ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 57 Mayıs - Haziran 1966 Sayı : 5 - 6

1966
3

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Yüksek Savcılar Genel Kurulu Kararı 339

İncelemeler

Eyüp Sabri ERMAN : Kambiyo Senetleri 341

Sosyal ÖZENLİ : Medeni Yasa Gereğince Nesebi Red Davası 400

Coşkun SAN : Génocide 420

Tercümeler

Ahmet BUHARALI : Ceza ve Terbiye Arasındaki Münasebetler İnfaz Kurumlarında Islâh Mükellefiyetleri ve Bunların Genel Tesirleri 460

Kronik

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları 471

Yargıtay içtihat ve kararları, 1966 Mart ayından itibaren Bakanlığımızca yayınlanacak (RESMİ KARARLAR DERGİSİ) nde yer alacağından Adalet Dergisine konulmamıştır. (RESMİ KARARLAR DERGİSİ) Adalet Dergisi ile birlikte teşkilâta ve abonelerine dağıtılacaktır.

+4

KÜTÜPHANE

359

ADALET DERGİSİNE GÖNDERİLECEK YAZILAR

Adalet Dergisinde yayınlanan telif veya tercüme yazıların bir sayfasına 15 lira ödenir.

Sayın yazar ve mütercimlerin Adalet Dergisinde yayınlanmasını istedikleri yazılarını bir mektupla Bakanlığımız Yayın Müdürlüğüne göndermeleri gerekir.

Gönderilecek yazıların kâğıdın bir yüzüne makine ile seyrek satırlarla, yeni terimlerle yazılması ve yazının baş tarafında bir plân ile umumî bibliyografya notlarının bulunması lâzımdır.

Dergiye gönderilen yazıların yayınlanıp yayınlanmıyacağı sahiplerine bildirilmez ve yazılar geri verilmez.

Yazılarda belirtilen düşünceler yazı sahiplerine aittir.

ABONE VE SATINALMA

Adalet Dergisinin bir sayısı 2,50 lira, yıllık abonesi 30 liradır.

Dergiye abone olmak ve Bakanlığımızın diğer yayınlarından satın almak isteyenler, yayın bedellerini bulundukları yer maliyesine yatırabilecekleri gibi, doğrudan doğruya Bakanlık Yayın Müdürlüğüne yatırmak veya posta ile göndermek suretiyle de temin edebilirler. Para posta ile gönderildiği takdirde, makbuz pulu için ayrıca 6 kuruşi ilâvesi gerekir. İstenilen dergi ve kitaplar, posta ücreti aranmaksızın bildirilen adrese postalanır.

Satışta bulunan yayınlarımız derginin arka kapak içyüzünde fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

360

2 ,7 Haziran 1966

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 57 Mayıs - Haziran 1966 Sayı : 5 - 6

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Yüksek Savcılar Genel Kurulu Kararı 339

İncelemeler

Eyüp Sabri ERMAN : Kambiyo Senetleri 341

Sosyal ÖZENLİ : Medenî Yasa Gereğince Nesebi Red Dâvası 400

Coşkun SAN : Génocide 420

Tercümeler

Ahmet BUHARALI : Ceza ve Terbiye Arasındaki Münasebetler İnfaz Kurumlarında Islâh Mükellefiyetleri ve Bunların Genel Tesirleri 460

Kronik

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları 471

Yargıtay içtihat ve kararları, 1966 Mart ayından itibaren Bakanlığımızca yayınlanacak (RESMİ KARARLAR DERGİSİ) nde yer alacağından Adalet Dergisine konulmamıştır. (RESMİ KARARLAR DERGİSİ) Adalet Dergisi ile birlikte teşkilâta ve abonelerine dağıtılacaktır.

34

6026 sayılı kanuna göre idare eden :

Rıdvan Bülent Erciyeş

362

YÜKSEK SAVCILAR GENEL KURUL KARARI

Yüksek Savcılar Genel Kurulunun 12/3/1966 günlü toplantısında oybirliğiyle verilen karar gereğince 1966 yılı Cumhuriyet Savcı ve Yardımcıları ile Savcılık sınıfından sayılanların Yükselmelerinde uygulanacak prensiplerin tesbiti ve Hâkimler Kanununun 35 inci maddesine göre zamanında ilânını temin maksadiyle adıgeçen kurulca yapılan toplantıda aşağıdaki hususlar tesbit edilmiştir. Şöyleki;

1 — Yüksek Savıcılar kurulu Birinci Bölümünce Cumhuriyet Savcıları, Cumhuriyet Savcı Yardımcıları ve o sınıftan sayılanların yükseltilmelerinde kendilerinden ilk önce hâkimler kanununun 39 uncu maddesinde gösterilen ahlâki gidişlerine, meslekî bilgi ve anlayışlarına gayret ve çalışkanlıklarına, gelen işler ile neticelendirdikleri işler arasındaki nisbete, üst merciler ile müfettişlerin kendi haklarında verdikleri bilgiye, siret varakalarına ve raporlarına ve Yargıtay Daireleri ve Genel Kurul ve Başsavcılık notlarına ve kendilerinin 34 üncü maddede yazılı belgelerine bakarak yükselmeğe lâyik olup olmadıklarına karar verilir.

2 — Yalnız fişle yükseltilenler dışında bir Cumhuriyet Savcısı, Cumhuriyet Savcı Yardımcısı ve o sınıftan sayılanların yükseltilebilmesi yukarıdaki bentte yazılı niteliklerle beraber bu yükselme içinde yargıtayca incelenmiş olan karar ve lâyıhalarından aldığı notların % 50 sinin çok iyi ve iyi olmasına ve zayıf not miktarının notlarının genel toplamına göre % 10 u geçmemesine bağlıdır.

Yardımcılık sınıflarında bulunanlardan yukarıda yazılı oranı dolduramıyanların sicillerine ve çıkardıkları işlerin mahiyet ve sayılarına göre yükselmeğe lâyık bulunduklarına kanaat getirilecek olursa Yüksek Savcılar Kurulu Birinci Bölümünce yükselmelerine karar verilebilir.

3 — Yargıtaydan aldığı notların çok iyi ve iyi not oranı % 70 î bulanlar tercihli olarak yükseltilirler. Tercihli yükselmede enaz 40 karar veya muamelenin Yargıtayca incelenmiş bulunması gerekir.

Yargıtayda 40 işi geçmemiş olanlardan sicillerine, gördükleri işlerin mahiyetlerine, çıkardıkları iş sayısına ve diğer belgelerine göre meslekî ve ilmî yeterliklerine kanaat getirilenler Yüksek Savıcılar Kurulu Birinci Bölümünce tercihli olarak yükseltilebilirler.

4 — Yargıtaydan aldığı notların çok iyi ve iyi not oranı % 85 i bulanlar, zayıf not almamış olmak şartiyle sicil durumu ve diğer belgeleri gözönünde tutularak mümtazen yükseltilebilirler.

% 90 veya daha yukarı oranı tutturmuş olanların zayıf not sayısına göre sicil ve dosyası ve diğer belgeleri de gözönünde tutularak mümtaz yükseltilmelerinin mümkün olup olmadığı Yüksek Savcılar Kurulu Birinci Bölümünce takdir olunur.

Mümtaz olarak yükselmede enaz 40 karar veye muamelenin Yargıtayca incelenmiş olması şarttır.

Ancak, Cumhuriyet Savcıları, Cumhuriyet Savcı Yardımcıları veya o sınıftan sayılanların mümtazen yükselmeğe lâyık görülmeleri. Birinci bentte yazılı kişisel vasıfları ve mesleğin görevli oldukları alanlarda başarıları ile temayüz etmeleri ile mümkün olduğundan sicil dosyalarındaki diğer belgeleri, notlarla veya maddî eserlerle sağlanan bu sonucu tamamlayıcı nitelikte bulunmak lâzımdır.

5 — Yüksek Savcılar Kurulu Birinci Bölümünün incelenmesine esas tutulacak Yargıtay notları, Adalet Bakanlığınca yükselmelerine engel olmayan ve yükselme sürelerini dolduran Cumhuriyet Savcısı ve Yardımcıları ile bu sınıflardan sayılanlar hakkındaki listenin yapıldığı tarihten önceki iki yıl içinde alınan notlardır.

Bu notların listesinde ilgililerin yine bu süre içinde çıkardıkları işler sayısı ve oranı da gösterilir.

6 — Yukarıdaki bentlerde belli edilen esaslar Hâkimler Kanununun 35 inci maddesinin son fırkası uyarınca usulüne göre yayınlanacaktır.

———o———

364

İNCELEMELER

KAMBİYO SENETLERİ

Yazan : Eyüp Sabri ERMAN
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi Başkanı)

Kambiyo muameleleri —kambiyo hukuku :

Paranın ve para yerine kullanılan maddeler ve kıymetli evrakın alım ve satımına veya bunların mübadele ve münakalesine ilişkin işlemler kambiyo işlemleridir. Bu mübadele ve münakale yurt sınırları içine inhisar ediyorsa yurt içi (dahili) kambiyo muamelesi, yurt sınırlarını aşıyorsa yurt dışı (harici) kambiyo muamelesi adını alır.

Ödeme vasıtaları ve bunların yurda girip çıkması, yurt içinde kullanılmaları tamamen serbest bırakılmış olmayıp ötedenberi devletlerce az çok tahdide tabi tutulmuş, murakabe olunagelmiştir. Kambiyo murakabesi tabiri dar anlamı ile bütün bu saydığımız muameleleri düzenleyen kuralları ifade eder. Geniş manada ele aldığımız takdirde; «bir memlekette para işleri ile meşgul makamlar tarafından, kambiyo rayicini şu veya bu yönde yürütmeyi gözeten bütün müdahalelere» teşmil etmek lâzımdır.

Kambiyo Senetleri (Ticarî senetler) :

Ticarî senetlere ilişkin kurallar kambiyo hukukunun bir parçasıdır. Bu bakımdan bir kısım ticarî senetlere kambiyo senetleri de denir. Türk mevzuatına göre ticarî senetler (kambiyo senetleri); poliçe, emre muharrer senet (Bono) ve çekden ibarettir.

Bir ticarî senedi keşide etmek, cıro etmek kabul etmek veya senede aval vermek ilh... süretiyle girişilen taahhütler, nakil olunan alacak ve borçlar kambiyo taahhüdüdür. Vekil özel yetgiyi haiz olmadıkça kambiyo taahhütlerinde bulunamaz (BK. Md: 388).

Kambiyo Senedinin niteliği :

Ticarî senetler kıymetli evraktan makdutdur. Yani, bizatihi bir kıymeti haizdir. Başka bir deyimle; belirli bir hakkı temsil ederler. Senette mündemiç olan bu hak senetten ayrı olarak dermeyan edilemiyeceği gibi başkalarına devir de olunamaz. bu kuralın en tabii neticesi şudur; ticari bir senedin borçlusu, ancak senedin kendisine ibraz ve teslimi karşılığında ödeme ile mükellef tutulabilir. Hile ve ağır kusuru bulunmadıkça, vadenin hululünde, senedin niteliğine ve taşıdığı cıro şerhlerine göre alacaklı olduğu anlaşılan kişiye, senet karşılığında yaptığı ödeme ile borcundan kurtulmuş olur.

«... çek, poliçe ve bono gibi ticari senetler kıymetli evraktan madud olup bunlarda mündemiç olan hak senetten ayrı olarak dermeyan edilemiyeceği gibi başkasına devirde edilemez. Senet borçlusu ancak senedin ibraz ve teslimi karşılığında ödeme ile mükellef tutulabilir. İcra ve iflas K. nun 167 inci maddesi hükmü de bu umumi prensibe uygun olarak senedin takip talepnamesine eklenmesini mecburi kılmıştır. Yargıtay İcra ve İflâs D, Tarih : 31/12/1963, numara : 14101/14163»

«... Dâva, üç kıta bonoya müstenit sekiz bin liranın tahsiline taallûk ettiği halde bunlardan ikisi ibraz edilememiştir. Ticari senede bağlanan bir alacağın tahsili mutlaka senedin ibraz ve teslimi ile mümkündür. Senedi ibraz edemeyen ve ziyaı hakkında usulen bir kararda almamış olan dâvacının bu iki senede dayanan dâvasının reddi lâzımdır. «Ticaret D. tarih 1/3/1957, numara : 7244/972».

Kıymetli Evraka Ait Genel Kurallar.

Akitle borçlanmağa ehil olan herkes, poliçe, bono ve çekle borçlanmağa da ehildir. Kambiyo senedi diye tavsif edilen, poliçe, bono ve çek kıymetli evraktan maduttur. Yani, belirli bir hakkı temsil ederler. Maddi bir şey olan senet ile gayri maddi olan hak arasında sıkı bir ilgi, bir bağ mevcuttur. Senette mündemiç hak senetten ayrı olarak dermeyan edilemiyeceği gibi, başkalarına da devir olunmaz. Senetle hak arasındaki bu sıkı bağ, senette tecessüm ettirilen, hakka sağlanan tedavül kabiliyetine ve bu hakkın senet sahibine aidiyetini belli etmek hususunda kabul olunan, kurallara göre değişiklik arzedebileceği gibi senedin düzenlenmesine veya tedavülüne karışanlar bakımından da özellik gösterebilir. «kıymetli evrak» tabiri, borçlar ve medeni kanunlarımızda sık sık söz konusu olmasına rağmen tarif edilmiş değildir. Bu tarif 1957 yı-

lında yürürlüğe giren 6762 sayılı Ticaret Kanunu ile yapıldı. Bundan başka kıymetli evraka ilişkin hükümler bu önemli konunun bazı münferit noktalarına taallûk etmekte, genel ve müşterek hükümlerden yoksun bulunmakta idi. Eski Ticaret Kanununun 527 - 641 inci maddeleri yalnız başına bir kül teşkil etmekle beraber türk mevzuatının diğer kısımları ile ahenkli bir tarzda bağlanmış değildi. Kıymetli evrak grubuna dahil hisse senetleri, makbuz, varant, taşıma senedi, konşimento gibi emtaa senetleri hakkında kanunun muhtelif yerlerinde ayrı ayrı hükümler bulunmasına rağmen aralarında irtibat kurulmamıştı. Bu durum uygulama sırasında güçlükler doğuruyordu. Meselâ; devletçe çıkarılan bono ve tahvillerin ziyaı halinde hangi hükümlerin uygulanacağı meselesi bir çok yargıtay içtihatlarına konu olmuştu. Temsil ettikleri hakkın mahiyeti ne olursa olsun, hamile, emre yahut nama yazılı sentlerde müşterek kısımlar ve bunları düzenleyici müşterek kurallar vardır. Bunların bir araya toplanması ve bütün kıymetli evrak hakkında uygulanabilecek hükümlerle bunların çeşitlerine mahsus genel kuralların sistematik bir tarzda tesbit ve tertip olunması tatbikat bakımından faydalı görülerek İsviçre Borçlar Kanununun islâh olunan hükümleri aynen iktibas edildi. Bu suretle, hem bilcümle kıymetli evrak hakkında uygulanması icabedip 6762 sayılı kanunun yürürlüğüne kadar yalnız ders kitaplarında yazılı kalmış prensipler kanunî bir şekil almış, hem de ticarî senetler adı ile anılan poliçe, emre muharrer senet, (bono) çek ve son zamanlarda yurdumuzda büyük bir önem kazanmış olan emtaa senetleri uluslararası hukuk prensiplerine göre düzenlenmiş oldu. Ticaret Kanunumuzun poliçe, bono ve çek hakkındaki hükümleri 1910 ve 1912 Lâhey Projelerinin bir tercümesidir. Birinci Dünya Savaşından evvel düzenlenen bu projelerin derpiş ettiği gaye uluslararası tedavül sahasını haiz olan ticarî senetler için yine uluslararası bir hukuk sitatüsü temin etmekti. Savaş yüzünden bu gaye tahakkuk edemedi. Fakat, kambiyo, hukukunun birleştirilmesi hususundaki gayretler savaştan sonra yeniden ele alındı. Neticede, 1930 ve 1931 Cenevre Anlaşmasına varıldı. Bu anlaşmalarda, Lâhey Projeleri temel olarak kabul edilip faydalı görülen bazı ilâvelerle geliştirilmiştir. Anglosakson memleketleri hariç olmak üzere, hemen hemen bütün diğer memleketler ticarî senetlere müteallik millî mevzuatlarını Cenevre Antlaşmasına uydurmuşlardır. Lâhey projelerini ticaret kanunumuza ithal ettiğimize göre sonradan hükümleştirilmiş olan bu kurallarında iktisabı aşikâr bir zaruret halini aldığından sağlam bir metin elde edilebilmek için İsviçre Kanununun bu husustaki hükümleri yeniden tercüme edildi. (6762 sayılı T. C. Kanununun hükümete ait esbabı mucibe lâyihası)

Asıl konuya girmeden, bazı önemli hususları açıklamakta fayda umuyoruz. (kıymetli evrak) tabiri türlü senetleri içine alan umumî bir deyimdir. Devletin âmme kanunlarına göre çıkarttığı bono ve tahvillerden tutunuzda şirketlere ait hisse senetleri, tahviller, umumî mağazalara ait makbuz senedi, varant, taşıma işleri ile ilgili konşmento, emtaa senetleri, gerçek ve tüzel kişilerin düzenledikleri kambiyo senetleri ve bunlara benzeyen senetler ilh... hep bu tabir içine girer.

Kıymetli evrak; ada yazılı, emre yazılı, hamile yazılı olmak üzere üç grupta toplanabilir. Kıymetli evraka ait genel hükümler Türk Ticaret Kanununun 557 - 581 inci, kambiyo senetleri 582-735, kambiyo senedine benzeyen senetler ve diğer emre yazılı senetler 736 - 743, emtaa senetleri 744 ve müteakip madedlerinde ele alınmıştır. Kambiyo senetleri esas itibarile bunlardan (emre yazılı) senetler grubuna dahildir. Yani usulüne uygun şekilde düzenlenen bir poliçe, bono veya çek, (emre) tabirini taşımasa dahi emre yazılı senet niteliğinde olup bunlar gibi tedavül kabiliyetini haizdir. Kambiyo senedinin (nama) veya (hamile) tanzimi kanununun tesbit ettiği hallerde ve belirli şekillerle mümkündür.

Bu kısa istitdatdan sonra, (nama), (emre) ve (hamile) yazılı senetlere ait genel kurallar üzerinde duralım.

Nama yazılı senet : Yetgili bir şahsın adına yazılıpda (emrine) kaydını taşımayan ve kanununda emre yazılı senet saymadığı kıymetli evraka nama yazılı senet denir. Nama yazılı senet lehtarının senedin temsil ettiği haktan yararlanabilmesi için senedin kendine aidiyetini isbat etmesi zaruridir. İsbat külfeti senedin tedavülüne de tesir eder, onu güçleştirir. (TC. Md: 566 - 567).

Nama yazılı senet borçlusu ancak, senedin hamili olan ve senette adı yazılı bulunan veya onun hukukî halefi olduğunu isbat eden kişilere ödemede bulunabilir. Bu cihet isbat edilmediği halde senet bedelini ödeyen borçlu, senedin hakiki sahibi olduğunu isbat eden bir üçüncü şahsa karşı borcundan kurtulmuşolmaz. Borçlu, nama yazılı senette senet bedelini (her haliyle) ödemek hakkını mahfuz tumuş ve bunu senet metnine geçirmiş ise gerçek alacaklılık durumunu aramamış olsa dahi muracaat eden hamile, iyi niyetle yaptığı tediye ile borcundan kurtulmuş olur.

Emre yazılı senet ; Bir şahsın emrine yazılan veya kanunun böyle saydığı kıymetli evraka emre yazılı senet denir. Böyle bir senedin tanzimi için, hak sahibinin adından sonra (emrine) kelimesinin yazılması kâfidir. Bu gün tatbikatta (emrühavele) kaydının konulması itiyat haline

368

getirilmiştir. Emre yazılı senetler Türk Ticaret K. 736 ncı maddesinde tarif edilmektedir. Metninde (emre yazılı senet - bono) veya (poliçe) kelimelerini ve 688, 689, 583 üncü maddelerde yazılı asgari şartları taşımayan emre muharrer senet, bono veya poliçe sayılmaz. Emre yazılı senetten doğan alacağa karşı ancak, senedin hükümsüzlüğüne taalluk eden veya senet metninden anlaşılan defiler ve alacaklı her kim ise borçlunun ona karşı şahsen haiz olduğu defiler ileri sürülebilir. Borçlu ile önceki hamillerden biri veya senedi tanzim eden kişi arasında, doğrudan doğruya mevcut münasebetlere dayanan defilerin dermeyan olunabilmesi ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek, borçlunun zararına hareket etmesi halinde mümkündür. (TC. Md. 737).

Emre yazılı senedin, mülkiyet veya sair bir ayni hak tesisi maksadı ile devri için (cıro) ile birlikte sened üzerindeki zilyedliğin devri şarttır. Bütün hallerde cıro, poliçenin cırosu hakkındaki hükümlere göre yapılır. Kambiyo senedi vasfını kazanmadıkca böyle bir senet İcra ve İflâs Kanunundaki (poliçe, bono ve çeklere) mahsus özel yolla takip edilemez.

Poliçe, bono ve çek kanunen tedavül kabiliyetini haiz olduklarından bunlar da senedin mahiyetini gösterir ibare haricinde, ayrıca (emrine) kelimesinin yazılmasına mecburiyet yoktur. Fakat, keşideci, poliçeye «emre yazılı değildir» ibaresini veya aynı manayı ifade eden diğer bir kaydı koyarak (nama yazılı) poliçe düzenleyebilir. Bu takdirde o poliçe ancak alacağın temliki yoluyla devir edilebilir. Bu devir alacağın temlikine ilişkin hukuki sonuçları doğurur. Bir çekin ayrıca tasrih edilmek şartile (nama) keşide edilmesi mümkündür.

Hamiline yazılı senet : Metninden veya şeklinden, hamil kim ise o kimsenin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak hamile yazılı senet sayılır. Yani, böyle bir senet de hak sahibinin ismi hiç zikredilmemekle beraber senedin metni ve şekli senete merbut hakkın bunu elinde bulundurana ait olduğunu göstermesi lâzımdır. Tanzim edildiği sırada, alacaklının ismi sehven yazılmamış olan bir senet hamile yazılı senet sayılmaz.

Hamiline yazılı bir senedin borçlusu, ancak senedin metnine taalluk eden veya senetten anlaşılan defilerle, muracaat eden alacaklıya karşı şahsen haiz olduğu defileri ileri sürebilir. Önceki hamillerden biri ile kendi arasında, doğrudan doğruya mevcut münasebetlere dayanan defileri, iyi niyetli müracaatcıya karşı dermeyan hakkını haiz değildir. Borçlu, hamile yazılı faiz kuponlarından doğan alacağa karşı ana paranın itfa olunduğu definde bulunamaz. (Tc. Md. 571 - 572).

369

Hamile yazılı senedi elinde bulunduran her şahıs senet bedelini talep edebilir. Borçlunun, senedi kendisine ibraz eden şahsın gerçek hak sahibi olduğunu araştırmadan iyi niyetle yaptığı eda geçerlidir.

Kambiyo Senetlerine Ait Genel Kurallar.

Ticaret Kanunumuz ticarî senetleri tarif etmemiş, her birinin ihtiva etmesi zarurî asgarî şartları tesbit etmekle yetinmiştir. Bu senetlerden her birinin özelliklerine kısaca değindikten sonra tanzim şekline ve esasa ilişkin müşterek hükümlerini bu adlar altında toplayarak incelemeye çalışacağız.

Poliçe; bir nevi havaledir. Poliçeyi düzenleyen kişi (keşideci) üçüncü şahsa (muhatap) senette ismi yazılı kişiye (lehtar) veya emrine, veya poliçe hamiline, kayıtsız ve şartsız, muayyen miktar paranın ödenmesi için emir vermiş durumdadır. Eski Ticaret Kanununun 528 ve 608 inci maddelerinde (tevkil) kelimesi kullanılmış iken 1957 yılında yürürlüğe giren ticaret kanunumuz münasebetin tevkil değil havale olduğunu kabul ederek maddeyi bu şekilde değiştirmiştir. Filhakika, keşideci ile muhatab arasındaki münasebet tevkil değil bir havale münasebetidir. Bir poliçe;

1 — Senet metninde «poliçe» kelimesini, türkçeden başka bir dille yazılmış ise o dilde poliçe karşılığı olarak kullanılan kelimeyi,

2 — Muayyen bir meblağın ödenmesi hususunda kayıtsız ve şartsız havaleyi,

3 — Ödeyecek olan kimsenin (muhatabın) ad ve soyadını,

4 — Vadeyi,

5 — Ödeme yerini,

6 — Kime veya kimin emrine ödenecekse onun ad ve soyadını,

7 — Keşide tarihini ve yerini,

8 — Keşidecinin imzasını,

İhtiva eder. Dört numaralı bentte yazılı şartı yani vadeyi ihtiva etmeyen poliçe görüldüğünde ödenmesi meşrut poliçe sayılır. Ödeme yeri gösterilmediği takdirde (bent : 5) muhatabın ad ve soyadının yanında yazılı mahal ödeme yeri ve muhatabın ikametgâhı olarak kabul olunur. Keşide yeri gösterilmeyen poliçe (bent: 7) keşidecinin soyadının yanında

gösterilen yerde keşide edilmiş addedilir. Bunlar n dışında kalan kayıtlardan her hangi birini ihtiva etmeyen senet poliçe değildir. Ezcümele; poliçe kelimesini, muhatabın adını, adına veya emrine ödenecek kişinin kimliğini, keşidecinin imzasını veya bunlardan her hangi birini taşımayan senet poliçe olarak kabul olunmaz. Bir poliçe, bizzat keşidecinin emrine yazılı olabileceği gibi keşideci üzerine veya bir üçüncü şahıs hesabına da çekilebilir. Üçüncü şahsın ikametgâhında ödenmesi şartıda konulabilir. Bu üçüncü şahsın ikametgahının muhatabın ikametgahının bulunduğu yerde (adresli) veya başka bir yerde (ikametgâhlı police) bulunması mümkündür.

Bir Poliçe örneği :

İhdas yeri ve tarihi :	*Vâde tarihi :*	*Yalnız 4560 Türk*
Ankara : 6/1/1966	*8/5/1966*	*Lirasıdır.*

İşbu poliçe karşılığında, 8/5/1966 tarihinde, Ankara Anafartalar Cad. No. 5 te, manifaturacı bay Mehmet Öztekin'e, yukarda yazılı dörtbin beşyüz altmış Türk Lirası ödeyiniz.

Bu poliçeden doğacak anlaşmazlıkları çözmeye Ankara Mahkeme ve İcra Daireleri yetgilidir.

Keşidecinin ad ve soyadı :	*Ankara, Toptancı hal, No : 9 da Tacir Ahmet Sezgin*

İmza - Tarih - Pul

Ödeyecek kişi : İstanbul, Sultanhamam, özgür Han, No. 15 de Tacir, Abdullah Korkmaz

Emre muharrer senet (bono) : Bir şahsın (keşideci), diğer bir şahsa (lehtar), veya emrine, belirli bir meblağı ödeme taahhüdünü havi ve kanunla tesbit edilen şekilde düzenlenmiş ticari senede bono veya emre muharrer senet denir. Burada (emre muharrer senet) tabirini yalnız Kambiyo Senetleri için yani özel anlamda kullanıyoruz. Kambiyo senedi niteliğinde olmayan diğer emre muharrer senetler konumuz dışındadır.

37

Bir emre muharrer senedin (Bono);

1 — Senet metninde bono veya emre muharrer senet kelimesini ve senet türkçeden başka bir dilde yazılmış ise o dilde bono karşılığı olarak kullanılan kelimeyi,

2 — Kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedel ödemek vadini,

3 — Vadeyi,

4 — Ödeme yerini,

5 — Kime ve kimin emrine ödenecekse onun ad ve soyadını,

6 — Senedin tanzim edildiği gün ve yeri,

7 — Senedi tanzim edenin imzasını,

İhtiva etmesi lâzımdır. (TC. MD ; 688 - 689) vadesi gösterilmemiş olan bono görüldüğünde ödenmesi meşrut bono sayılır. (bent :3). Açıklık bulunmadığı takdirde senedin tanzim edildiği yer ödeme yeri aynı zamanda tanzim edenin ikametgâhı sayılır. (bent : 6). Tanzim yeri gösterilmeyen bir bono tanzim edenin ad ve soyadının yanında yazılı olan yerde tanzim edilmiş sayılır. Bunların dışında kalan kayıtlardan her hangi birini taşımıyan senet bono vasfını iktisap etmez.

Bir Bono Örneği :

İhdas yeri ve tarihi : *Ankara : 8/2/1966*	*Vâde tarihi :* *5/4/1966*	*Yalnız 500 Türk Lirasıdır.*

Bu emre muharrer senet (bono) karşılığında, 5/4/1966 tarihinde, Ankara Anafartalar Çarşısı numara 5 de manifaturacı Bay Mehmet Öztekin'e yukarıda yazılı beşyüz Türk Lirası ödeyeceğim. Bu senetten doğacak anlaşmazlıkları çözmeye Ankara Mahkeme ve İcra Daireleri yetkilidir.

Keşideeinin adresi : Ankara, Toptancı Hal, No. 9, Tacir Ahmet Sezgin	*İmza - Tarih - Pul*

Çek : Bir şahsın (keşideci), emrinde para bulunan diğer bir şahsa hitaben (muhatap), muayyen bir meblağın ödenmesi için verdiği havale emrini ihtiva eder. Kanunun tesbit ettiği şekilde tanzim olunur. Türkiye'de ödenecek çeklerde muhatap ancak bir banka olabilir. Banka

372

değilde başka bir şahıs üzerine çekilen çek havale hükmünde olup ticaret kanununa değil borçlar kanununun havaleye ilişkin hükümlerine tabidir.

Bir çekin keşide edilebilmesi için. Muhtabın elinde, keşidecinin emrine tahsis edilmiş karşılık bulunması ve keşidecinin bu karşılık üzerinde çek keşide etmek suretiyle tasarruf hakkını haiz olduğuna dair, muhatapla açık veya zımni bir anlaşmaya varmış olması lâzımdır. Fakat, bu hükümlere riayetsizlik senedin çek olarak geçerliğine tesir etmez.

Keşideci muhatab nezdinde çekin ancak bir kısım karşılığını hazır bulundurduğu takdirde muhatap bu kısmi karşılığı ödemekle mükelleftir. Gösterilen paraya mukabil muhatap nezdinde karşılığı bulunmadan çek keşide eden kişi, çekin kapatılmayan miktarının yüzde beşini ödemekle mükellef olduktan başka hamilin bu yüzden uğradığı zararları da tazmine mecburdur.

Bir çekin;

1 — «Çek» kelimesini, türkçeden başka bir dilde yazılmış ise o dilde çek karşılığı olarak kullanılan kelimeyi,

2 — Kayıtsız ve şartsız bir meblağın ödenmesi için havaleyi,

3 — Ödeyecek kişinin (muhatabın) ad ve soyadını,

4 — Ödeme yerini,

5 — Keşide gününü ve yerini,

6 — Çeki çeken kimsenin (keşidecinin) imzasını,

İhtiva etmesi lâzımdır. Çekte serahat yoksa muhatabın ad ve soyadının yanında gösterilen yer ödeme yeri sayılır. Muhatabın adı ve soyadı yanında birden fazla yer gösterildiği takdirde çek ilk gösterilen yerde ödenir. Böyle bir sarahat ve başka bir kayıt yoksa çek muhatabın iş merkezinin bulunduğu yerde ödenir. Keşide yeri gösterilmeyen çek keşidecinin ad ve soyadı yanında yazılı olan yerde çekilmiş sayılır. Bunların dışında kalan kayıtlardan her hangi birini taşımayan senet çek değildir. Alelâde bir havale emridir.

Bir çek, «emre yazılı» kayıdıyla veya böyle bir kayıt konmadan muayyen bir kişi adına çekilebileceği gibi (emre yazılı değildir.) Kaydiyle veya buna benzer başka bir kayıtla muayyen kişiye veyahutta

(hamile) ödenmek üzerede keşide olunabilir. (hamiline) kelimesi veyahut buna benzer diğer bir tabir eklenerek keşide edilen çek hamiline yazılı bir çektir. Kimin lehine keşide edildiği gösterilmeyen çek dahi (hamile) yazılı sayılır.

Bir çekin, muhatabın ikametgahında veya başka bir yerde üçüncü bir şahıs tarafından ödenmek üzere çekilmesi de mümkündür. Ancak, bu üçüncü şahsın bir banka olması zaruridir.

Müşterek hükümler

Poliçe, bono ve çek, gerek tanzim bakımından (şekil) ve gerek temsil ettiği hak ve bunun tedavülü ve başkalarına karşı dermeyan edilebilmesi ilh.. bakımından (esas) bazı müşterek kurallara tabidir. Konumuzu dağıtmamak, daha derli toplu bir halde belirtebilmek için şekle ve esasa ilişkin müşterek hükümleri bu başlıklar altında, ikiye bölerek izaha çalışacağız.

Şekle ait müşterek hükümler : Bono, poliçe ve çek tanzim edilirken kanunun tesbit ettiği asgari şekle uyulmuş, senet bazı bilgi ve kayıtları ihtiva etmiş olmalıdır. Türk Ticaret Kanununun 583 - 584, 688 - 689 ve 692 nci maddelerinde yer alan bu esaslar şunlardır :

I — Poliçe, bono ve çek, Türkçe yazılmış ise bu isimleri, yabancı dilde yazılmış ise o dilde bunlara tekabül eden kelimeyi ihtiva etmelidir. Aksi halde o senet, poliçe, bono veya çek vasfını iktisap etmez. Mülga Ticaret Kanununun emre muharrer senetten bahis 604 üncü maddesinde emre muharrer senedin ihtiva etmesi gerekli kayıtlar sayılırken hangi lisan üzere yazılmış ise metinde o lisanda emre muharrer senet olarak kullanılan kelimeyi ihtiva etmesi lüzumu belirtilmekle yetinilmiş ve mahkeme içtihatları ile, (emre muharrer senet) adı yazılmasa dahi (emir ve havalesine) kaydını ihtiva eden senedin kambiyo senedi vasfını haiz olduğu kabul olunmuştu.

«... Mebrez senette (emrü - havale) kelimesi mevcut olup (emre muharrer senet- kelimelerinin konulmamış oluşu, bu senedi emre muharrer ticarî senet mahiyetinden tecrit etmez. Yr. Tc. D. tarih 4/10/1939 No : 34» 1957 yılında yürürlüğe giren 6762 Sayılı Ticaret Kanununun 688 inci maddesinin bir numaralı bendinde; «senedin metninde (bono) veya (emre muharrer senet) kelimesinin veya senet türkçeden başka bir dilde yazılmış ise o dilde bono karşılığı olarak kullanılan kelimenin yazılması şart edilmiş ve 689 uncu madde ile bu kaydın konulmaması

374

halinde o senedin bono sayılmayacağı kesin olarak belirtilmiş olmasına göre eski içtihadı devam ettirmeye imkân olmadığı kanısındayız. (Emre yazılı senet) veya (bono) kelimesini taşımayan bir senet velev (emrühavalesine) kaydını ihtiva etmiş olsa dahi bono değildir. Bu kabil senetler ticaret K. 736 - 743 üncü maddelerinde, (kambiyo senetlerine benzeyen senetler ve diğer emre yazılı senetler) başlığı altında ve ayrı bir bölüm halinde ele alınmıştır. Bu maddelere ait hükûmet mazbatasında;

«... 736 - 743 maddeler bir taraftan genel olarak bütün emre yazılı senetler hakkında uygulanacak hükümleri, diğer taraftan poliçeye ve bonoya benzeyen ve fakat metninde (poliçe) veya (bono) ibrelerini taşımayan senetlere müteallik hükümleri ihtiva ettiği, bununla tatbikatta birçok ihtilâf ve haksızlıklara sebebiyet veren mes'elelerin menfaatler durumuna uygun bir şekilde çözülmek istendiği» belirtilmiştir.

Kambiyo senetlerine benzeyen senetler :

Emre yazılı havale : Senet metninde poliçe kaydı bulunmamakla beraber açıkça emre yazılı şekilde ihdas edilen ve diğer hususlarda da poliçede aranan unsurları taşıyan havaleler poliçe hükmündedir. Emre yazılı havale kabul için ibraz edilemez. Bu hükme rağmen ibraz edilir ve kabulünden de imtina olunursa hamilin bu sebepten dolayı hiç bir muracaat hakkı yoktur. ,

Emre yazılı ödeme vadi : Senet metninde bono kaydı bulunmamakla beraber açıkça, emre yazılı olarak ihdas edilen ve bonoda aranan diğer unsurları da taşıyan ödeme vaidleri bono hükmündedir. Şu kadarki; emre yazılı olarak ihdas edilen ödeme vaidleri hakkında araya girme suretile ödemeye ilişkin hükümler cereyan etmez.

Emre yazılı havaleler ve emre yazılı ödeme vaidleri yani, (kambiyo senedine benzeyen senetler) hakkında İcra ve İflâs Kanununun (çek poliçe ve bonolara) ait takip yoluna mahsus hükümleri uygulanmaz. (Tc. Md. 741 - 742)

Cırosu kabil diğer ticarî senetler : Makbuz senetleri, varant, konşmento, taşıma senedi gibi cırosu kabil olan senetler hakkında cıronun şekli, hamilin hak sahibliği, iptal kararı ve senedi elinde bulunduranın onu iade ile mükellef olması hususlarında poliçelere müteallik hükümler uygulanır. Kanunda aksine serahat bulunmadığı takdirde, kambiyo senetlerindeki (poliçe, bono, çek) müracaata müteallik hükümler bu senetler için cari değildir.

375

II — Senette yazılı alacağın niteliği ve miktarı :

Kambiyo senedi, kayıtsız ve şartsız, belirli bir meblağı ihtiva etmelidir. Bonoya bu meblağ (borç ikrarı) niteliğinde geçirildiği halde poliçe ve çekte havale olarak yer alır. Esasen bu iki grup senet arasındaki bariz farklardan biride budur. Meblağ, millî veya yabancı para ile ifade edilmeli, miktarı senet metninden açık ve kesin olarak anlaşılabilmelidir. Velev misli nitelikte olsa dahi muayyen bir malın ikrarını veya havalesini taşıyan senet kambiyo senedi vasfını haiz değildir. Senedin, ödeme yerinde rayici olmayan paraya taallûk etmesi önemli değildir. Görüldüğünde veya görüldükten belirli bir zaman sonra ödenmesi meşrut senetler müstesna, kaide olarak kambiyo senetlerinde, faiz şart edilemez. (Temerrüt faizi hariç). Edilmiş ise senet geçerli olup şart yazılmamış sayılır. Yabancı para ile ödeme ve faiz şartı hakkında, bunlara ayırdığımız bölümlerde gerekli açıklamalar yapılmıştır.

«... üçyüz kilo buğdayın aynen veya karşılığı olarak 90 liranın bedelen alacaklının emrü havalesine ödeneceği taahhüt edildiğine göre bu senet bono vasfını haiz değildir. Tc. D, tarih : 11/6/1931 numara : 1478»

«... Bonodaki tazminata, masrafa vesaireye ilişkin kayıtlar yazılmamış hükmünde olup senedin vasfına etkili değildir. H. G. K. tarih : 24/12/1941, No : 49»

Senedin niteliği ile bağdaşmayan kayıtlar esasa taallûk etmediği yani senedin tanziminde esaslı rol oynamadığı takdirde hükümsüz sayılabilir. «... ihtiva ettiği bedelin taksitle ödenmesi şartını havi bir senet bono değildir. TC. D. tarih : 31/5/1941, No : 2259»

«... kıymetli evrakta mündemiç hak müstakil bir varlığı haiz olup cıro ve senet üzerindeki zilyetliğin teslimi ile başkasına geçirilebilir. Değişebilir kısımları sonradan doldurulmak üzere tabedilmiş bono kağıtlarına, yine baskı sırasında konulmuş olan (bono bedeli vadesinde ödenmediği takdirde müteakip tarihli bono bedellerinin de muacceliyet kesbedeceğine) mütedair şartın tedavüle çıkarılıp dağılmış olan müteaddit bono için hükümlü sayılmasına kambiyo hukuku bakımından mesağ yoktur. İc. İf. D. tarih : 24/2/1964, numara : 2150/2419»

«... bir senedin bono vasfını iktisab edebilmesi için kayıtsız ve şartsız bir bedeli ödemek vadini ihtiva etmesi lâzımdır. Taksit şartını havi senet bono değildir. İç. İf. D. tarih : 31/10/1960, numara : 7307/7256»

«... vade, (görüldüğünde veya görüldükten muayyen bir zaman sonra) şeklinde tâyin edilmediğine göre, kambiyo senedine geçirilen

re'sulmal faizine ilişkin kayıt hükümsüzdür. TC. D. tarih: 11/6/1934, numara: 1884»

Senedin temsil ettiği hak bir şartın ifasına ve ezcümle mukabil bir ivazın edasına talik edilmiş olduğu takdirde o senet kambiyo senedi vasfını iktisab etmiş olmaz.

III — Senet bedelini ödeyecek kişi:

Bono, kayıtsız şartsız, belirli bir meblağın edası vadini ihtiva ettiğinden borcu ödeyecek kişi bonoyu imzalayan yani keşide eden kişidir. Poliçe ve çeklerde keşideci, (havale veren) şahıs durumunda olup senet bedelinin üçüncü şahıs (muhatab) tarafından ödenmesini taahhüt ve vaad eder. Muhatab, senedi kabul ettiği takdirde borçla bizzat mülzem olur. Aksi takdirde, vaid ve tekeffülünün tabii bir sonucu olarak sorumluluk keşideciye tereddüp eder. Bonolara müteallik 688 inci maddede senet bedelini ödeyecek kişinin kimliği hakkında bir kayıt bulunmadığı halde poliçeye ait 583 ve çeklere ait 692 nci maddelerde böyle bir şartın konulmuş oluşu bu iki grup senet arasındaki bu farkın tabiî bir neticesidir. Yani, Bonoda ödeyecek kişinin imzası kâfi olup isminin ayrıca zikredilmesine lüzum olmadığı halde police ve çekte muhatabın yani ödeyecek kişinin ad ve soyadının açıkça gösterilmesi zaruridir. Bu şart senedin geçerlik şartıdır. Aksi halde o senet kambiyo senedi vasfını iktisap etmiş olmaz. Fakat; muhatabın adının yanlış yazılmış veya soyadının unutulmuş oluşu mevcut kayıt kimliğini göstermeye yeterli ise senedi hükümsüz kılmaz. «mevcut olmayan, farazi şahıslar üzerine çekilmiş poliçe ve çekler şekil bakımından muteberdir. Ernst E. Hersch»

Keşidecinin poliçeyi kendi üzerine çekmesi, yani ödeyecek kişi olarak kendisini göstermek süretile keşideci ile muhatabı birleştirmesi mümkündür. (Tc. Md. 586). Bu şekil poliçe bilhassa muhtelif yerlerde şubesi bulunan tacirlere büyük faydalar temin edebilir. Fakat, bir çekin keşideci üzerine çekilmesi caiz değildir. Türkiye'de ödenecek çekler ancak bir banka üzerine keşide olunabilir. Bankadan gayri, grçek veya tüzel kişi üzerine çekilen çek havale hükmündedir. Bunlar hakkında damga resmî kanununun çeklere ait hükümleri uygulanmaz.

IV — Vade:

Genel manada vade, bir akit veya kanun hükmü icabı olarak bir borcun edasını geciktirmek yahutta borcun düşmesini belirli bir

327

tarihe veya meşkûk olmayan bir hâdisenin meydana gelmesine bırakmak demektir. Kambiyo senetlerinde vade şu şekillerle tesbit edilebilir:

A — Belirli bir tarih gösterilmek suretile tesbit edilebilir. 5 Mart 1966 olarak gösterilen vade buna misal olarak zikrolunabilir. Vukuu meşkûk olmasa dahi bir hâdise vade olarak gösterilemez. Ezcümle vadenin kurban bayramı, mahkeme tatili ilh. Şeklinde tesbiti caiz değildir.

B — Vade; (senet tarihinden belirli bir süre sonra) meselâ, senet tarihinden 31 gün sonra şeklinde tesbit edilebilir. Bugün tatbikatta bu şeklin tercih edildiği görülmektedir.

C — Vade, (görüldüğünde veya görüldüğünden belirli bir süre sonra) tesbit olunabilir. Vadesi bu şekilde tesbit olunan senetlere faiz şartı konulabilir.

Bu suretle tesbit etmeğe çalıştığımız vade şekilleri bono ve poliçeler için söz konusu olabilir. Çek böyle bir vadeye tabi tutulamaz. Behemehal görüldüğünde ödenmesi lâzımdır. Çekteki buna aykırı her hangi bir kayıt yazılmamış sayılır. Ernest E. Hersch. «Çeklerin görüldüğünde ödenmesi zaruri olup diğer bir nevi vadeyi havi senedin çek sayılmıyacağı» reyini izhar etmiş isede (ticaret hukuku dersleri cilt. 3. Sahife : 70) Bu düşüncenin eski ticaret K. nun (20 nci maddesinden mülhem olduğu kanısındayız. Daha sonra yürürlüğe giren 6762 sayılı Ticaret Kanununun 707 nci maddesinde aynı konuya temas edilmiş, görüldüğünden ödenmesi icabeden çeke, buna aykırı olarak konulan her hangi bir kaydın yazılmamış hükmünde olduğu açıklanmak suretiyle senedin değil kaydın geçersizliği tebarüz ettirilmiştir.

Senedin görülmesi, yani; vadenin tahakkuku senedin ibrazı ile temin olunur. İbraz keyfiyeti tamamen hamilin arzu ve ihtiyarına bırakılmış değildir. Görüldüğünde ödenmesi meşrut bir bono veya çekin, keşide tarihinden itibaren nihayet bir yıl içinde, ödenmek üzere ibrazı mecburidir. İbraz olunmamış ise biraz müddetinin hitamında behemhal vade dolmuş borç muaccel olmuş sayılacağından ödemeye müteallik hükümler ve ezcümle zamanaşımı müddetleri bu tarihten itibaren cereyana başlar. Bir yıllık ibraz müddeti kamu düzeni ile ilgili bulunmadığından keşideci ibraz süresini senet metnine koyacağı bir hükümle kısaltmak veya uzatmak yetkisine sahiptir. Yani, (senet tarihinden itibaren bir ay veya onbeş ay içinde ibraz edilecektir.) şeklinde bir kayıtla ibraz müddetini tâyin ve tahdid edebilir. Cırantalara ancak ibraz müddetini kısaltmak hakkı tanınmıştır. Keşideci, bono veya poliçeye, belirli bir günden

evvel, ödenmek üzere ibraz edilemiyeceğine dair bir kayıt koymuş ise ıbraz müddeti bu tarihten itibaren işler, (Tc. MD: 616, 690)

Görüldükten belirli bir müddet sonra ödenmesi meşrut bir poliçenin vadesi, kabul şartında yazılı tarihe, kabul edilmemiş ise ademi kabul pretostosu tarihine göre tesbit edilir. Muhatap kabul şartında tarih göstermediği ve protestoda çekilmediği takdirde poliçe ibraz için gerekli müddetin son günü kabul edilmiş sayılır. (Tc. Md. 617 — 790)

(Senet tarihinden veya görüldüğünden bir veya bir kaç ay sonra) şeklinde tesbit olunan vade, ödemenin yapılması gereken ayın mukabil gününde gelmiş sayılır. Son ayda mukabil gün bulunmadığı takdirde (ekseriye şubat ayında ve 31 gün sürmeyen aylarda söz konusu olabilir) o ayın son günü vade günüdür. Vade, yarım ay, bir buçuk ay olarak yani tam ayla birlikte kesirleri de ihtiva eder şekilde tesbit edildiği takdirde evvelâ tam aylar hesaplanır. Vade günü, bir ayın başı, ortası, sonu olarak tesbit edilmiş ise bu tabirlerden ayın birinci, 15 inci ve sonuncu günü anlaşılır. Yarım ay tabiri 15 günlük bir müddeti ifade eder. (8 gün) veya (18 gün) tabirleri bir veya iki hafta şeklinde kabul edilemez. Bunlar hakiki günlerin ifadesidir. Vade tesbit edilirken başladığı ilk gün hesaba katılmaz. Belirli bır günde ödenecek bir senedin keşide yeri ile ödeme yeri arasında takvim farkı olduğu takdirde vade, ödeme yerinin takvimine göre tesbit edilmiş sayılır. Takvimleri farklı olan iki yer arasında, keşide tarihinden itibaren belirli bir süre sonra ödenmek üzere keşide edilen senedin vadesi, keşide tarihi, ödeme yerindeki takvimin mukabil gününe irca edilerek hesablanır. Bütün bu hükümler senette hilâfına sarahat bulunmaması halinde uygulanır. Yani müfessir niteliktedir.

