

PAPER DETAILS

TITLE: HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNUNUN TADILINE DAIR KANUN TASARISI

AUTHORS: Mustafa Belgesay

PAGES: 220-230

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97041>

HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNU TADİLİNE DAİR KANUN TASARISI

Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY

Adalet Bakanlığına verdiğim Hukuk usulü muhakemeleri kanununun tadili hakkındaki projeyi Yargıtayın iki daire başkanı Ali Himmet Berki ve Fevzi Bozerle birlikte Bursa ve Kartalda yaptığımız toplantılarda inceledik. Fakülte dergisinin geçen nüshasında bu incelemeler sonunda kendileriyle tasarının mutabık kaldığımız ve kalmadığımız bir kısım hükümlerini anlattık. Derginin bu nüshasında, tasarının diğer hükümlerini izah ediyoruz.

XVII

YAZILI DELİLLER

I. Örf ve âdete uygun yazılmamış bir sened, ciddiyetinden şüphe edilebileceğinden kat'i delil sayılmaması hususunda arkadaşlarımla mutabık kaldık. Ben, hiç pulu olmayan bir senedin de örf ve âdete uygun bulunmaması sebeble sadece takdiri bir delil sayılmasını teklif etmiştim. Yargıç senedin pulsuz olmasının sebeplerini taraflardan sorduktan sonra onu kat'i bir delil sayıp saymamakta takdir hakkını haiz bulunması doğru olduğunu mülâhaza etmiştim. Arkadaşlarım bu teklifimi sıkı ve dar buldular. Gerçekte, tarafların tamakârlık gibi bir sebeple, pulsuz verdikleri senetleri takdiri delil addetmek biraz ileri gitmek olacağından teklifimde ısrar etmedim.

II. Noterlerin kendilerine ibraz edilen mevsuk olduğu şüpheli bir yazıdan çıkardıkları suret üçüncü şahıslara resmî veya hiç olmazsa, mevsuk olduğu hissini vermektedir. Bu yolun açık olması sahteciliği kolaylaştırıyor. Tarafın hususî bir senetten resmî suret çıkartmasında meşru ve ciddi menfaati bulunamaz.

Bu sebeple noterlerin asıllarını dosyalarında saklamadıkları veya kendilerinin tanzim etmedikleri senetlerden suret çıkarmaları menedilmesi teklifimi arkadaşlarım itirazsız kabul ettiler.

III. Resmî senet ve sicillerin münderecatı doğru olmadığı Medenî

kanuna göre her vasıta ile ispat olunabilir. Hukuk usul kanunumuz ise resen noter senetleriyle mahkeme ilâmlarının sahteliği ve diğer resmi senetlerin de aksi ispat edilinceye kadar kat'î delil olmasını kabul ediyor. Resmi senetlerin mevsukiyetini ispat bakımından aralarında fark gözetilmesi faydasız ve mantıksızdır. Medenî kanun hükmü makul olduğu için muhafaza edilmelidir.

Bir noterin veya mahkeme başkâtibinin tanzimine iştirak etmediği faili meçhul veya zamanaşımı sebeble hakkında takip icrası mümkün olmıyan sahte bir senet veya ilâmın sahteliği veya resmi bir memurun herhangi bir sebeple, tarafların iradesini yanlış anlayarak senedi tanzim ettiği güvenilebilen beyanlardan, maddî izlerden, karinelere anlaşıldığı takdirde yanlışlığı nazara almadan senedi olduğu gibi muteber addetmek hakkaniyete uymaz.

Hukuk usul kanunu umumiyetle sağlam addedilen vesikaların yalan şahadetle ispat edilmesinden korktuğu için noter senetlerinin ve mahkeme ilâmlarının doğru olmadığını isbata sahteliği iddia edilmek şartile müsaade etmiştir. Fakat; projede kabul ettiğim hükümlere göre yalan şahadet artık istisnâi olacağından başka, resmi bir vesikanın aksini yalan şahitle ispata kalkışacak kadar cüret ve cesaret gösteren bir hilekâr kişi noteri sahtecilikle itham ederek de maksadına nail olabilir. Bugün yalan şahadet bu kadar fazla iken bile, aksi her vasıta ile ispat caiz olan tapu senetlerinin doğru olmadığını yalan şahitle ispata kalkışanlar nisbeten pek azdır. Yalnız nüfus kayıtlarının doğru olmadığı yalan şahitle ispat olunduğu şayıdır. Fakat, bunun sebebi büsbütün başkadır. Medenî kanunun tatbikinden evvel kasaba ve köylerde oturanların şahsî halleri nüfus kütüğüne yanlış kaydettirildiği maruf ve meşhur olduğundan, hâkimler bir hakkın ziyasına yer vermemek endişesile bu husustaki yanlışlık iddiasını kolayca kabul ediyorlar. Halbuki, noterlerin yanlış senet tanzim etmeleri istisnâi olduğu ve yapılacak tashih bir tarafı büyük zararlara maruz bırakabileceği için mahkemeler bu hususta müteyakkız bulunmaktadır. Atıyen, hareket tarzlarını değiştireceklerinden korkuyu mucip bir sebep de yoktur.

Bu mülâhazata Bozer iştirak etmemiş, Berki kat'î bir noktâi nazar beyan etmek istememiştir.

IV. Aslı gösterilemeyen bir senet sureti resmen tasdikli olsa bile, kat'î bir delil sayılamaz. Noter senetleri icabında asılları kontrol edilebileceği içindir ki, kat'î delil sayılmıştır. Binaenaleyh, asılı herhangi bir sebeple zayi olan senedin suretini kat'î delil saymamak zarureti vardır. Resmi görülen bir senedin aslı hakikaten kayıp mı, yoksa noter

aslı olmayan bir vesikadan mı suret çıkarmıştır, çıkarılan suret aslına uygun mudur? Bu noktaları ihtilâf ve nizâ halinde aslı muayene etmeden tayin kabil olamaz.

Projeme göre, mahkeme, emir etmişken taraf asıl senedi ibraz etmez veya herhangi bir sebeple edemezse mahkeme ibraz edilmemesi hususunda verilen izahatı, gösterilen diğer dlilleri gözönünde tutarak istinat edilen senedi yeter delil sayacak, veyahut saymayacaktır. Tarafın noterden tazminat istemek hakkı mahfuzdur.

Bu teklifim itirazsız kabul olunmuştur.

XVIII

YEMİN

I. Projeme göre, bir taraf kendisine yemin teveccüh etmediği, veyahut teklif edilen yeminin şekli hakkında itiraz ederse mahkeme yemine taliken karar verecektir. Yeminden nükûle taliken hüküm verilmesi eski hukukumuzda da vardı. Kendine yemin teveccüh etmiyeceği kanaatinde bulunarak bu sebeple hükmü temyiz eden tarafı yemini edaya mecbur etmek makul olamaz. Şeref sahibi kimselerin çoğu doğru da olsa yeminden kaçınıyor. Mahkemenin hatâlı takdirat ile bir tarafı yemini edaya mecbur ettikten sonra Yargıtayın bu kararı kanuna aykırılığı sebebiyle bozması maksadı temin edemez. Çünkü, yemin yapılmıştır.

Mahkemenin yemine talikan hüküm vermesi bazı hallerde davanın daha seri görülmesine de imkân verebilir. Halen, yemin etmiyecek kim-
senin vekili müvekkili ile görüşmek üzere mühlet almakta, ertesi celsede de müekkilinin yemin etmeye davetini istemektedir. Mahkeme taraf vekiline yemin hususunda görüşmek üzere istediği süreyi verecek yerde yemine talikan karar verirse, hiç olmazsa bir celse talikin önüne geçilmiş olur.

Yemine muallâk hüküm kesinleştikten sonra taraf şahsen çağrılarak yemine davet edilir ve oturumda yemin ettiği veya etmediği mahkeme kararile tespit olunur.

Bu noktai nazarda tam mutabakat hasıl olmuştur.

XIX

HÜKÜM

I. Projede, teklif ettiğim esaslı bir tadil, müzakerenin alenî olmasıdır. Bu esas İsviçre'de tatbik edilegelmektedir.

Berki ve Bozer, Yargıtayda müzakerelerin alenî olmasını doğru bul-

mamışlar, yalnız, akalliyette kalan âzaların oyları hükmün metninde yazılması, içtihatları birleştirme kararlarının alenî müzakere ile ittihazı uygun olduğu mütalâasında bulunmuşlardır. Arkadaşlarıma göre, alenen oy veren üyeler tesir altında kalabilirler. Doğrusu, teorik bakımından mahkemelerin alenî müzakerelerinde bu mahzur vardır, ciddidir, önlenmesi de kolay değildir. Şu var ki, kararların oy çokluğu, veya ittifakla verildiği, hele muhalif kalan âzanın kim olduğu kararda gösterilirse, müzakere gizli yapılmış olsa bile, bu mahzur bulunacaktır. Tatbikatta, mahkemelerin kararlarının metninde oy çokluğu veya ittifakla verildiğinin yazılması müteameldir. Bundan ötürü, şikâyet yapıldığı da işitilmemiştir. Binaenaleyh, korkulan mahzur Türkiyede hissedilmiş bulunmamaktadır.

Alenî müzakere sisteminin büyük faideleri vardır. Bu faydalar mahzurlarından daha fazladır. Alenî müzakere iddia ve müdafaanın ciddiyetle tetkik edildiği hakkında davacılara ve halka kanaat verir. Alenen oy beyan edecek bütün yargıçlar muhakemeyi dikkatle takibe mecbur olurlar. Teorik bakımdan, müzakere gizli olduğu takdirde, tetkikat bir âza tarafından yapılarak diğer üyeler işin mahiyetini anlamaya bile lüzum görmeden kararı imza etmelerinden korkulur. Bu suretle, haki-katte hattâ bir raportörün reyî bütün mahkemenin reyî olabilir.

Müzakere ve oyların aleniliği kabul edilerek toplu yargıçları halkın bu kötü düşüncelerine karşı korumak zarureti vardır. Yargıçların bir meselede alenî müzakereden önce aktedecekleri gizli bir oturumda aralarında serbest müzakereden sonra alenen rey verebilecekleri de tasarıda açıkça yazılmıştır.

Buna mukabil kararın mânevi nüfuzunu sarsabileceği endişesile, üyelerin fikirleri zabıttâ kalması kararda her birinin hususî fikirlerinin yazılmaması ve hattâ ekseriyet veya ittifakla verildiği de kaydedilmemesini doğru buldum.

II. Bütün asliye mahkemelerinin toplu hâkimden teşkili halen kabul edilmemektedir. Ben vaktile tek yargıç sisteminin hararetli taraftarı olduğum halde bugün bu sistemi aynı hararetle müdafaadan uzak buluyorum. Bence, hiç olmazsa, asliye mahkemelerinde stajyerlerden istifade suretile tek yargıç sisteminin mahzurlarını önlemek lâzımdır.

Türkiyede halen 600 den fazla yargıç ve avukat stajyeri bulunmaktadır, asliye mahkemeleri daire adetleri de 500 ü geçmediğini tahmin ederim. Her yargıç yanına verilecek bir veya iki stajyere alenî oturumda reyini sormalıdır. Bu sistem, stajyerleri muhakemeyi dikkatle takibe mecbur ederek hem stajın ciddî olmasını temin, hem de yargıçın onların

tetkikatından, doğru veya yanlış ortaya attıkları fikir ve mülâhazalar-dan ilham alarak gerçeği daha iyi görmesine yardım eder. Ancak sistem tek yargıç olduğuna göre, stajyerin oyu yargıcı bağlamıyacağını beyana lüzum olmamakla beraber, bu noktayı tasarıda açıkça yazdım.

III. Yargıtayda, veya toplu asliye mahkemelerinde reyler dağılırsa mer'i usule göre diğer dairelerden üye alınarak onun huzuru ile yeniden tetkikat yapıp karar verilir. Tasarıda bu hükmü olduğu gibi kabul etmiştim.

Berki bu görüşüme iştirak etti. Fakat, Bozer sistem aleyhinde bulundu. Bozer'e göre, (oyların dağılmasına imkân verilmemelidir. Çünkü, her vakit başka bir yargıç celbi kolay olmaz. Olsa bile duruşmada bulunmayan bir yargıcın huzuru ile yapılacak müzakerede yeni baştan dava evrakının okunması icap eder ki, davanın teahhürünü mucip olur... Müzakereye konu olan meseleleri ayrı ayrı reye koyunca bunlardan birine muhalif olan yargıcın diğer meselede reyî alınmak daha uygun) olduğunu mülâhaza etti.

Reylerin dağılmasını önleyecek bazı hükümler kabulü uygun olduğu için Bozer'in teklifi dairesinde iddianın fazla mikdarını kabul eden yargıcın az miktarını kabul eden üyenin reyini kabul etmiş sayılması-nı yerinde buldum. Fakat, bir yargıcı kanaati hilâfına oy vermeğe mecbur edecek bir sistem kabulünü doğru bulmadım.

IV. Davayı kazanan tarafın şikâyetlerinden biri de ilâmı zamanında alamamasıdır. Sulh mahkemelerinde karar tarafa şifahen tebliğ edilmişse knunî müracaat süreleri karar tarihinden başladığı halde, kararın dayandığı gerekçeler ve metni belli değildir. Asliye mahkemelerinin, verdikleri kararı tefhim ettikten sonra düşünerek esbabı mucibisini yazmaları için aylarca değilse bile, haftalarca bekledikleri çok vakidir. Karar çıktıktan sonra daktiloların bundan kopye çıkarmaları da hayli vakit alıyor.

Yargıçların düşünmeden verdikleri karardan sonra bunu okşayıcı ve varit gösterici deliller bulmaları işten değildir. Doğrusu, karardan evvel esbabı mucibeleri düşünmek, bunlardan yürüyerek neticeye ve karara ulaşmaktır.

Nöşatel kanunundan alınmış olan Hukuk usulü muhakemeleri kanunumuzun ruhuna göre mahkeme kararının tefhimi ile beraber taraflara ilâmın da verilmesi icap ediyordu. Tasarıda, bu kanunun ruhuna uygun olarak, ve mahkemenin gerekçeler üzerinde düşündükten sonra karar vermesini temin ve iş sahiplerine haftalarca vakit kazandırmak için kararını tarafların sayısından iki fazla nüsha yazarak tasdik ettikten sonra

tefhim ile beraber birer nüshasını hazırsalar kendilerine vermesi, hazır bulunmayanlara mahsus nüshanın da kaleme teslimi sistemini kabul ettim.

Kanunî müracaat yolları süresi karar suretinin taraflara teslimi veya muayyen günde mahkeme kalemine tevdi tarihinden başlayacaktır. İlâm harç ve pullarını ilâma istinaden bir muamele yapacak, bir kanun yoluna, icraya müracaat edecek taraf avans olarak verecektir. En geç, iki ay içinde müracaatla verilmeyen harçlar bundan mesul olan taraftan aleyhine icra takibi yapılarak tahsil edilecektir. M. 474.

Taraflara bu kolaylığın gösterilmesi lüzumunda ittifak ettik.

XX

HÜKÜMLERİN TAMAMLANMASI

I. Asliye mahkemesi veya Yargıtay tarafların arzuları veya lâyiha-larında ileri sürdükleri sebeplerden bazıları hakkında karar vermemişse, mer'î kanun sisteminde tashihi karar yoluna müracaat olunabilir. Asliye mahkemesinin noksan bıraktığı noktaları tamamlamak salâhiyeti de kabul edilmeyerek, yalnız bu sebeple hükmün Yargıtayca bozulması kabul edilmektedir. Tarafların hükmü veren mahkemeye müracaatla zaten aydınlanmış iddia ve müdafaa noktaları hakkında bir karar istemiyebilmeleri işi fazlasile kısaltabilir.

Ankara komisyonu tarafından düşünülmüş olan bu makul teklifi benimseyerek tasarıda kabul ettim. Arkadaşlarım muvafık buldular.

XXI

GIYAP

I. Mer'î kanuna göre, tahkikata mahsus oturuma gelmemiş olan taraf, hakkında ittihaz edilmiş olan gıyap kararını kaldırmamışsa artık muhakemeye kabul edilmez. .

Davanın uzamaması için, gaibe birden fazla gıyap kararı tebliğ edilmesi, ona müdafaalarını yapmak için, davanın talik edildiği günlerin bildirilmesi kabul edilemezse de onun kalemden günlerini öğrenerek tahkikat ve muhakeme celselerine gelip yapılmış olan muameleleri iade ettirmeden mütalâa ve mülâhazalarının ileri sürebilmesi yargıcı aydınlatması, işi fazla gecikmeye maruz bırakmaması itibarile kabul edilmelidir.

Yargıtay 1934 kanunu ile tadilinden evvel Hukuk usul kanunu tefsir ile tahkikat gıyabında yapılmış olan tarafa muhakeme gününün, tebliğini kabul etmişti.

934 kanununu, mer'iyette iken takarrür etmiş olan bu içtihada uy-

gun hükümler kabulünü teklif ettim. Arkadaşlarım bu teklifi yerinde buldular.

XXII

MUHAKEME MASRAFLARI

I. Mer'i usullere göre, mahkeme esasa dair kararında muhakeme masraflarını hangi tarafa tahmil ettiğini, miktarını tayin etmeksizin gösterir; bundan sonra, başkâtip resmen yapılmış olan, veyahut davacının az çok varit gösterdiği masrafları toplayarak açık bırakılan miktarı tesbit eder.

Bu sistem, pek çok haksızlıklara sebebiyet vermektedir. Bazan, davada haklı çıkan tarafın elden yaptığı ve kanunen muhakeme masrafları arasına girmesi gereken mühim masraflar, bazan da hasmın kanunen iddia ve takas edebileceği masraflar başkâtibin keyfi denebilecek takdirine göre hesaba katılıyor, veya katılmıyor.

Davaların hüsnüniyetle yürümesi için kanunun koduğu cezai müeyyidelerin karardan evvel tatbiki da çokluk bahis mevzuu olamaz.

Tasarıda, umumiyetle garp mevzuatında kabul edildiği veçhile, mahkemenin kararda muhakeme masraflarından hangi tarafın mesul olduğu gösterilmesi, sonra masraftan alacaklı olan tarafın iki nüsha masraf listesi verip bir nüshasının hasma tebliğ edilmesi, mahkeme başkanının da tarafa usul hukukuna aykırı hareketi sebebiyle hükmedeceği para cezasını tayin eden bir notu kaleme vermesi, kısa bir zaman içinde itiraz edilmemesi halinde başkanın kararlaştırdığı para cezasının ve iddia edilen masrafı kabul etmesi, itiraz halinde tarafları dinleyerek veya gönderdikleri hesapları tetkik ederek karar vermesi teklifinde bulundum.

Bu teklifimi Berkî kabul etmişse de Bozer kabul etmemiştir.

II. Haksızlığını bilerek bir iddia veya müdafaa vasıtası ileri sürenler veya davayı hüsnüniyet kaidelerine uygun olarak takip etmeyenler, mahkemede lâyhaları ve dosya münderecatı hakkında yanlış veya yalan beyanda bulunanlar hakkında çeşitli cezalar kbul ettim.

Bu cezaları da arkadaşlarım tasvip etmişlerdir.

XXIII

HÜKÜMLERİN İCRASI

I. Mer'i Hukuk usulü muhakemeleri kanununa göre, kesinleşmemiş olan kararlar icra olunabilir, ancak hüküm giyen taraf teminat gösterecek Yargıtaydan icranın tehirine karar alabilir.

Ttbikatta, hemen her hüküm giyen az çok kuvvetli teminat gösterecek Yargıtaydan icranın tehiri için karar alabilmektedir. Yalnız bu kararı almak için duruma göre az veya çok yorulmakta, masraf ihtiyar etmekte, icra memurlarını ve Yargıtayı iz'aç ve tetkikata mecbur bırakmaktadır. Haksız bir hükmü icra ettirmek esasen makul olmadığından, Yargıtay, pek haklı olarak, hüküm giyenin gösterdiği teminatı kolayca kabul ederek tarafın istediği tehiri icra kararını vermektedir.

Bu mânasız ve lüzumsuz formalite kaldırılarak, tarafı masraf ve zahmetten, icra memurunu ve Yargıtayı lüzumsuz meşguliyetten, vakit kaybından kurtarmalıdır. Kesinleşmemiş bir hüküm kaide olarak ne Almanyada ne de mülga Türk hukuk usulü mahkemesinde icra edilemezdi.

Tasarıda, bu sistem kabul edilmiştir.

Yalnız telâfisi zor zararları önlemek için, Alman kanunundan iktibas ile, nice hallerde mahkemeye hüküm verirken hükmün muvakkaten icrasına da karar verebilmek salâhiyetini verdim. Prensip itibarile mahkeme muvakkat icraya teminat mukabilinde karar verecek, hasmın vereceği teminat ta muvakkat icraya engel olacaktır. Taraflardan her ikisi teminat vermesi halinde mahkeme vaziyeti takdir edecektir.

Arkadaşlarım bu sisteme hararetle taraftar oldular.

XXIV

İTİRAZ

I. Projede, mahkemelerin davayı uzatan, çıkmaza sürükleyen kararlarına karşı itiraz yolu açılmıştır.

Gerçekten bu esas yeni değildir. Ceza muhakeme usul kanunu ile kabul edilmiş olan sistemin hukuk usulüne naklidir. Bugün mahkemelerde lüzumsuz ve faidesiz yere uzak veya yabancı memleketlerde bulunan yüksek adette şahit dinlenmesi, tarafa müdafaası veya bazı vesikaları getirmesi için uzun, mükerrer süreler verilmesi, halli imkânsız gibi görünen meselei müstehireleri kabul edilerek talikler yapılması, tetkiki uzun zamana ve tarafın gücünü aşan masrafa bağlı delillerin emredilmesi, keşfin yapılmasını, eksper tayininin normalin üstünde geciktirilmesi, ekspere raporunu vermesi için uzun ve mükerrer süreler verilmesi, keşif, eksper için tarafın vermiyeceği bir ücret tayin ederek ödeninceye kadar işin taliki gibi çeşitli sebeplerle veya usul kanunları yanlış ve ruhuna aykırı tatbik edilerek davalar çıkmaza sürüklenmekte ve uzatılmakta olduğu emri vakidir.

