zararlardan borçlunun ne derece mesul olduğu meselesini halletmek, takdire tâbi olan delilleri incelemek için fazla bilgiye ihtiyaç vardır. Teferrüat, hükümde asla tâbi ise de, kıymeti ondan çok fazla olabilir. Nihayet tatbikatta, meselenin münakaşalı olup, umumiyetle böyle halledildiği de söylendi. Belki bu en kuvvetli bir sebepti. Fakat, bu mahzur kanuna daha fazla vuzuh vermekle önlenebilirdi.

Belçikada, Devlet reformu için profesör, yargıç, avukatlardan kurulan bir Derneğin usul kanunlarını inceliyen seksiyonu dâvadan önceki bir sebebe dayanan faiz ve masraf ve teferrüatın, mahkemenin salâhiyetini tayin için esasa zammolunması kaidesini «*âdil ve pratik*» addettikten sonra, tatbikattaki ihtilâfları önlemek için mukavelenin feshi ile tazminat iddialarında bu tazminatın da hesaba katılmasını gerekli adde-den bir fıkranın Belçika Usul K. m. 21 e ilâvesini teklif etmiştir (Réforme de Procédure, C. I, S. 139).

Çok uzayacağını tahmin ettiğim münakaşalara devam edemedim. Bu şerait dahilinde bu komisyonun 600 ü geçen maddelerini münakaşa etmek çok zaman alacaktı, ve faydalı olamayacaktı. Bundan ötürü mazeretimi ve görüşlerimi Bakana bildirerek ayrıldım.

3 — Komisyon tasarısında, mer'î kanunda mevcut bazı hatalar, bazı kötü âdet ve pratikler düzeltilmiş ise de, işleri geciktiren diğer bir hayli kötü âdetler kanunlaştırılmıştır.

Bakan, Komisyona benim projemi vererek işlenmesini istedi. Takip eden görüşmemizde Bakan, projemden bir hayli hükmün kabul edildiğini bana söylemişti. Gerçekte, komisyon tasarısında, projeme uygun mahdud bazı hükümler vardır. Bu hükümler, ihtimal benim projemden alınmıştır, ihtimal tesadüfen projemde kabul ettiğim hükümlerin aynıdır.

Bakan, benim de iştirak ettiğim bir komisyon toplantısında, kanatlerimle komisyon üyelerinin hemen her noktada müttefikan müdafaa ettikleri teklifleri uzlaştırmağa çok çalıştı. Fakat, Bakan, esaslı noktalarda fikirleri uzlaştırma imkânını göremeyince benden yeni bir kanun projesi istedi. Medenî Usul Kanunu adıyla ikinci bir proje hazırladım. Bu projeye komisyonca evvelce hazırlanan tasarıda bulunan rasyonel tâdilleri aldım.

Teklifim üzerine Adalet Bakanı, bu projenin Yargıtay başkanlarıyla müzakeresini kabul etti. Yargıtay Daire Başkanlarından Ali Himmet Berki ve Fevzi Bozerle bu projeyi 1947 yılının Temmuz ve Ağustos aylarında, evvelâ Ankarada, sonra Bursada, daha sonra Kartalda yaptığımız toplantılarda inceliyerek bazı tashih ve tâdillerle bir kaç madde (20 kadar) müstesna olarak, ittifakla kabul ederek Bakana verdik.

Bakan, Eylül ayında topladığı yeni bir komisyonun fikrini aldıktan sonra bu projeyi kabul etti.

Bakan, projeden çok memnun görünüyordu. Akşam gazetesinde neşrolunan bir beyanatta bu projenin bazı esaslı oktalari açıklandı.

Fakat, kısa bir zaman sonra, nazari bir kanunun pratik ihtiyaçlara uymıyacağı, pratik ihtiyaçlar gözetilerek evvelki komisyon tarafından hazırlanmış kanunun kabulü daha doğru olacağı fikri ilham edildiği için, Bakan haklı tereddütlere düştü. Acaba teklif ettiğim cezri ıslahat hakikaten çok aşırı mıydı? Sürat diye bütün garantiyi kaldırıyor muydu? Adalet cihazını gerçekten iflâsa mı sürüklüyordu? Bu meseleler Bakanı düşündürmeğe başladı. Bakan, komisyon tasarısı hakkında İstanbul Barosunun mütalâasını sormuştu. İstanbul Barosunun raporunu maalesef elde edemedim. Bu raporda ne gibi tadilât teklif ediliyordu, komisyon projesi tasvip mi ediliyordu, benim projem hakkında da mütalâa beyan edilmiş miydi, bilmiyorum. Bildiğim bir şey varsa, Bakan komisyon tasarisiyle benim projemi birleştirerek yeni bir proje yapması için bazı zevatı memur etti. Sonra, bu zevat arasında çıkan noktai nazar ihtilâfını halletmek için yeniden mütalâamı sordu.

Komisyon projesinde mevcut hükümlerin kifayetsizliğini ve Komisyonca gözönünde tutulanlardan başka sebeplerle dâvaların uzadığını tekrar Bakana anlattım.

Bu komisyonca gözönünde tutulmuş sebeplerden 4 No. lı paragrafta bahsedeceğim.

Bakan mülâhazalarımın ciddiyetini nazara aldı ve düşündü. Nihayet, teklifimle, mahkemelerde, dosyalar üzerinde, muhakemeleri geciktiren sebepleri araştırmama karar verdi. Dâvaları geciktiren sebepler tatbikatçıların meçhulü değildir. Fakat kanun yaparken onları hatırlamak zordur. İtiraf edeyim ki, ben de, Bakan bana sorduğu anda, 30 yılı mütecaviz avukathık hayatımda rastladığım geciktirme sebeplerinin pek azını söyleyebilmişim. Kendileriyle görüştüğüm avukat ve yargıçlar da, hattâ ricalarını üzerine çok düşündükten sonra bu sebeplerden pek azını hatırlayabildiler. Binaenaleyh, bu sebepleri tophiyabilmek için dosyaları incelemek zarureti vardı.

Ben, mahkemelerde incelemelerime devam etmekteyken Bakan, Komisyon tasarısını Meclise sevk etmek ıstırasında kalmıştı. Fakat, incelemelerimin neticesini gözönünde tutan Bakan, tasarının Mecliste müzakeresi sırasında nazara alınmak üzere, benden, tekrar tashih edilmiş yeni bir proje istedi. Gerekli tashihata kırmızı şeritle yazdırarak ve eskisinden farklarını tebarüz ettirerek 5 inci bir proje daha verdim.

## II

### İlk tasarımı hazırlayanlara göre dâvaları geciktiren sebepler

4 — Komisyon tasarısı ve gerekçesi olarak Bakanlığa sunulan rapor bu Komisyonda çalışmış bulunan Tahir Çağanın imzasıyla İstanbul Baro Mecmuasının Ocak 1949 sayısında neşredilmiştir. Bu rapora göre, dâvaları geciktiren sebepler şunlardır:

- I «Ulaştırma vasıtalarının kifayetsizliği»;
- II «Resmî sicil ve senetlerin muntazam olmaması»;
- III «Resmî dairelerden sorulan hususlara zamanında cevap verilmemesi»;

IV «Halkımızın psikolojisi ve hakkın inkâra uğraması ihtimali gözönünde tutularak vaktiyle delil tedarikinde ihmal gösterilmesi»;

V «Mahkemelerin iş hacminin haddinden fazla olması»;

VI Hususiyle, «mer'î kanun hükümlerinin müphem, kifayetsiz ve memleketimizin ihtiyaçlarına cevap vermekten uzak mahiyette olması, bir çok hususlarda boşluk arzetmesi» ve «muhtelif yönden dâvaların uzamasına sebep olmakta veya taraflara dâvayı diledikleri gibi uzatmak imkânını» vermesi, bundan da «suiniyet sahibi taraflar ... istifade etmesi»;

VII «Dâva yıllarca görüldükten ve büyük emekler sarfolunduktan sonra, taraflara hiç bir meşru mâzeret göstermeğe mecbur olmaksızın bütün binayı yikarak işe baştan başlama imkânını veren ıslah müessesesinin dâvaları uzatan âmillerin başında» gelmesi;

VIII «Takas mütekabil dâvasının kabulü»;

IX «Fazla tanık gösterilmesi»;

X «Delillerin zamanında bildirilmemesi»;

XI «Yargıcın dâvayı idarede pasif kalarak re'sen bazı kararlar alamaması», meselâ, re'sen gıyap kararı verememesi, dosyaları birleştirememesi;

XII «Tarafların dâvayı müracaata bırakmak salâhiyetini suiistimal etmeleri»;

XIII «Tarafların ilâmları zamanında tebliğ ettirmemeleri»;

XIV «Temyiz ilâmının mahkemeye geldiği taraflara tebliğ edilmemesi»;

XV Görev meselelerinde mer'î usul»;

XVI Tarafların hâkimi red salâhiyetlerini suiistimal etmeleri»;

XVII İptidai itirazların esastan önce yapılabilmesi»;

XVIII Tarafların duruşmadan evvel 4 lâyiha vermeleri»;

Bu sebeplerden bazıları hakikaten dâvaların uzamasında âmil-  
dir. Hususiyle, 3, 9, 10, 12, 14, 15, 16 No. lar altında beyan edilen sebep-  
lere çok dâvalarda rastlanmaktadır. Fakat, bu sebeplerden diğer bir hay-  
lisine, tetkik ettiğim 100 e yakın dosyada rastlamadım.

Bu paragrafta, Komisyon raporunda ileri sürülen geciktirici sebep-  
lerden, üzerinde fazla durmağa değer önemde görmediklerim hakkında  
kısa mütalâa yürütüyorum. İncelemelerimde rasladığım diğer hakikî ge-  
ciktirici sebeplerden takip edilen paragraflarda bahsedeceğim.

5 — I Nakil vasıtalarının kifayetsizliği, dâvaların gecikmesinde  
âmil olmaktan ziyade, tarafların ve şahitlerin yorulmasını, üzülmelerini  
mucip olmaktadır. Kazanılması istenen vakit, gün değil, yıl olduğundan  
nakil vasıtalarındaki intizamsızlık, üzerinde durulacak bir sebep değildir.

6 — II ve III. Dâvaların gecikmesinde âmil olan, sicil kayıtlarının  
intizamsızlığından ziyade, mahkemenin, lüzumu yokken bir tarafın iste-  
mesi üzerine, bazan da resen, dairelerden, bulunması, zor veya esasen  
olmayan kayıt ve bilgi istemeleridir. Taraflar Tapu, veya Nüfus kayıtlarının  
tasdikli suretlerini ilgili makamlardan doğrudan doğruya alabili-  
rlirler. İbraz edilen bu suretlerin asıllarına uygunluğunu şüpheli gös-  
teren bir sebep yokken, mahkemenin Nüfus ve Tapudan soruşturma yap-  
masıdır ki, işi faydasız yere geciktiriyor.

7 — IV : Muamelelerinin delilini vaktiyle tedarik hususunda Türklerin, diğer insanlardan daha ihmalkâr olduğunu zannetmiyorum. Mahkemelerde asılsız pek çok dâva olduğuna göre, işin gecikmesi, haklı olan dâvacının hakkının delilini vaktiyle ihmal etmesinden değil, olmıyan bir muameleyi ispat için uydurma delil bulmada zorluğa maruz kalmasından ileri geldiğini farzetmek belki daha doğrudur.

8 — V. Mahkemelerde işlerin çokluğu, dâvaların uzama sebebi olmaktan ziyade, mahkeme adedinin çoğalması sebebi olmuştur. Mahkemelerin yıllık varidesi ortalama 600 kadardır. Halbuki rasyonel bir usulü muhakeme sayesinde, bir mahkeme, geciktirmeden yılda 800 den fazla iş çıkarabilir.

Dâvaların miktarının gittikçe artması biraz da ahlâka ve hüsnüniyete aykırı maksatlarla dâva açılmasından ileri geliyor (No. 27 ye bk.). Haksızlığı görünen, fakirliği kıymeti şüpheli bir vesika ile anlaşılan kimselere adli müzaheret temin edilmesi de mahkemelerin iş hacmini çok arttırıyor. Dâva ciddiyetini temin için, harçlara tâbi tutulmuştur. Eline fakirlik vesikası geçirebilenler için ise bu fren yoktur. Enteresan bir misali *Adli müzaheret* bahsinde göreceğiz.

Ahlâk kaidelerine aykırı dâva açanların cesaretini kırmak umumi ahlâkın korunması için de elzemdir.

9 — VI. Mer'î kanunun müphem, yanlış hükümleri olduğu muhakkaktır. Çok dikkatle yapılan İsviçre Medeni Kanununda da az çok hatalar var.

Biz, Nöşatel ve Alman Kanunlarından alınmış olan mer'î kanunun, mahdut esaslı hatalı hükümleri müstesna olmak üzere, çok rasyonel olduğu kanaatindeyiz. Bu kanunun sakat hükümlerinin kanunla, veya içtihatlarla düzeltilmesi zarureti meydandadır.

10 — VII. İncelediğim işlerde ıslah yapıldığına raslamadım. Demek, ıslah edilen dâvalar %1 i geçmez. Gerçekten, ıslah eden taraf mahkûm olmuş gibi masraflardan mesul olduğu halde, bu yol ile kazanacağı vakit, ıslah edilen bir hayli muamelelerin hükmü mahfuz bulunması itibariyle, pek fazla değildir. Onun için tatbikatta, bu yola başvurulması, dâvayı uzatmak kasdı ile değil, ciddi sebeplerden ileri gelmektedir. Hâsmının bütün masraf ve zararlarının tazminini üstüne alan tarafın, hasbelbeşer yaptığı bir muamelede düştüğü hatayı düzeltebilmesi zarureti vardır. Usulde vakit tasarrufu, garantiyi azaltmamak şartıyla kabul edilir. Nihayet, Türk hukukunda da hakkın suiistimali ile yapıldığı görünen ıslah nazara alınamıyacağını kabul zarureti vardır. (Hukuk usulü şerhi I. T., teoriler kitabımız, No. 377).

11 — VIII. Takas mütekabil dâvasının kabulünde zaruret vardır. Tatbikatta, takas mütekabil dâvasının suiistimal edildiğini de görmedim.

Tarafın ödeme ile borcun düştüğü müdafaasının kabul edilmesinde herkes müttefiktir. Aynı sebeple, alacağın takas edilerek düştüğü müdafaasının kabulü de zaruridir. BK. karşılıklı alacakları birbirinin teminatı saydığı için biri nizalı olsa bile, diğeriyle takas edebilmesini kabul ediyor. Bir taraf alacağı hükmü icra ettirirken sonra diğer tarafın alacağı hükmü, onun başka malları bulunmaması sebebiyle, icra ettirememesi tehlikesi vardır. Bu halde, takas iddiasının kabul edilmesi ne büyük haksızlık olacak...

12 — XI Yargıcın resen müdahale salâhiyetini çoğaltarak, onu muhakemenin direktörü yapmak doğru mudur? Yeni cereyanlar buraya doğru gidiyor, fakat, herhalde komisyon raporunda temenni olunan derecede yargıca salâhiyet verilmek istendiğini zannetmem. Tatbikatta, bilhassa Türkiyede yargıcın fazla geniş salâhiyeti iyi netice vermemektedir.

Türk kanunu da Nöşatel kanunu gibi yargıca muhakemenin idaresinde ve hakların isabatında eskiden olmıyan salâhiyetler tanımıştır. Amma, dâvanın eskisinden daha süratle yürümesi temin edilemedi, şikâyetler azalmadı, çoğaldı, usul kanunlarının tâdili mesele olmaktan kurtulamadı. Tatbikatta, dâvaların uzaması sebeplerinden birisi de bu yetkidir denebilir. Meselâ, muhakeme gününü yargıç tayin eder. Çok mahkemelerde tayin edilen gün bir aydan aşağı değildir. Tanıkları yargıç sorguya çeker. Fakat, çok kere yargıç, tanıkların şahadetini anladığı gibi hülasa etmekte, dâvanın açıklanması için lüzumlu saydığı noktaları dikte ettirmektedir. Bu suretle, hem hata ihtimali çoğalıyor, hem de celse-ler lüzumsuz yere uzuyor.

Dosyaların birleştirilmesinden, veya ayrılmasından daha ziyade taraflar rahatsız olmakta, veya, faydalanmaktadır. İki dâva birleştirilmişse her ikisinin de tarafları, her iki dâva için muayyen günde mahkemeye gideceklerdir. Birleştirilen dosyaların içinden çıkılamıyor, yargıç işi bir çok kereler tetkika almağa mecbur kalıyor. Nihayet nice defa esaslı noktaları gözden kaçırarak hatalı hükümler veriyor. Yargıca, dâvanın her safhasında kendiliğinden istediği dâvaları birleştirmek yetkisi verilmesi işi tesri etmiyecek, geciktirecektir. İlerde dâvaların birleştirilmesi yüzünden işlerin ne kadar aksadığı görülecektir. Maamafih, Nöşatel K. yargıca resen dâvaları birleştirme, veya ayırma salâhiyeti vermiştir.

Yargıcın taraflara müdafaalarını hatırlatmak, hele, bu müdafaaları resen nazara almak salâhiyeti bitarafılıktan ayrılması ve hakikate uy-



mıyan karar vermesi ihtimalini çoğaltır. Yargıtayın buna benzer salâhiyeti ne kadar haksızlıklara, işin beyhude uzamasına sebep olduğu ilerde görülecektir. Tarafların hazırlanmadıkları bir meselede yargıcın sualine cevap verememeleri tâlik istemelerini haklı gösterir.

13 — Yargıca resen hareket yetkisi vermede biraz aşırı giden İsviçre Federal Mahkemesine mahsus 14 Mart 1947 Kanun projesine göre mahkeme ancak tarafların ileri sürdükleri vâkıaları esas tutarak hüküm verebilir. Mahkeme yalnız neticeî taleplerinin eksikliği hakkında tarafların dikkat nazarlarını çekebilir ve onları gerçeği ispat edecek vâkıaları beyan ve ispata davet edebilir (İsv. Fed. K. m. 3).

14 — XVIII. Tarafların duruşmadan önce lâyiha vermek haklarının kaldırılması, nizalı iş olgunlaşmadan muhakeme celsenin açılmasını gerektirir. Bu halde, taraf ister istemez hasmının son dakikada ileri sürdüğü iddia ve müdafaaya cevap vermek için muhakemenin talikini isteyecek, müteakip celsede onun\* şifâhen vereceği cevaba bu defa da hasmı cevap vermek için mühlet isteyecek, bu suretle celseler mütemadî taliklere uğrıyacaktır. Bu meseleye de ilerde döneceğiz.

Tahir Çağa, zikri geçen kitapta neşrettiği raporunun ekinde, tasarıda kabul edilen hükümlere numara altında işaret etmiştir. Biz, ilerde vereceğimiz izahatta gereğinde bu numaralara atıf yapacağız.

### III

#### Maksadımız

15 — *Adalet Bakanlığının kanunî salâhiyetlerini kullanarak alacağı tedbirlerle, Yargıtayın iktidatları birleştirme kararı ile, mer'î usul kanununun tâdiline lüzum olmaksızın da geniş derecede adlî ıslahat yapılabilir.*

Adalet Bakanı Şinasi Devrin'in, dâvaların ne gibi sebeplerle gecikmekte olduğu, ve bu gecikmeleri önleyici çareler hakkında fikir ve kanaat edinmek için mahkeme dosyaları üzerinde incelemeler yapılması kararı üzerine (bak. No. 3), 1947 yılı Eylül ve Ekim aylarında, Bursa ve Gemlik mahkemelerinde kesin karara bağlanmış, veyahut derdest bulunan 35 kadar dâva dosyasını inceleme ve yargıç, avukat, kâtip, stajyer olarak adalet işleriyle meşgul olanlarla, iş sahipleriyle kısa görüşmeler neticesi edindiğim kanaati bir raporla Bakana bildirmiştim. Neticeleri memnurluk verici bulan Bakan, incelemelerin diğer mahkeme dosyalarında da yapılmasını muvafık buldu. Bu yeni karar üzerine Gebze,

İzmit, Gölcük, Karamürsel, Yalova, İzmir, Bandırma mahkemelerinde yeniden incelemeler yaptım.

Bakana vermiş olduğum raporda bildirdiğim intibaları kuvvetlendiren son müşahede ve intibalarımı, bilhassa mevcut pratiklerin kolaylıkla ıslahı çareleri hakkındaki düşüncelerimi serbest bir dille yazıp neşretmeyi faydalı gördüm.

Bu neşriyat ile başlıca iki maksat güdüyorum:

a) Pratikte, hiç olmazsa 1947 - 1948 yıllarında dâvaların nasıl yürüdüğü hakkında bir fikir vermek.

Bu izahat, evvelâ, adli ıslahatla ilgili olmadan, sadece, doğru veya yanlış, mer'î usulleri çabuk öğrenmek isteyenlerin işini kolaylaştırır. Sonra, ıslahatçıların da her şeyden önce mevcut pratikleri bilmeleri, herhalde toplu olarak gözönünde bulundurmaları zarureti vardır. Binaenaleyh, bu izahattan kanunu değiştirecek, değişmesinde rey verecek olanlar da istifade edebilecektir. Pratikçilerin her gün yaptıkları işin ne olduğu tecessüm ettirilmezse, çokluk mahzurları dilkat nazarları çekmez.

Bu kısım izahat *italik* dizilmiştir.

b) Neşriyattan ikinci maksadımız, dâvaların gecikmesinden, masrafa boğulmasından, elhasıl adalet cihazının işleyişinden şikâyet sebeplerinin yeni bir kanun yapılmadan tüzük, yönetmelik, tevhidî içtihat, adi içtihat kanallarıyla nasıl izale edilebileceğini anlatmaktır.

Bu kısım izahattan, mer'î pratikler menfaatlerine aykırı netice veren avukatlar faydalanabileceklerdir. Avukatın sosyal rolü, kanunu doğru tatbik etmek değil, bu tatbiki temin için eliinde olanı yapmaktır. Hak uğruna bu mücadele, diğer herhangi bir vazifenin ifası gibi, ruhi bir zevk verir.

Bu izahat kanunun tâdilinde rey sahibi olanlara bir ilham kaynağı da olabilir.

Kanaatimizce, modern ve çok basit olan Nöşatel Kanunundan ve çok ilmi olan Alman Kanunundan alınan Usul Kanunumuz, tevhidî içtihat kararıyla lojik tefsire tâbi tutulur. Adalet Bakanı da gerek bu kanunun, gerek teşkilât kanunlarının verdiği salâhiyeti iyi kullanırsa adli ıslahat nisbeten kolaylıkla başarılabilir.

Bu kısım yazıların hülâsası *siyah* dizilmiştir.

## IV

## Usul kanununun tatbik ve tefsirinde metod

16 — *Kanunun ruhu, gayesidir. Yargıç salâhiyetli bilginlerin fikirlerinden faydalanarak bu gayeyi araştırır. Yargıç, metinleri bu gayeye uygun olarak tatbik, tefsir veya tashih eder, tamamlar.*

Hedefimiz daha ziyade mer'î kanunu tatbik yolu ile ıslahatı temin olduğuna göre, dâvaların yürüyüşünü geciktiren sebepleri ve ıslahı çarelerini izahtan önce, kanunların tatbik ve tefsirlerinde gözönünde tutulması gereken ve çokluk dikkat nazarlarını çekmiyen bir esas üzerinde durmak zarureti vardır.

Medenî Kanun 1 inci maddesinde kanunun yalnız metniyle değil, ruhiyle de tatbik edileceği esasını koyduktan sonra, kanunun gözönünde bulundurmadığı şartlarla karşılaşan yargıçlara, metinleri zoraki tatbik etmiyerek, mevcut şartlara uygun yeni kaideler araştırmak salâhiyetini vermiştir. Yargıcın bu salâhiyeti tabiatıyla kanunun ruhuna, sosyal icaplara, tarafların karşılıklı menfaat durumuna uymıyan bir kaide koyabilmesini tazammun etmez.

Kanun kendi kendine gayesini baltalayacak hükümler koyarak, ruhiyle metni tearuz ederse, yargıç metnini ruhuna feda etmiye mecburdur. Ancak, yargıç, kanunun ruhuna uymuyor diye metninden ayrılabilmek için, müelliflerin, hâdiseden mücerret yazılarında ileri sürdükleri mütalâalara, dâva konusu hâdiseyi rasyonel surette analiz eden bilginlerin konsültasyonlarına dayanmak gerekir.

Adalet, bütün kanunların ruhudur. Her kanun sosyal zaruretleri ve fertler arası adaleti temin için hüküm koyar. Binaenaleyh, yargıç, salâhiyetli bilginlerin mülâhazalarına dayanarak sosyal icaplara, adalete zıt netice veren kanunları tefsir suretiyle düzeltmenin yolunu da bulmalıdır. (*Hukuk Usulü Şerhi I, Teoriler* kitabımız, 1949; Yargıcın mesuliyeti bahsine bk. No. 88).

17 — Yargıtay adli kanunları hâdiseye münhasır olarak tefsir edebileceği gibi, tevhide içtihat namı altında umumî olarak da tefsir etmek yetkisini haizdir. Hususî hukuk kanunlarının tekâmülü, bunların sosyal icap ve zaruretleri ne derece karşıladığını hâdiseler münasebetiyle leî ve aleyhte olarak tarafların ileri sürdükleri mütalâaları gözönünde tutarak tayin edecek durumda olan Yargıtaya bırakılması uygun görülmüştür.

Yargıtay, hususî hukuk kanunlarını tefsir hususunda haiz olduğu salâhiyetten faydalanarak, diğer kanunlar gibi, usul kanunlarının da ga-

yeye zıt, kötü yazılmış, maksadı ters ifade eden metinlerini düzeltebilir. Bu düzeltme, ona düşen bir ödevdir. Fakat, nasıl ki bir kanun yapılırken konacak kaidelerin verebileceği neticeler üzerinde düşünmek, aynı konuya dair yabancı mevzuatı incelemek, müelliflerin görüşlerinden faydalanmak zarureti varsa, tevhidî içtihat kararları da ilmi münakaşalardan, hususiyle, mevcut pratiklerin iyi, kötü neticeleri üzerinde durulduktan sonra, ve müelliflerin fikir ve kanaatlerinden, yabancı mevzuattan kuvvet alınarak, muayyen bir hâdisenin tesiri altında olmaksızın verilmelidir.

18 — Usul kanunları ve Adalet teşkilât kanunları, adaletin iyi ve garanti ile yürümesini sağlamak için Adalet Bakanına bir hayli salâhiyet vermektedir. Bakanın dünya tecrübelerini de gözönünde tutarak alacağı rasyonel tedbirler sayesinde adalet cihazının nispeten daha iyi işlemesi temi edilebilir.

19 — İlmî esaslara uygun kanunlarla adli ıslahatın daha çabuk, daha cezri yapılabileceği şüphesizdir. Fakat, yeni bir kanunu etüd, tatbikatçılar için nisbeten zordur. Yargıçlara yeni muhakeme usulleri öğretilecek yerde, yalnız bilmediklerini, veya yanlış bildiklerini yavaş yavaş öğretmek tabii daha kolay olur.

Adli ıslahatın Adalet Bakanı ve Yargıtaydan gelmesinin diğer faydası da şudur: Her yeni kaidenin, bilhassa yeni bir usul kanununun muarızları çok olur. Kendileriyle münakaşa ettiğim aydınların bir haylisi yeni bir kanuna değil, kanunun yalnız bazı hükümlerinin tâdiline taraftar görünmüşlerdi. Yeni bir usul kanununun Meclisçe iyi karşılanmıyarak daha etraflı etüt yapılmak üzere müzakeresinin tâlikinden, bir köşeye atılmasından korkulur. Terakkinin Yargıtay yoluyla yavaş yavaş yapılması bu bakımdan daha emindir. Yeni mefhumların ve kaidelerin eski formüllerle maskelenmesi çokluk kimseyi ürkütmez.

Bu psikolojik sebeplerdir ki Romada adaleti icraya memur pretörler kanunu değiştirmeden muhtevasını değiştirdiler. İslâm Hukukunun son şeklinde, esas kaynağı olan Kur'an ve Hadis'in metninden pek azı kaidi. Tefsir yoluyla muhtevaları değişti. Resmen Kur'an ve hadis hükümleri, hakikatta ise ondan başka kaideler tatbik olunuyordu. Bugünkü İngiliz Hukukunda da resmen gûya 300 yıl evvelki mahkeme içtihatları, hakikatta ise, bu kaidelerden çok farklı hükümler tatbik olunuyor. 150 yıl kadar önce kabul edilen Fransız Medenî Kanununun bir hayli hükümlerinin mânası bugün değişmiştir. Eski hukuka, yeni zaman Avrupa hukukuna bakmağa ne hacet, bugünkü usul kaidelerimiz, gerçekte kanunun koyduğundan bambaşkadır.

Yeni hükümleri eski formüllerle maskeleyenin faydası, aşırı fikirleri frenlemek ve mantıksızlığı tezahür eden tatbikattan kolayca dönembilmektir.

Kısaca, muhakeme usullerinde büyük ıslahatın yavaş yavaş tevhidini içtihat kanaliyle, tüzüklerle yapılması hem işlerin icabına, hem de politik icaplara uyar. Fakat, bir kanun olmadan yapılacak bazı ıslahatın istenen neticeyi vermemesinden korkulur. Bir kaç maddenin kanunla değiştirilmesi zarureti vardır.

## V

### Yargıçların hukuk bilgilerini çoğaltmak için

20 — A. Rasyonel Kanunlar: Her memlekette ahlâkın yükselmesi, düşmesi hususunda kanunlar, hususiyle, bu kanunları tatbik eden memur yargıçlar, makamlar, büyük rol oynarlar. Yargıçların kanunları tatbik tarzıyla yaratacakları emsaller halkın kötümser meyil ve istidatlarını önler, yahut bu istidatları kamçılar. Kanunların dar, işlerin icapları ce ihtiyaçlar düşünülmeden yorumlanması halkı meşru menfaatlerini, tabii haklarını korumak için hilelere teşvik eder. Halk iyi niyeti, dürüst hareketi sayesinde meşru menfaatleri korunacağına emin olmalıdır.

Rasyonel usul kanunları halka tabii haklarının, meşru menfaatlerinin korunacağı hususunda teminat verir.

Usul Kanunlarının teorik icaplara uygunluğu adaletin ideal işlemini temine yetmiyeceği şüphesizdir. Onun iyi işlemesi her şeyden önce yargıçların şahsî bilgi ve evsafına tâbidir. Şu var ki, muhakemelerin yürüyüşü rasyonel, yani yakın ve uzak tesirleri, nizaların ne derece hızla ve emniyetle çözülmesini sağlayacağı sabit kanaatlerin esiri olmadan düşünülerek, memleket içi ve dışı tecrübeler gözönünde tutularak konacak normalarla (kanun, yönetmelik, tüzük, içtihatlar) tanzim edilirse, hiç olmazsa kabiliyetli ve kavrayışlı yargıçlara, haklı ve çabuk hüküm verebilme usulleri öğretilmiş olur. İncelemelerim sonunda, Türkiyede süratle, tarafları yatıştırıcı, adalete uygun hüküm verecek kabiliyette çok sayıda yargıç bulunduğu, ancak bu yargıçların usul hükümlerinin umumiyetle kabul edilmekte olan tefsir şekline uymak mecburiyetini hissettikleri ve itiyatlardan ayrılamadıkları için beklenen hızla iş çıkaramadıkları kanaatini edindim.

Yargıçların iyi ve çabuk iş yapmalarına engel olan, kifayetsizlikleri değil, 1927 kanununun mâna ve ruhu anlaşılmeden meriyete girdiği gündenbergi tatbikat ile tekarrür etmiş sakat kaidelerdir. Bu kaideler ıslah edilebilirse kendileriyle görüşmek zevkini duyduğum ve emsali çok

olduğuna şüphe etmediğim yargıçlar adalet cihazını halkın büyük memnurluğunu celbedecek tarzda işletebileceklerdir.

Halk Partisinin umdelerinden biri olan inkılâpçılık cesaretle adalet işinde tatbik edilmese bile, modern memleketlerin teamül ve tecrübe-lerinden geniş derecede faydalanılarak adli sistem tekâmül ettirilmelidir. Hazırlamış olduğum proje üzerinde birlikte etüd yaptığım Yargıtayın iki başkanı Ali Hikmet Berki ve Fevzi Bozer ve kendileriyle görüşebildiğim aydın fikirli yargıç, savcı ve avukatlardan aldığım intibaa göre Adliye-miz bu yeni telâkkileri büyük memnurlukla karşılayacak, ona dost olacaktır. Hukuk tahsili için Avrupa ve Amerikanın muhtelif yerlerine uzun yıllardanberi sayısı az olmıyan talebe gönderilmesi Avrupa Üniversitele-rinden diplomalı olanlara mûmtaz mevki verilmesi de Hükûmet mahfil-lerinin adliye ıslahatına ne kadar önem verdiğini gösterir.

Türkiye Hukuk Fakültelerinde de Avrupa hukuk fakültelerinde oldu-ğu kadar, hattâ, bir haylisine üstün tahsil görüldüğü muhakkaktır. Şu var ki Fakültelerimizden, veya Avrupa fakültelerinden mezun olan yar-gıç ve avukatların rasyonel esaslara dayanan hukuk normaları yerine, ampirik kaidelere, kötü âdetlere uymak mecburiyeti bilgilerini ilerlete-cek yerde geriletiyor. Binaenaleyh, hâlen hususî vaziyetler itibariyle sa-dece kâğıt üzerinde kalacak olsa bile, yargıçlarımızın ve avukatlarımızın olgunlaşması için olsun, kanunlarla, Yargıtay tevhidî içtihat karar-larıyla teorik icaplara uygun modern usul kaideleri kabul edilmeli, alınacak tedbirlerle bu kaidelerin ciddi tatbikine doğru gidilmelidir.

21 — **B. Kütüphane:** Yargıçlar, halkın gerçek ihtiyaçlarını anlıyarak kanunları rasyonel tefsir ve tatbik edebilmek için çok okumak mecburi-yetindedirler. Avukatların lâyhalarında ileri sürdükleri fikirler, verdik-leri referanslar kitaplardan araştırılarak kontrol edilmelidir. Bunun için, her yer adalet binasında, şimdilik pek önemli kitaplar bulunacak birer kü-tüphane tesis etmeli, büyük şehir mahkemelerinde de hukuk tatbikatını ilgilendiren ve teorik izahatı ihtiva eden Türkçe eserler, Türk hukukunu ilgilendiren bazı yabancı müellefat bulundurulmalıdır. Kütüphane için tahsis edilecek para işi hiç kabilinden olan birkaç mahkemeyi kaldırmak-la ve bazı idarî masraflarda yapılacak tasarrufla temin edilebilir.

22 — **C. Konferanslar:** Yargıçların kötü itiyatlarını önlemek, onlara yol göstermek için yılın birkaç mevsiminde konferans şeklinde 8—10 gün devam edecek kurslar açılmalı ve bu kurslara devam edecek yargıçla-ra ayrıca her yıl 15 gün kadar izin vermelidir.

23 — Adalet Bakanlığına sunduğum Medenî Usul Kanun projesinde, ve şimdi de bu yazılarımda konmasını teklif ettiğim normaler sayesinde kazanılması ihtimal içinde olan vakte ayrı bir paragrafta işaret edeceğim.

## VI

### Usule müteallik kararlara karşı müracaat yolu — Baş yargıçlık

25 — *Usule müteallik yargıçların ittihaz ettikleri hatalı tedbir ve kararları düzelterek, dâvanın daha çabuk, daha fazla garanti ile neticeye bağlanmasını temin edecek halen bir müracaat yolu yoktur.*

**Bir kanunla başyargıçlık teşkil edilip ilk yargıçların işi çıkmaza sürükliyen muhakeme usul hatalarına karşı bir kanun yolu tesis edilmelidir.**

Adalet Bakanının, il merkez ve büyük şehir mahkemelerine seçkin ve bilgin tek yargıç memur etmesi, bölge veya şehirde bulunan diğer mahkemelere onun nezaret ve mürakabesi altında vazife ifa etmek üzere yargıç muavini tayin etmesi ve muavinlerin usul hükümlerini yanlış tatbik etmelerinden veya takdir haklarını usulün gayesi dışında kullanmalarından yargıca şikâyet edebileceği tevhidî içtihat kararıyla kabul edilmesi üzerinde etüd yapmalıdır.

26 — Usul kararlarına karşı bir müracaat yolu bulunamamasının mahzurlarına ve sebep olduğu haksızlıklara şu dikkate değer hâdiseyi misal olarak zikrediyorum:

İncelemelerim sırasında bir yargıcın bana söylediğine göre, bir mahkemede biri kardeşinin evine, nafaka alacağı için, ihtiyatî haciz koydurmuş, fakat, iki yıldanberi dâva açmamış. Borçlunun, haczin düştüğü iddiasıyla mükerrer müracaatı birer sebep ve bahane ile karara bağlanmamıştır. İddianın kabul veya reddi hakkında, kat'i bir karar verilmediği için borçlu temyize başvuramıyarak haksız zarara katlanmak zorunda kalıyor.

Bu hâdiseyi biz incelemedik, fakat, bu ve emsalinin vukuu çok fazla ihtimal içindedir.

Dâvaların tâlik sebeplerinin çoğu hiç de ciddi değildir. Dâvanın neticesine tesiri olmıyan faydasız vasıtaları hazırlıyabilmek, cevap vermek, çıkarılan mânasız bir meselei müstehireyi hallettirmek için tarafa mükerrer verilen uzun süreler yüzünden dâvalar fazlasıyla uzadığı artık mâruf hal almıştır.

Diğer müşahhas bir misal:

Bursada tetkik ettiğim dosyaların birinde, amcazadeler grubu, dayı-zadeler grupuna karşı mirasa istihkak dâvası açarak onların aldıkları ispatı veraset senedinin iptalini dâva etmişler ve iddialarını ispat için Var-na nüfus memurluğundan kayıt celbini istemişler. Ölenin nüfus kayıtları ile uzak hısımları kimler olabileceğini tayin, hiç olmazsa pratik bakımdan, kabil değildir. Bu imkânsızlık bilinmekte veya bilinmek lâzım gelmekteyken mahkeme mer'î teamüllerden ayrılmaya kendni mezun görmiyerek, yabancı memleket nüfus kaydını anlamak için dâvayı bir çok defalar tâlik etmiş, nihayet tahmin edilebileceği gibi, menfi bir cevap almıştır.

Bir tarafın iddiasına yeter delil varken, hasmının şu veya bu dairede varlığını bildirdiği delilin celbi için dâvanın yıllarca uzatılabilmesine müsaade olunamaz.

Bazan, mahkemeler salâhiyetlerini kullanarak tarafa o kadar uzun süre veriyorlar ki, hasmı bu şartlar dairesinde uğradığı haksızlığa katlanıp, dâvasından vazgeçmek zorunda kalıyor.

Bazan yargıçın hemen alınması gereken bir tedbiri almamasından, meselâ, ihtiyatî tedbir dileğini reddetmesinden, veya bir tahkik tedbirini dâvadan önce, veya vaktinde incelememesinden, bir taraf telâfi edilemeyen bir zarara maruz kalıyor.

Şikâyetçileri dinledikten sonra bu çeşit müsbet veya menfi kararları düzelterek işe hız verecek bir makama ihtiyaç kat'idir.

Usul hukukunun gayesine uymıyan pratiklerle mücadele için Yargıtayın veya Bakanlığın alabileceği tedbirler mahduttur. Bir dâva kanuna uymıyan sebeplerle uzatıldığı için, verilen hükmün bozulması kaybedilen vakti telâfi ettirecek yerde, kat'i neticeyi bir kat daha geciktirir. Binaenaleyh, yargıçların faaliyetini tanzim, onların usule müteallik hatalarını tashih edecek, lüzumsuz gecikmeleri önliyecek salâhiyetli bir makam da tesis etmek gerekir.

Projemde, asliye yargıçlarının, dâvanın görülmesini müddetsiz veya uzun müddet geciktiren veya ihtiyatî tedbir veya delillerin tesbiti dileğini kabul veya reddeden kararlarını tashih ile dâvalara hız verebilmek üzere bir başyargıçlık makamı tesisini teklif ettim (m. 518, rasyonel tefsir, m. 335).

Almanyada ve ondan alınan Ceza Usulü Muhakemeleri Kanununda tahkikat kararlarına karşı itiraz yolu açılmıştır.

Başyargıçlık teşkilâtı ve bilhassa başyargıcın diğer yargıçların kararlarını düzeltme salâhiyeti içtihatlarla, veya bir tüzükle kabul edilebilir mi?



Bu suale müspet cevap vermek zordur. Yalnız Adalet Bakanı özeti-mizde dediğimiz gibi, kanundan aldığı salâhiyetle bölge mahkemeleri teşkil edip bölge içindeki mahkemelere bölge yargıcının muavini olarak yargıç tayin eder ve tevhidî içtihat kararıyla de yargıcın muavininin dâvanın neticeye bağlanmasını uzatan usul hatalarını düzeltmek salâhiyeti tabii addedilerek belirtilirse, pratik olarak bu reform yapılmış olur.

## İKİNCİ BÖLÜM

### AMELİ MUHAKEME USULÜ — MAHKEMELERDEKİ İNCELEME- LEMELERİME GÖRE DAVALARI GECİKTİREN SEBEPLER VE İZALESİ ÇARELERİ

#### I

#### Formalite

27 — *Tatbikatta, kanun ve teamüllerle kabul edilmiş olan formalite ve şekillere ve metne, pek sıkı bağılılık göze çarpar. Formaliteye uymayan bir iddia ve müdafaa nazara alınmamakta, formaliteye uygun iddia ve müdafaa ve deliller ise üzerinde fazla durulmadan kabul edilmektedir.*

**Halbuki, Hukuk Usulü Muhakemelri Kanununa göre, bir tarafın müdafaasını zorlaştırmadıkça şekil kaidelerine aykırı yapılan bir usul muamelesi bätıl değildir, (m. 82). Şekli hakikatlerin aksi her vasıta ile ispat olunabilir, (m. 295 ve MK. m. 7).**

28 — Formalitelerin gerçeği, dürüst hareketi garanti ettiği, dâvaların daha çabuk yürütülmesini temin ettiği muhakkaktır. Fakat, formaliteye lüzumundan fazla bağılılık matlubun aksine netice verir. İlerde resmî senetler bahsinde, formaliteye uygun resmî senetlerin yanlışlığı iddiasına salâhiyetli makamların lâkayıt kalmaları ne kadar hatalı hükümlere sebep olduğunu göreceğiz. Resmî görünen bir vesikanın tersinin ispatına müsaade edilememesi, memurları vazife sırasında daha az dikkatli, daha ihmalkâr olmağa teşvik ediyor. (İlerde *Resmî senet* bahsine bk.).

Tatbikatta, dâvacı hasbelbeşer, arzuhalinde ehemmiyetsiz de olsa kanunda yazılı bir kaydı yazmağı ihmal etmişse, ince zekâlî hasım, bu ihmalin farkına vararak, müdafaası bakımından hiç bir faydası olmadığı halde arzuhalin iptalini istediği çoktur. *Rasyonel Tefsir* kitabımızda yaz-

dığım şu gülüç misali tekrarlamadan kendimi alamıyorum. Bir dâvada, dâvacı dâva arzuhalini imzaladığı halde tarihlemeyi unutmuştu. Hasım bu eksiklik sebebiyle butlan isetdi. Fakat, talihin bir cilvesi olarak, o da cevabında ay tarihini yazdığı halde gün tarihini yazmamıştı. Dâvacı da cevabın tarihsiz olduğunu iddia etmiş, böylece kusurlar birbiriyle takas olduğundan arzuhalin iptalinde ısrar olunmamıştı.

Arzuhalin iptali için muayyen bir usul hatası bulunamazsa, dâvalı iddia «sureti muvazzahada» olmadığını ileri sürüyor. Bir tarafı müdafaası bakımından zor duruma düşürmemiş iken, formalitelere riayet edilmediği için arzuhalin iptali usul kanununun gayesine tamamen zittir.

HUK. 82 nci maddesine göre, bir taraf ancak meşru bir menfaati varsa, yani müdafaası bakımından kendine bir faydası olacaksa, usulsüz muamelenin butlanını isteyebilir. Tarafı müdafaası bakımından zarara maruz bırakmayan merasim esaslı olmadığından, eksikliği, muamelenin butlanını icap etmez. (*Usul Şerhi Teoriler* kitabımız, No. 404 ve sonrakiler).

Kanunun yalnız ruhuna değil, metnine de uygun olan bu tefsir tarzı tevhidî içtihat kararıyle tebarüz ettirilmelidir.

## II

### Dâvanın ahlâk ve hüsnüniyet kaidesine uygunluğu

28 — Kanuna, ahlâka, hüsnüniyet kaidesine aykırı maksatla açılan dâva kabul edilemez.

Bu esas tevhidî içtihat kararıyle tebarüz ettirilmelidir.

Mahkemelerde tesadüf edilen ve halkın büyük şikâyetlerini mucip olan sebeplerden biri de şeklen kanuna uygun bir iddia veya müdafaanın ahlâka, hukuk nizamına, kanunun ruh ve gayesine aykırı maksatlarla ileri sürülmüş olsa bile kabul edilmesidir. Bu yüzden, bir taraftan mahkemelerin işi lüzumsuz yere çoğalmakta, diğer taraftan da fırsat düşkünleri himaye bularak umumî ahlâk düşmektedir.

Misaller:

Yargıtayın müstakar ve haklı bir içtihadına göre, iştirak halinde tasarruf edilen bir gayri menkulün tahliyesini bütün iştirakçiler birlikte dâva edebilirler. Tatbikatta, bir gayri menkulün iştirak halinde meselâ, %10 hissesine sahip olan biri aldığı yüksek bir hava parasiyle bu gayri menkulü muteber olmıyan bir mukavele ile kiraya verirse, veyahut, boş bir evi tecavüzle işgal eden kimseye, karşı iştirakçilerden biri, kendine vad veya temin edilen menfaat karşılığı veyahut hissesi az olması, uzakta

bulunması gibi bir sebeple lâkayıt kalırsa, fuzulî şâgîlî tahliye ettirmek için sulh yargıcına başvurarak, bazan uzun süren bir prosedür ile ortaklığa bir kayyum tayin ettirmek lâzım gelecektir. Tarafın bu uzun prosedüre başvurarak üzülecek ve uzun zaman kiradan mahrum kalacak yerde fuzulî şâgîle gerçek mânasında hava parası vererek biran evvel tahliyeyi temin etmesi menfaati iktizasından olur. Şâgîl, mahkemede diyor ki, veya diyebilecek ki, vâkıa ben bir mütecevizim, amma, dâvacının tahliye dâvası açmak hakkı yoktur. Çünkü, diğer %10 hisse sahibi dâvaya dahil değildir. Bir mala iştirak halinde sahip olanların ittifakla dâva açmaları lüzumu mütecevizi himaye maksadını değil, içlerinden birinin zararına olarak diğerlerinin hareketini önlemek içindir. Meselâ, bir hâdisede rastladığımız gibi, iştirakçiler birleşerek sahip oldukları gayri menkulü kiraya vermişlerse, akdın feshini de müttefikan dâva etmeleri gerekir. Çünkü, ekseriyetin birleşerek, malı kiracıdan teslim alıp dâva açmamış olan hissedarın hakkına tecavüz etmelerini önlemek gerektir. Şartlara riayetsizlik sebebiyle de olsa, kira akdinin feshi müşterek menfaatleri ihlâl edebilir. Kiracı bütün mal sahiplerinden aldığı malı ancak hepsine birlikte teslim edebilir. Binaenaleyh, kiracı bütün iştirakçilerin açmadığı tahliye dâvasının reddini istemesi ahlâkın, hattâ, vazifesi icabındandır.

Mal sahiplerinin kiracılar aleyhine mukaveleye muhalif olarak bir ortak aldıklarını ileri sürerek tahliye dâvası açtıkları görülmektedir. Normal faaliyette bulunan bir tüccara mağaza kiraya veren kişi, onun yanında çalışacak müstahdemlerle alâkalı olmaz. Kiracının 20 müstahdem yerine, yanına tek bir ortak alması kiraya verenin hiç bir meşru menfaatini ihlâl etmez. Bilâkis, dâvacı tahliye ettirdiği gayri menkulü aynı şartlarla kiraya vereceğine göre tahliye ile yeniden kiralama arasında geçecek müddette kira mahrumiyetine ve yeni baştan kontrat masraflarına katlanarak ziyan edecektir. Malsahibinin bu sebeple tahliye dâvası açmaktan maksadı, hava parası almak, veyahut işleri iyi giden kiracısını tazyik ile kendine haksız bir menfaat sağlamak olduğu besbellidir. Bir mukavelede kiracının kendine bir ortak almaması şartı konmuşsa, maksat ne olduğu araştırılır. Ancak bu maksadı korumak için tahliye iddiası kabul olunabilir. Meselâ, maksat kiranın intizam ile ödenmesi ise kiracı kiralari ödemeğe hazır vaziyette oldukça kiralayanın tahliye dâvası dinlenemez. Kısaca, mal sahibi ortak alan kiracıyı tahliye ettirmede meşru bir menfaatini ileri sürmedikçe dâvasını kabul etmemek gerekir.

Müzayedeye fesat karıştıran borçlu, kendi ahlâk ve kanuna aykırı hareketini ileri sürerek onun iptalini istiyemez.

Bir dâvaâda, dâvalı dâvalanan motörleri başkasına satmış, müşteri de satın aldığı bu motörü yabancı memlekete nakletmişti. Motörlerin nakleildiği memleket kanununa göre, dâvalı hakkında verilecek hüküm temellük edene karşı da icra edilebilirdi. Dâvacı bu sebeple dâvasına devam etmek istiyordu. Dâvalı HUK. 186 ncı maddesine istinatla zarar ziyana çevirmedikçe, dâvacının dâvasına devam edemeyeceği müdafaasında bulundu. Dâvacının dâvalanan şeyin temlikî halinde iddiasına zarar ve ziyana çevirerek devam etmesi icra ettirebileceği bir hüküm almasını temin gayesini istihdaf edip, dâvalının kendi haksız fiilinden faydalanmasını temin gayesini istihdaf etmez' Binaenaleyh, dâvalının müdafaası, salâhiyetin suiistimalî olması itibariyle dinlenmemek gerekir.

Bir kızın, evlenme teklifini reddettiği erkeğe karşı, evlenme vaadiyle kızılığını bozduğu iddiası, ahlâka mugayirdir. Gerçekten, evlenme vaadiyle kız bozmanın cezalandırılmasından maksat, aldatılarak bozulduktan sonra bırakılan kızın bu haliyle artık meşru münasebet tesis edememesinden ve yüzünü kızartmadan sosyete içine çıkamamasından mütevellit teessürüdür. Kanun bu teessürü izale içindir ki kıza, erkek aleyhine ceza dâvası açmak salâhiyeti veriyor. Fakat, evlenmeden istinkâf suretiyle kendi kendine terkedilen, binaenaleyh meşru münasebet tesis etmemekten teessür duymıyan kızın para koparmak, hınc almak gibi kanunun gayesinde olmıyan maksatla dâva açması ahlâka mugayereti itibariyle kabule şayan olmaz.

Evli bir kadın zinası cezalandırılması kocanın, karısının başkasıyla münasebetine tahammül edemiyerek ondan ayrılmak mecburiyetinde kalmasından mütevellit teessürü gidermek gayesini istihdaf eder. Fakat, koca karısını, meselâ, para için başkasıyla münasebete teşvik eder, buna göz yumarsa, para koparmak gibi bir maksat için erkek aleyhine zina dâvası açması ahlâka mugayereti itibariyle kabul edilemez. Karısıyla beraber yaşıyacak kocanın, onun zinasını mahkeme kararına bağlatması kadar ahlâkî hislere aykırı bir şey tasavvur edilemez. Eski Ceza Kanunumuzda zina dâvası açmak mutlaka, veyahut mutallakan kocaya aitti. Eski yazılarda ancak mânasına gelen *mutlaka* terimi, boşadıktan sonra mânasına gelen *mutallakan* da okunabilirdi.

29 — Hukuk nizamının gayesi tecavüzleri önlemek, meşru menfaatleri korumak olduğuna göre, bir kimsenin bu nizama aykırı vaziyetini ileri sürerek yapacağı iddia, veya müdafa MK. un 2 ncı maddesiyle konan hüsnüniyet kaidesine aykırıdır.

Bu maddenin koyduğu yasak umumî olduğundan, bir tevhide içtihat kararıyle ahlâka, veya kanuna muhalif veya mukavele ile gözetilmemiş

bir menfaat temini için açılan dâvanın dinlenmiyeceği tebarüz ettirilmelidir.

Müellifler ahlâka mugayir maksatla açılan dâvanın dinlenmiyeceği noktasında müttefiktirler. Tissier *Traité de Procédure Civile* 1925 c. No. 182 Japiot. *Traité élémentaire de procédure civile* No. 66 Morel, *Traité élémentaire de Procédure Civile* 1932, No. 29. Hukuk Usulü Şerhi I Teoriler kitabımız, 1949, No. 221 c.

### III

#### Vazife

30 — Kanuna göre, bir yer mahkemesinin muhtelif dairelerinden her birinin bakacağı işler Adalet Bakanı tarafından tayin edilir. Teamülen, Bakan, haiz olduğu salâhiyetle bir yer asliye mahkemesini dairelere ayırmırsa, bir veya bir kaçını ticaret, bir veya bir kaçını ahkâmı şahsiye, bir veya bir kaçını ceza, diğerini hukuk işlerini görmeye memur etmektedir.

Mahkemelerin işe göre tayin edilen salâhiyetleri vazife olup daima âmme intizamından addolunmaktadır. Bir mahkeme vazifesi içinde olmayan bir dâvayı resen reddeder. (HUK. m. 7.)

Mahkeme vazifeli olmadığı dâvayı reddetmiyerek görürse, verdiği hükmü Yargıtay bozar (HUK. m. 428).

Adalet Bakanı haiz olduğu yetki ile asliye mahkemesi daireleri arasında vazife ayrılığı yapmamalı, daireler arasında iş tevziini başhâkime bırakmalıdır.

Tevhidi içtihat kararıyle vazife meselesi âmme intizamından değil, salâhiyet gibi hususi menfaatlerden addolunmalı, vazifesiz bir mahkeme esasta doğru bir karar vermiş, taraf müdafaasını o mahkemede yapmakta bir gûna zorluğa maruz kalmamışsa, hükmün bozulmayacağı tebarüz ettirilmelidir (HUK. m. 428, son fıkra).

31 — Mahkemelerin vazifeleri işin mahiyetine göre tayin edilmişse muayyen bir işin hangi mahkemenin vazifesine girdiğini tâyin, tahmin edildiğinden daha çok zordur. Hâdiselerin müterafik oldukları ahval ve şartlar o kadar değişiktir ki, bir taraf ne kadar ihtiyatlı ve düşünceli ne kadar bilgün, mütehassis olursa olsun, kanaat farkı olarak, bir mahkemede açtığı dâvanın vazife bakımından reddedilmesi ihtimal içindedir. Yıllarca uzayan bir dâvada verilen kararın sırf vazife noktasından Yargıtaydan bozulduğu az değildir. Vazife itirazlarının incelenmesi, vazife-

siz mahkemeye müracaat yönünden işlerin ne kadar geciktiğini *Hukuk Usul Rasyonel tefsir* kitabımda 1947 dâvalarından alınan müşahhas misallerle gösterdim ve mütehassıs yargıç sisteminin büyük mahzurlarını anlattım (s. 23 ve 38, 78).

Yaptığım son incelemelerde not ettiğime göre, İzmit mahkemesinde bir dâvanın açılmasından 13 ay sonra 9 uncu celsede vazifesizlik sebebiyle reddi istenmiştir. Mahkeme 20 gün sonra dâva vazifesi içinde olduğuna karar vermişse de, işin Yargıtayın bu noktadan kararı bozması ihtimalleri vardır.

Gölcük mahkemesinde tesadüf ettiğim dâva daha dikkate değer. Mahkemenin 400 lirayı aşmayan bir dâvada, uzun süren incelemelerden ve takımları dinledikten sonra verdiği hüküm, iki yıl sonra Yargıtaydan, dâva ticarî mahiyette görülerek mahkemenin vazifesizliği sebebiyle bozulmuştur. Halbuki, Gölcükte aynı yargıç hem ticaret, hem de hukuk dâvalarına bakıyordu. Nakız sebebi, yargıcın sıfatını yanlış tayin etmesi. Bu karar 31/10/947 de bozulmuş, incelemeler yaptığım 28 Mayıs 1948 tarihinde henüz muallâkta bulunuyordu (28). Dâva yeniden görüleceğinden evvelki dâvada yapılmış olan bazı tahkikattan istifade edileceği hesaba katılmak suretiyle vakit kaybını en az bir yıl kabul edebiliriz. Fakat, Yargıç kararında ısrar eder, Yargıtay umumî heyeti de nakız sebebini varit görürse, işin daha fazla uzamasından korkulur.

32 — Geçen asırda politik ve sosyal zaruretler itibariyle mahkemelerin vazifesi âmme menfaati bakımından tahdit edilmişti. Fakat, bugün vazife meselesi ne noktadan âmme intizamını ilgilendirdiği sual yeridir. Vazife belki işin daha çabuk yürümesini, daha uzlaştırıcı karar verilmesini temin eder, bu bakımdan ise ancak tarafların şahıslarını alâkalandırabilir.

HUK. 7 nci madde sarahatine göre vazife iddiası dâva bitinciye kadar nazara alınabilse de, m. 428, son fıkrasına göre yanlış bir karar verilmesini icabettirmiş olmadıkça nakızı mucip olmaz. Usul hataları sebebiyle bir hükmün nakzedilebilmesi için «mahkemeye ait vezafte usulü muhakemenin ihlâl» edilmesi yetmeyip, şikâyet eden tarafların müdafası da bu yüzden zorlaşarak haksızlığa meydan verilmiş olmak da lâzımdır. Tevhidi içtihat kararıyla meselenin böylece halli yerinde olur.

33 — Danıştayla adalet mahkemeleri arasında vazife ihtilâflarında tatbiki gereken Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu salâhiyete dair hükümlere benzer hükümler kabul etmektedir. Bu kanuna göre, Devlet ajanı, asliye mahkemesinde dâvanın başlangıcında vazife itirazında bulunması şartıyla, kısa bir müddet içinde uyuşmazlık mahkemesinde vazife-

sizlik iddia edebilir. Binaenaleyh, geçen No. da ileri sürdüğümüz tefsir şekli bu kanunun ruhuna tamamen uygun olacaktır.

Adalet mahkemelerinin daireleri arasında ise vazife meselesi zaten bahis konusu olamaz. HUK. m. 1 ve CUK. m. 1 e göre, mahkemelerin vazifeleri ancak kanun ile tayin edildiğinden, Adalet Bakanlığınca asliye mahkemesi daireleri arasında iş bölümü yapılması vazifelerinin tahsis ve takyit edilmiş olmasını istilzam edemez. *Hukuk Usul şerhi I Teoriler* kitabımız No. 175. Binaenaleyh, asliye mahkemesinin bir dairesinde işin diğer daireye ait olduğundan bahsile vazife itirazı yapılamaz. Vazife itirazı ancak İdare mahkemeleriyle Adliye mahkemeleri arasında, veya sulh mahkemesiyle asliye mahkemesi arasında mevzuubahs olabilir.

34 — Vazifeye dair mevzuat ve teamüllerden şikâyet o kadar umumîdir ki, Bakanlık tarafından mütalâaları alınan hukukçuların hiç biri mer'î sistemin muhafazasına taraftar olmamışlardır. Herkes vazife meselesinin sıkı kaidelerle tanzimi, faydasından ziyade zararlı olduğunda ittifak ediyor.

Prijemde, vazifeyi de salâhiyete dair hükümlere tâbi tuttum.

Bakanlık komisyonu tasarıda projemde teklif edilen hükümlerden biraz ayırık esaslar koymuştur.

35 — **Yargıçlar arasınna iş tevzii.** Bir yargıç muavini bana verdiği notta, yargıçlar aralarında iş bölümü mahallî icaplar gözetilmeden yapılması yüzünden çok kere muattal kaldıkları cihetle, faaliyetlerinin mahallince tanzimi yerinde olacağını mülâhaza etti.

Yargıçların vazifelerinin kanunlarla, yahut Bakanlığın kararlariyle tanzimi bu kötü neticeyi verebilir. Küçük merkezlerde tek yargıç her dâvaya bakmaya, salâhiyetli olmak gerekir. Büyük merkezlerde ise işler mahkemenin muhtelif daireleri arasında mahallî ihtiyaçları gözönünde tutacak bir baş yargıç tarafından tevzi edilmelidir. Adalet Bakanı her gün, her ay hattâ, her yıl istatistikleri gözönünde tutarak her ilçe mahkemesinin daireleri arasında rasyonel bir iş bölümü yapamaz.

36 — Bazı yerlerde ağır ceza mahkemelerinin pek az işi vardır. Bir çok bölgeleri birleştirerek tek bir ağır ceza mahkemesine bağlamak taniş, sanık ve şahsî dâvacının uzaklara sürüklenmesini icap ettirmesi itibariyle tavsiye edilemezse de, bir çok yerlerde ağır ceza mahkemelerine bir başkan tayin edip, üyelerini, mahallî hukuk ve ceza yargıçları arasından kur'a ile, veyahut, kıdeme göre seçmek daha iyi netice vereceğini umarım.

## IV

## Meselei müstehire

37 — HUK. a göre, m. 7, bir mahkemeye, görülmesi diğer bir mahkeme veya idare makamına ait bir dâva arz olunursa, o mahkeme, vazifeli olmadığına resen karar verir. Tatbikatta, bu maddeden yürünelik bir taraf bir mahkemede görülmekte olan dâvada, halli diğer bir mahkemenin vazifesi içinde bir müdafaaya da istinat ederse bu mesele hakkında vazifeli mahkeme veya makam tarafından karar verilinceye kadar o dâva tâlik edilmektedir.

Tevhidi içtihat kararıyla, her mahkeme salâhiyetli olduğu bir dâvada müdafaaya olarak ileri sürülen her meseleyi halle salâhiyetli olduğu, ancak bu müdafaaya hakkında karar verilmesi diğer bir mahkemenin vazifesi içinde olup da o mahkemede halli daha kolay veya daha çabuk olacağı kanaatinde bulunursa vazifeli mahkemeden bu hususta karar alması için tarafa süre vermesi, bu sürede vazifeli mahkeme karar vermezse meselei müstehire hakkında yalnız derdest dâvaya mahsus olarak karar vermesi, vârit olduğu veya olmadığı açık veya kanuni delil ile sabit olan müdafaaya sebeplerini vazifeli mahkemede hal için dâva talik edilemeyeceği tebarüz ettirilmelidir.

38 — Tatbikatta, meselei müstehirenin mevzuubahs edildiği dâvaların neticeye bağlanması çok gecikmekte ve kolay olmamaktadır. Meseleyi çıkaran taraf bazan ihmal ile, çok kere kasden vazifeli mahkemede işi gereği gibi takip etmiyerek uzatmaktadır.

Bir misal:

İzmirde Belediye ile bir şirket arasında görülmekte olan dâvada tarafın istinat ettiği idari kararın kanuna uygunluğu bahis mevzuu edilerek halli Danıştayın vazifesi içinde olduğundan dâvanın, Danıştaydan karar alınması için taliki istenmiş, bu meselei müstehirenin halli için dâva 1 yıl 9 ay tâlik edilmiştir.

Ortalama olarak meselei müstehire sebebiyle gecikmeleri bir yıl olarak kabul edebiliriz.

39 — Projemde, bu gecikmeleri önlemek için, yukarıda tevhidî içtihat kararıyla kabul edilebileceğini yazdığım kaidelerin kanunlaştırılmasını teklif ettim (Rasyonel tefsir m. 7 altında).

Gerçekten, her mahkeme başlamış olduğu salâhiyeti içindeki dâvayı neticelendirmeğe mecbur olduğuna göre, bu vazifesini yapabilmek için gereken bütün meseleleri halle de izinli olmak tabii ve zaruridir. HUK.



zikri geçen 7 nci maddesinde, halli diğer bir mahkeme, veya idare makamının salâhiyeti içinde olan bir *dâvayı* mevzuubahs etmekte olup müdafaaı mevzuubahs etmemektedir. HUK. bir meselei müstehire nazariyesi kabul etmiş değildir. CUK. da meselei müstehireyi kabul etmemiş, yalnız, ceza yargıcına, sırf kolaylığı için görmekte olduğu *dâvada* bahis konusu hukukî münasebet hakkında tarafları hukuk mahkemesine göndermek salâhiyetini vermiştir.

Geçen paragrafta tavsiye ettiğimiz hal şekli CMK. a kıyas yolu ile çıkarılan ve MK. 1 ci maddesinden istifade ile bulunacak bir hükümdür.

Beyana hacet yoktur ki, bir *dâvada* bahis konusu meselei müstehire hakkında verilecek hüküm, müdafaa olarak ileri sürülen diğer sebeplerde olduğu gibi, sadece o *dâvaya* mahsus olup, mutlak bir kaziyei mahkeme teşkil edemez (Tafsilât için bk. *Hukuk Usulü Teoriler* kitabımız, No. 163).

## V

### Salâhiyet

40 — HUK. a göre, *dâva kaide* olarak *dâvalının ikametgâhı mahkemesinde* görülür (m. 9). Fakat, Kanun *dâvaların daha kolay görülebileceği mülahazasıyla*, bazı *dâvaların dâvalının ikametgâhından başka yer mahkemesinde de görülmesine müsaade etmiştir*, (objektif salâhiyet). Madde 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 21.

Kanun, *dâvanın istisnai salâhiyeti olan mahkemede görülebileceğini beyan ettiği hallerde ikametgâh mahkemesinin salâhiyeti de mahfuzdur*.

Bilâkis, CUK. a göre, *suçun işlendiği yer mahkemesi dâvayı görmeye hasren salâhiyetlidir*.

*Dâvaların daha çabuk, daha garanti ile görülebilmesi için mahkemelerin salâhiyeti objektif esaslara göre tayin edilmek zarureti olduğu için*, Tevhidi İçtihat kararıyle;

*Dâvayı görebilecek objektif salâhiyetli bir mahkeme bulunduğu, işin ikametgâh mahkemesinde görülmesi ise arzettiği müşkülât itibariyle mahzurlu bulunduğu takdirde ikametgâh mahkemesinde salâhiyet itirazı dinleneceği kabul edilmelidir*.

41 — İncelediğimiz bazı *dâvalar*, istinat edilen hâdisenin vuku bulduğundan uzak yer mahkemesinde görüldüğünden, tanıklar istinabe ile dinlenmiştir. İstinabe ile tanığın dinlenmesi, keşfin yapılması iki mahkemeyi işgal ediyor, *dâvayı talikten talike uğratıyor*. Nihayet, bir tarafın gıyabın-

da dinlenen tanığın samimiliğini kontrol etmek de kabil olmuyor. Tatbikatta, mühim dâvalarda taraflar tanıkların dinlenecekleri yer mahkemesine kadar gitmektedirler.

Kanuna göre bazı dâvalar dâvalının ikametgâhından başka bir yer mahkemesinde görülebilir. Kanun, tarafın bu mahiyette bir dâvayı tayin ettiği yer mahkemesinde *açabilir*, demesi, herhalde ikametgâh mahkemesinin salâhiyetli olmasını tazammun etmez. Dâvanın dâvalının ikametgâhı mahkemesinde görülmesi kâidesi, dâvacının değil, dâvalının menfaatlerini korumak için kabul olunmuştur. Bir dâvanın hususiyeti itibarıyla objektif salâhiyetli bir mahkemede görülmesi, dâvalının da menfaatine uygun ise, onun salâhiyet itirazını kabul etmek doğru olur. Dâvalı, ikametgâhını değiştirmek hakkını haiz olduğundan, dâvacı, dâvaya esas olan olay günü onun ikametgâhı mahkemesinde dâva açabileceği üzerine hesap edemezdi. Dâvanın istisnai salâhiyeti olan mahkemede görülmesi tanıkların ve mahkemelerin kolaylığını mucip olmak faydası vardır. Binaenaleyh, tavsiye ettiğim tevhidî içtihat kararı kanunun metnine aykırı gibi görünürse de ruh ve maksadına uygundur.

Objektif salâhiyete esas olan olayların inkârı halinde bu mahkeme, dâvayı halle mezun mudur? (bk.: *Hukuk Usulü Şerhi I Teoriler*, No. 206).

## VI

### Yargıcın reddi

42 — *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre, (m. 28, 29) bîtarafılığından şüphneyi mucip sebepler bulunan bir yargıç reddedilebilir. Yargıç kanunun tayin ettiği mahdut bazı hallerde dâvaya bakmaktan memnudur.*

*Tatbikatta yargıç dâvanın her halinde reddedilebilmekte ve red arzuhali verilmesini müteakip, artık muhakemeye devam olunmıyarak dâva bu dilek hakkında karar verilinceye kadar talik edilmektedir.*

Kanuna göre ise, reddi hâkim talepleri iptidai itirazlardan olduğu için dâvanın ilerlemiş safhasında dermeyan edilirse nazarı dikkate alınmadan duruşmaya devam edilir.

Dâvayı uzatmak maksadiyle ileri sürülen varit olmadığı açık veya hut hâkimi red için ihdas edilen sebepler nazara alınmaz.

43 — Bir tarafın yargıcı sebepsiz reddederek dâvayı uzattığı çoktur.

Tasarı gerekçesinde, yargıçların reddi taleplerinin suiistimalleri üzerinde bilhassa durulmuştur.

Fakat, tarafın, ciddi sebep bulunduğu halde bunun sebeplerini açığa vurmayarak, şeklen hakkın suiistimali diye vasıflandırılabilen, boş görünen sebeplerle yargıcı reddettiği de az değildir. Binaenaleyh, tarafların asılsız yere yargıcın reddini istemek suretiyle dâvayı uzatmalarına mani tedbirler konmasına zaruret bulunmakla beraber, bütün red talepleri işi uzatmak gayesiyle yapıldığı esasında yürümemek, ret taleplerini ciddi bir incelemeye tâbi tutmak, bu talepleri kabulde fazla hassasiyet göstermemek de lâzımdır.

Projemde karşılıklı mülâhazaları telife çalışarak, yargıcın oturumdan 5 gün evvel reddedilebileceğini kabul ve ret taleplerinin tetkikine üst dereceli yargıcı salâhiyetli addettim (Rasyonel tefsir m. 28).

Mer'î kanununun 34 üncü maddesine göre reddi hâkim talebi iptidai itirazlardandır, her türlü itiraz ve müdafaadan evvel beyan edilmemişse ileri sürmek hakkı «sakıt olur». Binaenaleyh, dâvanın ilerlemiş bir safhasında red talebi dâvanın talikini gerektirmez.

Bütün hakların suiistimali gibi, yargıcı red hakkının suiistimali de nazarı dikkate alınmayacağından, bir tarafın yargıcı red için ihdas ettiği, veya varit olmadığı, dâvayı talik maksadiyle ileri sürüldüğü açık olan red sebepleri nazarı dikkate alınmadan dâvaya devam olunur. Tatbikatta, işi büsbütün çıkmaza sürüklemek için, yargıcı redde karar verecek yargıç da reddolunmaktadır. Bu çeşit taleplerin işi uzatmak gayesiyle ileri sürüldüğü karinesi vardır.

Projemden aldığım bu esasların tevhidî içtihat kararıyle bir prensip olarak ilân edilmesi lâzımdır (*Hukuk Usulü Şerhi I Teoriler*, No. 104 ve 105).

Böylece, nice dâvalarda reddi hâkim talepleri önlenmiş olacaktır. Kazanılacak vakit en aşağı 1 aydır.

## VII

### Dâvaların birleştirilmesi

44 — *Tatbikatta, taraflardan biri isterse ayrı ayrı görülmekte olan iki dâva, bu dâvalarda verilecek hükümlerin birbirine tesiri üzerinde fazla durulmadan birleştirilmektedir.*

*Birleştirilen dâvadan biri hüküm verilecek hale gelmiş, diğerinin tahkikatı zamana mütevakıf bulunmuş olsa bile, ayrılarak hükme başlanmamaktadır.*

Halbuki kanuna göre, iki dâva aralarında irtibat varsa, yani her ikisinde de aynı maddî vâkualar nızalı olması itibariyle aynı delillerin incelenmesi zarureti bulunursa birleştirilebilir, m. 48.

Dâvaların birleştirilmesi talebi iptidai bir itirazdır (m. 187, No. 5). Fakat, yargıç tahkikatın çabuk bitmesi, şaşırması için her halinde iki dâvayı birleştirebilir.

Dâvanın yürüyüşüne göre yargıç, aynı maksatla her halinde birleştiği dâvaları ayırabilir.

45 — İncelemelerimde, mahkemelerin pek çok dâva dosyalarını birleştirdiklerini gördüm. Bazan, taraf hükmün verilmesini geciktirmek için son dakikada, derdest dâva ile diğer bir mahkemede görülmekte olan dâva arasında hayali münasebet ileri sürerek her ikisinin birleştirilmesini istemektedir. Yargıç, herhalde, naçılca uzun tahkikat ve incelemelere muhtaç bir dâva ile birleştirilmiş, esasen basit veya daha sonra basitleşerek, hüküm verilecek derece tevazzuh etmiş olan dâvayı tefrik ederek tarafın icinabi kabil olmıyan mahkûmiyeti geciktirmek için bulacağı kombinezonları önlemelidir.

Dâvaların birleştirilmesi yüzünden hem neticeye bağlanmaları uzun sürmekte, hem de yargıcın tetkikat sırasında esaslı bir hayli noktaları gözünden kaçırması ihtimali çoğalarak garanti azalmaktadır.

## VIII

### Vesikalar celbi ve soruşturmalar

46 — *Tatbikatta, bir mahkemede diğer bir mahkeme veya dairede derdest dâva ile ilgili evrak, vesika veya kayıt bulunduğu beyan ile celbi istenirse, bu istek kabul olunarak dâva talik olunmaktadır.*

Mahkeme tarafın resmî suretini almak salâhiyetini haiz olduğu vesikaların celbine karar vermiyerek, suretini getirebilmesi için tarafa bir mehil vermesi, icabında yalnız bir kere bu mühleti uzatması kanuna daha uygun ve rasyoneldir.

47 — Tarafların resmî dairelerden soruşturma, veya evrak celbi dileklerinin kabulü yüzünden dâvanın ne kadar uzadığı hakkında bir fikir vermek için şu rakamları zikrediyorum: Tetkik ettiğim Bursa mahkemelerindeki dâvalardan biri 11, ikisi 3, biri 6, biri 9, biri 10, ikisi 1, biri 4, biri 7, Gebze mahkemesinde iki dâva 2, İzmit mahkemesinde bir dâva tapu kaydının ibrazı ve tapudan cevap beklemek için 12 defa talik olunmuştur. Gölcük mahkemesinde açılan kefalet sebebiyle ehemmiyetsiz bir alacak dâvası soruşturma sebebiyle 4 defa, Karamürselde bir dâva 6 defa talik edilmiştir. Kayıp edilen vakit ortalama 6 talik olduğuna göre 3 aydır.

Mahkemeler ihtilâfsız olan ve hattâ tabii görünen meselelerde bile

lüzumsuz soruşturmaları itiyat edinmişlerdir. Meselâ, bir boşanma dâvasında tarafların evli olup olmadıkları Nüfustan sorulmaktadır. Halbuki evli olmıyan bir kimsenin boşanma dâvası açtığı görülmemiştir. Evli olmıyanların boşanmalarına dair verilecek hüküm zaten kimseye zarar vermez.

Izmitte bir işte tarafların evli olup olmadıkları Nüfustan sorulmuş, dâva bu yüzden tâlik edilmiştir.

Usul hukukuna göre taraflardan her biri iddiasını isbat ile mükellef olduklarından, delillerini kendileri tedarike mecburdurlar. Mahkeme, ancak onların toplamadan âciz oldukları delilleri, meselâ, keşif ile veya hasımlarını isticvaba veya üçüncü şahısları şahadete, bildiklerini beyana zorlayarak temine karar verebilir. Binaenaleyh, mahkeme resmî dairelerden ancak tarafların tasdikli suretini alamıyacakları vesikaları, şahitler hakkındaki hükümlere tevfikân istemelidir.

48 — Projemde mahkeme tarafın resmî bir suretini almağa kanunen mezun bulunduğu evrak suretlerini o daireden istiyemeyeceğini, bu hususa dair bilgi soramıyacağımı, gereğinde ibraz edilen suretlerin asıllarına uygunluğunu kontrol edeceğini kabul ettim (Rasyonel tefsir, m. 249).

## IX

### Dâva ikamesi

49 — ZABIT AÇTIRMA. *Tatbikatta, bir çok mahkemelerde dâva arzuhalinin kalemde kaydını müteakip bir zabıt açılması âdet edilmiştir.*

Zabıt açılması kâtipleri yormakta, taraf veya avukatına hususiyle, müracaat saatinde yargıç muhakemelerle meşgul ise vakit kaybettirmektedir.

Dâva arzuhalinin kabulü için yargıcın havalesi kanunda bulunmıyan, pratikte hiç bir faydası olmıyan formaliteden başka bir şey değildir. Kendileriyle görüştüğüm bir çok yargıçlara bunun faydasını sordum. Bir çokları benim gibi anlıyamadıklarını söylediler. Diğer bazıları ise «tabii» olduğunu söylediler. Fakat, asıl mesele zabıt açtırılmasının neden tabii olması idi.

## X

### Lâyhalar

50 — *Tarafların şifahî beyan yerine geçmek üzere mürâfaa günü yazılı olarak verdikleri hemen bütün lâyhalar kabul olunmaktadır.*

Tarafların şifahi mürafaadan evvel ikişer kere, bir de tahkikat bittikten sonra, neticesine göre mülâhaza yürütmek üzere son bir lâyiha vermek hakları olup, diğer yazılı lâyihaların mahkemece nazarı dikkate alınmayacağı,

Dâvacı arzuhalinde ve dâvalı cevabında istinat ettiği sebepleri izah veya isbat için lâyiha verebileceği, arzuhal ve cevapta olmadığı halde, lâyihalarda yazılmış sebeplerin tetkik edilemeyeceği, arzuhal ve cevapta sübut sebeplerinin yazılmaması butlanı gerektirmediği,

Tevhidî İçtihat Kararıyla tesbit olunmalıdır.

51 — Bir tarafın dava görmekte iken verdiği lâyihanın kabulü bir çok tâliklere sebep olmaktadır. Mürafaa gününde verilen lâyihaya hasım hemen cevap vermekte mazur olduğundan, dâvanın tâlikini istemesi pek tabiidir. Tarafların işi uzatmak için çok sayıda lâyiha verdikleri dâvalar ise az değildir. Gebzede bir dâva 9, diğeri 3, diğeri 2, İzmirde bir dâva 10 defa lâyihalar verilmesi yüzünden tâlik olunmuştur. İzmirde bir dâvada tarafların karşılıklı olarak verdikleri sık satır yazılmış 11 lâyiha, 38 sahife tutuyordu. Birbirinin tekrarı olan bu lâyihalar yüzünden dâva dosyaları kabarmakta, yargıçların vakti israf edilmektedir. Taraflar lâyihalarıyla çok kere ilk iddia ve müdafaalarını genişlettikleri, değiştirdikleri için yargıcın tetkikatı bu bakımdan da zorlaşmakta, dâvaya esas tutulan noktalar ne olduğu bile anlaşılmadan karar verilmesi ihtimali artmaktadır. (Vasatî 4 talik iki ay vakit kaybı).

52 — Tasarıyı hazırlayan Komisyon, bu çeşit sulistimalleri önlemek için tarafların lâyiha teati etmelerine lüzum olmadan şifahi mürafaanın yapılması sistemini kabul etmiştir. Fakat bu sistem de dâvaları geciktirecektir. Gerçekten, hasmın ne diyeceğini önceden bilmeyen taraf vekili tabiatıyla müdafaada bulunamayacağından, müvekkilinden malûmat almak üzere tâlik istiyecektir. Müteakip celsede ise, bu defa dâvacı vekili hasmının şifahen bildirdiği müdafaalara cevap veremiyerek kezalik tâlik istiyecektir. Mahkemede düşünmeden cevap vermek herkese nasip olan bir vasıf değildir. Kısaca, lâyiha teatisini kaldırmak çok kere ya iş anlaşılmadan, veyahut uzun tâliklerden sonra hüküm vermek olacak ki, kabul edilemez. Lâyiha teatisini kaldırmak değil, onu tanzim etmek gerekir.

53 — Kanuna göre (m. 180), dâvacı arzuhaline kıyasen dâvalı cevabına lâyiha bağıyabilir. Bağlanacak lâyiha ancak iddia ve müdafaayı izah veya isbat için olabilir. Binaenaleyh, arzuhal veya cevapta kısaca yazılmamış olan bir iddia, ve müdafaaya sebebi hasmın veya yargıcın

okuması çok zor olan 40 - 50 sayfalık lâyihalardan birinin bir satırında bildirilemez. Pratikte, ne yargıcın, ne de avukatın çok uzun lâyihaların her noktasını yeter dikkatle okumağa vakti yoktur. Zaten ne kadar dikkat edilirse edilsin, uzun yazıların her noktası nazarı dikkati celbetmez. Tarafın bir noktada iddiasını tabii görerek kabul edecek olan hasım veyahut yargıcın bu nokta hakkında uzun tafsilâtlı yazılar okuyarak vakit kaybetmesi için sebep yoktur. Taraf veyahut yargıç ancak, te reddüt ettiği noktalarda izahat almak için lâyihaları okuyacaktır.

Arzuhal ve cevabı ihtilâf konusu noktaların anlaşılmasına yeter derecede vazih ve kısa olmalı, tafsilât lâyihalara bırakılmalıdır.

Yargıç, tarafların arzuhal ve cevaplarına esas tuttıkları noktalar hakkındaki mülâhazalarını, kaide olarak, haşiv ile dolu, okuması sıkıcı olan lâyihalarından değil, mürafaa gününde şifahî beyanlarından anlayacaktır. Tarafların şifahî mürafaada sadet dışı mânasız sözlerle işi uzatmaları ihtimali varsa, yargıç onların söz söyleyecekleri müddeti de tahdit edebilir (HUK. m. 370). Yargıç, yalnız rakamlara, hesaplara müstenit iddialarda vakit kazanmak ve hatayı azaltmak için onlara, iddialarını tafsil eden bir lâyiha vermelerini emretmelidir.

Arzuhale ve buna verilecek yazılı cevaba bağlanmamış lâyihalar kabul edilmezse de tahkikat hâkimi taraflara istemişlerse, tahkikatın neticesine göre iddia ve müdafaalarını toplamak üzere birer lâyiha vermeleri için süre verebilir (m. 375). Her tarafın vereceği lâyiha hasmına tebliğ olunur. Bu lâyihalara cevap verilemez, içindeki hatalar şifahî mürafaada münakaşa edilir.

54 — Arzuhalde, tarafların esbabı sübutiye olarak hiç bir mâna ifade etmiyen tanık, bilirkişi, yemin gibi müphem bazı şeyler yazmaları âdettir.

Doğrusu, bir taraf, hasmının cevabını bilmeden iddiasını nasıl isbat edeceğini kolay tayin edemez. İddianın her noktasının ispatı zannedildiğinden daha çok zordur. Hasımın kabul edeceği noktaları ispat için dâvacıya bir külfet tahmiline hiç bir mantıkî lüzum yoktur. Bir tarafın iddiasını diğeri inkâr ederse, ancak o vakit yargıç, tarafları çağırarak her birine iddialarını ne gibi vasıtalarla ispat edeceğini sorar ve düşünerek bildirmeleri için her ikisine süre verir. Binaenaleyh, dâva arzuhalinde esbabı sübutiyenin de yazılması gerekmez.

Projemde, geçen paragraflarda ileri sürdüğüm görüşleri kabul ettim (Rasyonel tefsir, m. 180, 375, 376).

## XI

## Vârislere karşı takip

55 — *Tatbikatta, borçlu ölürse hasmı dâva açabilmek için vârisleri kim olduğunu araştırarak, bir veraset senedi ile tevsik etmek gerekmektedir.*

56 — Tatbikatta dâvacı, borçlunun ailevi vaziyetini bilmemesi itibarıyla vârisleri kim olduğunu tahik edemediğinden, çok kere hakkını aramaktan vazgeçmek zorunda kalıyor. Vâkıa, alacaklı resmî tasfiye istiyerek, veya bulabildiği vârisi şahsan takip ederek üzüntülü durumdan kurtulabilirse de elindeki rehini paraya çevirebilmek için bütün vârisleri takibe mecburdur. Rehinli alacaklının hakları emniyette olduğu, binaenaleyh, resmî tasfiye dileği kabul edilemeyeceği için, o vârislerin kim olduğunu tahkika imkân bulamazsa alacağını pratik bakımdan alamıyacaktır.

HUK. 41 e göre dâva sırasında taraflardan biri ölürse, diğerinin talebiyle bir kayyum tayin edilerek dâvaya devam olunabilir. 42 nci maddeye göre, yine dâva başladıktan sonra bir taraf Devlet kararıyla ihtilâttan men edilirse veya şifahaneye konursa, diğerinin talebiyle bir kayyum tayin edilerek dâvaya devam edilebilir.

MK. göre, (m. 337) bir terekede ölüme bağlı haklar tahakkuk etmemişse hak sahiplerinin menfaatlerini korumak için, veyahut reşit olan bir kimse gaiplik, hastalık, veya bunlara benzer sebeplerden biriyle acele bir işini yapamazsa, o işi yapması için bir kayyum tayin edilebilir.

Usulen tayin edilen kayyuma karşı salâhiyeti içinde bulunan işe müteallik bir dâva açılabilir. borçlu ölmüş olup da, vârisleri kim olduğu bilinmiyorsa, bir kayyum tayin edilerek ona karşı dâva açılabilir.

Binaenaleyh, malûm olmıyan vârislere karşı dâva açılabilmesi için ispatı veraset senedi aranması gerekmez.

Dâvayı tâkip için tayin olunan kayyum, ortada ücretini alabileceği mal yoksa, ilgisizliği sebebiyle hak sahiplerinin menfaatlerini korumak için yeter derecede gayret sarfetmeyecektir. Kayyumun ücretini takip isteyen tarafın vermesi ise hem haksız, hem de tehlikelidir.

İşleri kolaylaştırmak için, taraf ölmüşse, ölünün vârisleri adına ika-metgâhında bulunan malûm vârise şahsan, diğer vârislere de ilânen tebligat yapılması kâfi olduğu tevhihî içtihat kararıyla kabul olunmalıdır.

Gerçekten, HUK. m. 115 mucibince dâva arzuhalinde, isim ve ika-metgâhı bilinmiyen dâvalı «evsafı mümeyyizesiyle» yazılabileceğinden, falan yerde oturan borçlu falanın vârisleri olarak gösterilebilir.