Hamil, vade gününde veya onu izleyen iki iş gününde senedi ödenmek üzere ibraz etmeye mecburdur. Vadesinde ödenmeyen senedin vadeyi izleyen iki iş günü içinde protesto edilmesi zaruri bulunduğundan ibrazın protesto çekme vecibesinin ifasını mümkün kılacak şekilde yapılması icabeder. (TC. MD : 620).

Çeklerde ibraz müddeti : Bir çek, keşide edildiği mahalde ödenecekse on gün, başka bir mahalde ödenecekse bir ay içinde ibraz olunmalıdır. Muhatabın senedi görmesi ve vadenin tahakkuku senedin bu şekilde ibrazı ile temin edilir. Ödeneceği memleketten başka bir memlekette keşide edilen çek keşide yeri ile ödeme yeri aynı kıtada ise bir ay, ayrı kıtalarda ise üç ay içinde ibraz edilmelidir. Bir avrupa memleketinde çekilip akdenizde sahili bulunan bir memlekette ödenecek olan ve bil-

mukabele akdenizde sahili olan bir memlekette çekilip bir avrupa memleketinde ödenmesi gereken çek aynı kıtada çekilmiş ve ödenmesi şart edilmiş sayılır.

Keşide günü olarak gösterilen günden önce ödemek üzere ibraz edilen çek ibraz günü ödenir. Çekin, bir takas odasına ibrazı ödeme için ibraz yerine geçer. Bono ve poliçelerde de hüküm böyledir. Çekten cayma, ancak ibraz müddeti geçtikten sonra hüküm ifade eder. Cayılmamış ise, muhatab ibraz müddetinin geçmesinden sonra dahi çeki ödeyebilir.

Bono veya poliçe vadesinin gösterilmemiş oluşu senedin vasfına tesir etmez. Böyle bir senet görüldüğünde ödenmesi meşrut senet sayılır. Eski ticaret Kanununun. 558 nci maddesindeki, bir poliçenin ancak, muayyen bir günde, tarihinden muayyen bir müddet sonra, görüldüğünden bir müddet sonra ödemek üzere keşide edilebileceğine, bunların haricinde bir vadeye veya yekdiyerini takip eden mütaaddit vadelere bağlanan senetlerin batıl olduğuna mütedair hüküm 6762 sayılı ticaret kanununda yer almamıştır.

Sırası gelmişken bir nokta üzerinde durmakta fayda umuyoruz. Poliçe muhatabının senet bedeli ile ilzam edilebilmesi ve senet bedelini vadenin hulülünde ödemeye zorlanabilmesi için poliçenin bunun tarafından kabul edilmiş olması lâzımdır. Kabul, poliçenin ibrazı ve muhatap tarafından senet üzerine (kabul edilmiştir) kelimeleri veya buna muadil başka bir ibare yazılarak imzalanması suretiyle olur. Muhatabın poliçenin yüzüne yalnız imzasını koyması dahi kabul şartı sayılır. Kabul kayıtsız ve şartsız olmalıdır. Kabulün poliçe bedelinin bir kısmına hasrı mümkündür, poliçenin görüldükten muayyen bir müddet sonra ödenmesi şart edilmiş veya özel bir şart gereğince belirli bir süre içinde kabule arzı zorunlu kılınmış olduğu takdirde, hamil ibraz günü tarihinin atılmasını istemedikçe kabul hangi gün vukubulmuş ise o günün tarihi atılır. Hiç tarih konulmadığı takdirde hamil, cırantalarla keşideciye karşı müracaat haklarını muhafaza edebilmek için bu eksikliği zamanında tanzim edeceği bir protesto ile tesbit ettirmeye mecburdur.

Görüldükten belirli bir müddet sonra ödenmesi meşrut poliçenin keşide gününden itibaren bir yıl içinde kabule arzolunması lâzımdır. Keşideci arz müddetini azatıp kısaltmak hakkını haizdir. Kabule arz ve ödeme keyfiyeti tarihle tesbit edilmiş veya kabule arz yasaklanmış olmadıkça poliçe, vadenin hülûlüne kadar, hamil veya senedi elinde tutan herkes tarafından muhatabın ikametgâhında onun kabulüne arz olunabilir.

380

«... Bir senedin bono sayılması için metninde (bono) veya (emre yazılı senet) kelimesini yabancı dilde yazılmış ise o dilde bunun karşılığı olarak kullanılan kelimeyi, kayıtsız ve şartsız, muayyen bir bedeli ödeme vadini, keşide tarihini ve imzayı ihtiva etmiş olması lâzımdır. Ayrıca (emrine) kelimesinin konulmamış oluşu senedin mahiyetine tesir etmez, İc. İf. D, Tarih : 26/1/965, No : 904/1039».

«... Vade taşımayan bono, sırf bu sebeble kambiyo senedi vasfını kaybetmeyip görüldüğünde ödenmesi meşrut bono sayılır. Senede sonradan eklendiği iddia olunan vade tarihi senedin vasfına etkili olmadığından yalnız bu kaydın hükümsüz sayılması lâzımdır. İ. İ. D. Tarih : 30/5/1961, No : 4946/5435».

«... çek, kayıtsız ve şartsız bir miktar paranın ödenmesi için. muayyen bir bankaya verilen havale emridir. Çek keşide edilebilmesi için, muhatab bankanın elinde, keşidecinin emrine tahsis edilmiş bir karşılık bulunması ve kişedecinin bu karşılık üzerine çek keşide etmek suretiyle tasarruf hakkını haiz olduğuna dair muhatabla açık veya zımni bir anlaşmanın mevcudiyeti şarttır. Türkiye'de ödenecek çeklerin muhatabı ancak bir banka olabilir. Vaktinde ibraz edilipte ödenmemiş veya ödemeden imtina edilmiş çek hamili, keyfiyeti protestoname veya muhatap tarafından ibraz günü gösterilmek suretiyle çek üzerine yazılmış, tarihli bir beyan veyahut da bir takas odasının, vaktinde teslim edildiği halde ödenmediğini tesbit eden tarihli bir beyanı ile tevsik etmek şartiyle cırantalara, keşideciye ve diğer çek borçlularına müracaat haklarını kullanabilir. Muhatab banka nezdinde, keşidecinin emrine tahsis edilmiş bir karşılık bulunması mecburi olduğundan, muhatap; çek mukabilinde ödediği parayı, mücerret bu çeke yani kambiyo hukukuna dayanarak, meselâ, bir hamil veya tediyede bulunmuş ciranta gibi keşideciden istirdat için icra takibi yapamaz. İc. İf. D, tarih : 27/9/1963, Numara : 10202/10213».

«... Vaktinde ibraz edilmiş olan çekin ödenmediği ve ödemeden imtina keyfiyeti muhatap tarafından ibraz günü de gösterilmek suretiyle, çek üzerine verilmiş tarihli bir meşruhat ile tesbit edildiğine göre hamilin keşideci, evvelki cırantalar vesair çek borçluları aleyhinde yaptığı takip doğrudur. (Bir ödeme vasıtasından ibaret bulunan çeke müsteniden ilâmsız takip yapılamıyacağından) bahisle itirazın kaldırılması isteğinin reddolunmasında isabet yoktur. İc. İf. Dairesi Tarih : 19/12/963, numara : 13417/13518».

381

V — Ödeme yeri :

Poliçe, bono ve çeklerde ödeme yeri gösterilir. Kamu düzeni düşüncesine dayanmayan bu hükmün ihmal olunması senedin vasfına tesir etmez. Senette sarahat bulunmadığı takdirde, poliçe ve çekte muhatabın, bonoda keşidecinin ad ve soyadının yanında gösterilen mahal ödeme yeri sayılır.

«... Poliçede ödeme yerinin gösterilmesi lâzımdır. Gösterilmediği takdirde muhatabın ad ve soyadının yanında yazılı mahal ödeme yeri, aynı zamanda muhatabın ikametgâhı sayılır. Bu mahalde poliçe bedelinin dâva ve takip edilmesi mümkündür. İ. İ. D, Tarih : 15/6/1961, No : 5690/6020»

VI — Senet bedeli kime veya kimin emrine ödeneceği :

Kambiyo senetleri emre yazılı senetler grubuna dahildir. Senet metninde kendisine tediye yapılacak kişinin isminin gösterilmesi kâfi olup ayrıca (emrine) ibaresinin konulmasına lüzum yoktur. Böyle bir ibare konulmasa dahi senet ciro ve teslim ile tedavül eder. Esas kural bu olmakla beraber, poliçe veya çekin (nama) keşide edilmesi de mümkündür. Bu takdirde senette bu husus açıkça tasrih olunmalıdır. (Hamile) bono ve poliçe keşide edilemez. Fakat, çekin, belli bir şahsa, bunun emrine veya hamile keşide edilmesi mümkündür.

«... Bono kime ve kimin emrine ödenecekse onun ad ve soyadını ihtiva etmelidir. Aksi halde böyle bir senet geçerli değildir. Takibe mesnet tutulan 2/9/1961 tarihli senette, paranın kime ve kimin emrine ödeneceği gösterilmediğinden bono vasfını haiz olmayan bu senede müsteniden ve senet bedeli üzerindeki hakkı tezahür etmeyen takipçinin refi itiraz isteğinin kabul edilmesinde isabet yoktur. İc. İf. D, Tarih : 10/12/1964, numara : 14303/14330»

VII — Keşide tarihi ve yeri :

Bir poliçe, bono veya çek hangi tarihte ve nerede düzenlenmiş ise bunun senette gösterilmesi lâzımdır. (Tc. K : 583, 688, 692). Keşide edildiği mahal gösterilmeyen kambiyo senedi, keşidecinin ad ve soyadının yanında yazılı mahalde düzenlenmiş sayılır. Fakat keşide tarihini ihtiva etmeyen senet poliçe, bono veya çek vasfını kazanmaz. İhdas mahalli, metinde gösterilmemek ve keşidecinin adresinden de anlaşılmamak sure-

tile belirsiz kalan bir senedin kambiyo senedi sayılmıyacağı kanısındayız. prof. HİRSCH ihdas yerinin veya tarihinin yanlış dercedilmiş oluşu senedin mahiyetine tesir etmiyeceği kanaatında olup bununla beraber bu kuralın münakaşalı bulunduğunu zikretmektedir. (Ticaret Hukuku. saife : 71)

«... Ihdas tarihi taşımayan senet bono vasfını .haiz değildir (Tc.-688-689). Bu itibarla bonolara mahsus hukümlere değil arzettiği nitelik itibarile ilişkin bulunduğu sair kanuni hükümlere göre işleme tabi tutulması lâzımdır. İc.İf.D, Tarih : 22/6/962, numara : 7096/7537»

Poliçe, bono ve çek kelimelerinden başka bu kâbil senetlerde bulunması lâzımgelip 583/584, 688/689 ve 692/693 üncü maddelerde yazılı asgârî şartları veya bunlardan bazılarını ihtiva etmeyen senetler 738 ve 742 nci maddelerde söz konusu olan (kambiyo senedine benzeyen senet) yâni, (emre yazılı havale) ve (emre yazılı ödeme vâdi) niteliğindede kabul olunmaz. Yazılışı ve arzettiği özellik bakımından bunların dışında kalan senetlerden hangisine uyuyorsa ona ait hükümlere tabi tutulmalıdır.

«... İhdas tarihi bulunmayan senet bono değildir. Böyle bir senedin temliki umumi hükümlere göre yapılır. Beyaz cıro senedin tedavülü için kâfi değildir. Tc. D, tarihi : 15/11/957, No : 3138/2475»

VIII — Imza :

İmza; bir kişinin, bir belgedeki taahhüt ve beyanların gerçekliğini belirtmek veya o tahhütlerle mülzem olmak maksadı ile adını ifade eder tarzda ve mutat şekilde koyduğu yazıdır. İmza, bunu koyanın el yazısı ile yapılmalıdır. Bir belgenin tanzimi sırasında riayete mecburî umumi kural şudur : mühür veya alet vasıtası ile konulan imza veya cüzdanla muameleyi itiyat edinmiş müesseselerde, muamelenin iptidasında tayin edilip bir süreti hesap defterine veya cüzdana konulmuş mühür veya imza ile yapılan muamele geçerlidir. İmza koymağa muktedir olmayan veya yazı bilmeyen kişinin ihtiyar heyeti ve mahallince tanınmış iki şahıs tarafından onanmış ve el ile yapılmış bir işaret veya mühür kullanması caizdir. (H, U. K. Md : 297). Fakat, kambiyo senetlerinde bu umumî kural cari değildir. Kambiyo senetlerinin, tanzim ve tedavülüne karışanların behemahal el ile imza koymaları lâzımdır. Poliçe, bono veya çek üzerindeki beyanlardan her hangi biri ilgilinin el yazısı ile imzasını taşımadığı takdirde hükümsüzdür. El yazısı ile imza yerine, mihaniki her hangi bir vasıta veya el ile yapılan veyahut tasdik edilmiş olan bir işaret yahut resmî bir şahadetname kullanılamaz. (T. C:

(Md : 668, 690). Körlerin el yazısı ile imzaları usulen tasdik ettirilir. İmzanın behemehal pul üzerine atılmış olması veya senet pullarının damga kanununa göre ve eksiksiz yapıştırılmış bulunması şart değildir. Noksan damga pulu senedin niteliğine müessir olmayıp damga kanunu uyarınca ceza ile birlikte ikmal ettirilmeyi gerektirir.

«... Bir senedin bono vasfını iktisap edebilmesi için tanzim edenin imzasını taşıması lâzımdır. Mühür veya onanmış işaret kullanılarak kambiyo senedi tanzim edilemez. İc. İf. Dairesi, Tarihi : 4/5/1962 No : 4789/5336»

Birden fazla kişi tarafından, bazıları mühür ve bazıları imza kullanmak suretiyle ihdas edilen, 583, 688 inci maddelerde yazılı şartları haiz senet, imza kullananlar için geçerlidir. Bunun gibi, senedin ciro suretiyle tedavülüne katılanlar arasında mühür ve işaret kullananlar bulunsa dahi imza sahiplerinin sorumluluklarının mürtefi olmaması gerekir. Zira; bir poliçe veya bono, bu suretle borçlanmağa ehil olmayanların imzalarını, sahte imzaları, mevhum şahısların imzalarını, yahut imzalayan veya namlarına imzalanmış olan kişileri her hangi bir sebeb dolayısiyle ilzam etmeyen imzaları taşırsa diğer imzaların sıhhatına bu yüzden halel gelmez. (Tc. Md. 589).

«... Takibe mesnet tutulan bonoyu keşide edenlerden (A) imza, (B) parmak işareti kullanmış bulunmaktadır. (B) yi ilzam etmeyen bu durum (A) nın imzasına halel getirmez. (A) aleyhinde, kambiyo senetlerine müsteniden takip yapılması ve borçlunun itirazının kaldırılması doğrudur. İc. İf. D, Tarih : 14/6/1962, numara : 6665/7089»

«... Bonoya verilen kefalet meşruhatını (aval) mühürlemiş olan kişi aval sıfatını iktisap etmiş olmıyacağından kambiyo hukukundan mütevellit sorumluluk taşımamaktadır. Ancak, aval meşruhatının hükümsüzlüğü diğer imza sahiplerini sorumluluktan kurtarmaz. İc. İf. D, Ta : 12/5/1964, numara : 5698/5988».

«... Klişe imza ile keşide edilen emre muharrer senet bono değildir. Tc. D, tarih : 2/1/1941, No : 15»

Bir kambiyo senedinin vekil marifetiyle tanzim ve cirosu mümkündür. Ancak, vekilin kambiyo taahhüdünde bulunabilmesi için özel yetgiyi haiz olması lâzımdır. (Borç. K. Md : 388) Yetgili vekilin tanzim veya ciro ettiği kambiyo senedinden doğan hak ve borçlar vekile değil müvekkile aittir. Temsile selâhiyetli olmadığı halde bu sıfatı takınarak veya yetgisi hududunu aşarak kambiyo senedini imzalayan kişi, o senetten

384

dolayı bizzat sorumluluk altına girmiş olur. Senet bedelini ödedikten sonra temsil olunanın haiz olabileceği hakları iktisap eder.

«... Takibe mesnet tutulan bonoyu (A) ya vekâleten (B) imzalamış isede takip olunan (A) böyle bir yetki vermediğini iddia etmiştir. (B) nin (A) namına kambiyo taahhütlerinde bulunma yetkisini haiz olup olmadığı araştırılmaksızın karar verilmesi usule aykırıdır. İc. İf. D, Tarih : 19/4/963, numara : 4892/4917»

«... Borçlu, takip müstenidi bonoyu (vekil) meşruhatı altında imzaladığı halde duruşmaya gelerek müvekkili namına kambiyo taahhütlerinde bulunma yetkisini haiz olduğunu belgelendirmiş değildir. Bono bedeli ile bizzat sorumlu tutulmuş oluşunda usule aykırı bir cihet yoktur. İc. İf. Dairesi, Tarih : 13/10/1961, Numara : 8542/9107»

«... Kambiyo senedinin temsilci marifetiyle tanzim ve cirosu mümkündür. Bu kişi hakikaten temsilci sıfatını haiz ve yetgisini aşmamış ise senede merbut bilumum hak ve borçlar temsil ettiği şahsa ait olur. Bonoyu kollektif şirket adına imzalayan borçlunun temsil ve vekalet durumu gereği gibi takip edilmeksizin, şahsî sorumluluğunu gerektirir şekilde karar verilmesinde isabet yoktur. İc. İf. D., tarih : 11/1/962, numara : 12715/331»

«... Cıro meşruhatı imza değil mühür taşıdığına göre böyle yetersiz bir cıroya müsteniden senedi eline geçiren kişi hakiki hâmil durumunu iktisap etmiş olmaz. Dâvanın reddi lâzımdır. Tc. D, Tarih : 9/1/942, numara : 79 »

IX — Alonj :

Cıro vesair muamelelere ait meşruhat sebebile, ticari senet üzerinde yer kalmayınca müteakip işlemlere, senede eklenen bir kâğıt üzerinde devam olunur. Senede bağlanan ve onun bir parçasından ibaret bulunan bu kâğıda alonj denir. Kambiyo senetlerine ilişkin aval verme, cıro, ibraz müddetini kısaltma ilh. Gibi bilumum işlemlerin senet veya alonj üzerinde yapılması zaruridir. Senetten ayrı olarak yapılan bir muamele kambiyo senedile ilgili hukuki sonuçları doğurmaz. Böyle bir muamele ancak uygunluk arzettiği hukuki muessese ve kanun hükümleri çevresinde tabi olduğu hukuki sonuçları verebilir. Ezcümle; senet bedeli, senet veya alonj üzerine verilen aval meşruhatı ile temin olunur. Alonj üzerine aval meşruhatı vermeksizin ayrı bir taahhütname ile senet lehtarını temin eden kişi aval veren kişi durumunu ihraz etmez. Hakkında kambiyo hukuku hükümleri uygulanamaz. Fakat, bu taahhüt ke-

falet veya garanti akti çevresinde mütalâa olunarak temin ettiği şahsa karşı geçerli tutulabilir.

Kambiyo Senetlerinde Esasa Ait Müşterek Hükümler :

Ciro :

Ticarî hayat kredi esasına dayanır. Tacirlerin yekdiğerinde olan alacaklarının bloke edilmiş, atıl bir durumda kalmaması onları temsil eden evraka kolay ve çabuk tedavül imkânı sağlamakla temin edilebilir. Ticarî senetler, para ve banknot gibi bizatihi bir kıymeti haiz olup kolaylıkla elden ele geçirilebildiklerinden ticarî alanda geniş imkânlar sağlamaktadır.

Bir senedin tedavülü ciro suretile olur. Cironun umumî şekli temlik cirosudur. Özel şekilleride mevcut olup bunlardan aşağıda, sırası geldiğinde bahsedeceğiz.

Senet üzerinde mülkiyet veya sair bir aynı hak tesisi için emre yazılı senetlerde ciro, nama yazılı senetlerde yazılı devir beyanı ve bunlardan başka senet üzerindeki zilyedliğin devri şarttır. Bir poliçe , serahaten (emre) kaydını taşımasa dahi ciro ve teslim yoluyla devir edilebilir. Fakat; keşideci tarafından (emre yazılı değildir) ibaresi veya bunu ifade eden diğer bir ibare yazılmış olduğu takdirde poliçe ancak alacağın temliki yoluyla devredilebilir. Böyle bir devir alacağın temlikine ait hukuki sonuçları doğurur. Temlik cirosu ve senedin teslimi ile o senetten doğan bütün haklar elden çıkarılıp muhataba geçirilmiş olur. Ciro, kıymetli evrak ve bu meyanda ticarî senetler için kullanılan bir hukuk terimidir. Emre yazılı kıymetli evrakta, hak sahibinin senedin arkasına yazdığı bir şerh veya sadece attığı bir imza ile, senette yazılı olan edayı kabz etmesi ve aynı zamanda senedi ödeyecek olan kimseye, ödemenin ciroda gösterilen müstefide veya onun emrine yapılması emir ve yetkisini sağlar. «... Kıymetli evrakta hak senette mündemiçtir. Yani; senet hakkı temsil eder. Ciro ve senedin teslimi ile bu hak başkasına devir ve teslim edilmiş olur. Alelâde senetler hakkı temsil etmeyip ancak isbat belgesidir. Böyle adi nitelikteki bir senetle tesbit olunan alacağın borçlar K. hükümlerine uygun olarak temliki icabeder. Yargıtay İcra ve İflâs D, Tarih : 2/3/1964, No : 2582/2786».

«... Mülkiyet veya sair ayni bir hak tesisi maksadı ile kıymeli evrakın devri için her halde senet üzerindeki zilyedliğin devri ve ayrıca

385

emre yazılı evrakda ciro, nama yazılı olanlarda devir beyanı şarttır. Devri kabil olan bütün kıymetli evrakta, senedin mahiyetinden ve muhteviyatından aksi anlaşılmadıkça ciro ve teslim ile cirantanın hakları ciro edilene geçer. Tahsil, vekâlet, kabiz, teminat ilh... gibi bir maksat ifade edilmeksizin, mutlak şekilde yapılan ciro veya beyaz ciro ile senedin teslimi kıymetli evraktan doğan bilumum hakların devrini tazammun eder. Yani; böyle bir ciro mülkiyeti nakil edici sebeblerinde varlığını gösterir. «Yargıtay İcra ve İflâs D, Tarih : 12/10/1964, No : 11383/11894».

Cironun, kayıtsız ve şartsız yapılması, senedin tamamına şâmil bulunması lâzımdır. Cironun tabi tutulduğu her şart yazılmamış sayılır. Kısmî ciro batıldır. Senet bedelinin bir cüzine taalûk eden veya birden fazla kişi lehine keşide edilmiş senetlerde, lehtarlardan yalnız biri tarafından, kendi hisesine hasren yapılan ciro kısmî ciro niteliğinde olup geçersizdir.

«... Türk Ticaret Kanununun 594 üncü maddesinde cironun kayıtsız ve şartsız yapılacağı, kısmî cironun batıl olduğu yazılıdır. Senede merbut hakların nakli ciro ve senet üzerindeki zilyetliğin devri ile mümkün olduğu ve tedavülün surat, kolaylık ve emniyetle temini için kısmi ciroya cevaz verilmemiştir. Kısmi ciro tek şahıs adına veya emrine verilmiş senet bedelinin bir cüzine taallûk edebileceği gibi birden fazla kişi lehine düzenlenmiş senedin bunlardan yalnız biri tarafından kendi hakkına hasren yapılması da mümkündür. Her iki haldede, senet bedelini kısmen ciro etmek gibi bir maksatla hareket olunduğundan muamele 594 üncü madde hükmü kapsamına gireceğinden batıldır. Yargıtay İcra ve İflâs D, Tarih : 16/10/964, No : 9942/10664».

«... Alacaklı İcra takibine mesnet yaptığı bonoları kaplı ciro ve teslim ile elinden çıkartmış olduğuna göre senedi tekrar ciro suretile iktisab ettiğini veya tediye ile hak sahiplerinden birini istihlaf eylediğini senet üzerine verilmiş meşruhatla veya sair şekilde belgelendirmedikçe takip yetkisini haiz değildir. Yr. İc. İf. D, Tarih : 18/5/961, No : 4271/5109»

«... Takibin dayandığı emre muharrer senetler gürel kollektif şirketi tarafından platon Yagopolos adlı gerçek kişi lehine keşide edilmiştir. Borçlu vekili senet üzerinde müvekkiline izafe olunabilir ne kapalı ve nede açık ciro bulunmadığını mevcut açık cironun müvekkilini hiç bir şekilde temsil etmeyen ve ilgilenmeyen üçncü şahıslara ait olduğunu, lehtarın cirosu olmadan, her hangi bir şekilde ele geçirilerek tedavüle

konan senetten dolayı muvekkilinin sorumlu tutulamıyacağını iddia ettiğine ve senede merbut hakların devri için zilyedliğin geçirilmesi kâfi olmayıp aynı zamanda ciroya ihtiyaç bulunmasına binaen bu savunma üzerinde durularak gereği gibi tahkik olunması lâzımdır. Yar. İc. İf. D; Tarih : 6/6/961, No : 5057/5613».

Cironun şekli :

Ciro senet veya bu senede bağlanan kağıt (alonî üzerine yazılıp ciranta tarafından imzalanır. Cirantanın el yazısı şart değildir. Başkaları tarafından veya yazı makinası ile de yazılabilir. Fakat, ciranta veya yetkili tarafından imzalanması zaruridir. Mühür veya işaret kullanmak suretiyle bir ticarî senedin tanzimi veya cirosu kabil değildir.

Cironun behemhal bir meşruhata dayanması, lehine ciro yapılanın ismini ihtiva etmesi icabetmez. Cirantanın senet arkasına veya alonj üzerine koyacağı tek imza maksadı temine kâfidir. Buna (Beyaz ciro) (açık ciro) denir. Beyaz ciroda önem arzeden nokta, imzanın senet arkasına veya alonj üzerine konmuş olmasıdır. Senedin yüzüne, keşideci ve muhatabdan gayri kişilerin attıkları her imza açık ciroyu değil aval vermeyi tazammun eder.

Beyaz ciro ile senedin hamili bulunan kişi, açık ciroyu kendi veya diğer bir şahıs namına doldurabileceği gibi yeniden beyaz olarak yahut muayyen bir şahsa tekrar ciro etmek suretiyle veyahut beyaz ciroyu doldurmağa, tekrar ciro etmeye lüzum kalmaksızın senedi başkasına vererek devir etmeye de yetkilidir.

Cironun geçerliği için tarih gösterme şartı yoktur. Tarih taşımıyan kapalı veya beyaz cirolar yeterlidir. Böyle bir ciro, aksi sabit oluncaya kadar protestonun tanzimi için muayyen olan kanunî müddetin geçmesinden önce yapılmış sayılır. Bu karinenin aksi tahakkuk ettiği yani cironun ödememe protestosundan veya bu protestonun tanzimi için muayyen olan müddet geçirildikten sonra yapıldığı iddia ve isbat edildiği takdirde bu ciro ancak alacağın temliki hükümlerini meydana getirir. Böyle bir ciroya müsteniden senedin hamili bulunan kişi Türk Ticaret Kanununun 599 uncu maddesi hükmünden yararlandırılamaz. Borçlar Kanununun 167 nci maddesi uyarınca senet borçlusu, temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı haiz olduğu defileri temlik alana karşı dahi dermeyan etmek hakkını haizdir.

«... Takibi yapan kişi bonoyu, protesto müddetinden sonra yapılmış ciroya müsteniden eline geçirdiğine göre; Türk Ticaret Kanununun 599 uncu maddesi hükmünden faydalanamaz. Borçlunun senet bedelini evvelki hamile ödediğine müteallik definin Borçlar Kanununun 167 nci maddesi hükmü dahilinde incelenmesi lâzımdır. Yar. İc. İf. D. Tarih : 20/12/1963, No : 13500/13581».

«... Türk Ticaret Kanununun 690 ıncı maddesi delâletiyle bonolar hakkında da uygulanması gereken 595 inci maddesinde belirtildiği gibi; cironun senet veya senede bağlı alonj üzerine yazılması ve ciranta tarafından imzalanması şarttır. Mühür kullanılarak veya parmak işareti ile ciro yapılamaz. Kanunun bu açık hükmüne rağmen mühürlü ciroya müsteniden itirazın kaldırılmasında isabet yoktur. Yar. İc. İf. D, Tarih: 16/10/1961, No : 8428/9138».

Cironun imza ile yapılması zaruridir. Aksi takdirde senedin böyle bir ciroya musteniden ve ticaret kanunu hükümleri uyarınca tedavülüne imkân yoktur. Ancak ciro meşruhatı borçlular Kanununun 162 ve 163 üncü madedlerine uygun ve senede merbut alacağın temlikini mutazammın nitelikte ise alacağın temlikine müteallik hükümleri meydana getirir.

«... Bononun arkasındaki ciro şerhi cirantanın imzasını değil parmak izini taşımakta olup usulün 297 inci maddesi uyarınca tasdik de ettirilmemiştir. Türk Ticaret Kanununun 595 inci maddesinde belirtildiği gibi cironun imza ile yapılması şarttır. Mühür veya parmak izile ticarî bir senedi tedavüle çıkartmağa imkân yoktur. Senede merbut alacağın, borçlar Kanununun Hükümlerine tevfikat temliki mümkün isede bu işlemin adı geçen Kanununun 163 üncü maddesinde gösterilen şartlara uygun ve yazılı şekilde yapılması ve kullanılan mühür veya işaretin hukuk usuli muhakemeleri Kanununun 297 inci maddesi uyarınca onanmış bulunması lâzımdır.

Geçerli bir ciroya ve temlik şerhine dayanmayan hamilin yaptığı refi itiraz isteği red olunmalıdır. Yar. İc. İf. D, Tarih 11/4/961. No : 3133/3654».

«...Türk Ticaret Kanununun 602 nci maddesinin son fıkrasında belirtildiği gibi; tarihsiz bir ciro, aksi sabit oluncaya kadar, ödememe protestosunun tanzimi için muayyen olan müddetin geçmesinden önce yapılmış sayılır. Usulüne uygun ciroya müsteniden senedi eline geçiren iyi niyetli hamile karşı, keşideci veya önceki hamillerden biri ile, doğrudan doğruya mevcut münasebetlere dayanan defiler serdedilemez.

Takibe mesnet tutulan bono, her nekadar tarihsiz ciro ile tedavüle çıkarılmış isede, bu cironun muayyen müddetten sonra yaptığı, temlik hükümlerini tevlit edeceği isbat olunmadığına göre usulüne uygun ve müddeti içinde yapılmış sayılması lâzımdır. Borçlunun, cırontaya yaptığı ödemeye dayanarak, Ticaret Kanununun 599 ncu maddesi hükmüne rağmen iyi niyetli hamile karşı ileri sürdüğü defin kabul edilmemesi icabeder. Yargıtay icra ve iflâs dairesi, tarih: 6/5/965, numara: 5947/5925 »

«... İcra takibine mesnet yapılan senet ihdas tarihini taşımadığı için Türk Ticaret Kanununun 688 ve 689 uncu meddeleri muvacehesinde bono vasfını haiz değildir. Böyle adî nitelikteki bir senedin Ticaret Kanununun hükümlerine tevfikan ve ciro suretiyle tedavülüne imkân yoktur. Senede merbut alacağın Borçlar Kanununun 162 nci ve bunu izleyen maddeleri uyarınca temliki mümkün ise de ticarî senetler için cari ve bunlara münhasır (beyaz ciro) alacağın temlikini tazammun etmez. (Yar. İc. İf. D, Tarih: 24/5/962, Numara: 5163/5936».

«... Bir ticarî senedi elinde bulunduran kimse, son ciro beyaz ciro olsa dahi kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde selâhiyetli hâmil sayılır. Çizilmiş cirolar yazılmamış hükmündedir. Bir beyaz ciroyu diğer bir ciro izlerse son ciroyu imzalayan kişi senedi beyaz ciro ile iktisab etmiş sayılır. Senet herhangi bir suretle hamilin elinden çıkmış bulunursa yukarıda işaretlenen hükümlere göre hakkı anlaşılan yeni hamil, ancak senedi kötü niyetle iktisab etmiş olduğu veya iktisabında ağır bir kusur bulunduğu takdirde o senedi geri vermekle mükelleftir. Burada kasdedilen hamil, şekil şartlarının gerçekleşmesi halinde senet sahibi sayılması kanunda kabul edilmiş olan bir hamildir. Halbuki bu hamil hakikatte, senedi elinde bulundurmağa hakkı olmayan bir kimse, diğer bir deyimile hamil olmayabilir. Bu itibarla, Türk Ticaret Kanununun 598 inci maddesinde, senedin gerçekten hamil olan kimseye mahsus olmak üzere (hakiki hamil) sözleri yerine (selâhiyetli hamil) sözleri kullanılmıştır. - Adliye Encümeni Mazbatası -».

«... İcra takibine mesnet yapılan emre muharrer senet (A) tarafından (B) emrine keşide edilmiş, B kapalı ciro ile Eskişehir bankasına ve Eskişehir Bankası da tahsil cirosu ile Yapı ve Kredi Bankasına vermiştir. Ciranta (B) nin, ciro ile elinden çıkarttığı senette mündemiç hakları tekrar iktisap ettiğine veya senet bedelini ödeyerek arda olduğuna dair senet üzerinde hiç bir meşruhat bulunmadığı gibi başkaca bir belge ve kayıtta ibraz etmemiştir. Haiz olduğu hak müteselsil ve birbirine

389

bağlı cirolardan anlaşılamayan takibciden bu husustaki yetkisini gösterir belge ve kayıtlar istenmeden refi itiraz isteğinin kabul olunmasında isabet yoktur. İcra ve İflâs dairesi, tarih: 18/5/961, numara: 4271/5109»

«... Icra takibine mesnet yapılan emre muharrer senedi 2/3/959 tarihli kapalı temlik cirosu ile lehtar (A) dan iktisab eden bağcılar bankası tahsil için Ziraat Bankasına vermiş, senet üzerinde başkaca meşruhat bulunmamıştır. Senet bedelinin keşideci tarafından 15/5/959 tarihinde bağcılar bankası namına ziraat bankasına yatırıldığı mübrez makbuzla sabittir. Senedi, bağcılar bankasına ciro ve teslim eden ciranta (A) nın bütün hakları mezkur bankaya intikal eylemiş, tekrar iktisab ettiğini veya tediye suretiyle hak sahibine orda olduğunu gösterir bir kayıt ve belgeyi ibraz edememiş, bilâkis tediyenin keşidesi tarafından yapıldığı tezahür eylemiş olduğuna göre cirantanın refi itiraz isteği varit değildir. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, Tarih : 13/1/1961, Numara : 9977/332».

«... Bonolar hakkında da uygulanması gereken Türk Ticaret Kanununun 638 inci madesinde belirtildiği gibi, senet bedelini ödeyen kişi, kendinden önce gelen borçlulardan, ödediği meblağın tamamını, ödeme tarihinden itibaren yüzde on faiz, yaptığı bilumum giderler ve senet bedelinin binde ikisini aşmayacak komisyon ücreti ile birlikte isteyebilir. Odeme protestosuna rağmen keşideci senet bedelini ödemediği için ciranta tarafından ödenerek keyfiyet şerhedilmek suretiyle senet mumaileyhe tevdi edildiğine göre bunun yaptığı takip usul ve kanuna uygundur. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, Tarih : 26/1/1961, Numara : 398/922»

«... senede merbut hakların devri ciro ve senet üzerindeki zilyedliğin devri ile mümkündür. Senedin ciroya dayanmaksızın teslim edilmiş oluşu böyle bir hukuki sonuç doğurmaz, takibe mesnet yapılan senet, lehtarın imzası altında yapılmış bir ciroyu ihtiva etmediğinden takibi yapan kişi senede merbut hakları iktisab etmiş değildir. Bu itibarla takip yetkisi yoktur. Yar. İcra ve İflâs D, Tarih : 28/5/962, Numara : 3637/6153»

«... takibe mesnet yapılan bono lehtar (B) tarafından beyaz ciro ile tedavüle çıkarılmış; en son kapalı ciro ile iktisab eden banka ödememe protestosuna rağmen keşideci ödemediği için kendi cirantasından tahsil ederek senedi bu sebeble mumaileyhe tevdi etmiştir. Takibi yapan (A) nın senedin tanzimine veya tedavülüne karıştığını, veyahut herhangi bir şekilde temin ettiğini gösterir bir kayıt mevcut olmadığı gibi

390

teselsül eden, birbirine uygun ciro meşruhatlarından da bir hak iktisab ettiği anlaşılamamaktadır. Bu şahsın senede taalluk eden hakkı izah ve müstenidatı irae edilmeden refi itiraz isteğinin kabul olunmasında isabet yoktur. Yar. İc. İf. D, Tarih : 5/12/961, Numara : 10958/11536»

Vade geçtikten sonra yapılan ciro, vadeden önce yapılan bir cironun hükümlerini doğurur. Ancak, bu ciro ödememe protestosundan veya bu protestonun tanzimi için gerekli iki iş gününden sonra yapılmış ise alacağın temliki hükümlerini doğurur. Yani; böyle bir ciornun hukuki sonuçları Türk Ticaret Kanunu değil Borçlar Kanununun ala cağın temlikine müteallik hükümleri uyarınca tesbit olunur. (TC. Mad. 602.)

«... Odememe protestosundan veya bu protestonun tanzimi için gerekli kanuni müddetten sonraya taalluk eden ciro alacağın temliki hükümlerini meydana getirir. Borçlar Kanununun 165 inci maddesinde; temlik alan veya temlik eden tarafından alacağın temlik olunduğu kendisine bildirilmezden önce, alacaklıya veya mütevali temlikler yapılmış ise temlik alanlardan tercihi lâzımgelen biri varken diğerine, iyi niyetle tediyede bulunan borçlunun borçtan beri olacağı yazılıdır. Takip olunan borçlu, bono bedelini cırantaya yani temlik edene ödediğini makbuzla isbat etmiş, kötü niyeti anlaşılmamış, takibi yapan kişi senedi protestodan sonra yapılıp temlik hükmündeki ciroya müsteniden iktisab etmiş olduğuna göre defin gözönünde tutulması lâzımdır. İcra ve İflâs dairesi, tarih : 19/9/961, numara : 6902/8121 »

Cironun özel şekilleri :

Devri kabil olan bütün kıymetli evrakın, senedin muhteviyatından veya mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça ciro ve teslimi ile cırantanın hakları kayıtsız ve şartsız ciro adilene geçmiş olan (Tc. Mad : 561). Rehin, tahsil vekâlet ilh. Gibi herhangi hususi bir maksat ifade edici meşruhatı taşımayan veya beyaz olarak yapılan ciro temlik cirosudur. Ciroda esas kaide hakların kayıtsız ve şartsız ciro edilene geçirilmesidir. Cironun özel maksatla yapılması da mümkündür. Fakat, bu maksadın senet muhteviyatından veya mahiyetinden veya ciro şerhinden açıkca anlaşılması lâzımdır.

I — Tahsil cirosu : «Bedeli tahsil içindir.», «kabz içindir» «vekâletten» ibareleri ile veya sadece tevkili ifade eden diğer herhangi bir kayıtla yapılan ciro tahsil cirosudur. Tahsil cirosu ile senedin hamili olan kişi (vekil - hamil) durumundadır. Senetten doğan bütün hakları bu sı-

fatla kullanabilir. Senedi tahsil cirosundan gayri bir ciro ile elinden çıkartmak hakkını haiz değildir. Hamil, asıl alacaklının vekili sıfatını haiz olduğu için senet sorumluları bunun cirantasına karşı ileri sürebilecekleri defileri vekil hamile karşı da dermeyan edebilirler. Yani, bu halde vekil - hamil kendi cirantası ile olan münasebetlere müstenid defileri 599 uncu madde hükmünden yararlanarak bertaraf etmek hakkını haiz değildir.

Tahsil cirosunda mündemiş selahiyet, bu selahiyeti verenin yani cirantanın ölümü veya medeni hakları kullanma ehliyetini kaybetmesi ile nihayetlenmeyip devam eder.

«... Tahsil cirosu ile senedin hamili bulunan kişi (vekil - hamil) durumunda olup asıl hamil nam ve hesabına senetten doğan hakları kullanılabilir. Ezcümle, senedi protesto edilebileceği gibi tahsil için icra ve dâva yoluna da başvurabilir. Binanaleyh, vekil hamilin dâva açamıyacağına mütedair itiraz varit değildir. Yar. Ticaret dairesi, tarih : 23/2/961, no : 2776/591 »

«... Bedeli (tahsil içindir), bedeli kabz içindir), (vekâletten) ibarelerini veya bunları tazammun eder başka bir ibareyi ihtiva etmeyen ciro temlik için yapılmış sayılır. Beyaz ciroda da durum aynıdır. Bu kanunî karinenin hilafı şahitle isbat olunmaz. Mahkemece, cironun sebebi hakkında şahit dinlenerek tahsil için yapıldığı sübut bulunduğundan bahisle iptal kararı verilmesinde isabet yoktur. Yar. Tc. D, tarih : 24/9/957, No : 2076/2032».

Vekil hamil avukat sıfatını haiz olmadığı takdirde avukatlık kanunu uyarınca adli merciler nezdince dâva ve takip yapamıyacağından bu hakkını tevkil edeceği bir avukat marifeti ile kullanması icabeder.

II — **Rehin cirosu :** «bedeli teminattır», «bedeli rehindir» ibreleri ile yahut terhini tazammun eden diğer herhangi bir kayıtla yapılan ciro rehin cirosudur. Rehin cirosu ile senedin hamili bulunan kişi senetten doğan bütün hakları kullanabilir. Teminatın niteliği ve sağladığı haklar bakımından bu kullanmanın kendi cırontasında gayrı şahıslara taalluk edeceği muhakkaktır. Teminat cirosu ile senedi iktisab eden kişinin bu senede merbut ve kambiyo hukukuna müstenid hakları kendi cırantasına karşı kullanamıyacağı mahkeme ictihatları ile tekerrur etmiş bulunmaktadır.

392

«... Türk Ticaret Kanununun 601 inci maddesinde belirtildiği gibi; ciro, «bedeli teminattır», «bedeli rehindir» ibarelerini veya terhini ifade eden diğer her hangi bir ibareyi ihtiva ederse hamil kendi cirantası hariç, diğer senet borçlularına karşı o senetten doğan bütün hakları kullanabilir. Yar. İc. İf. D, Tarih : 23/2/965, No : 2152/2288».

«...Senet bütün hakların kayıtsız ve şartsız devir ve teslimini tazammun eder nitelikteki kapalı ve açık cirolarla tedavül görmüştür. Ne senet metninde ve nede ciro şerhlerinde teminat maksadı ile tanzim veya ciro edildiğini gösterir hiç bir kayıt mevcut değildir. Borçlunun bu noktaya ilişen iddiası senetle teeyyüt etmemiş ve lehtarla kendi arasındaki doğrudan doğruya münasebetlere dayanan defileri iyi niyetli hamile karşı dermayan hakkını da haiz bulunmamış olduğundan itirazlarının red edilmesinde usul ve kanuna aykırı bir cihet yoktur. Yar. İc. İf. D, Tarih : 6/1/961, numara : 9686/62 »

Bir adi senedin Ticaret Kanunu hükümlerine tevfikan ve ciro suretile rehin edilmesine imkân yoktur. Yukarıda da bir nebze sözünü ettiğimiz gibi adi senetler, kıymetli evraktan maduddeğildir. Yâni, bizatihi bir kıymeti haiz ve bir hakkı temsil eder nitelikte bulunmayıp ancak muayyen bir borcun, bir hakkı mevcudiyetini isbata yararlar. Bu itibarla, adi senede merbut alacak üzerinde ancak medeni Kanununun 868, 869 ve ilgili sair madeleri hükümlerine uygun şekilde rehin hakkı tesis olunabilir. Senetle tesbit edilmiş olmayan veya senede raptedilen bir alacak üzerinde rehin hakkı tesis edilebilmesi yazı ile olur. Senedli alacaklarda ayrıca senedin teslim edilmesi de şarttır. Rehin eden ve rehin alan; rehni üçüncü şahıs olan borçluya ihbar edebilirler. İyi bir idarenin gerektirdiği tedbirler cümlesinden alarak rehin edilmiş alacağın sahibi bu alacağı mutalabe edebildiği gibi tahsil de edebilir. Mürtehin olan alacaklı tarafından bu tedbirleri yapmağa zorlanması da mümkündür. Rehinden haberdar edilen borçlu, borcunu alacaklı ile mürtehinden hiç birine, diğerinin razısı olmaksızın ödeyemez. Bunlar söz birliği edemedikleri takdirde borcunu resmî bir mercie depo etmeye mecburdur.

Hamile karşı ileri sürülemieyen defiler :

Bir kambiyo senedinin cirosu ile bir alacağın temliki arasındaki bariz farklarından biri de defi hakkının kısıtlanmış oluşundadır. Borçlar Kanununun 167 inci maddesi mucibince borçlu, temlike vakıf olduğu zaman, temlik edene haiz olduğu defileri temlik alana karşı dahi dermeyan edebilir. Temlik eden zimmetinde, temlike vakıf olduğu zaman müeccel bir alacağı, var idiyse bu alacağın temlik edilen matluptan son-

ra muacceliyet iktisab etmiş olmaması şartıyla borcu ile takas edebilir. Kambiyo senedini iktisab eden şahıslar hakkında hüküm tamamen başkadır. Bir ticari senetten dolayı kendisine muracaat olunan kişi, keşideci veya önceki hamillerden biri ile kendi arasında, doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan defileri, müracaatta bulunan iyi niyetli hamillere karşı ileri süremez. Böyle bir defi ancak hâmilin, senedi iktisap ederken bile bile, borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde mümkündür. Ticaret Kanununun bu hükmü muhtevi 599 uncu maddesine ait Millet Meclisi Adalet Komisyonu esbabı muci lâyihasında aynen şöyle denilmektedir : «... madde hükmü mutlak yazılmış olmakla beraber ciro yolu ile yapılan devirler hakkında uygulanır. 593 üncü maddenin ikinci veya 602 nci maddenin birinci fıkraları hükmünce veya devir edenin sarih olarak ifade edilmiş iradesi uyarınca devrin ancak (alacağın temliki) yolu ile yapıldığı hallerde bu madde hükmü uygulanmayıp Borçlar Kanununun 167 nci maddesi hükümleri tatbik olunur. Bu itibarla, me'haz metne aykırı olarak, bu cihetin gereği gibi belirtilmesi maksadı ile maddeye ikinci bir fıkra eklenmesi ve alacağın temliki şeklindeki devirlerin bu hükümden müstesna olduğunun gösterilmesi uygun bulundu.»

«... Bir bono veya poliçeden dolayı takip olunan borçlu; keşideci veya önceki hamillerle, kendi arasında, doğrudan doğruya mevcut münasebetlere dayanan defileri müracaatta bulunan iyi niyetli hamile karşı dermeyan edemez. Bu hüküm gözönünde bulundurulmaksızın ve hamilin bilerek borçlunun zararına hareket ettiği de sabit olmadığı halde senet bedelinin evvelki hamile ödendiğinden bahisle refi itiraz isteğinin reddedilmesinde isabet yoktur. Yargıtay İcra ve İflâs dairesi, tarih : 20/9/964, numara : 8453/9068 »

«... Ayni şahsa muayyen cins mal veya paradan dolayı hem borçlu hemde alacaklı olan kişi borçlar Kanununun 118, 122 ve 125 inci maddelerinde yazılı şartların tahakkuku halinde, barcunu alacağı ile takas edilebilir. Bu takdirde, borç alacak miktarı kadar düşmüş olur, Takas, yenilik doğuran haklardandır. Buna mütedair irade beyanının karşı tarafa bildirilmesiyle takas hakkı kullanılmış olur. Yani; muhataba duyurulacak tek taraflı irade beyanı borcu düşürmek için kâfi olup ayrıca bir mahkemenin kararına ihtiyaç yoktur. Takas iradesi makabline şâmil bir durum yaratır. Borcun sukutu alacak ve borcun takas edilebilecek duruma girdikleri andan itibaren hüküm ifade eder.

Takasta yekdiğerlerinden ayrı, karşılıklı ve müstakil iki alacak vardır. Alacak sahiplerinden her biri taks dermeyan edebileceği gibi

394

bu yola gitmeyerek alacaklarını müstakilen istemek hakkını da haizdirler. Takas dermeyan eden taraf hem kendisinin ve hemde karşısındakinin alacağını düşürmüş olacağından her iki alacak üzerinde tasarrufta bulunmuş olur. Bu niteliği yönünden takas, yukarıda da söylediğimiz gibi inşai haklardandır.

Türk Ticaret kanununun 599. madesinde belirtildiği gibi, bir poliçe veya bonodan dolayı kendisine müracaat olunan kişi,, keşideci veya önceki hamillerden biri ile kendi arasında, doğrudan doğruya mevcut münasebetlere dayanan defileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez. Bu kaidenin istisnası, hamilin senedi iktisab ederken bile bile, borçlunun zararına hareket etmiş olması halidir.

Tetkik konusu olayda; borçlu, senet tahsil için bankaya verilip ödememe protestosu keşide edilmesini müteakip hamil zimmetindeki alacağı ile senet bedelini takas edip keyfiyeti kendisine bildirdiğini, mumaileyh, sırf takası önlemek maksadı ile senedi bankadan alıp ahara ciro etmek suretiyle bu takibi yaptığını, ciro hileli anlaşmaya müstenit olup durumu, son hamilin de bildiğini iddia ettiğine göre cirodan önce vaki takasla borcun düşürüldüğü iddiasının 599 uncu madde mucibince tetkiki lâzımdır. Yar. İc. İf. D, Tarih : 11/12/965, Numara 12227.»

Açık Senet :

Ticaret hayatında bir poliçe veya bononun tamamen doldurulmadan tedavüle çıkarıldığı sık sık görülmekte, boş bırakılan kısımlar daha ziyade senet bedeline veya vadeye taallûk etmektedir. 6762 sayılı Ticaret Kanununun hükûmet tasarısında faydalı diye tavsif olunan bu hüküm 552 nci madde ile düzenlenmiştir. Bu günkü mevzuatımıza göre bir ticari senedin tamamen doldurulmadan tedavüle çıkarılması mümkündür. Bu husus senedin vasfını etkilemiyeceği gibi geçersiz sayılmasını da gerektirmez. Açık bir bono veya poliçeyi imzalayan kişi hareketinin hukuki sonuçlarını önceden düşünmüş ve ona katlanmağa rıza göstermiş sayılmak lâzımdır. Hakkı; boş bırakılan senedi aradaki anlaşmalara aykırı olarak doldurulduğunu iddia ve bunu kanunî delillerle isbat etmeye inhisar eder. Fakat, senedi kötü niyetle iktisab etmemiş veya iktisab sırasında kendisine ağır bir kusur isnatı mümkün bulunmamış, iyi niyetli hamile karşı böyle bir iddiada bulunamaz.

«... Türk Ticaret Kanununun 592 nci maddesinde belirtildiği gibi; tedavüle çıkarılırken tamamen doldurulmamış bulunan bir poliçe veya bononun, aradaki anlaşmalara aykırı bir şekilde doldurulduğu iddiası

hamile karşı ileri sürülemez. Meğerki hamil, senedi kötü niyetle iktisab etmiş veya iktisab sırasında kendisine ağır bir kusur isnadı mümkün bulunmuş olsun. Böyle bir iddia senedin tanzimine karışanlara karşı dermeyan edilebilirsede isbatı yazılı beyyine veya yemin ile mümkündür. Tetkik konusu olayda, senet tedavül etmemiş ve lehtar tarafından takip edilmiştir. Bu itibarla (anlaşmalara aykırılık) iddiasında bulunulması mümkündür. Ancak, iddia belgelendirilmediğinden itirazın kaldırılması gerekirken aksine karar verilmesinde isabet yoktur. Yar. İc. If. D. tarih : 9/10/962, 9515/10170».

Kambiyo senedini imza edenlerin sorumluluğu

Bir ticarî senet temsilci marifetile tanzim ve ciro edilebilir. Ancak, temsilci, kambiyo taahhüdünde bulunabileceğine dair özel yetkiyi haiz olmalıdır. (Borçlar K. madde 388). Özel yetkiyi haiz vekilin, yetki sınırları içinde imzaladığı kambiyo senedinden doğan bütün hak ve borçlar kendisine değil müvekiline terettüp eder. Bu yönden vekile hiç bir sorumluluk gelmez. Dâva veya takipte hasım olmaz.

Temsil yetkisi olmadığı halde bu sıfata bürünerek veya temsil yetkisini aşarak bir ticari senedi imzalayan kişi o senetten dolayı bizzat sorumlu olur. Bu halde, namına hareket edilen şahıs değil yetkisiz vekil dâva ve takip olunmak lâzımdır. Senet bedelini ödeyen vekil temsil edilenin haiz olabileceği bilumum hakları iktisab etmiş olur (Tc. Md. 590).

Bir ticari senet bu suretle borçlanmağa ehil olmayanların imzalarını sahte imzaları, mevhum şahısların imzalarını yahut imzalayan veya namlarına imzalanmış olan şahısları her hangi bir sebeple ilzam etmeyen imzaları taşırsa diğer imzaların bu yüzden sıhatına halel gelmez. (Tc. Md. 590).

«... Yetkisi olmadığı halde bir şahsın temsilcisi sıfatını takınarak ticarî senede imzasını koyan kişi, o senetten dolayı bizzat sorumlu olur. Yetkisini aşan temsilci içinde hüküm böyledir. Tc. Kanununun 590. İcra takibine mesnet yapılan ticarî senedi (A) nın vekili sıfatı ile imzalayan (B) nin, mübrez vekâletnamesinde, kambiyo taahhütlerinde bulunabileceğine dair özel yetki verir bir hüküm yoktur. Temsil olunan kişi de, böyle bir yetki vermediğini söylemiş bulunmaktadır. Vekil, özel yetkiyi haiz olmadıkça kambiyo taahhüdünde bulunamaz vekâlet akdi özel şekle tabi değildir. Fakat, taraflar kanunun özel şekle tabi tutmadığı bir akdin hususi bir şekilde yapılmasını kararlaştırabilirler. Bu takdirde şekil

esastır. Akit takarrur eden şekilde yapılmadıkça tarafları bağlamaz Tetkik konusu olayda; vekâlet akdi yazılı şekle tabi tutulmuş ve bunda vekil ile müvekkili arasındaki münasebet ve vekîlin yetki hududu birer birer ele alınıp tadad ve tesbit edilmiştir. Bunlar arasında vekilin kambiyo taahhudünde bulunabileceğine dair hiç bir hükme yer verilmemiştir. Vekâletnamenin halâfını şahitle isbata cevaz yoktur. Vekile kambiyo taahhütlerinde bulunma yetkisi verildiğini iddia eden taraf bunu yazılı beyyine ile isbata mecburdur. Yetkisiz vekilin imzaladığı senetten dolayı namına imzalanan şahsa sorumluluk düşmeyeceğinden itirazın kabul edilmiş oluşu doğrudur. Yar. İc. İf. D, Tarih : 7/3/964, numara : 1390/2035».

«... Bir ticarî senedin temsilci marifetîyle tanzimi ve cirosu müm. kündür. Bu şahıs gerçekten temsil yetkisini haiz ve yetki sınırını aşmamış ise senede merbut hak ve borçlar imzalayana değil bunun temsil ettiği şahsa racidir. Temsil yetkisini haiz olmadığı veya yetki sınırlarını aştığı takdirde bütün haklar ve borçlar imza sahibine terettüp eder. Tetkik konusu olayda; başkası adına senet tanzim eden borçlu bu hususta tam yetkiyi haiz olduğunu iddia ederek bir de vekâletname ibraz ettiğine göre gereken tahkikat yapılarak Ticaret Kanununun 589 ve 590. maddelerinde yazılı esaslar dahilinde karar verilmesi lâzımdır. Yargıtay İc. İf. D, tarih : 11/1/1962, No : 12715/331».

«... Bir Ticarî senet, bu suretle borçlanmağa ehil olmayanların imzalarını, sahte imzaları, mevhum şahısların imzalarını veya namlarına imzalanmış olan kişileri herhangi bir sebeple ilzam etmeyecek imzaları taşırsa diğer imzaların sihhatine bu yüzden halel gelmez, İcra takibine mesnet tutulan senet, Türk Ticaret Kanununun 688 ve 689 uncu maddelerine uygun şekilde ve keşidecinin imzası ile düzenlenmiş ve keza usulüne uygun beyaz ciro ile (imza) tedavüle çıkarılmış bir bonodan ibarettir. Bu senede aval vermek isteyen (A) nın imza değilde mühür kullanmış oluşu aval işlemlerinin hükümsüzlüğünü gerektirirsede bu husus diğer imzaların sıhhatına etkili değildir. Yar. İc. İf. D, tarih : 20/6/963, No : 7384/7391».

Aval : Bir kambiyo senedinin ödenmesi aval suretiyle kısmen veya tamamen temin olunabilir. Aval; ticarî senet üzerindeki imza sahiplerinden birinin senetten doğan borçlarını diğerlerine karşı müteselsil sorumluluk hükümleri dahilinde yine sened veya alonj üzerinde taahhüt eden kişidir. Bir nevi müteselsil kefalet niteliği arzeder. Bu teminat üçüncü bir şahıs yahut senette zaten imzası bulunan kişi tarafından ve-

398

rilebilir. Aval kimin için taahüt altına girmiş ise tıpkı onun gibi sorumludur. Senet bedelini ödediği takdirde, lehine taahhüt altına girmiş olduğu kişiye ve ona karşı senet gereğince sorumlu olan sair kişilere karşı senetten doğan hakları iktisab etmiş olur. Binaenaleyh, senet bedelini kendisine ödediği hamilin yerine geçerek ondan iktisab ettiği hak ve yetkileri lehine taahhüde giriştiği şahıs ve ona karşı sorumlu olanlar hakkında kullanabilir. Avalın temin ettiği borç, şekle ait eksikliklerden başka bir sebeble batıl olsa dahi avalın taahhüdü muteberdir. Aval, senet veya alonj üzerine yazılacak (aval içindir) tabiri ile veya buna muadil diğer herhangi bir ibari ile ifade ve aval veren tarafından imzalanarak tekemmül eder. Aval şerhinde kimin için taahhütte bulunulduğu açıklanmalıdır. Böyle bir açıklama yapılmadığı takdirde aval keşideci için verilmiş sayılır. Muhatab ve keşidecinin imzaları müstesna, senedin yüzüne hiç bir meşruhat verilmeksizin konan her imza aval şerhi sayılır. Aval vermenin imza ile cereyan etmesi zaruridir. Mühür veya işaret kullanılarak yapılan işlem geçersizdir. Kambiyo senedine kefalet meşruhatı verilerek konulan imza dahi aval vermeyi tazammun eder.

«...aval, (aval içindir) tabiri ile veya buna muadil diğer herhangi bir ibare ile ifade ve aval veren tarafından imza edilmekle tekevvün etmiş olur. Ticarî senedi (kefil) ibaresini yazarak imzalayan kişi dahi aval durumunda olup aynı hükümlere tabidir. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, Tarih : 1/12/1964, numara : 10701/11376».

«... kefalet meşruhatındaki - müşterek borçlu ve müteselsil kefil - tabirinin sonradan eklendiği iddia edilmektedir. Emre muharrer senedi kefil adı altında imzalayan kişi aval veren durumunda olup tıpkı lehine taahhütte bulunduğu şahıs gibi sorumlu olacağından böyle bir meşruhatın varlığının veya yokluğunun neticeye tesiri olmaz. İtiraz bu sebeble varit değildir. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, Tarih : 20/6/1961, Numara : 5729/6259».

«... Kanunî süre içinde ödememe protestosu çekmeyen hamil; poliçede kabul eden kişiye bonolarda ise keşideci hariç diğer borçlulara karşı haiz olduğu hakları gaybeder. Bu borçlulardan biri için aval vermiş olan kişinin durumu dahi aynidir. Yani, tıpkı kendisi gibi sorumluluk altına girdiği şahsın durumundan faydalanacağından buna tab'en avale de müracaat olunamaz. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, Tarih : 20/11/1961, Numara : 10218/10764».

«... aval şerhinin senet veya alonj üzerine yazılması lâzımdır. Takibe mesnet yapılan emre muharrer senette bu şekilde aval verilmiş değil-

dir. (A) bankasının, senedin tanziminden çok zaman sonra, senet lehtarı (B) ye hitaben senet bedelini garanti maksadı ile verdiği teminat mektubu (aval verme) niteliği arzetmez. Böyle bir muamele mahiyeti itibarile uygun olan hukuki sonuçları doğurursada Türk Ticaret K. (aval) hakkındaki hükümlerine tabi değildir. Binaenaleyh, senedi ciro suretiyle iktisab etmiş olan son hamilin avale mütedair hükümlere tevfikan teminatı veren bankayı takip etmeye yetkisi yoktur. Yar. İc. İf. D, Tarih : 13/10/961, Numara : 8229/9023».

«... Aval, (aval içindir) tabiri ile veya buna muadil diğer herhangi bir ibare ile ifade edilmek ve aval veren tarafından imzalanmak suretile mümkündür, mühür veya işaret kullanılarak aval verilmez. Yargıtay. İc. İf. D. Tarihi : 27/6/961, Numara : 6285/6670».

«... Aval, ödediği senet bedelini, lehine taahhüt altına girdiği şahsa müracaat ederek tahsil edebilir. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, Tarih : 25/5/964, numara : 6295/6572».

«... Cırantalardan biri için taahhütte bulunan aval, ödediği senet bedelinden dolayı bu cirantayı takip edebileceği gibi duruma göre haiz olduğu haklara müsteniden önceki cırantaları ve keşideciyi takip hakkını da iktisab etmiş olur.

Protesto :

Genel hukuk anlamında protesto tabiri bir hakkın düşmesini önlemek veya bir başkasını temerrüde düşürmek için resmen yapılan tepliğatı veyahut muayyen bir hadisenin resmen tevsik ettirilmesini ifade eder. Memleketimizde bu kabil muameleler noterlere yaptırılır (noter kanunu madde : 44)

Kambiyo hukukunda protesto; hamilin, kambiyo senedinin muhatab tarafından kabul edilmemesine veya vadesinde ödenmemesini noter marifeti ile tesbit ve tevsik ettirmesidir.

Bir ticarî senedin kabulden veya ödemeden imtina olunduğu kabul etmeme veya ödememe protestosu denilen resmî bir belge ile isbat olunur.

Kabul etmeme protestosu, poliçeyi kabule arz için belirli olan müddet içinde, poliçe muhatabına çekilir. Muhatab, poliçenin kendisine arzedildiği günü izleyen günde bir daha ibrazını istemiş ve ilk ibraz vadenin son gününde vuku bulmuş ise protesto vadeden sonraki iş gününde de çekilebilir. Ödememe protestosu muhatabı, bonolarda keşi-

deci, poliçede senedi kabul eden kişidir. Belirli bir günde veya keşide gününden veya görüldükten belirli bir süre sonra ödeme şartını havi bir senetten dolayı ödememe protestosu ödeme gününü takip eden iki iş günü içinde çekilmelidir. Görüldüğünde ödenmesi meşrut bir senede ait ödememe protestosu yukarıda kabul etmeme protestosu için belirtilen süreler içinde çekilir. Bir poliçenin kabul edilmemesi halinde yalnız kabul etmeme protestosu çekilir. Ayrıca ödememe protestosu çekilmesine lüzüm ve zaruret yoktur.

Poliçeyi kabul etmiş olsun veya olmasın, Poliçe muhatabı ödemelerini tatil etmiş veya aleyhindeki her hangi bir icra takibi semeresiz kalmış ise senet hamili müracaat haklarını ancak poliçenin ödenmesi için muhataba ibrazından ve protesto çekilmesinden sonra kullanabilir. Poliçe kabul edilmiş olsun veya olmasın, muhatab veya kabul için arzedilmesi yasaklanmış poliçenin keşidecisi iflâs etmiş ise buna mütedair ilâmın ibrazı müracaat haklarının kullanılması için kâfidir. Ticaret Kanununun 626 ncı maddesinde yer alan bu hükümler kıyasen bonolar hakkında da uygulanır.

Protestodan muafiyet : Keşideci, ciranta veya aval veren kimse senet üzerine (masrafsız iade), (protestosuz) şerhini veya buna muadil diğer her hangi bir ibareyi yazarak imzalamak suretiyle hamili, müracaat hakkını kullanmak için kabul etmeme veya ödememe protestosundan muaf tutabilir. Fakat, bu şart, hamili poliçeyi zamanında ibraz etmek ve gerekli ihbarları yapmak mükellefiyetinden vareste kılmaz, ancak, bu hususta müddetlere riayet olunmadığını isbat külfeti bunu hamile karşı iddia eden şahsa düşer. Keşidecinin yazdığı muaflık şartı, o senetten dolayı taahhüt altına girenlerin cümlesine karşı hüküm ifade eder. Şart cirantalardan biri veya aval veren tarafından yazıldığı takdirde hükmü yalnız kendilerine münhasır kalır. Keşidecinin koyduğu muafiyet şartına rağmen protesto çeken hamil bu maksatla yaptığı masraflara katlanmağa mecbur olup tazmin ettiremez. Fakat, ciranta veya avalın koyduğu şarta rağmen çekilen bir protestonun gerektirdiği masrafları senetten dolayı taahhüt altına girenlerin hepsi tazminle mükelleftir. (Tc. Md. 634).

«... ödememe protestosu, vadenin hulûlünde senet bedelini ödemeyen bono keşidecisine veya poliçeyi kabul eden muhataba çekilir. Avāl ve cirantalara böyle bir protesto çekmeye lüzum olmayıp 635 inci madde uyarınca ihbarla yetinilir. Kabul etmeme ve ödememe protestosu çekilmemesi hamilin senet borçlularından bazılarını dâva ve takip etme

hakkını düşürdüğü halde ihbar etmeme böyle bir sonuç doğurmâz. İhbarda bulunmayan kişi haklarını zayi etmeyip ihmalinden doğan zarar ve ziyandan sorumlu tutulur. Tetkik konusu olayda, vadeyi izleyen iki iş gününde ödememe protestosu çekildiğine göre itirazın kaldırılması lâzımdır. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, Tarih: 8/3/962, Numara: 5062/5525».

«... Poliçe muhatab tarafından kabul edilmediğine göre keyfiyetin Türk Ticaret Kanununun 620-629 ve 642 nci maddeleri uyarınca, süresinde çekilen kabuletmeme protestosu ile tesbit edilmesi zaruridir. Böyle bir protesto çekmeyen hamil; keşideciye ve önceki hamillere müracaat hakkını gaybeder. Yar. İc. İf. D, Tarih: 21/5/965, Numara: 6089/6343».

«... Bir poliçe, vadenin hülulüne kadar hamil ve poliçeyi elinde bulunduran herkes tarafından, muhatabın ikametgâhında, onun kabulüne arz olunabilir. Ademi kabul protestosu kabula arz için muayyen olan müddetler içinde çekilir. Muhatab, poliçenin kendisine arz edildiği günü izleyen günde bir daha ibrazını istemiş ve ilk arz vadenin son gününde vuku bulmuş ise protesto bunu takip eden günde çekilebilir. Usulüne uygun şekilde ve süresinde, kabul etmeme veya ödememe protestosu çekmeyen hamil poliçede kabul eden, bonolarda keşideci» hariç olmak üzere cırantalara, keşideciye ve diğer borçlulara karşı haiz olduğu hakları gaybeder. Bu sonuçtan faydalanan borçlular ancak, hamilin zararına ve sebebsiz olarak iktisab ettikleri mebaliğ nisbetinde sorumlu tutulabilir. Süresinde kabul etmeme protestosu çekilip çekilmediği ve binnetice cırantanın durumu tetkik ve tesbit edilmeden karar verilmesi bozmayı muciptir. Yargıtay İcra ve İflâs dairesi, Tarih: 27/12/1960, numara: 9914/9416».

«... Muayyen bir günde veya keşide tarihinden veyahut görüldükten muayyen bir müddet sonra ödenecek bir poliçe veya bonova ait ödeme-protestosunun ödeme gününü izleyen iki iş günü içinde çekilmesi zaruridir. Vadeden önce veya vadeyi izleyen iki iş gününden sonra çekilen ödememe protestosu geçersizdir Ticaret Kanununda yazılı hukukî sonuçları doğurmaz, Yargıtay İcra ve İflâs dairesi, tarih: 2/4/965, numara: 4214/4333».

«... Ödememe protestosu çekilmemiş oluşu, poliçeyi kabul eden muhatab veya bonoyu ihdas eden keşideciye etkili değildir. Bunlar dâva veya takip olunabilir. Yargıtay İcra ve İflâs dairesi, tarih: 12/3/964. numara: 2940/3247».

402

«...Vadesi pazara veya diğer bir resmi tadil gününe raslayan ticarî senedin ödenmesi, takibi izleyen ilk iş günü istenebilir. Bu senede taalluk eden işlemler, hususile kabul için ibraz ve protesto işlemleri tatilde yapılmaz. Bu muamelelerden birinin, son günü pazara veya diğer resmi tatil gününe raslayan bir gün içinde yapılması lâzım geldiği takdirde bu müddet tatili takip eden ilk iş gününe kadar uzar. Fakat, vadeye takaddüm eden yani arada geçen tatil günleri müddetin hesabına dahildir. (Tc. Md. 665) Tetkik konusu dâvada,; senedin vadesi haftatatiline rasladığından senet bedeli bunu takip eden ilk iş gününde istenebilir. Ödememe protestosunun bunu isteyen iki iş gününde çekilmesi lâzımdır. Protesto bu itibarla müddetinde ve geçerlidir. Yargıtay İcra ve İflâs dairesi, tarih : 5/4/964, numara : 8752/9470».

«... Keşideci, cıranta veya aval, senet üzerine (masrafsız iade), (Protestosuz) şerhlerini veya bunlara muadil her hangi bir ibareyi yazarak imzalamak suretile hamîli müracaat hakkını kullanırken kabul etmeme veya ödememe protestosu çekmekten muaf tutabilir. Böyle bir şart, senet hamilini, vaktinde ibraz etmek ve gerekli ihbarları yapmak mükellefiyetinden kurtaramazsada bu husustaki müddetlere riayet edilmediğini isbat külfeti bunu hamile karşı iddia eden şahsa düşer. Tetkik konusu dâvada, takibe mesnet yapılan senet üzerinde, yukarıda belirtildiği gibi hamili protesto çekmekten vareste tutabilecek herhangi bir meşruhat yoktur. Cırantalardan birinin takibi yapan bankaya vermiş olduğu (iskonto ve iştira taahhütnamesindeki) vade gelmeden ve protestoya hacet kalmaksızın takip yapılabileceğine mütedir kayıt uygun olduğu kanuni hükümler dahilinde bu cironta ile banka arasında hukuki sonuç doğurursada, senet veya alonj üzerinde yazılmış olmadığından protestodan muafiyete mütedair hükümlerin uygulanmasını ve binnetice diğer ilgililer hakkında geçerli sayılmayı gerektirmez. Yargıtay İcra ve İflâs dairesi tarih : 18/11/963, numara : 11816/12026».

protestonun geçerli sayılması için, kanuni süre içinde noterc tanzim ettirilmesi kâfidir.Muhataba vusulü bir çok sebeblerle geçikebilir. Süresinde düzenlenip noter tarafından imzalanan protesto muhataba, protesto keşidesi için muayyen müddetlerden sonra vasıl olsa dahi kanuni sonuçlarını doğurur.

protesto ayrı bir varaka halinde tanzim edilerek senede bağlanır. Eğer protesto ayni senedin müteakip nushaları veya aslı ile bir sureti ibraz edilerek düzenlenmiş ise bu nushalardan birine veya asıl senede bağlanması kâfidir. Diğer nusahlara veya surete protestonun kalan

nushalardan birine veya senedin aslına bağlandığı şerh edilmekle yetinilir.

Protestonun aşağıda yazılı şartları ihtiva ve noterlikçe tanzim edilmesi lğzımdır. Protestoda,; protestoyu çeken ve kendine protesto çekilen kimselerin ad ve soyadları veya ticaret unvanları, muhatabın senetten doğan taahhüdü yerine getirmeye davet olunduğu halde kaçınmış veya bulunamamış yahut ticaret yeri veya meskeni tesbit edilememiş olduğu, taahhüdü ifaya davet edildiği veya davet tesbitinin akim kaldığı yer ve güne ait meşruhat, tanzim eden noterin imzası bulunmalıdır. Kısmî tediye mevcutsa bu da protestoda zirkolunur. Poliçenin kabulü için ikinci defa ibraz mecburiyeti mevcutsa ayrıca kayıtedilir.

Noter tarafından imzalanan protesto kanuna uygun olarak tanzim edilmediği veya içindeki kayıtlar yanlış olduğu takdirde dahi geçerlidir. Bu uygunsuzluk ancak noter hakkında inzibatı ceza tayinini gerektirir.

«... Protesto çekmek merasimi ve protestonun şekli Ticaret kanununun 627-633 üncü maddeleri ile tesbit edilerek büyük bir boşluk doldu rulmuştur. Protesto varakasının şekil ve muhtevası ve protestoyu tanzim eden noterin görevleri, kanuna uymayan protestonun tesirleri ilh.. açık hükümlere bağlanmıştır. Bu hususda en önemli yenilik protestonun şimdiye kadar fiilen olduğu gibi hukukende resmen tanzimi keyfiyetidir. Protesto vaktinde çekilmediği takdirde hamîl kabul edene karşı haiz olduğu hakları baki kalmak şartile, senetten dolayı mesul olan diğer kişilere karşı haiz olduğu rücu haklarını kaybeder. Aynı tehlike kambiyo senedinden doğan hakların nisbeten kısa zaman aşımı sürelerinden dolayı da mevcuttur. Sözü geçen hallerde haklar kambiyo hukukuna uygun olarak gaybedilir. Bu netice sorumlulardan biri için bir iktisab mahiyetinde olabilir. Fakat bu iktisab kanun hükümlerinin bir neticesi olduğu için borçlar Kanununun 61 inci ve müteakip maddelerine göre sebepsiz veya haksız iktisab mahiyetinde olmadığı halde hakkaniyete uygun bir iktisab da değildir. Bu gibi hallerde 644 üncü madde ile ticarî senetten doğan haklar yüzünden özel şartlara tabi olan bir sebepsiz iktisab iddiası tanınmıştır. Yine hakkaniyet düşüncesi ile ve fransız provizyan nazariyesinden mülhem olarak keşideci ile muhatab arasındaki karşılıklı münasebetten doğan ve umumiyetle poliçenin keşidesine amîl olan alacak hakkının muayyen hallerde ayrı bir alacağın devir beyanına lüzum kalmaksızın poliçenin hamiline kanunen devir edileceğine müteallik 645 inci madde sevk edilmiştir. Türk ticaret kanunu hükümet gerekçesi».

«... Protestonun, kanuni süre içinde notere tanzim ve imza ettirilmesi kâfidir. Tebliğatın geç yapılabilmiş oluşu protestonun hükümsüzlüğünü

404

gerektirmez. Yargıtay Icra ve İflâs dairesi, tarih : 24/12/963, numara : 13712/13767».

Kabul veya ödemeden imtina keyfiyetinin ihbarı mecburiyeti :

Yukarıda da izah ettiğimiz gibi, kabul etmeme protestosu poliçenin muhatabına, ödeme protestosu poliçelerde kabul eden muhataba, bonolarda ise keşideciye çekilir. Diğer senet borçlularına karşı böyle bir mecburiyet yoktur. Keyfiyet bunlara ihbar edilmekle yetinilir.

Senet hamili; protesto gününü, eğer senette (masrafsız iade) şerhi mevcutsa ibraz gününü izleyen dört iş günü içinde, kabul veya ödemeden imtina keyfiyetini kendi cirantasına (poliçelerde aynı zamanda keşideciye) ihbar etmeye mecburdur. Böyle bir ihbarı alan her ciranta durumu ihbarı aldığı günü izleyen iki iş günü içinde, önceki ihbarları yapanların ad ve soyadı ve adreslerini de göstermek suretiyle kendi cirantasına bildirir. İhbar müddetleri önceki ihbarın alındığı tarihten itibaren cereyan eder. İhbarla mükellef ciranta, keyfiyeti aynı müddetler içinde kendine aval veren kişiyede bildirmeğe mecburdur. Ciranta adresini hiç yazmamış veya yazısı okunamamış ise ondan önceki cirantaya ihbar kâfidir. İhbar noter marifetiyle veya sadece senedin iadesi suretile yapılabilir. Fakat, ihbarın müddeti içinde yapıldığını isbat külfeti ihbarla mükellef olan şahsa terettüp ettiğinden noter marifetiyle yapılması şayani tavsiyedir.

Müddeti içinde lüzumlu ihbarı yapmamış olan kişi kabul etmeme veya ödememe protestosunda olduğu gibi müracaat haklarını gayb etmez. Fakat; ihmalinden doğan zarar ve ziyanla sorumlu olur. Bu zarar ve ziyan miktarı senet bedelini aşamaz.

Protesto çekmemenin hukuki sonuçları :

Bir ticarî senedin hamili, kanunla muayyen müddetleri içinde, kabul etmeme veya ödememe protestosu çekmezse poliçeyi kabul eden muhatab ve bononun keşidecisi hariç olmak üzere cırantalara, keşideciye ve diğer borçlulara karşı haiz olduğu hakları gaybeder. Keşidecinin, poliçeyi kabul maksadı ile ibraz için tesbit ettiği müddete riayet etmeyen hamîl dahi, kabul ve ödemeden imtina sebebile muracaatta bulunmak haklarını gaybeder. Keşidecinin yalnız kabula ait mesulîyeti müstesna tutmak isteği haller bu hükmün dışında kalır.

«... Muhatab poliçeyi kabul etmiş olduğuna göre ödememe protestosu çekilmemiş oluşu lehine hukukî bir sonuç doğurmaz. Hamîlîn kabul eden muhatabı dâva ve takip yetkisinin düşmediği gözönünde tutulmaksızın itirazın kabul olunmasında isabet yoktur. Yargıtay İcra ve İflâs dairesi, tarih : 24/11/961, numara : 10447/10998».

«...» Poliçe muhatab tarafından kabul edilmediği halde kabul etmeme protestosu aranmaksızın poliçe keşidecisinin itirazının kaldırılmasında isabet yoktur. Yar. İc. İf. D, Tarih : 21/5/964, numara : 6089/6343».

«... Emre muharrer senedin protesto edilmemiş oluşu senet keşidecisini takibe manî değildir. Yargıtay İcra ve İflâs dairesi, tarih : 12/3/964. Numara : 2440/3247».

«... Kabulden veya ödemeden imtina kabul etmeme veya ödememe protestosu ile tesbit olunur. Belirli bir günde veya keşide gününden veya görüldüğünden belirli bir süre sonra ödeme şartını kavi bir ticarî senede taalluk eden ödememe protestosunun ödeme gününü takip eden iki iş günü içinde çekilmesi şarttır. Hamîl, kanunla belirtilen müddetler içinde kabul etmeme veya ödememe protestosu keşide etmezse poliçede kabul eden muhatab, (bonoda keşideri) hariç olmak üzere; keşideciye, cırantalara ve diğer borçlulara karşı haiz olduğu rücü hakkını gaybeder. Ticaret Kanununda yer alan bu umumi kural karşısında alacaklının temyiz itirazları varit değildir. Yargıtay İcra ve İflâs dairesi, tarih : 14/3/961, No : 2188/2771».

Kanunun tayîn etiği müddetler içinde bir poliçe veya bononun ibraz veya protestosu yabancı bir devletin mevruatı veya her hangi bir zorlayıcı sebeb gibi aşılması imkânsız bir mani yüzünden mümkün olamamış ise bu muamelelere ait müddetler uzatılabilir. Hamîl, araya giren mücbir sebebleri, geçikmeksizin kendisinden önce gelen borçluya ihbar etmeye ve bu ihbar keyfiyetini senede veyahut alonj'a işaretlemekle beraber altını mahal ve tarih yazarak imzalamağa mecburdur. İhbarı alan her borçlu Ticaret Kanununun 635 inci maddesinde yazılı sıra ve şartlar dahilinde keyfiyeti kendinden önce gelen borçluya duyurur. Hamilin, mücbir sebebin ortadan kalkması üzerine, bu sebeble geri kalan işlemleri, gecikmeksizin, derhal yapması lâzımdır. Ezcümle, halin icaplarına göre senedin ibrazı veya kabul etmeme vayahut ödememe protestosu çekilmesi gerekiyorsa bunları geciktirmeksizin yapmağa mecburdur. Mücbir sebebler, vadeden itibaren otuz günden fazla devam ederse senedin ibrazına, protesto çekmeğe lüzum kalmaksızın müracaat hakları kullanılabilir. Görüldüğünde veya görüldükten belirli bir süre

406

sonra ödenmesi meşrut olan senetler hakkında işbu otuz günlük müddet, hamilin kendisinden önce gelen borçluya mücbir sebebi ihbar ettiği tarihten başlar. İhbar, ibraz müddetinin bitmesinden önce de yapılabilir. Görüldükten belirli bir süre sonra ödenmesi meşrut senetlerde müddet, senet de gösterilen mehlin bitiminden itibaren işler. Hamilin veya senedi ibraza veya protestoya memur ettiği şahsın sırf zatlarına ilişkin sebebler hiç bir zaman yukarıda işaretlenen mücbir sebebler arasına ithal edilmez. z

Mücbir sebeb; önceden bilinip veya tahmin edilip göz önünde bulundurulmasına ve insan gücü ile önlenmesine imkân olmayan ve harici tesirlerden ileri gelen olaydır. Fırtına, zelzele, yangın, su baskını ilh. gibi tabii kuvetlerden ileri gelebileceği gibi haksız fiillerde olduğu gibi üçüncü bir şahsın fiilinden veya resmî bir memuriyetten de doğabilir. Bu olay Borçlar Kanununda mücbir kuvvet (madde 299) ve mucbir sebeb (madde 478, 481) olarak adlandırılmıştır. Fransız hukukçularının çoğu mücbir sebep ile umulmayan hal arasında bir fark gözetmedikleri halde İsviçre ve Alman Hukukçuları aynı düşüncede değildir. Umulmayan hal, borçluya tamamen yabancı, harici bir sebepten ileri gelen ve bazı hallerde önüne geçebilme imkânı da bulunan olaylardır. Eğer borçlu için önüne geçebilme imkânı yoksa umulmayan hal mücbir sebeb vasfını iktisab eder. Arada umum ve husus farkı vardır. Yani, her mücbir sebeb umulmayan bir olaydır. Fakat, her umulmayan olay mücbir sebeb sayılamaz. Kanunumuz mücbir sebebi tarif etmemiş, bir olayın mücbir sebeb sayılıp sayılmıyacağını umumî hukuk kurallarına göre takdir etme yetkisini hâkime bırakmıştır. Ancak, hamilin veya adamının sırf şahıslarına ilişkin sebeblerden neş'et etmiş olmamalıdır. Ezcümle, hamilin hastalık veya sair sahsî bir sebeble vaktinde protesto çekememiş oluşu mücbir sebeb sayılmaz.

«... Bir olayın mücbir sebp sayılabilmesi için önceden keşif ve tahmin edilemiyecek, insan gücü ile önlenemiyecek nitelikte bulunması lâzımdır. Tedbirli bir tacir gibi hareket halinde evvelden öğrenilmesi veya tahmin edilmesi mümkün bir hal mücbir sebeb değildir. Yargıtay Ticaret dairesi, tarih : 11/3/958, No : 256/676».

«... Dâvacı, taahhüt ettiği tomrukların üç metre irtifaa kadar yükselen nehir suları tarafından sürüklenip götürüldüğünü ve bu halin akti ifaya manî mücbir sebeb olduğunu iddia etmektedir. Tabii bir hadisenin mücbir sebeb olarak kabülü için önceden kestirilmesi ve insan gücü ile yenilmesi gayri mümkün nitelik taşıması lâzımdır. Nehrin, muayyen

402

zamanlarda ayni şekilde yükselip yükselmediği, belirli hadde kadar yükkselmenin evvelden tahmini ve tomrukların yükselen suların önündern bağlanarak veya sair şekillerde kurtarılması mümkün olup olmadığğı tahkik edilmeksizin olayın mücbir sebep olarak kabülünde isabet yokturr. Yar. Tc. dairesi, Tarih : 28/1/958, No : 3700/236».

Senet bedelinin muhtelif şekillerde gösterilmesi :

Bir ticarî senet, bedeli hem yazı ve hemde rakamla gösterilip ikissi arasında fark bulunursa bu mübayenet senedin geçerliğini etkilemezz. Yazı ile gösterilen bedele itibar olunur. Fakat, senet bedeli yalnız yazzı veya yalnız rakamla müteaddit defa ifade edilmiş olupta bunların arasında fark bulunursa en az olan bedel geçerli sayılır. (Tc. Mad. 588).

«... bedel, senedin üst kısmında rakamla gösterildikten sonra metninde yazı ile tekrarlanmıştır. 13/7/1963 tarihli ilk bilirkişi raporunda,, rakamlar üzerinde oynandığı fakat yazıda her hangi bir tahrif veya ilâve bulunmadığı belirtilmiş, mütalâasına başvurulan Adlî Tıp Müessesesinin tetkikatı rakama inhisar edip yazı hariç tutulmuştur. Senet bedelini gösterir yazı üzerinde her hangi bir tahrif veya sonradan ekleme vesaire bulunup bulunmadığı gereği gibi araştırılarak bulunmadığı anlaşıldığı takdirde Ticaret Kanununun 588 inci maddesi uyarınca yazı ile ifade olunan bedele itibar edilmesi lâzımdır. Yar. İcra ve İflâs D, Tarih : 7/2/964, No : 1338/1710».

«... Borçlu, senet bedeli bunu gösteren rakamın önüne iki sıfır eklenerek 24500 liraya iblâğ edildiğini ileri sürdüğü halde senet metninde aynı bedeli irae eden yazı için böyle bir iddiada bulunmamıştır. Senet bedeli hem rakam ve hem yazı ile gösterilip arada fark bulunduğu takdirde yazıya itibar olunacağından rakama ilişen tahrifat iddiasının doğruluğu farzedilse dahi neticeyi değiştirmez. Bilirkişi tetkikatı yapılmayarak tahrifli olmayan yazıya itibar edilmesinde usul ve kanuna aykırılık yoktur. Yargıtay İcra ve İflâs D, Tarih : 7/5/964, No: 5453/5705».

Senet bedelinin ödenmesi :

Bir senet hamilinin; cirantalara, keşideciye, muhataba ve aval veren kişilere hangi hallerde ve ne gibi şartlar altında müracaat edebileceğini, protesto çekmemenin ve ihbar etmemenin neticelerini yukarıda, bunlara ayırdığımız bölümlerde izah etmeğe çalıştık. Şimdide gerekli şartları yerine getirip haklarını muhafaza etmiş olan hamilin müracaat yolu ile haiz olduğu bu hakların şümulünü tâyine çalışacağız.

408

Bir senedin hamili, o senedin ödenmemiş (poliçelerde kabul edilmemiş) bedelini, şart kılınmış ise faizini (re'sülmal faizi olup bazı şartların tahakkukuna bağlıdır.), Vadeden itibaren işleyecek yılda yüzde on hesabı ile temerrüt faizini, protesto, ihbarname vesaire masraflarını, senet bedelinin binde üçünü aşmamak üzere komisyon ücretini istemek hakkını haizdir. Bir ticarî senede konulan faiz şartının geçerliliği ileride ayrıca ele alınacaktır. (Tc. Mad. 637). Eğer müracaat hakkı vadenin hululünden önce kullanılırsa senet bedelinden, hamilin ikametgâhında cari resmî iskonto haddine göre indirme yapılır. Bir ticarî senedi keşide, kabul veya ciro edenlerle aval verenler hamile karşı zincirleme borçlu sıfatı ile sorumludur. Hamil, bunların sıfatları ve borçlanmadaki sıraları ile bağlı olmaksızın içlerinden herhangi birine veya bir kısmına veyahut cümlesine birden müracaat ederek alacağını isteyebilir. Borçlulardan yalnız birine müracaat etmiş oluşu bundan önce veya sonra gelen diğer borçlulara karşı haiz olduğu hakların düşmesini gerektirmez. Daha sonra bunlara da müracaat ederek alacağını talep etmek hakkı vardır.

Ticarî senetten dolayı taahhüt altına giripte senet bedelini ödeyen herkes ödediği şahsa halef olur. Sırada kendinden önce gelen borçlulara müracaat ederek, ödediği meblağın tamamını, ödediği tarihten itibaren bu meblağın yılda yüzde on hesabı ile kanunî temerrüt faizini, yaptığı masrafları, senet bedelinin binde üçünü aşmamak üzere komisyon ücretini isteyebilir. (Tc. Madde 636 - 639).

638 inci maddenin bir numaralı bendine atfen izahına çalıştığımız (ödediği meblağın tamamı) tabirinin ifade ettiği para sadece senet bedeli olmayıp 637 inci madde mucibince hamîle karşı ödemek zorunluğunda kaldığı re'sül mal ve temerrüt faizleriyle masrafları ve komisyon ücretini de ihtiva eder.

Kendisine müracaat edilen veya edilmesi mümkün olan borçlu, müracaat konusu olan bedeli ödeyince senedin, protesto varakası ve ayrıca doldurulacak bir makbuzla birlikte kendisine verilmesini istemek hakkını haizdir. Senedi bu suretle ödeyen her cironta kendi cirosunu ve kendinden sonra gelen ciroları çizebilir.

«... Tahsil veya rehin cirosu ile bir ticarî senedi elinde bulunduran (vekil - hamil) veya (mürtehin - hamil) senet bedelini kendi cirantasından

409

talep edemez. Tahsil veya rehin cirosunun niteliği ve temin ettiği haklar buna manidir. Yar. İc. İf. D, Tarih : 5/7/963, No : 8178/8210».

«... Tetkik konusu olayda ciranta, hamîle tediyede bulunarak onun haiz olduğu hakları iktisab ettiğine göre, Türk Ticaret Kanununun 638 inci maddesi uyarınca kendisinden önce gelen borçlulara müracaat edebilir. Bu hakkın sonraki cirantalara şümülü yoktur. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, Tarih : 26/1/961, No : 398/922».

«... Ademî kabul sebebile poliçe bedelini hamîle ödemek zorunda kalan keşideci ödediği miktar üzerinden senet lehtarına rücü edemez. Yar. İc. İf. D, Tarih : 23/10/950, No : 9516/9270».

Bir poliçeyi keşide, kabul veya ciro eden veyahut poliçeye aval veren kişiler hamîle karşı müteselilil borçlu sıfatı ile sorumludurlar. Hamîl, bunların borçlanmadaki sıraları ile bağlı olmaksızın cümlesine veya içlerinden birine veyahut bir kısmına müracaat edebilir. Takibe mesnet tutulan poliçeler kabul edilmemiş ise ademî kabul protestosu, aksi halde ödememe protestosu çekilip çekilmediği araştırılarak borçluların senedin tanzim ve tedavülüne iştirakteki sıfatlarına göre ve 636, 637, 642 nci maddeler hükümleri dahilinde sorumluluklarının tesbit edilmesi lâzımdır. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, Tarih : 24/5/962, No : 5439/5980».

«...Poliçeyi kabul ve tediye etmiş olan muhatap kambiyo hukukuna müsteniden, poliçeyi keşide eden kişiye rücu hakkını haiz değildir. Yar. İc. İf. D, Tarih : 9/3/1964, No : 719/3062».

«... Alacağın müstenidi emre muharrer senet (A) tarafından (B) lehine keşide edilmiş olup açık veya kapalı bir ciroyu taşımamaktadır. Senedin ne tanzim ve dene tedavülüne katılmamış olan (C) nin senede merbut hakları ne suretle iktisab ettiği, tediyeye tavassut etmiş ise durumu tahkik ve izah edilmeksizin refi itiraz isteğinin kabul olunmasında isabet yoktur. Yargıtay İcra ve İflâs dairesi, tarih : 18/9/962».

«... Emre muharer senet iki kişi lehine ihdas edildiği halde bedelin tamamını bunlardan yalnız biri takip etmiş ve bu şahıs diğer lehtarı temsil veya ona ait hisseyi iktisab ettiğine dair hiç bir kayıt ve belge göstermemiştir. Bir ticari senedin lehtarı veya hamîli birden fazla ise bunlardan münhasıran birinin, gereken yetkiyi haiz olmadıkça senet bedelinin tamamını dâva ve takip hakkı yoktur. Yargıtay İc. İf. D, tarih : 28/11/961, No : 10563/11241».

410

«... Borçlu âdi kefil sıfatını haiz bulunduğunu, kendinden evvel gelen borçlu ve ezcümle keşideci takip olunup acizleri anlaşılmadıkça kendisine müracaat edilemiyeceğini iddia eylemiştir. Ticarî senede aval veren kisi durumunda bulunan mumaileyh tıpkı lehine taahhüt altına girdiği kişi gibi sorumludur. Ticarî senet borçluları arasında müteselsil sorumluluk hükümleri cereyan edip hamil bunların sıfatına ve sırasına bakmaksızın içlerinden her hangi birini takip edebilir. Müdafaa varit değildir. Yar. İc. İf. D, Tarih : 31/1/961, No : 695/1129».

«... Lehtar (A) senedi kapalı ciro ile (B) ye ciro ve teslim etmiş, tekrar kendine ciro edildiğini gösterir ne senet ve nede alonj üzerinde bir kayda rastlanmamış, senet bedelini ödeyip hamîlin haklarına arda olduğuna dair bir belge de ibraz etmemiştir. Ciro ile elinden çıkarttığı hakları tekrar iktisap ettiğini gösterir kayıt ve belgeler ve istinat ettiği hukuki sebebler sorulup araştırılmaksızın refi itiraz isteğinin kabul edilmesinde isabet yoktur. Yar. İc. İf. D, Tarih : 17/1/961, Numara : 10148/500».

«... Senet bedelini ödeyen aval, kendisinden önce gelen borçlulara ve bu meyanda emre muharrer seendin keşidecisine, ödediği meblağ ile rücu edebilir. Yar. İc. İf. D, Tarih: 25/5/964, No : 6295/6572».

«... Senet bedelini ödemek zorunda kalan aval, namına taahhüt altına girdiği kişiye ve ona karşı senet gereğince borçlu olan kişilere müracaat hakkını haizdir. Yar. İc. İf. D, Tarih : 5/3/965, Numara : 2774/2875».

Senet bedelinin yabancı memleket parası ile ödenmesi :

Bir ticarî senedin behemehal memleket parasını ihtiva etmesi mecburiyeti yoktur. Ödeme yerinde rayici olmayan bir paraya taallûk etmesi mümkündür. Bu takdirde; senet bedeli, taallûk ettiği yabancı paranın vade günündeki kıymetine göre o memleket parası ile ödenebilir. Borçlu, ödemede geciktiği takdirde hamil, senet bedelinin dilerse vade, dilerse ödeme günündeki raice göre, memleket parası ile ödenmesini istemek hakkını haizdir. Yabancı paranın vade tarihi ile geciktirilerek yapılan ödeme tarihindeki kıymetleri arasında fark husule gelebileceğinden bu farktan mütemerrit borçlunun yararlanmasına imkân bırakmamak ve hamilin zararlarını önlemek maksadı ile bu hüküm tedvin edilmiştir. (Tc. mad. 623).

Kanunî rayici olmayan paranın kıymeti, ödeme yerindeki ticarî taammüllere göre tâyin edilir. Bununla beraber keşideci, paranın senette

yazılı muayyen bir rayic üzerinden hesaplanmasını da şart koşabilir. Bu takdirde şarta itibar olunur.

Yukarıda işaret ettiğimiz esaslar, ödemenin behemehal muayyen bir para ile yapılması şartını taşımayan senetler içindir. Eğer, keşideci ödemenin muayyen bir para ile yapılması lüzumunu şart koşmuş ise senet bedelinin tâyin edilen para ile ödenmesi zaruridir. Aynen ödeme şartı muteber olup bu takdirde borçlu başka bir para ile tediyede bulunamaz.

Senet bedeli, keşide ve ödeme yeri olan memleketlerde aynı adı taşıyan ve fakat kıymetce farklı olan para ile gösterilip te tasrih edilmediği takdirde ödeme yerindeki para kasdedilmiş sayılır. Yani, tediye ödeme yerindeki para ile yapılır.

Bir poliçe veya bono, kanunla muayyen müddetler içinde, ödeme için ibraz edilmediği takdirde borçlu masraf ve hasar hamile ait olmak üzere senet bedelini notere yatırıp keyfiyeti hamile bildirmek suretiyle borçtan kurtulabilir.

Sırası gelmişken bir noktayı tekrarlamakta fayda umuyoruz. Bir ticarî senet behemehal muayyen bir meblağı ihtiva etmeli ve herkes bunu senet metninden açıkça anlayabilmelidir. Bu meblağın memleket veya yabancı parası ile ifade edilmiş oluşu önemli değildir. Fakat; mislî bir mal ikrarını veya havalesini tazammun eden senet hiç bir zaman ticarî senet vasfını iktisap edemez.

Ticarî senetlerde re'sül mal ve temerrüt faizi :

Ekonomik anlamda faiz, ödenmesi meşrut paranın gelirinden (nema) ibarettir. Hukuk bakımından ise bir nevi medenî semere diye ifade edilebilir. Faiz de dahil olmak üzere medenî semereler kanun hükümleri veya mukavele ile doğar. Faizin özelliği, zamanla doğan ve çoğalan bir alacak olmasındadır. Bir alacak veya bir ana para bulunmadıkça faiz doğmaz. Bu itibarla, asıl alacağa bağlı olan fer'i bir miktar faizin, ana para (sermaye) faizi, temerrüt faizi diye başlıca iki çeşidi vardır. Ödünç verme aktinde, vade tarihine kadar verilmesi meşrut faiz ana para (sermaye - re'sülmal) faizi, vadeden sonra, borcun eda edilmemesi sebebiyle işleyen faiz ise temerrüt faizidir. Temerrüt faizinin menşei haksız fiildir. Bu haksız fiil bir akde taallûk edebileceği gibi etmeyebilir de. Nitekim, aktin ihlâli kadar bir cismani zararın tevlit ettiği tazminat alacağı için de temerrüt faizi söz konusu olabilir. Hukukçular arasında sık

412

sık sözü edilen kanunî (nizami) faiz ve mukaveleye bağlı faiz tabirleri üzerinde de bir iki söz söyliyelim. Kanunî faiz, faiz verilmesi icabedipte miktarı belirtilmemiş olan hallerde söz konusu olup miktarı adi muamelelerde yılda yüzde beş, ticarî işlerde yüzde ondur. Tarafların mukavele ile önceden tesbit ve tahdid ettikleri faize mukaveleli faiz denir. Ticarî senetler için re'sülmal faizi şart edilemez. Senede böyle bir şart konulmuş ise geçerli değildir. Yani, faiz şartına ait hüküm yazılmamış sayılır. Türk Ticaret K. ancak, görüldüğünde veya görüldükten belirli bir süre sonra ödenmesi meşrut ticari senetler için faiz şartına müsaade etmektedir. Bu haldede faizin mebde ve miktarı gösterilmelidir. Mebdei gösterilmeyen faiz keşide tarihinden itibaren hesablanır. Miktarı gösterilmeyen faiz şartı muteber değildir. Yani, senedin hükmüne halel gelmemek üzere faiz şartı yazılmamış sayılır. Miktar gösterilmedi diye kanunî faiz haddi uygulanamaz. (Tc. Mad : 587).

Vadesi bu suretle tesbit edilmeyen diğer bütün bono ve poliçeler için re'sülmal faizi söz konusu olmaz. Bittabi vadesinde ödenmeyen ticarî senetler için, senet metninde bir kayıt bulunmasa dahi temerrüt faizi istenebilir. Ticarî işlerde ve senetlerde temerrüt faizi miktarı yılda yüzde ondur. (Tc. Mad : 9,637/2, 638/2).

«... Mürekkep faiz ancak Ticaret Kanununa göre yapılmış akte müstenid cari hesaplar için caizdir. Tasarruf sandıkları ve bir kısım bankaların hususi Kanunlarındaki hükümler saklı kalmak üzere, cari hesaplara benzeyen fakat ticaret kanununun kabul ettiği manada tam bir cari hesap sayılmasına imkân bulunmayan işlemler için mürekkep faiz yürütülemez. Zira; bu kabil hesaplar için ekonomik bakımdan faydalı olduğu kadar büyük sakıncaları da bulunan mürekkep faizin uygulanma sahasının Ticaret Kanunu ile genişletilmemesi zarurî görülmüştür. Ticaret Kanunu adalet komusyonu gerekçesi,».

«... Ticarî işlerde faizin serbest oluşu esası kabul edilmiş olmakla beraber (Tc. mad : 8)ödünç verme işleri, bankalar, tasarruf sandıkları ve tarım kredi kooperatifleri hakkında, özel kanunlarda bulunan tahdid edici hükümler açıkça saklı tutulmuştur. Mefhumu muhalifinden de anlaşılacağı gibi, murabaha nizamnamesi hükümleri ticarî işler için saklı tutulmamış, bu suretle doktrin ve tatbikatta münakaşalı bir mesele çözülmüştür. - Ticaret Kanunu hükûmet tasarısı -».

Türk ticaret kanununda vesair ticarî hükümlerde söz konusu edilen (kanunî faiz) veya (nizamî faiz) tabirleri, temerrüt durumu mevcut olduğu takdirde Ticaret Kanununun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasın-

4/3

da sair hallerde birinci fıkrasında tanzim edilen faiz anlamına gelir. Kanunî hadden yani yüzde ondan fazla temerrüt faizi ödenmesini derpiş eden mukaveleler Ticaret Kanununun 8 inci maddesi hükümleri çevresinde ve serbestce yapılabilir. Bundan başka, ödeme yerinde banka iskontosu yüzde ondan fazla olduğu takdirde temerrüt faizi işbu iskonta miktarına göre istenebilir. (Tc. Mad : 1461).

23/3/1303 tarihli murabaha nizamnamesinin ticarî işlere ait hükümleri Türk Ticaret Kanununun 1473 üncü maddesi ile kaldırılmıştır.

«... Ticarî işlerde, kanunî temerrüt faizi senevi yüzde ondur. (Tc. mad 9 - 10). Ticarî bir borcun faizi vadenin bitiminden, belli bir vade yoksa ihtar tarihinden başlar. Ticarî bir işe taallûk etmeyen bir miktar paranın tediyesinde temerrüt halinde; mukavele ile muayyen re'sülmal faizi daha az olsa dahi geçmiş günler için senevi yüzde beş üzerinden temerrüt faizi hesaplanır. Yargıtay İcra ve İf. D, Tarih : 12/12/1963, Numara : 13045/13156».

«...2279 sayılı ödünç para verme işleri kanunu ile bunu tadil eden 3391 ve 5841 sayılı kanunların 10, 11, 12, 16 ve 20 nci maddelerini kaldıran ve bazı yeni hükümler koyan 14/7/960 tarihli, 18 sayılı kanunun 9 uncu maddesinde; ödünç para verme işlerinde ve mevduat kabulünde alınacak ve verilecek faiz nisbetleri ile temin olunacak sair menfaatların ve tahsil edilecek masrafların mahiyet ve azami hadlerini tâyine ve bunların yürürlük zamanlarını tesbite bakanlar kurulu yetkili kılınmıştır. Re'sülmal faizlerinin azami hadleri bu suretle ve bakanlar kurulunca tesbit edilmiş olup ödünç para verme işleri ile uğraşan gerçek veya tüzel kişilerin zaman zaman tesbit edilen bu hadlerin üstüne çıkmaları yasaktır.

Ödünç verme işleri haricinde kalan faizlere ve temerrüt faizine gelince; 6762 sayılı Kanunun 8, 9, 10 uncu ve yürürlük K. 9 uncu, Borçlar K. 72 nci maddelerinde belirtildiği gibi, ödünç para verme işleri, bankalar, tasarruf sandıkları ve Tarım Kredi Kooperatifleri hakkındaki kanunlarda mevcut özel hükümler saklı kalmak şartiyle ticarî işlerde faiz miktarı serbestce tâyin olunur. Ticarî bir borç için evvelden derpiş edilmemiş ise temerrüt faizi senevi yüzde ondur. Ödeme yerinde, banka iskontosu yüzde ondan fazla ise bu iskonto miktarına göre temerrüt faizi istenebilir. Alacaklı bankanın faiz talebinin yukarıda yazılı hükümlerin ışığı altında incelenmesi zaruridir. Yar. İc. İf. D, Tarih : 1/10/963, Numara : 10221/10286».

444

Türk Ticaret Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında söz konusu olan (ödünç verme işleri) tabiri kanunun Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda müzakeresi sırasında ele alınarak açıklanmıştır. Gerekçede aynen şöyle denilmektedir. «... sekizinci maddenin ikinci fıkrasındaki (ödünç verme işleri) sözleri ile kastedilen şey, ödünç verme işleri hakkındaki kanuna bağlı olmayan kimselerin veya müesseselerin her hangi bir yardım maksadı ile bir ticarî işletmeye ödünç para vermiş olmaları halidir. Yorumlarken her hangi bir karışıklığı önlemek üzere (ödünç verme işlerinde) sözleri kullanılmış ve böylece asıl maksat gereği gibi açıklanmıştır».

Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi Ticaret Kanunumuz mürekkep faizi yalnız mezkûr kanunun tarif ettiği manada yapılmış cari hesap mukaveleleriyle borçlu bakımından ticarî iş mahiyeti arzeden karz akitleri için, üçer aydan az devrelere taallük etmemek şartiyle kabul etmiştir. Bankaların borçlu veya alacaklı cari hesabı namını verdikleri ve ticaret kanununun kabul ettiği manada (cari hesap mukavelesi) niteliği arzetmeyen hesaplar borçlu yönünden ticari karz akti niteliğini de taşımadıkları takdirde mürekkep faize esas tutulamaz. Borçlar Kanununun 124 üncü maddesinin son fırkasında da, adî alacaklar için, geçmiş günler faizinin tediyesinde temerrüt sebebile faiz yürütülemeyeceği esası kabul edilmiştir.

«... Senette vade olupda borç vadenin veya ihbar vuku bulupta tesbit edilen günün hitamında ödenemediği, alacaklı da takip talebnamesinde vadenin veya ihbarnamede tayin edilen günün bitiminden itibaren temerrüt faizi istediği takdirde mezkûr tarihlerden itibaren, dâva dilekçesi veya takip talepnamesinde vade ve ihbar tarihlerinden söz açmayıp mutlak surette faiz istemiş ise dâva veya takip tarihinden itibaren faiz hesaplanması lşzımdır. İçtihadı birleştirme kararı, tarih : 11/12/957 No: 17/19».

«... Faiz, her ne kadar fer'i nitelikte bir alacak isede, bunun asıl alacak davasından ayrı olarak, başlı başına bir dâva veya takip ile istenmesini önleyen bir kanun hükmü yoktur. Bu itibarla önceden açılmış esas dâva veya takip zımmında faiz istemek hakkının mahfuz tutulduğunun bildirilmemiş oluşu faizin ayrı bir dâva veya takip ile istenmesine mani değildir. Hak mevcut olunca onun dâva edilmesini kabul etmek lâzımdır.

Borçlar Kanununun 113 üncü maddesinde kabul edilen esas, asıl borcun ödenmiş olması ile ilgilidir. Bu madde hükmü, asıl borcun öden-

4/5

mesi sırasında işlemiş faizleri istemek hakkı saklı tutulmazsa artık faiz istenemiyeceği amirdir. Tetkik konusu olayda, faiz dâvasının açıldığı tarihte asıl borç ödenmemiş olduğundan mahkemenin 113 üncü maddeye dayanarak dâvayı reddetmesinde isabet yoktur. H. G. K, Ta : 15/11/961, No : 36/38.

«... Evvelce cereyan eden dâvada, dâvacının faiz talebi hakkında müsbet menfi bir karar verilmediği anlaşıldığına göre, mezkur dâvaya ait karar faiz hakkında muhkem kaziye teşkil etmez. Ayni faiz müstakillen ve yeniden dâva edilebilir. Yalnız, dâvacı ana para hakkında istihsal ettiği ilama müsteniden mahkumunbihi, ihtirazi kayıt dermeyan etmektesizin bütün masrafları ile birlikte, icra marifetîle tahsil etmiş olduğuna göre asıl alacağın bu suretle sukutu onun fer'i olan faizi de iskat eder. H. G. K. Tarih : 5/11/953, No : 205/117».

«... Borcun ifa edileceği gün müttefikan tâyin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka müsteniden taraflardan biri bunu usulen ihbarda bulunmak suretile tesbit etmiş ise, mücerret bu günün hitamı ile borçlu mütemerrit duruma düşer. Faizle sorumlu olur. İc. İf. D, tarih : 6/11/964, numara : 11918/12393».

Ticari senetlerde zaman aşımı :

Zaman aşımı kanunla belirtilmiş şartlar içinde, belirli bir zamanın geçmesi ile bir hakkı kazanma veya bir külfetten kurtulma yoludur. Hak kazandıran zamanaşımına; kazandırıcı, (iktisabi) külfetten kurtarana ise düşürücü (iskati) zaman aşımı denir. Derhal bir noktayı işaret etmek zorundayız. Kanunlarımızda hak düşürücü müddetlerle zaman aşımı yekdiğerine karıştırılmıştır. Borçlar ve Ticaret Kanunları bazı maddelerinde sukutu hak müddetleri için (zaman aşımı) tabiri kullanmak suretile yanlış tatbikata, tereddüt ve şüphelere yol açmıştır. Borçlar Kanunumuzda zaman aşımının, borcun sükutu sebebleri arasında sayılması da hatalıdır. Zira, zamanaşımı bir borcu düşürmez. Onu dâva ve takip etmek, istemek yetkisini ortadan kaldırır. Başka bir deyimle; alacaklı alacağın değil, borçlunun iradesi hilâfına onu kullanmak imkânını gaybetmiş olur. Zamanaşımına uğrayan parayı ödeyen borçlu sırf bu sebeble istirdat hakkını haiz değildir. Borçlar Kanununun zamanaşımını (borcun sukutu) sebebleri arasında zikretmesine rağmen zamanaşımına uğrayan borcun ödenmesi halinde bu tediyeyi muteber saymak suretiyle (sukutu hak) ile olan ayrılığını bir dereceye kadar belirtmiştir.

416

Hak düşürücü müddet, kanun veya mukavele ile veyahut kanunun verdiği yetkiye müsteniden hâkim tarafından tâyin ve tesbit edilir. Bu müddet içinde kullanılmayan hak düşer. Bir daha kullanılmasına imkân yoktur. Ancak, belirli şartların mevcudiyeti halinde eski hale getirilmesi söz konusu olabilir. Mebiin muayenesine, ayıp ihbarına, ödememe veya kabul etmeme protestosu keşidesine müteallik müddetler kanunla tâyin edilmiş hak düşürücü müddetlerdir. Hâkim tarafından tâyin edilebilecek müddetlere misal olarak Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 163 üncü maddesinde yazılı hali gösterebiliriz.

Zamanaşımı ile hak düşürücü müddet arasında ikinci bariz fark, zamanaşımı ancak taraflardan birinin ileri sürmesi halinde nazarı itibare alındığı halde hak düşürücü müddeti hâkim re'sen gözönünde bulundurmağa mecburdur. Burada sözünü ettiğimiz zamanaşımı (düşürücü) zamanaşımıdır. Hususî hukuk sahasında genel olarak zamanaşımı müddeti on yıldır. Kanunda başkaca bir hüküm bulunmadığı takdirde her dâva veya takip on senelik zamanaşımına tabidir. (Bk. Md: 125)

«... Zamanaşımı müessesesi, kamu düzeni düşüncesi ile konulmuş hükümlere müteallik bulunması sebebile, bilhassa gerek Ticaret Kanununda bulunan ticarî hükümler ve gerekse kanunun birinci maddesinin şümulüne giren sair ticarî hükümlerle kabul edilmiş bulunan zamanaşımı müddetlerinin mukavele ile değiştirilmemesi gerekli iken altıncı maddenin ticarî hükümleri ikiye bölerek Ticaret Kanununun derpiş ettiği zamanaşımını kamu düzeni hükmü diğer kanunlardakini müfessir hüküm sayması hiç bir makul ve hukukî sebebe dayanmadığı için bütün ticarî hükümlerdeki zamanaşımının hukuki mahiyetini, hiç bir tereddüde yer bırakmıyacak şekilde belirtmek lüzumu hissedilmiş ve hükûmet tasarısındaki hüküm bu suretle değiştirilmiştir. Hak düşüren müddetlerin mukavele ile değiştirilmiyeceği kuralı ise, gerek ilim sahasında gerekse iştihadlarla kabul edilmekte olduğundan madde metninde açıklanmasına lüzum görülmemiştir.»

Borçlar Kanununun 127 nci maddesinde, bu üçüncü babda tayin edilen zamanaşımı müddetlerinin mukavele ile değiştirilemiyeceği yazılıdır. Bunun mefhumu muhalifinden, başka (bablarda) ve kanunlarda yazılı zamanaşımı müddetlerinin değiştirilebileceği gibi bir mana çıkarmak mümkün ise de bu düşünce yanlıştır. Zira zamanaşımı kâmu düzeni düşüncesine dayanıp iptidaen vaz geçme caiz değildir. Ticaret Kanununun hükümet tasarısına ait gerekçelerde, Borçlar Kanununun 127 nci maddesi hükmü müvacehesinde, Ticaret Kanununda tâyin edilen zamanaşımı müddetlerinin uzatılması yeya kısatılması için ayrıca bir hüküm ko-

nulmasının faydalı olduğu yazılıdır. Altıncı maddeye göre aksine açık bir kanun hükmü olmadıkça Ticaret Kanununda tâyin edilen zamanaşımı müddetleri de sözleşme ile değiştirilmez. Bu kural bilhassa genel şartnamelerin tatbikini itiyat edinen banka, taşıma işleri ve sigorta gibi müesseseler için önemlidir. Adliye encümeni madde metnine (bu kanunda kelimesinin yanına (ve diğer Kanunlarda) kelimesini eklemekte fayda ummuştur. Kanatımıza göre, bu hükûkümler zaıttır. Zamanaşımına ilişkin hükûmler kamu düzeni düşüncesine dayandığından Kanunda, hilafına açık bir hükûm bulunmadıkça önceden yapılmış bir mukavele ile ne değiştirilebilir, nede yararlanmaktan vazgeçilebilir.

«...Mürur zaman inzibatı ammeye müteallak bir esas olduğundan iptidaden ondan ferağat batıldır. Böyle olmasaidi akitler mukavelenameve murur zamandan fariğ olduklarına dair bir madde derci ile iktifa ederlerdi. Müruru zamandan, sonradan yâni husule geldikten sonra ferağat mümkündür, **Alfred Makten** Bk : şerhi, sahife 156».

Türk Ticaret Kanunu kambiyo senetleri için özel zamanaşımı hükümleri kabul etmiştir. (Tc : Md : 661, 663, 726)

Bir poliçeyi kabul veya bir bonoyu tanzim edene karşı açılacak dâva ve takipler vadenin geldiği tarihden itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ticaret Kanunu poliçeyi kabul eden muhatab ile bonoyu tanzim eden kişiyi sorumluluk bakımından aynı hükümlere tabi tutmuştur (Tc. Md. 691).

Senet hamilinin, bonolarda cirantalara, poliçelerde cirantalarla keşideciye karşı açacağı dâva ve takipler, müddetinde keşide edilen protesto tarihinden veya senette (masrafsız iade olunacaktır) kaydı varsa vadenin bittiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

Poliçe ve bono cirantalarından birinin diğer cirantalara (poliçelerde keşideci dahil) açacağı dâva ve takipler o cirantanın senet bedelini ödediği veya dâva yoluyla kendisine karşı dermeyan edildiği tarihden itibaren altı aylık zamanaşımı müddetine tabidir. (dâva yoluyla dermeyan) tabiri arasına (ilâmsız icra takibi) ithal olunamaz. 661 inci maddeye ait hükûmet tasarısındaki bunu temin eden fıkra Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından çıkarılmıştır.

«... 661 inci maddenin üçüncü fıkrasındaki zamanaşımının başlangıcı uluslararası mukavelenin 70 inci maddesinin üçüncü fıkrası ve me'haz İsviçre Kanununun 1069 uncu maddesinin 3. fıkrası hükümlerine uygun olarak kaleme alınmıştır. Çünkü; uluslararası anlaşmaya ve me'-

418

haz kanun metnine göre poliçeden doğan alacağın ilâmsız icra yoluyla takibi bir cirantanın diğer bir cirantaya karşı açacağı dâvanın zamanaşımına başlangıç olan sebeblerden sayılmamıştır. Uluslararası anlaşmanın bu hükmü millî kanunlarca değiştirilmesi mümkün olmayan hükümlerden bulunduğundan poliçe hukuku gibi milletlerarası sahada pek önemli bir hukuk sisteminde uluslararası anlaşma hükmüne aykırı bir esasın kabul edilmesi memleketimizin ekonomik çıkarlarına aykırıdır. Bu itibarla hükûmet tasarısına ilâmsız icra takibinin dahi cirantanın cirantaya karşı açacağı dâva zamanaşımına başlangıç olacağı şeklinde geçirilen hüküm silinmiştir. Burada söz konusu edilen mesele cirantanın cirantaya veya keşideciye karşı açacağı dâvaya ait zamanaşımı süresinin başlangıcını tâyin etmekten ibaret bulunması itibarile 662 nci maddede zamanaşımını kesen sebebler arasında icra takibinin gösterilmesi bununla tezat teşkil etmez. Çünki, zamanaşımının kesilmesi meselesiyle işlemeye başlaması meselesinin aynı hükümlere tabi tutulmasını gerektiren hiç bir hukuki kural yoktur. - Adliye Encümeni esbabı mucibe mazbatası -».

Vadesi hafta tatiline veya diğer bir resmî tatil gününe raslayan poliçe veya bononun ödenmesi ancak tatili takip eden ilk iş gününde istenebilir. Senede ilişkin diğer bütün işlemler, hususile kabul için ibraz ve protesto muameleleri de tatilde değil bir iş gününde yapılmak lâzımdır. Bu muamelelerden birinin son günü pazar veya diğer resmî tatil gününe raslayan bir müddet içinde yapılması lâzımgeldiği takdirde bu müddet tatili takip eden ilk iş gününe kadar uzar. Fakat, aradaki tatil günleri müddetin hesabına dahildir (Tc. Md; 663). Zamanaşımının başlangıç tarihi tesbit edilirken bu hükümlerin gözönünde bulundurulması lâzımdır.

«... Ticarî senetlere ilişkin zamanaşımı müddetleri borçlar kanununa değil Türk Ticaret kanunu hükümlerine göre hesaplanır. Emre muharrer senedin noterlikçe tanzim edilmiş oluşu bono vasfını gaybetmesini gerektirmez. Yar. İc. İf. D, Ta. 27/12/962, No : 14483/15411».

«... Emre muharrer senedi tanzim edene (poliçelerde kabul eden muhataba) karşı açılacak dâva ve takipler üç senelik zamanaşımı müddetine tabidir. Alacaklının iflâs takibinde bulunması veya alacağını masaya kaydettirilmesi ile zamanaşımı kesilir. Yar. İc. İf. D, Ta : 2/11/1961, numara : 9268/9930»,

«...Hamilin, cironta aleyhine açacağı dâva ve takipler müddetinde keşide edilmiş urotesto tarihinden, senette (masrafsız iade) kaydı varsa

419

vade tarihinden itibaren bir yıl geçmekle düşer. Yar. İc. İf. D, Ta : 27/1/963, numara : 7775/7749».

«... Görüldüğünde ödenmesi meşrut bir ticari senedin, tanzim tarihinden itibaren bir yıl içinde ibrazı mecburîdir. İbraz edilmediği takdirde zamanaşımı müddeti ibraz müddeti olan bir yıllık sürenin dolduğu tarihden itibaren işlemeye başlar. Yargıtay İc. İf. D, tarih : 9/7/963, numara : 8278/8331».

Çeklerin tabî olduğu zamanaşımı müddeti. :

Bir çek hamilinin, cirantalarla keşideci ve diğer çek borçlularına karşı haiz olduğu muracaat hakları ibraz müddetinin bitiminden itibaren altı ay geçmekle zamanaşımına uğrar,

Çek borçlularından birinin diğerlerine kaşrı haiz olduğu muracaat hakları bu şahsın çek bedelini ödediği veya dâva yoluyla kendisine karşı dermayan olunduğu tarihten itibaren altı ay geçmekle düşer.

Bir çekin ibrazı ve protestosu tatil günlerinde değil iş gününde yapılabilir. Çeke müteallik muamelelerini ve özellikle ibraz ve protesto veya bana muadil tesbit muamelelerinin yapılması için kanunla muayyen müddetin son günü hafta tadiline veya sair bir resmî tatil gününe raslarsa bu müddet tatili takip eden ilk iş gününe kadar uzar. Fakat, aradaki tatil günleri müddetin hesabına dahildir.

Zamanaşımımı kesen işlemler :

Kambiyo senetlerine ait zamanaşımı, dâva açılması, takip talebinde bulunulması, dâvanın ihbar edilmesi veya alacağın iflâs masasına bildirilmesi sebebleriyle kesilir. (Tc. Md. 662). Bu sebebler tahdidi nitelikte olup Borçlar Kanununun 133 üncü maddesi hükmü kıyas yoluyla uygulanmak suretiyle genişletilemez. Ancak, dâva veya icra takibi ile kesilen zamanaşımı müddetinin, dâva veya takibin devamı müddetince, tarafların dâva ve takibe müteallik her muamelesinden veya hâkimin her emir ve kararından itibaren yeniden başlaması uygun olacağı düşüncesindeyiz.

Ticarî senetlere ait zamanaşımını kesen muamele her kim hakkında vaki olmuş ise ancak, ona karşı hüküm ifade eder. Diğer senet borçlularına sari ve şâmil değildir. Ticaret Kanunu bu özel hükümle borçlar kanununun kabul ettiği genel kuraldan ayrılmış bulunmaktadır.

420

Borçlar Kanununa göre, zamanaşımı müteselsilen borçlu olanlardan veya bölünmesi mümkün olmayan bir borcun müşterek borçlularından birine karşı kesilirse diğerlerine karşı da kesilmiş olur. Asıl borçluya karşı vukubulan kesilme kefile de saridir. (BK. Md : 134). Ticarî Senet borçluları arasında müşterek ve müteselsil sorumluluk hükümleri cereyan etmesine rağmen bunlardan birine karşı zamanaşımının kesilmiş oluşu diğerlerine sirayet etmez.

«... Müteselsil borçlulardan biri hakkında zamanaşımını kesen muamele neticelerinin diğerlerinede sirayet edeceğine mütedair Borçlar Kanununun 134 üncü maddesi hükmünün ticarî senetlerin borçluları hakkında uygulanmasında isabet yoktur. Zamanaşımı senet borçlularından her kim hakkında kesilmiş ise ancak ona karşı dermeyan olunabilir. Yar. İc. İf. D, Ta : 15/1/963, Numara : 265/456».

«... Ticarî senetlere ait zamanaşımı müddeti, dâva açılması, haciz veya iflâs yoluyla takibe geçilmesi, dâvanın ihbar olunması veya alacağın iflâs masasına kaydettirilmesi ile kesilir. Dâva veya takibe ait her muamele zamanaşımını keserek yeni baştan işlemesini gerektirir. Yar. İc. İf. D, Tarih : 2/11/961, numara : 9268/9920».

«... İcra ve İflâs Kanununun 143/6 ncı maddesinde belirtildiği gibi, borçlunun aczi sebebile tahsil edilemeyen borç için borçluya karşı zamanaşımı işlemez. Fakat, borçlunun mirascıları, mirası kabullerinden bir yıl içinde alacaklı hakkını aramazsa zamanaşımı iddia edebilirler. Takip konusu olan ticarî sened bedeli için de hüküm böyledir. Yar. İc. İf. D, Ta : 3/11/961, numara : 670/1208».

«... Poliçe veya bonoya ilişgin zamanaşımı, dâva açılması, takip yapılması, dâvanın ihbar olunması veya alacağın iflâs masasına kayıt ettirilmesiyle kesilir. Maddede yazılı sebebler tahdidi olup genişletilemez. Dâva veya takipten evvel istihsal edilip infaz ettirilemeyen ihtiyati haciz kararıyla zamanaşımı kesilmiş olmaz. Yar. İc. İf. D, Ta : 30/12/960, No : 9420/9526».

«... Esasa cevap verildikten sonra ileri sürülen zamanaşımı iddiasına, savunmanın genişletilmesi niteliğinde olduğundan bahisle itiraz olunmuştur. Zamanaşımı dâvanın her safhasında ileri sürülebilirsede usulün 202 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmüyle kayıtlı bulunması tabiidir. Hâdisenin, islâh hükümleriyle de ilgisi yoktur. Hasmın itiraziyle karşılanan zamanaşımı iddiasının nazara alınmayarak reddedilmesi lâzımdır. Hukuk G. K. Tarih : 19/2/958 numara : 33/16».

«... Kamu düzeni düşüncesine dayandığı için zamanaşımı müddetlerinin mukavele ile uzatılıp kısaltılması caiz değildir. Hukuk G. K. Tarih : 13/7/955, numara : 92/91».

Yukarıda işaret ettiğimiz gibi, zamanaşımı meydana geldikten sonra vazgeçme caizdir.

Ticarî senetlerin zıyaı :

Ticarî senedin, hamilin rızası olmaksızın elinden çıkması, ezcümle; gaib olması halinde hakkın senetsiz dermeyan edilebilmesi için iptal ve istirdat dâvası açılması lâzımdır.

Kıymetli evrakın ziyaı halinde yapılacak muameleler Türk Ticaret Kanununun 563 - 564 üncü maddelerinde, ticarî senetlerin ziyaına ilişkin muameleler ise 664 - 677 nci maddelerinde gösterilmiştir.

Rızası olmaksızın ticarî senet elinden çıkan kişi ödeme yerindeki Ticaret Mahkemesine başvurarak poliçe muhatabının (bonolarda keşidecinin) senet bedelini ödemekten men edilmesini ister. Mahkeme, ödemeyi önleyen kararında vadenin hülulu üzerine senet bedelinin ödenebilmesi için tevdi mahalli tâyin eder.

Ticarî senedin rıza hilâfına elden çıkması ya gaib olma, çalınma ilh. gibi senedi eline geçirenin bilinmemesi şeklinde, yahutta; kanunî veya akdi bir sebebe dayanmaksızın ele geçirme, gasp olunma ilh. hallerinde olduğu gibi bilinen bir kişi marifetiyle vuku bulabilir. Ticarî senedi eline geçiren kişi bilindiği takdirde mahkeme, ödemeden meni kararı ile birlikte, dilekçe sahibine istirdat dâvası açması için münasip bir mühlet verir. Bu süre içinde dâva açmazsa ödeme yasağını kaldırır. Ticarî senedi eline geçiren kişi bilinmediği takdirde senedin iptali istenir. Böyle bir dâvada, iptal isteyen kişi, senet elinde iken zayi olduğunu kuvvetle muhtemel gösteren delillerle mahkemeyi temin etmeye, senedin bir örneğini ibraz veya esas muhteviyatı hakkında malümat vermeye mecburdur.

Mahkeme, dilekçe sahibinin, senet elinde iken ziyaa uğradığına dair verdiği izahların doğruluğunu kuvvetle muhtemel görürse ilân yolu ile, senedi eline geçireni muayyen müddet içinde mahkemeye getirip ibraza davet ve aksi halde senedin iptaline karar vereceğini ihtar eder. Senedin getirilmesine müteallik ilân Ticaret Kanununun 37 nci maddesinde yazılı gazete ile üç kere yapılır. Özelliği olan işlerde mahkeme münasip gö-

422

receği daha başka ilân tedbirlerine de başvurabilir. İlân üzerine senetler getirilirse, mahkeme, dilekçe sahibine istirdat dâvası açması için münasip bir mühlet verir. Müddeti içinde istirdat dâvası açmadığı takdirde ödeme yasağını kaldırarak senedi, mahkemeye getirene geri verir.

Elden çıkarılan senet, ilân müddeti içinde getirilmezse iptaline karar verilir. Iptal kararına rağmen dilekçe sahibi poliçeyi kabul ve bonoyu keşide edene karşı o senetten doğan talep hakkını dermeyan etmek hakkını haizdir.

Mahkeme, iptal kararı vermeden önce, poliçeyi kabul edene (bononun keşidecisine) senet bedelini tevdi mahalline yatırmasını veya yeter teminat karşılığında ödemesini emretmek hakkını haizdir. Bu teminat, senedi iyi niyetle iktisap edenlerin zararlarının karşılığıdır. Senet iptal edildiği veya senetten doğan haklar diğer bir sebebten dolayı ortadan kalktığı takdirde teminat geri alınabilir.

MEDENÎ YASA GEREĞİNCE NESEBİ RED DÂVASI

Yazan : Soysal ÖZENLİ

(Bayat Hâkim Yardımcısı)

Konunun işlenişi :

I – GİRİŞ

II – NESEBİ RED DÂVASININ GÖRÜLEBİLME KOŞULLARI

1 – Yetki ve Görev

A – Yetki

B – Görev

2 – Taraf olma yeteneği

A – Dâvacı olarak

a) Koca

b) Mirasçılar

c) Cumhuriyet Savcısı

d) Çocuk

B – Dâvalı olarak

a) Kocanın dâva açmasında

b) Mirasçıların dâva açmasında

c) Cumhuriyet Savcısının dâva açmasında

d) Çocuğun dâva açmasında

3 – İddiayı doğrulama yükü ve deliller

A – Karineyi çürütme

a) **Evlilik içinde** kocanın karısıyla cinsel birleşme yapacağı

b) Cinsel birleşme ile çocuk arasında bir bağın bulunacağı

B – Çocuğun evlenmeden evvel veya ayrılıktan sonra ana rahmine düşmüş olması

a) Evlenmeden evvel ana rahmine düşmüş olma

b) Ayrılıktan sonra ana rahmine düşmüş olma

c) Karinenin geri gelmesi

III – DÂVA HAKKININ DÜŞMESİ

1 – Zaman (Müddet)

A – Niteliği

B – Başlaması

C – Bitmesi

2 — Kabullenme (Benimseme)
IV — DÂVA HAKKININ YENİDEN GELMESİ
1 — Hile (İğfal)
2 — Gerektirici neden (Muhik sebep)
V — DÂVANIN SONUCU

Faydalanılan kitaplar :

Dr. A. EGGER : Aile Hukuku 1949. (Çev. T. ÇAĞA)
Ord. Prof. Dr. Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU : Aile Hukuku 1960.
Prof. Dr. H. Cahit OĞUZOĞLU : Aile Hukuku 1949.
Prof. Dr. H. Avni GÖKTÜRK : Aile Hukuku 1955.
Lûtfi DALAMANLI : Hukuk Dâvaları ve Tatbikatı
Lûtfi ÖMERBAŞ - Sacit ÇETİNBAŞ: Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları, C. 1, 1953 - C. 2, 1955
İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi :
Prof. İlhan E. POSTACIOĞLU : Medenî Usul Hukuku dersleri, 1959.

I — Giriş:

Dar mânada nesep, bir kimsenin sadece babasına ve anasına nisbeti, yani ana, baba ile çocuk arasındaki hısımlık münasebetidir. (Velidedeoğlu. a. g. e.) Medenî Yasa'mız nesebi, sahih olan ve olmayan diye genel olarak ikiye ayırdıktan sonra, bunları da kendi aralarında ayrıca ayırmıştır.

Sahih nesepli çocuklarla, sahih nesepli olmayan çocuklar hakkında uygulanan hukuk kuralları, birbirinden ayrıdır. Yasanın neseble ilgili hükümleri incelendiğinde, sahih nesepli çocukların durumunun, sahih nesepli olmayan çocukların durumundan çok daha iyi olduğu görülür.

Sahih nesep, Medeni Yasa'nın kabul ettiği şekilde kurulan bir evlilik sırasında, sahih olmayan nesep ise, bu evlilik dışında meydana gelen neseplerdir. Temel kural, evlilik akdinden sonra, eşlerin birbirlerine tam bir sadakatla bağlı olmalarıdır. Bu nedenle de Yasa Koyucu, evlilik içinde doğan çocuğun babasının koca, anasının karı olduğu yolunda genel bir karine koymuştur. (M. Y. Md. 241). Ancak kurala rağmen, bazı durumlarda, evlilik içinde veya evliliğin sona ermesini izleyen 300

gün içinde doğan çocuğun babasının, koca olamayacağı hakkında ciddi deliller, belirtiler olabilir. Babanın bu yoldaki kanısı, evlilik yaşantısını kendisi için, çekilmez bir duruma getirebilir. Böyle anlarda, karineyi kesin olarak kabul etmek, gerçeğe aykırı olabileceği gibi, duyulan şüphe ile evlilik birliğinin nitelik ve amacı da bir arada düşünülemez. Bu nedenlerle yasa koyucu, bir yönden 241 inci madde ile genel bir karine koymakla birlikte, çocuğun babasının koca olduğu hakkında ciddi şüphelerin varlığında, nesebin sıhhatine ilişkin karinenin aksinin doğrulanmasını da kabul etmiştir. (M. Y. Md. 242, 245). İşte, evlilik içinde veya evliliğin sona ermesini izleyen 300 gün içinde doğan çocuğun babasının koca olmadığı yolunda yapılacak iddia, **nesebi red** iddiasıdır.

Nesebi red iddiası, belli kişilerin belli koşullara uyarak açacakları ve Medenî Yasa'nın 241 - 246 ncı maddelerine göre yürütülecek bir **dâva** ile yapılır.

Nesebi red dâvası, konusu nedeniyle, nufus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin dâvalardan **ayrıdır.** Her ne kadar, nufus kayıtlarının düzeltilmesi de istek üzerine mahkemelerce verilecek kararlarla olabilirse de, bu dâvalarda düzeltilecek olan kişiler değil, bir kişiye ilişkin çeşitli veya tekrar edilmiş kayıtlardır. Yine bu dâvalar, resmi kayıtların yanlış, kanuni koşulların yokluğu veya noksanlığı veya maddi hataların hemen düzeltilememesi durumlarında açılır. Yaş, isim ve ölüm tarihinin düzeltilmesine ilişkin dâvalar gibi. Oysa nesebi red dâvasında, nufusta yazılı olan babanın, - Ananın kocası - evlilik içinde doğan çocuğun babası olmadığı iddia edilmektedir. O halde bu dâva ile temel olarak, kişinin kişiliği değiştirilmektedir. Diğer yönden, resmî nüfus kayıtları yasanın 241 inci maddesi karşısında doğru kabul edildiğinden, kayıtlarda yanlışlık veya noksanlık olduğu da düşünülemez. (M. Y. Md. 6). Bu nedenlerle, nesebin reddi dâvalarında, Cumhuriyet savcısı'nın bulunmasına (M. Y. 245/son ayrıntıdır. Çünkü bu durumda Cumhuriyet Savcısı dâvacıdır.) ve nufus idaresinin dâvalı gösterilmesine bir gerek yoktur.

Böylece, yazımızın konusunu ve özelliğini belirttikten sonra, uygulama alanında sık görülmeyen nesebi red dâvasının koşullarını, sonucunu ve sorunlarıyla, konunun niteliği icabı Medeni Yasa'nın 241 - 246 ncı maddelerini incelemeye çalışalım.

426

II — Nesebi red dâvasının görülebilme koşulları:

1 — Yetki ve Görev :

A — Yetki :

«Bir mahkemenin, görevi olan işlerden, kaza çevresine bağlanabilen işlere bakabilmek iktidarına, o mahkemenin yetkisi denir.» (Postacıoğlu. a. g. e.) Nesebin reddine ilişkin açılacak dâvalarda, yetkili mahkemeyi yasa belli etmemiştir. Oysa, evlenmenin feshi (M. Y. Md. 128), boşanma (M. Y. Md. 136), nesebin düzeltilmesi (M. Y. 250) dâvalarında, yetkili mahkemeyi yasa koyucu «dâvacının ikametgâh hâkimidir» diyerek belirtmiştir. Hukuk Yargılamaları Usul Yasası'nın yetkiyi belli eden maddelerinin dışında, Medenî Yasa'mızın aile hukukuna ilişkin konularda ayrıca yetkili mahkemeyi belirtmesi, yasa koyucunun bu konularda özel bir amaç izlemesinin belgesidir. Nesebi reddin, aile hukukuna ilişkin olması ve yasanın, bu babında bulunan nesebin düzeltilmesi dâvalarında yetkili mahkeme olarak, dâvacının ikametgâh mahkemesini göstermiş olmasının sonucu, nesebin reddine ilişkin açılacak dâvalarda da yetkili mahkemenin, **dâvacının ikametgâh mahkemesi** olduğu ortaya çıkmaktadır.

Genel kurala uyarak, yasanın açıkça yetkili mahkemeyi belirtmemesi karşısında, yetkili mahkemenin, dâvalının ikametgâh mahkemesi olacağını düşünsek bile, aynı sonuca varırız. Çünkü, dâvacı ve dâvalılar, aynı nüfusta yazılı olan kişilerdir. Genellikle aile hukukunda, kişinin nüfusta yazılı olduğu yer, o kişinin ikametgâhı kabul edilmektedir. Bu nedenle de, dâvalının ikametgâhı dahi, dâvacının ikametgâhıdır.

B — Görev :

Yetkili mahkemeyi belirttikten sonra, nesebin reddi dâvalarına bakmanın Asliye veya Sulh Mahkemelerinden hangisinin görevi içinde bulunduğunu araştıralım. «Bir mahkemenin, önüne getirilen dâvanın, nitelik ve miktarına göre dâvaya bakabilmek yeteneğine görev denir.» (Postacıoğlu. a. g. e.) Genellikle H. Y. U. Y. mızda, iki görevli mahkeme gösterilmiştir : Asliye ve Sulh Mahkemeleri. Yasada bir dâvayı görecek mahkeme açıkca belli edilmemişse, temel olan, Asliye Mahkemesinin görevli olduğudur. Sulh mahkemelerinin görevli olduğu konular, ya H. Y. U. Y. nda veya özel yasalarda gösterilmiştir. Nesebin reddi dâva-

larında, gerek M. Y. ve gerekse H. Y. U. Y. nda göreve ilişkin açık bir hüküm bulunmadığından, bu dâvalarda görevli mahkemenin, **Asliye Hukuk Mahkemesi** olduğu şüphelerden uzak bir açıklıktadır.

2 — **Taraf olma yeteneği :**

Medenî Yasa'mızın 242 ve 245 inci maddeleri, nesebi red dâvasını açmak yetkisini, temel olarak - hukuken çocuğun baba görülen - kocaya (Biz bundan sonra tekrarlara yer vermemek için, hukuken çocuğun babası görülen, çocuğu doğuran ananın kocasına, baba veya koca diyeceğiz.) ve kocadan ayrı olarak da, bazı koşulların bir araya gelmesi durumunda mirascılara ve Cumhuriyet Savcısı'na tanımıştır. Nesebi red edilen çocuğa ve anasına, bu yolda bir dâva hakkı, yasanın ilgili maddelerinin yazılışı göz önüne alınarak tanınmamaktadır. Biz yasanın saymasına uygun olarak, nesebi red dâvası açabilecekleri incelerken, çocuğun ve ananın da durumlarına değinerek bu yoldaki görüşümüzü bildireceğiz.

a) Koca:

Nesebi red dâvası açabilecek birinci yetkili kocadır. (M. Y. Md. 245/son bu temele ayrıntıdır ki, yerinde inceleyeceğiz). Kocanın bu hakkı, her hangi bir koşula bağlı olmayan, tamamen kişiliğine bağlı bir haktır. (M. Y. Md. 242). Hakkın bu niteliğinin sonucu olarak, kanunî mümessiller, koca adına dâva açamazlar. Başka bir deyişle, nesebi red dâvalarında, Medenî Yasa'nın velâyet ve vesayete ilişkin hükümleri uygulanamaz. Kanunî mümessiller, kocanın açtığı bir dâvanın görülmesi sırasında, kocanın temyiz yeteneğini yitirmesi durumunda dâvayı, koca adına izleyebilirler.

Acaba, kocanın dâvayı açtıktan sonra, temyiz yeteneğini yitirmesi durumunda, kanunî mümessil, dâvayı izlemekten tamamen vaz geçebilir mi? Kanımızca hayır. Çünkü, koca dâvayı açmakla, çocuğun kendisinden olmadığı yolundaki kanısını bildirmiştir. Artık dâvayı koca adına izleyen kanunî mümessilin, kocanın temyiz yeteneğini yitirmiş olmasından faydalanarak kocayı, istemediği bir durumu kabule zorlaması düşünülemez. Kanunî mümessil, kocanın iddiasının yersizliğine inanıyorsa, yargılama sonunda mahkemenin dâvanın kabul edilmemesine ilişkin vereceği karar, istenilen amacı sağlayacaktır. Diğer yönden de, gerek çocuk ve gerekse ana, kendilerine yöneltilen şüphelerden itiraz edilmiyecek şekilde kurtulmuş olacaklardır.

428

b) Mirascılar:

Nesebi red dâvasında Medenî Yasa, dâva açmak yetkisini, kocadan sonra mirascılara tanımıştır. (M. Y. Md. 245/1). Mirascıların bu dâva hakları, kocanın dâva hakkının aksine, mutlak bir hak değildir. Bazı koşulların bir araya geldiğinde yasa, ayrıntı olarak mirascılara bu hakkı vermiştir. Yani, nesebi red dâvası açmak, kocanın temel hakkı olduğu halde, mirascılarda bu hak, fer'idir. Bu nedenle koca, çocuğun nesebini reddettirdikten sonra, mirascılar çocuğu tanıyamazlar. Oysa, mirascılar nesebi reddettirseler bile, «mirascılara dâva hakkını veren durumların ortadan kalkarak, koca, kadının gebe kaldığı zaman ana ile birlikte oturduğunu doğrulamak koşulu ile nesebin sıhhatini düzeltmek ve onatmak yeteneğine sahiptir.» (Dalamanlı. a. g. e.). Diğer yönden koca, mirascıların nesebini reddettirdikleri çocuğu da tanıyabilir.

Yasa, her mirascıya nesebi red dâvasını açmak yetkisini tanımıştır. Dâva açabilecek mirascılar, «nesebi red edilecek çocukla birlikte mirasçı olanlar veya çocuk nedeniyle mirastan pay alamıyacak» olanlardır. Medenî Yasa'nın mirasa ilişkin hükümleri, 245 inci maddenin ışığı altında incelendiğinde, dâva açmak yetkisine sahip olan mirascılar, aşağıdaki gibi görülmektedir. Burada dikkat edilecek nokta, miras hukukumuza temel olan derece sisteminin, gözden uzak tutulmamasıdır. Yani, birinci dereceden mirascı varken, diğer derecelere pay gitmiyeceğinden, birinci derecede mirascı varken, sonraki derecelerde bulunan mirascıların dâva hakları da yoktur. Dâva açabilecek mirascılar :

aa) Nesebi red olunacak çocuğun baba bir kardeşleri veya furuları (M. Y. Md. 439).

bb) Nesebi red olunacak çocuğun babasının baba ve anası veya furuları. (M. Y. Md. 440).

cc) Nesebi red olunacak çocuğun, baba yönünden büyük baba ve anaları veya furuları. (M. Y. Md. 441).

dd) Nesebi red olunacak çocuğun, baba yönünden büyük baba ve büyük analarının baba ve anaları veya furuları. (M. Y. Md. 442) dır. Dikkat edilirse, daima çocuğun baba yönünden mirascıları sayılmıştır.

Burada, aynı zamanda mirascı olan çocuğun anasının nesebi red dâvası açmak yetkisinin olup olmadığına bakalım :

Çocuğun anasına ve ananın çocuğuna mirascılığı, tartışma konusu yapılamıyacak derecede kesindir. Bu nedenle de, sağ kalan eş olan ana-

ya, nesebi red dâvası açmak hakkının tanınmaması yerinde olacaktır. Böylece yasanın 245 inci maddesi ile 443 üncü maddesi birbirine uygun düşer.

Anaya, dâva hakkı tanınmamasını gerektirecek nedenler arasında, Medenî Yasa'nın 241 inci maddesini de sayabiliriz. Gerçekten, 241 inci maddeden anlaşılacağı gibi, nesebin sıhhatine ilişkin karine, baba ile çocuk arasındaki ilişkiyle ilgilidir. Doğuran kadın, çocuğun anası olduğundan, çocukla ana arasında nesep yönünden bir tartışma olanaksızdır. Nesebin reddi dâvasında ortaya konulacak olay, ananın çocuğu doğuran kadın olmadığı değil, babanın nüfusta yazılı olan baba yani, ananın kocası olmadığıdır. Bu durumda gösteriyor ki, karine baba ile çocuk arasında ve bunlar için tartışma konusu olup, ananın kendi yönünden, analığa veya nesebe ilişkin bir sorumu yoktur. Bu nedenle de **ana**, nesebi red dâvasında, **dâvacı olamaz.** (Faydalandığımız yazarlar arasında Dalamanlı'nın, «ana babadan sağ kalan, veya ehliyetini muhafaza eden» diyerek, anaya da dâva hakkı tanıdığını görmekteyiz).

Babanın hiç mirascısı yoksa, **hazine** nesebi red dâvası açabilir mi? Kanımızca, hazinenin mirascılık özelliği ve hazinenin kendi niteliği göz önüne alınırsa, hazinenin dâva hakkından söz edilemez.

Buraya kadar, mirascı sözünden kimlerin anlaşılacağını belirtmeye çalıştık. