

**TÜRK HUKUK TARİHİ
ARAŞTIRMALARI**

Journal of Turkish Legal History

ISSN: 1306-6889

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Journal of Turkish Legal History

Sayı 22, 2016 (Güz)

Sahibi ve Yazı İşleri Müdürü	Fethi Gedikli (İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü)
Kurucular	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mustafa Şentop, Mürteza Bedir
Yayın Kurulu	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mürteza Bedir, Sami Erdem, Ayhan Ceylan, Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu
Danışma Kurulu	İdris Bostan (İstanbul Ü.), Feridun Emecen (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Mehmet İpşirli (İstanbul Medipol Üni.), İsmail E. Erünsal (İstanbul 29 Mayıs Üni.), M. Emin Artuk (İstanbul Medipol Üni.), İbrahim Kâfi Dönmez (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Kemal Beydilli (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Engin Deniz Akarlı (İstanbul Şehir Üni.), Sevgi Gül Akyılmaz (Ankara Hacı Bayram Veli Üni.), Mustafa Avcı (Ankara Sosyal Bilimler Üni.), Yusuf Karakoç (Dokuz Eylül Üni.), Nevin Ünal Özkorkut (Ankara Üni.)
Editör	Fethi Gedikli
Yardımcı Editör	Ali Adem Yörük
Sekreterlik	Furkan Şahan
Baskı	Mikyaz Basım Yayın Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Örnektepe Mahallesi, Pazaraltı Sokak No:96 Beyoğlu/İstanbul 0212 528 95 28
Baskı Tarihi	Ekim 2019

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları yılda iki sayı yayımlanan hakemli bir dergidir.
Dergide yer alan yazıların ilmî ve fikrî sorumluluğu yazarlarına aittir.

Yönetim

İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal
Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Merkez Bina
Oda 58 Beyazıt/İstanbul/Türkiye
e-posta: hukuktarihimerkezi@istanbul.edu.tr

Bu sayı Sancaktepe Belediyesi'nin katkılarıyla basılmıştır.
Belediye Başkanı Av. Şeyma Döğücü'ye teşekkür ederiz.

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Sayı 22 • 2016 (Güz)

İçindekiler

<i>Memâlik-i Mahrûsede Olan Ormanların Tanzim ve Tesviyesine Dair Lâyiha-i Mütercemedir İsimli 1840 Tarihli Belgenin Türkiye Ormancılığındaki Rolü</i>	5
<i>Erhan Kılıç - Kenan Ok</i>	
<i>Roma Hukukunda Soybağının Kurulması</i>	35
<i>Sevgi Kayak</i>	
<i>Belgeler/Notlar</i>	
<i>Hukuk Reformu Metinleri 2: Kont Ostrorog'un, Adliye Nazırı Manyasizâde Refik Bey'e Sunduğu 6 Şubat 1909 Tarihli Rapor</i>	51
<i>Ali Adem Yörük</i>	
<i>İstimplake Dair İki Mühim Metin: Ali Galib'in Risalesi İle Kahveciyan Haçik'in Makalesi</i>	63
<i>Muhammedali Aktaş</i>	

Belgeler/Notlar

HUKUK REFORMU METİNLERİ 2: KONT OSTROROGUN, ADLİYE NAZIRI MANYASİZÂDE REFİK BEYE SUNDUĞU 6 ŞUBAT 1909 TARİHLİ RAPOR

Ali Adem Yörük*

II. Meşrutiyet'in ilanından sonra gerçekleştirilmesi düşünülen hukuk reformlarının ana çerçevesini belirlemek amacıyla, Adliye nazırı Manyasizâde Refik Bey'in isteği üzerine, Kont Léon Ostrorog (1867-1932) tarafından kaleme alınarak kendisine sunulan rapor hakkında bazı ek bilgiler verilebilir¹.

6 Şubat 1909 tarihli rapor², Kont Ostrorog'un Osmanlı makamlarıyla hukuk reformu çerçevesinde kurduğu ilişkilerin ilk ürünüdür ve onu Adliye Nezareti müşavirliğine taşıyacak gelişmelerin ilk adımı olarak kabul edilebilir. İttihat ve Terakki'nin lider kadrosundan hukukçuluğuyla öne çıkan Manyasizâde Refik'in, dönemin popüler isimlerinin başında geldiğini; Kont Ostrorog'un ise bu sırada avukatlık yaptığını, Osmanlı makamları nezdinde resmî bir görevi olmadığını ve Manyasizâde'ye bundan başka bir rapor sunmadığını belirtmek gerekir. Manyasizâde'nin hastalığı ve kısa bir süre sonra vefat etmesi (4 Mart 1909) nedeniyle Manyasizâde ile Ostrorog herhangi bir şekilde beraber çalışmamış;

¹ Dizi hakkında bilgi, Kont Ostrorog'un kısa biyografisi ve kişi hürriyetleriyle ilgili raporu için bkz. Ali Adem Yörük, "Hukuk Reformu Metinleri - Giriş ve İlk Metin: Kont Ostrorog'un Kişi Hürriyetleriyle İlgili 1907 Tarihli Raporu", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 21, 2016 Bahar, s. 83-96

² Orijinal metin için bkz. *Pour la réforme de la justice Ottomane - Rapports - Exposés des Motifs- Avant-Projects de Lois*, Paris, A. Pedone, 1912, s. 3-12. Raporun aslında ara başlıklar yoktur.

* Dr. Öğr. Ü., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

eldeki bilgilere göre aralarındaki ilişki bu raporla sınırlı kalmıştır. Kont Ostrorog, Manyasizâde'nin vefatından beş ay sonra, Necmeddin Molla Bey'in Adliye nazırlığı döneminde Adliye müşavirliğine atanmış ve bir buçuk yılı aşkın bir süre onunla birlikte çalışmıştır. Ostrorog, Adliye müşavirliğinden istifa ederek ayrıldıktan sonra, *Pour la réforme de la justice Ottomane* adlı eserinin Paris baskısını (1912), Osmanlı okur-yazarlarının hemen her kesimince hürmetle hatırlanan Manyasizâde'ye ithaf ederek hukuk reformları çerçevesinde onun adını öne çıkaracaktır.

Yayımlanma sürecine bakıldığında, raporun yazarı ve sunulduğu kişinin bir süre gizli tutulduğu anlaşılmaktadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, rapor ilk defa 31 Mart hadiselerinin başladığı gün, *Tanin* gazetesinde çıkmıştır. Tercüme, II. Meşrutiyet yılları boyunca Kont Ostrorog'un destekçilerinin başında gelen Hüseyin Cahit'e ait olabilir. Raporun başındaki "ıslahat-ı adliyeye dair *meşâhir-i erbâb-ı hukuktan*³ bir zât-ı muhteremin kaleme aldığı *muhtıra*, ehemmiyet-i fevkalâdesine mebni, bi't-tercüme dercedilmiştir" şeklindeki ifadeden anlaşılacağı üzere raporun yazarı hakkında ipucu verilmişse de kime sunulduğu belirtilmemiştir⁴. Aslında *Tanin*'in bir önceki güne ait nüshasındaki bir haberde, yazarın kimliği açık edilmişti. Habere göre Adliye nazırı Nâzım Paşa⁵, Kont Ostrorog'un "ıslahat-ı adliye" hakkındaki "muhtıra"sından haberdar olmuş, kendisinin tecrübe ve incelemelerine dayanan bu rapordan yararlanmak amacıyla bir suretini istemiştir. Raporun Manyasizâde'nin isteği üzerine kaleme alındığı bilgisi burada da yer bulamamıştır. Haberde Kont Ostrorog, memleketi yakından tanıyan Avrupalı bir uzman olarak övücü ifadelerle kamuoyuna takdim edilmiştir⁶.

³ Metin boyunca alıntılardaki vurgular bana aittir.

⁴ "İslahat-ı Adliye", *Tanin*, nr. 252, 31 Mart 1325 (13 Nisan 1909), s. 2. "Muhtıra"nın hakimlerin konumuyla ilgili bir genelge olarak değerlendirilmesi hatalıdır. Bkz. Erkan Tural, "II. Meşrutiyet Döneminde Adliye ve Mezâhip Nezaretinde Bürokratik Reform", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, LVII/2, 2008, s. 230.

⁵ Nâzım Paşa'nın bu haberden bir gün sonra, raporun yayımlandığı 31 Mart günü (1325), öldürüldüğünü hatırlatalım.

⁶ Bu haberi önemine binaen aynen aktarıyorum: "Meşhur dava vekillerinden Kont Ostrorog cenâblarının ıslahat-ı adliye hakkında bir muhtıra tertip eylediği Adliye nazırı Nâzım Paşa tarafından haber alınması üzerine mumaleihin mahsul-i tecârîb ve tedkikâtından istifade emeliyle *muhtirasının* bir sureti talep edilmiştir. Kont Ostrorog senelerden beri memleketimizde dava vekaleti vazifesini ifa ederek *hüsn-i ahlâk ve istikameti, tetebbuât-ı amîkası ile bi-hakkın temeyyüz etmiş, lisan-âşina, nâdirü'l-vücut bir zâttır. İlm-i hukukta behre-i kâmile olduğu gibi Arapça'ya da vukuf-ı küllîsi vardır.* İmam Mâverdi'nin *Ahkâm-ı Sultaniye*

Raporun, İzmir mukavelat muharriri Ferruh Bey'e ait ikinci bir tercümesi daha vardır. Bu tercüme, *Stamboul* gazetesindeki yayına dayanır. *Stamboul*, Manyasizâde'nin vefatından sonra raporu yayımlamıştı⁷. Kont Ostrorog, "Yakındoğu'da Fransız çıkarlarının organı" sloganıyla çıkan *Stamboul*'un yazarlarından biri⁸ olduğu halde raporu "kaleme alan zâtın ismi", "arzusu üzerine" zikredilmemiş, ancak raporun Manyasizâde'ye takdim edildiği belirtilmiştir. Gazetenin, "okuyan, yazarın adını kendisi yazacaktır" mealindeki yorumu, Kont Ostrorog adının hukukçular muhitinde ne kadar ön plana çıktığını gösterir. Nitekim Ferruh Bey'in tahmini de aynı istikamettedir: "Tahmin-i mütercime göre bu zât, *meşahir-i vükela-yı de'âviden ve efâdıl-ı müsteşrikînden* Kont Ostrorog cenâblarıdır"⁹. Ferruh Bey tarafından yapılan tercüme, Bekir Behlül Bey'in İzmir'de çıkardığı *Mizanü'l-Hukuk*'un 8 Nisan 1325 (21 Nisan 1909) tarihli nüshasında yayımlanmıştır¹⁰. *Tanin*'i ve meslekî gelişmeleri yakından takip ettiğini bildiğimiz Bekir Behlül'ün, kargaşa ortamında, 31 Mart 1325 tarihli *Tanin*'i göremediği için başka bir tercüme yayımladığı düşünülebilir. Rapor, son olarak, Haziran 1909'da, "dava vekili Kont Ostrorog" imzasıyla ve başına

nam eser-i bihînini Fransızca'ya tercüme etmiştir. Memleketimizin muhtaç olduğu erbâb-ı vukuf ve ihtisası Avrupa'dan celb etmek lüzumunu öteden beri iddia ediyoruz. Fakat esasen *Avrupa'da yetmişmiş oldukları halde uzun senelerden beri memleketimizde yaşayarak lisanımıza, ahlâk ve âdâtımıza, kavânîmimize kesb-i vukufetmiş zevât-ı muhteremeyi* aramızda bulursak evleviyetle bu gibi zâtların irfan ve zekâsından istifade etmediği tercih eyeriz" (*Islahat-ı Adliye*, *Tanin*, nr. 251, 30 Mayıs 1325/12 Haziran 1909, s. 2).

⁷ Raporun *Stamboul* gazetesinin hangi nüshasında yayımlandığını, dolayısıyla *Tanin* neşrinden önce mi, sonra mı çıktığını tespit edemedim.

⁸ M. Şeyhmus Güzel, "Babadan Oğullara Ostroroglar", *Tarih ve Toplum*, XVI/92, Ağustos 1991, s. 75.

⁹ *Stamboul*, raporu şöyle takdim etmişti (Ferruh Bey'in tercümesiyle): "Ziya-ı ebedîsi mûcib-i teessürümüz olan ve idare-i cedide-i Osmaniyenin Adliye nazır-ı sabıkı bulunan Manyasizade Refik Bey insanların en mütevezâlılarından, en az mürdim-giriz olanlarından bir zat idi. *Hayyiz-i fiile muvaffakiyetle îsâlini şiddetle arzu eylediği tensikat-ı adliye hakkında gerek Osmanlı, gerek ecnebi kadim meslektaşlarının efkâr ve mütalâatını kemal-i memnuniyetle talep ediyor idi. İslamiyet hakkında perverde eylediği hissiyat-ı samimiye ve umur-ı adliyede haiz olduğu ihtisas ve vukuf-ı fevkalâde* hasebiyle Refik Bey merhumun son derece sevdiği ecnebi bir zatın merhum-ı müşârunileyhe takdim etmiş bulunduğu bu muhtırayı kari'lerimizin enzâr-ı tedkikine vaz etmekle iktisab-ı şeref ederiz. Bu muhtırayı kaleme alan zâtın ismini arzusu üzerine zikretmiyoruz. Fakat bu eser-i mesaiyi temeyyüz ettiren evsaf-ı nadire-i vuzuh ve ulviyet bu şeffaf isimsizliğin ihtifa ettiği perdeyi kaldırmaya kifayet edebilir. Bu muhtıranın altına muharririnin ismini yazmamaya nafilere yere azmettik. Çünkü zannımıza göre kari'lerimiz okuduktan sonra bizzat muharririnin imzasını atacaklardır ("Bir Mütalaa: Islahat-ı Adliyeye Dair", *Mizanü'l-Hukuk*, nr. 26, 8 Nisan 1325/21 Nisan 1909, s. 295-298).

¹⁰ "Bir Mütalaa: Islahat-ı Adliyeye Dair (Fransızca *İstanbul* gazetesinden [mü]tercemdir)", *Mizanü'l-Hukuk*, nr. 26, 8 Nisan 1325, s. 295-298.

“bu mütalaanâme Adliye Nazırı merhum Manyasizâde Refik Bey tarafından vukû bulan talep üzerine yazılmıştır” kaydı eklenerek *İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavânîn Mecmuası*’nda yayımlanmıştır¹¹. Bu metin, *Tanin*’de çıkan tercümenin gözden geçirilmiş halidir, arada sadece küçük farklar vardır.

Kont Ostrorog, bu kısa raporunda, ıslahata nasıl yaklaştığını belirttiikten sonra hakimler ve avukatlarla ilgili sorunlara temas ederek projesini ana hatlarıyla ortaya koymuştur. Ona göre, adliyenin ıslaha muhtaç olduğunun farkında olan Osmanlı idarecileri, bunun ancak yüksek maaşlı muktedir memurlarla çözülebileceğini düşünmektedirler; halbuki bu fikir doğru değildir. Maharet, “vasatî derecede iktidar ve fazilet sahibi zâtlar”la ve eldeki kısıtlı malî imkânlarla iş görebilmektedir. Ona göre sorun ancak memurların vazifelerini sadeleştirecek, ihmal suistimal ve rüşveti zorlaştıracak kanunlar yapılması yoluyla çözülebilir ki Osmanlı Devleti’nde durum bunun tam aksinedir: Vazifeler sade değil, rüşvet yaygın; hakim, tarafların iddialarını anlayamıyor, kısa ve bilerek müphem bırakılmış bir dava dilekçesi ve sözlü yargılama sırasında zabıt katipleri tarafından tutulmuş notlara dayanarak gerekçesiz/keyfî kararlar veriyor; davanın dosyası yok. Ostrorog, avukatlık mesleğinin durumuyla ilgili olarak da kara bir tablo çiziyor: Avukatlık gibi “muhterem” bir meslek diploma ve ahlâktan yoksun kişilerin sığınağı haline gelmiş; yasaklanması gereken “hâsıl-ı davaya iştirâk”e¹² izin verilmiş; hatta avukatlar arasında öyleleri var ki “ilim ve irfan namına yalnız ifsâd-ı ahlâk çarelerini bilirler”; suç ortakları olan hakimlere, vakaları suistimal, rüşvet ve ahlâkî zaafalarını gizleyebilecek şekilde tasvir etmek gibi bir “maharet”leri vardır.

Kont Ostrorog’a göre yapılması gereken ıslahat, Osmanlı uygulamasına “taban tabana zıt” esasların; yani Batı ülkelerinde tatbik edilen kurallara uygun esasların kabulünden ibarettir ki bu ülkelerde, “adalet, fitrat-ı beşeriye’nin müsait bulunduğu derecede mükemmel bir surette tatbik ve tevzi edilmektedir”; bu kurallar, asırlar boyunca edinilmiş tecrübenin ve akl-ı selimin mahsulüdür. Bunlar kabul edilirse “vasatî derecede bir meziyete mâlik” hakimlerle adalet sağlanabilir.

Kont Ostrorog’un önerilerini şöyle özetleyebiliriz: Ostrorog, yargılamanın

¹¹ Kont Ostrorog, “İslahat-ı Adliye”, *İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavânîn Mecmuası*, sy. 3, 31 Mayıs 1325/13 Haziran 1909, s. 177-185. Çeviriyazıda bu metin esas alınmış, *Tanin* neşrinden sadece ilk başlık eklenmiştir. Atlanan veya mübhem kalan birkaç cümle için Ferruh Bey tercümesi zikredilmiştir.

¹² Bu konuda bilgisine başvurduğum Av. M. Serhat Yeltekin’e müteşekkirim.

aşamalarıyla ilgili ilkeleri on bir maddede açıkladıktan sonra, avukatlık için meslek tekeli ve “hâsıl-ı davaya iştirâk yasağı”nın önemini tekrar belirtir. Ayrıca avukatın, mesleği için gerekli kitaplara sahip olup olmadığına da bakılmalı; adlî yardım kurumu tesis edilmeli; hem tarafların, hem de hakimin işini kolaylaştırmak için iddia ve savunmaya uygun formüller/muamele kalıpları (tercümelerde *numune/sakk*) oluşturulmalı; bir teftiş heyeti, hakimlerin ıslahat esaslarına uyup uymadığını ve vazifeleriyle mütenasip bir hayat yaşayıp yaşamadıklarını denetlemeli, müfettişlerin topladığı bilgiler terfi ve ödüllendirmede dikkate alınmalıdır.

*

Kont Ostrorog - “Islahat-ı Adliye”

Islahatın Lüzumu

Umûr-ı adliyenin şu'abât-ı idare-i Osmaniyyeden en ziyade muhtac-ı ıslah olan umûr addolunduğu teslim-kerde-i umûmdur. Lakin ricâl-i Devlet-i Osmaniye, bu hakikati herkesten ziyade müdrük buldukları halde bile, ıslahat-ı mezkurenin hayyiz-i husûle getirilmesinde para ve memurun fikdânından dolayı maatteessüf pek çok müşkilâta tesadüf edildiğini beyân etmektedirler.

Bu teessüflerin, bu tarz-ı muhakemenin suret-i sahihada anlaşılmasından mütevellid bir esasa ibtinâ eylemiş olması pek muhtemel değildir¹³.

Umûmiyetle iyi bir idarenin ve hususiyle umûr-ı adliyenin bir suret-i sahiha ve sâlimede cereyan edebilmesi için fevkalâde muktedir memurlara, mebzûl paraya ihtiyaç bulunduğu fikri doğru değildir. Eğer böyle olmuş olsa idi umûr-ı adliyesi en ziyade şayeste-i gıpta olan memleketler ahalisinin kısm-ı a'zamı fevkalâde bir surette ashâb-ı iktidar ve dirâyetten olanlardan, bütçeleri vâsi bulunanlardan ibaret olması lâzım gelirdi. Vâsi bütçeye mâlik memleketler mevcuttur. Lakin ahalisinin kısm-ı a'zamı fevkalâde surette ashâb-ı iktidar ve dirâyetten mürekkeb bulunanı mevcut değildir. Bununla beraber memâlik-i Garbiyenin hemân kâffesinde umûr-ı adliyenin herkesce bâis-i memnuniyet bir derecede bulunduğu müsellemdir.

¹³ Ferruh Bey cümleyi şöyle tercüme etmiştir: “Zannetmem ki bu teessüfler, bu endişeler büsbütün muhik bir muhakeme-i mantıkiye üzerine ibtinâ edebilsin” (s. 295).

Çünkü teşkilat-ı idarenin bütün sanat ve mahareti, vasatî derecede iktidar ve fazilet sahibi zâtların ve hükümetin deruhde etmeye mecbur bulunduğu vezâifin kesretinden dolayı tahdid edilmesi zaruri bulunan vesâit-i nakdiye ile idare-i umûr edebilmektedir. Bunun esası da memurların vazifelerini bir suret-i mû-şikâfâne ve [suret-i] memnuniyet-bahşâda ifa edebilmelerini temin keyfiyeti üzerine istinâd eder. Fakat memurlar ya kendileri fikren ve ruhen gayet mümtâz bir fıtrata mâlik olduklarından yahut yüksek maaşâta nâil olmak emeline kapıldıklarından dolayı vazifelerini hüsn-i suretle ifa etmemeli; belki kanunları o suretle yapmalı ki hüsn-i ifa-yı vazife mümkün olduğu derecede kolay ve ihmal ü suistimâl mümkün olduğu derecede zor olmalı. İşte memurlar ancak bu yolda kanunlar bulunduğundan dolayı matlûb vechile vazifelerini ifa edebilmeli:

1. Vezâif-i memurîni mümkün mertebe sadeleştirmek.

2. Müsamaha ve irtikâb cihetleri mümkün olduğu kadar müşkilü'l-icra bir hale konmak.

Kavânîn-i adliye tanzim olunur iken bu iki esasa ne nisbette takarrüb olunursa hüsn-i idare de o derecede temin olunabilir¹⁴.

Hakimler

El-yevm Devlet-i Osmaniyede hakimlerin vezâifini tayin eden kavânîn ve nizamât hadde-i tedkikten geçirilecek olursa kavânîn-i mezkurenin yukarıda zikredilen iki şartı ne kadar kâbilse o kadar az haiz olduğu görülür. Hatta daha doğrusunu söylemek lâzım gelirse denilebilir ki bilakis cihet-i ma'kûseye sâiktir.

Bir kaide olmak üzere beyân edilebilir ki adaletin hakkıyla icra edildiği kabul olunabilmek için hükkâmın hakâyık-ı ahvâle muvâfık ve nizamât-ı mevzuaya mutâbık bir surette itâ-yı hükmeylemeleri lâzımdır.

Vazifesi bu yolda hükümler itâsından ibaret bulunan hakimin şu vazifesinin mümkün olduğu kadar sehlü'l-icra olması için de aşikârdır ki bu hakimin mevzubahis müdde'ayâtı anlaması, bu müdde'ayâttan tarafeynin istihsâl etmek istedikleri netâyici takdir etmesi için kendisine teshilât-ı lâzıme gösterilmesi icâb eder.

¹⁴ Maddeler ve son cümle, *Tanin ve İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavânîn* neşirlerinde atlanmıştır; buraya Ferruh Bey tercümesinden alınmıştır (s. 296).

Halbuki i'tâ-yı hükme davet olunan bir hakimi kavânîn-i Osmaniye ne gibi hal ve mevkide bulundurur?

Müddeînin avukatı öyle bir istidâ yazar ki bunun ne kadar mümkün ise o kadar muhtasar ve mübhem olmasına çalışır. Bu istidâyı dosyasız reise takdim eyler.

Taraf-ı muhâsımın avukatı da muhakemâta başlamazdan evvel tahriren hiçbir cevap vermez. Zaten ne isnâd edilen mevâd, ne de bu mevâd üzerine müesses bulunan ahvâle dair malumat-ı sarihası bulunmadığı için kendisince cevap vermek de müşkildir.

Tarafeyn bu suretle huzur-ı mahkemeye geldikleri zaman i'tâ-yı karara memur olan hakim ne dava hakkında bir vukûf-ı sarihe mâliktir, ne de karşı karşıya gelmek üzere bulunan delâil-i fiiliye ve delâil-i kanuniyeye dair sarih veya mübhem bir malumatı haizdir!

Dava ikamesini müş'ir olan istidânâmenin pek mübhem ve muhtasar bir surette yazılmış olmasından dolayı müddeînin avukatı huzur-ı hakimde indî bir suretle müdde'ayâta başlar.

İşte Garblılarca davanın dosyası tabir olunan, muhakeme başladığı zaman ne hakimce, ne de müdde-aaleyhce malum olmayan tafsilat bu suretle tedricen i'tâ olunur. Müdde-aaleyh umûmiyetle, akla gelebilecek türlü türlü mesâil ihdâs etmeye çalışmak suretiyle i'tâ-yı cevap eder, dava günden güne tehir olunur. Mübâheseler tekerrür ve karma karışık bir surette devam eder. Nihayet iki avukat artık bir söyleyecekleri kalmadığını beyân ettikleri zaman hükmün ne vakit verileceğine dair hiç beyânâtta bulunulmaksızın davaya hâtime çekilir.

Bu takip edilen usul ile hakim hükmün sebep ve şeklini tayin ve tedkik için ne gibi vesâik ve anâsıra mâliktir? Evvelâ müddeî tarafından verilmiş muhtasar ve meşkûk bir arzıhal, sâniyen şifahî muhakeme esnasında zabıt kâtipleri tarafından iyi kötü zabtedilmiş notlar.

Şimdi şu izahâttan bir netice kemâl-i vuzûh ile meydana çıkıyor: Eğer bir hakimin vazifesi hakikat-i vekâyi'e ve bu vekâyi'in kâbil-i tatbik olduğu mevâdd-ı kanuniyeye mümkün olduğu kadar muvâfık bir hüküm vermekten ibaret ise el-yevm mehâkimde câri olan usulün bu vazifeyi teshîl etmekten ziyade mümkün olduğu derece tas'îb etmekte olduğu görülür.

Diğer taraftan kavânîn ve usul-i mer'iyenin de vazife-i hakimiyetin ifasını ihmal ve hatta suistimâlâta sevk etmek için gayet fena bir müessir olduğu da meydandadır.

Fî'l-hakika hükmün nasıl verildiğini düşünelim:

Bütün fenalığı bir cümlede hulâsa etmek üzere söyleyelim ki hükm-i keyfî, gayr-ı muayyen bir tarihte, esbâb-ı mûcibenin kaleme alınmasından evvel beyân ve tebliğ olunur. Reis bazı kerre muhakemenin hitâmından birkaç hafta sonra rûfekâsıyla muhtasaran te'âtî-i efkârda bulunur, tarafeyni celb ile hükmü tebliğ eder. Hükm-i kat'îyi esbâbıyla beraber kaleme almak gibi nâzik ve mühim vazife zabıt kâtibine -ki ehemmiyetsiz bir maiyyet memurudur- terettüb eder.

Dersaadet avukatlarından pek çoğu reis-i mahkeme tarafından "mahkemece esbâbı ba'dehu tebliğ olunmak üzere şimdilik şöyle bir hüküm verilmiş olduğu beyân olunur" tarzında şâyân-ı hayret hükümleri kulaklarıyla işitmişlerdir.

Avukatlar

Avukatlık sanatının icrası hakkında mevcut olan usul ve nizamât, suistimâlâtı teshil etmektedir. Dünyanın hiçbir tarafında avukatların davayı kazandıkları takdirde ücret-i muayyeneye kesb-i istihkak edeceklerine yahut mahkum ettirilecek meblağın bazen yüzde yirmisine kadar çıkmak üzere bir nisbet-i muayyenesine iştirâk eyleyeceklerine dair müvekkilleriyle mukavele akdedebilmelerine müsaade olunmamıştır. Halbuki memâlik-i Osmaniyede buna mesâğ vardır.

Hakimleri rüşvete teşvik etmek için mahsûs bu yolda bir çare düşünülmüş olsa idi daha muvâfıkı bulunamazdı. Vicdansız bir avukat kazanılacak meblağın yüzde yirmisi kendisine terkedileceğine dair bir mukavelenâme akdedilip de bunun yüzde beşini, sekizini, onunu vicdansız bir hakime rüşvet olarak vaad edebilir. Dava vekâleti mesleğine dair nizamnâmede böyle bir mesâğ bulunması gayet şâyân-ı takbih görülebilir. Fakat Türkiye'de bir kimse yoktur ki bunun hayalî olduğunu iddia etsin. Vaktiyle gayet maruf bir avukat bir muhâsib nezdinde hakimlere istikbâldeki iştirâklere mahsûben hesâb-ı câriler açardı.

Nizamnamenin yalnız böyle iştirâke müsait olan cihetini tatbik edip de dava vekâleti mesleğini icra edecek zâtların ne gibi eşhâsa münhasır olacakları yolundaki ciheti tatbik olunmadığından bu nizamnâmedeki tehlike bütün bütün kesb-i vehamet ediyor ve bunun neticesi olarak dava vekaleti mesleği gibi muhterem bir meslek diplomadan ve ahlâktan mahrum birtakım esâfilin ilticâ-gâhı oluyor. Bunlar ilim ve irfan namına yalnız ifsâd-ı ahlâk çarelerini bilirler ve vekâyî'î şerik-i cürümleri olan hükkâma suistimâllerini, irtişâlarını setre medâr

olacak bir surette arz ve tasvir edebilecek mahareti haiz bulunurlar.

Hulâsa, şimdiki kanunlara göre müdde'ayâtın vukûu ve müdafaâtın tarz-ı cereyanı hükkâm için hak ve hakikate tamamiyle muvâfık bir hüküm itâsını son derecede müşkilleştirmektedir.

Bu hakimlerin suret-i tebliği her türlü ihmali ve hafif-meşrebâne hareketi teshil eylemektedir. Dava Vekaleti Nizamnâmesinin bazı ahkâmı ve Dava Vekilleri Hey'eti'nin suret-i teşekkülü hükkâmın rüşvet alması keyfiyetini teshile meyyâldir.

Mutasavver Olan Islahat Hakkında Bazı Efkâr

Usul-i adliyenin mantıkî bir surette ıslahı bittabi şu izah olunan esaslara taban tabana zıt ve çoktan beri memâlik-i Garbiyede tatbik edilen kavâide mutâbık esasların kabulünden ibaret olacaktır. Malumdur ki memâlik-i Garbiyede adalet, fitrat-ı beşeriyenin müsait bulunduğu derecede mükemmel bir surette tatbik ve tevzi edilmektedir. Vâkıa bunun adliyeye taalluku yoksa da herhalde şurası son derecede mühimdir ki her şeyden evvel memurîn-i adliyenin maaşâtı gayet muntazam bir surette tesviye olunmalıdır.

Sırf malî olan bu lüzum istitrâd kabîlinden olmak üzere gösterildikten sonra şurasını beyân edelim ki usul-i muhakeme hakkındaki kanunların tashihinde âtîdeki kavâid-i umûmiyenin nazar-ı ehemmiyete alınması lâ-büddür.

1. Müddeînin vekili gerek kendisi, gerek müvekkili tarafından mümza birtakım müdde'ayât ve mutâlebât arz ve tebliğ etmeye mecbur tutulmalıdır. Bunda evvelâ müvekkilinin talebini istinad ettirdiği vekâyi'i; sâniyen bu vekâyi'den istinbât ettiği ahkâmı müeyyid mütûn-ı kanuniyeyi beyân etmelidirler.

2. Bu mutâlebâta müddeî serdettiği vekâyi'i teyid ve isbat için gösterdiği vesâikin nümerolarını hâvi olmalı ve bütün bu vesâik bir sıra nümerosu altında bir dosya yapıp netâyic-i mutâlebât ile birlikte mahkemeye makbuz mukabilinde tevdi olunmalıdır.

3. Netâyic-i mutâlebât ile dosyanın bir sureti müdde-aaleyhe tebliğ edilmelidir.

4. Müdde-aaleyh vekili netâyic-i mutâlebâta, netâyic-i müdafaa ile mukabele etmelidir. Bu netâyic-i müdafaa da mümza olmak ve aynı kavâid dairesinde tahrir edilmek lâzımdır. Yani evvelâ, vekâyi gösterilmeli, sonra hangi mütûn-ı

kanuniyeye istinâden müdafaâta bulunulduğu tasrih olunmalıdır.

5. Netâyic-i müdafaâta icâbı takdirinde istinad edilecek evrâk-ı müdafaanın da dosyası rabtedilmelidir. Bu evrak müddeînin dosyasında olduğu gibi sıra nümerosunu hâvi olmak icâb eder.

6. Gerek müddeîye gerek müddeâ-aleyhe lüzum gördükleri takdirde daha başka netâyic ve vesâik te'âtî edebilmek üzere kısa bir mühlet verilmelidir.

7. İşte bu evrakın te'âtîsinden sonra muhakeme başlamalıdır. Muhakemâta kaide olarak şunu kabul etmeli ki evvelâ müddeî vekili söze başlayacak bütün davayı bilâ-inkitâ tafsil ve müdafaâ edecektir. Müddeâ-aleyh vekili de muahharan söze başlayıp tekmil müdafaâtını serdetmelidir. Bundan sonra bir kerre daha müddeîye söz söyletmelidir. Ondan sonra muhakeme suret-i mutlaka ve kat'iyede bitmelidir.

8. Reis-i mahkeme muhakemenin bittiğini beyân ettiği zaman hükmün ne zaman tebliğ olunacağını suret-i kat'iyede haber vermelidir. Bu tarih, meselenin ehemmiyetine göre az çok uzak olabilir. Farazâ bir ay, hatta altı hafta sonraya kadar ta'lik edebilir. Fakat herhalde bu tarih muayyen olmalıdır.

9. Hükmün tebliği için tayin edilen mühlet zarfında hakimlerden biri kendi eliyle hükmü kaleme almalıdır. Bunda hangi metn-i kanuna istinâd ettiğini sarâhaten göstermelidir.

10. Hükmün tebliği için muayyen olan günde kaleme alınan hükmü reis alenen bizzat kıraat etmelidir.

11. Hükme merbût olan evrakta zabıt kâtipleri gerek müddeî, gerek müddeâ-aleyh tarafından verilen netâyici aynen kaydetmelidir.

12. Avukatlara gelince: Avukatlık mesleğini yalnız bir mekteb-i hukuktan şehadetnâme alıp hüsn-i hal ve ahlâklarına, vesâit-i maişetlerine dair Baro Hey'eti (Avukatlar Cemiyeti) tarafından tahkikat yapıldıktan ve dava vekâleti için elzem olan kitapların kâffesine mâlik olduğu anlaşıldıktan sonra Baro'ya kabul edilmiş kimselere hasretmelidir.

13. Bu kaidenin nev'an-mâ bir inhisâr teşkil etmesine karşı erbâb-ı fakr u zaruretin mahkemedan veyahut Dava Vekilleri Cemiyeti'nden meccânen bir avukat istemesine müsaade eylemelidir. (Hükümet-i Osmaniye'nin bu tarikte daha ileri giderek erbâb-ı fakr u ihtiyacın hukukunu avukatlara meccânen müdafaâ ettirmek kaidelerini tesis ettirmesi lâzıme-i hakkâniyettendir).

14. Avukatların müvekkilleriyle davayı kazandıkları zaman ücret alabilmek üzere mukavele akdetmeleri men olunmalıdır. Hükmettirilecek meblağın bir

nisbet-i muayyenesine iştirâk sureti evleviyetle tecviz edilmemelidir. Bu yoldaki mukavelâtın düvel-i sâirenin kâffesince memnu olduğu unutulmamalıdır.

Netice

Bu kavâid-i umûmiye asırlarca tecrübenin ve fikr-i selîmin mahsul ve netâyicidir¹⁵. Roma hukukunda, Avrupa düvel-i Garbiyesi kanunlarında, hatta iki sene evvel dünyanın en büyük hukuk-şinâsları tarafından tanzim olunan Lahey Hakem Mahkemesi nizamât-ı dahiliyesinde bile bu esaslar muharrerdir. Binâenaleyh bu ahvâlin¹⁶ kabulü, vasatî derecede bir meziyete mâlik hükkâm ile bi-hakkın temin-i adalet edebilmeye hâdim olacağı iddia edilebilir.

Hükkâmın vazifesi bu suretle kolaylaşmış olacaktır. Çünkü tarafeynden serdedilen müdde'ayât ve delâil hakkında bir fikir peydâ etmek için netâyic ve mutâlebât ve müdafaâta göz gezdirmek kifâyet edecektir.

Tarafeynin muhakemededen tahriren esbâb-ı sübûtiye ve vesâik tevdi'ine mecbur tutulmaları birtakım tezvirâta nihayet ve dava vekillerini vekâyî'in ve kanunun haricine çıkmaksızın vâzih bir surette ifa-yı vazife etmeye mecbur tutacaktır.

Diğer taraftan hakimın kararı kendi eliyle tahrir etmeye ve istinâd ettiği mevâdd-ı kanuniyeyi tasrih eylemeye mecbur bulunması vazifesini dikkat ve ihtimâm ile icra etmesine hâdim olacaktır. Verdiği kararı muayyen bir tarihte muhakeme-i aleniyede bizzat kıraate mecbur olması da kendisine mesuliyet hissini ilkâ etmekle beraber bir işin tesviyesini atalet, ihmal yahut sû-i niyyet gibi esbâbdan ila-nihâye tehir edebilmek kabiliyetini ref eyler.

Dava Vekilleri Hey'eti arasına namus ve iktidarı şüpheden âzâde kimselerin kabulü, Osmanlı umûr-ı adliyesi için bir leke demek olan birtakım müfsid ve bed-ahlâk kimselerden mahkemeleri tahlis eyler.

Avukatların dava edilen mebâliğe iştirâkten ve davayı kazandıkları takdirde ücret almayı taahhütten men edilmeleri birtakım suistimâlâtı kaldıracak ve hakimlerin rüşvet almasını gayr-ı kâbil bir hale getirmese de herhalde pek

¹⁵ Ferruh Bey'in tercümesi şöyle: "Kavâid-i ânife-i umumiye, akl-ı selimin basit bir ifadesi ve tecârib-i asriyenin bir hulâsasıdır" (s. 297).

¹⁶ Metinde "emvâlin". Ferruh Bey cümleyi şöyle tercüme etmiştir: "Bu kavâid-i esasiye dairesinde tedvir-i umur edilirse gâyet mutavassıt iktidarda hükkâm-ı adliye ile tevzi-i adalet madde-i mu'tenâ-bihâsi temin olunabilir" (s. 297).

müşkilleştirecektir.

İşte ıslahat-ı adliyenin hutût-ı mühimmesi bunlardır. Her cihetin mükemmelen ıslahı daha birçok teferruata muhtaç olduğu tabîi ise de onların burada izahına mahal yoktur. Yalnız ehemmiyet-i mahsûsalarına binâen ikisini zikredelim:

Eğer İngiliz vâzı'-ı kanunları tarafından kabul edilmiş olan usule tevfiikan netâyic-i mutâlebât ve müdafaât için birtakım muayyen numuneler kabul olunursa işler daha ziyade suhûlet kesbeder¹⁷. Dava vekilleri intihâb edecekleri şekli düşünmek külfetinden vâreste kalarak artık yalnız esas ile, delâil ile meşgul olurlar.

Hakimlere gelince: Tedkiki icâb edecek her davanın aynı suretle kaleme alınmış olacağı için vazifeleri gayet suhûlet kesbedecektir. Diğer taraftan bir hey'et-i teftişiyeye-i adliyenin teşkili elzem olup bu hey'etin vazifesi şunlar olmalıdır:

1. Hakimler şu tedâbir-i ıslahiyeye riayet ediyorlar mı?
2. Hakimler vazifelerinin ehemmiyet ve ciddiyetiyle mütenâsib surette imrâr-ı hayat eyliyorlar mı?

Müfettişlerin verecekleri rapordan hakimlerin zât ve şahıslarına ait malumat toplanacak, bunlar Sicil İdaresi'nde tasnif edilecek, hükkâmın terfi ve taltifi zamanında nazar-ı dikkate alınacaktır.

¹⁷ Ferruh Bey, cümleyi "hükkâmın mesaisini tanzim ve teshil için gerek kararlar, gerek ilamât ve sâir evrak-ı adliye hakkında *mükemmel bir sakk* kaleme alınmalıdır" şeklinde tercüme etmiş, İngiliz kaydını çıkarmıştır (s. 298).