Asliye mahkemelerinin usul kanunlarını yanlış tefsir ederek davaları talik etmeleri nakız sebebi sayılamaz. Çünkü, bu nakız işi bir kat

daha uzatarak gayeye tamamen zıt netice verir. Binaenaleyh, işi çıkmaz sürükleyen kararlara karşı derhal bir itiraz yolu açmak ve bu vasıta ile asliye mahkemesinin davayı makul bir istikamette yürütmesini temin etmek lâzımdır. İtiraz her meselede ve hususile davaya hız veren onun normal yürümesine mâni olmayan kararlara değil, yalnız davayı geciktiren karar ve hükümlere karşı olacaktır. İtiraz hiç bir suretle işin yürüyüşüne engel olmayacaktır.

İtirazen tetkik edilen bir karar Yargıtayda bahis konusu edilemeyecektir. Bu suretle Yargıtayın işleri ehemmiyetsiz de olsa bir derece azalacaktır.

Çetin müzakerelerden sonra bu görüşüme arkadaşlarım iltihak etmişlerdir.

Fakat, itiraz mercii neresi olacaktır? Bunu tayin için aramızda çok düşündük ve nihayet, İlçe yargıçlarının kararlarına karşı, itirazın il kademli yargıcına yapılmasını tabii görerek ittifakla kabul ettik.

İl kademli yargıcının kararlarına karşı itiraz da Adalet Bakanlığınca her il için tayin edilecek bir başyargıca veya muavinine yapılmasına, başyargıç veya muavin seçilmediği iller yargıçları tarafından verilecek kararlara karşı itirazın Yargıtay birinci başkanı tarafından seçilecek bir Yargıtay üyesi veya raportörü tarafından halledilmesini muvafık gördük.

II. Tasarıda, il kademli yargıcı itirazı varit görmesi ve meşgûliyeti de müsait bulunması ve kararını itirazen tetkik ettiği yargıcın bitarafılığından veya önemine mebni işi neticelendirmeyeceğinden şüphe etmesi halinde doğrudan doğruya kendisi halledebilmesini kabul etmiştim.

Bu teklifimi Bozer kabul etmemiştir.

XXV

TEMYİZ

I. Mer'i kanuna göre Yargıtay bir kararı bozarak hükmü veren mahkemeye iade ederse bu mahkeme kararında ısrar edebilir. Asliye mahkemesinin ısrar ettiği karar Yargıtay Umumî Heyetinde tetkik edilir. Bununla beraber, mer'i kanun,, garip bir tenakuzla, Yargıtaya icabında davanın esasına da karar vermek yetkisini tanıdığı için bu halde ısrar bahis konusu olmamaktadır. Böylece, Yargıtayın bir dairesinin çok mühim olan esas kararlarına karşı ısrar imkânı bulunmadığı halde, onun meselâ bir şahidi dinlemesi için verdiği emre karşı ısrar kabil olmaktadır. Mahkemenin kararında ısrar ederek aylar kaybedecek yerde yüksek dereceli mahkemenin kararı dairesinde bir iki hafta içerisinde emredilen şahidi dinlemesi elbette çok yerinde bir tedbir olur.

XXVI

KARAR TASHİHİ

Tasarıda, bu sebeple mahkemelerin ısrar yetkisini kaldırdım. Yargıtayın kararından memnun olmayan tarafa bu karara karşı doğrudan doğruya heyeti umumiyeye müracaatla tashihi karar istemek yetkisini verdim. Yargıtay üyelerinin bir kere ittihaz ettikleri karardan dönme-leri kolay olmadığından karar tashihi taleplerinin aynı dairede tetkik edilmesi faideli olmazdı.

XXVII

ŞİFAHİ MÜRAFAA

II. Tasarıda, temyizi kabil olan, yani üçyüz lira miktar, veya kıymeti aşan davalarda tarafların şifahi duruşmaya çağrılmaları usulünü kabul ettim. Yargıtay tayin ettiği günde, gelen tarafların izahatını dinledikten, gelmeyenlerin de verdikleri lâyiha ve cevapları tetkikten sonra kararını ittihaz edecektir.

Gerçekten, çok kere, sözlü bir beyan yazılı beyandan daha çabuk ve kolay anlaşılabilir. Yargıtay üyelerinin çok kere lüzumsuz tafsilâtı ihtiva eden yazıları okuması ve bunları anlamak için düşünmesi fazla vakitlerini alıyor.

Yargıtaya mâna çıkaramadığı lâyihaları nazarı dikkate almamak salâhiyeti tanımak tabiidir.

Berki ve Bozer bu teklifime iştirak etmemişler ve ancak 1000 lira kıymeti aşan davalarda şifahi duruşmanın kabulünü uygun bulmuşlardır.

II. İsrar yolundan geçmeden Yargıtay kararlarının karar tashihi yolu ile umumî heyete arz edilmesi bu heyetin işini biraz daha çoğaltacağı şüphesizdir. Fakat, bu sistem evvelâ sık sık tevhidî içtihat kararı alınmasına lüzum bırakmaması itibarıyla vakitte tasarruf temin edecektir. Sonra, umumî heyet yalnız Yargıtay Birinci Başkanının başkanlığı altında hususî daireler başkanlarından kurulacağından ve bu başkanlar ayrıca hususî daire toplantılarında bulunmayacaklarından Genel Kurulun işlerinin biraz çoğalanması gerçekte başkanların meşguliyetlerini artırmıyacaktır. Bununla beraber, İsviçrede olduğu gibi, 1500 liraya kadar olan davalarda verilen hükümlere karşı tashihi karar yolunu kapamak suretile umumî heyetin işleri pek fazla olmamasına çalışılmıştır.

Bozer «bugünkü teşkilâta göre ısrar hakkının kaldırılmasına taraf-tar» olmadığını, «üyelerden daha ziyade tecrübe ve ihtisas sahibi olan ve Dairenin emsal kararlarına da hakkile vâkıf bulunan daire başkanlarının

riyasetinde müzakerenin cereyanı hem davanın sürat ve sühuletle hallini hem de hükmün selâmeti ve isabetle tevkiini temin» edeceği mülâhaza-sında bulunmuştur.

Berki mahkemelerin ısrar hakkının kaldırılmasına itiraz etmemiş, fakat, Yargıtay başkanlarının hususî daire müzakerelerinde hazır bulun-masında Bozer'in görüşüne iltihak etmiştir.

Ben, Yargıtay başkanlarının bir tabii kanun muktezasınca günlerin birinde tekaütlük, ölüm gibi bir sebeple de dairelerden ayrılacaklarını düşünerek ileri sürülen gerekçeleri kabul edemedim.

XXVIII

ADLİ MÜZAHERET

Tasarıda kabul edilen yeni bir esas adli müzaherete dair verilen ka-rardan diğer tarafın da kararda tasrihe lüzum olmadan faydalanmasıdır.

Berki zengin olan hasmının müzaheret kararından faydalanabilme-sini uygun ve âdil bulmamıştır.

Şu var ki bir taraf muhakeme masraflarını ödeyemiyecek durumda olduğunu isbata imkân bulduğu ve mahkemeye tesir eden sözler söyle-yebildiği halde, diğer taraf zengin olmadığını isbat edememesi, veya çe-kingen tavrı ve müessir sözler söyliyememesi ve hakkını açıklayacak de-liller gösterememesi sebebile müzaheret kararı alamıyarak hasmına karşı âciz durumda kalabilir. Esasen bir tarafın haklı olduğunu mahkeme an-cak muhakeme sonunda anlayabilir. Şu halde, adalet ister ki Devlet gizli olan hakkın inkişafı için taraflardan her ikisine eşit muamele yapsın, ve sathî surette bir tarafın hakkı olduğunu kabul ile hakkında himayekâr bir muamele yapmasın.

Bu sebeplerle, Berkinin mütalâasına iştirak edemedim.

Mustafa Reşit Belgesay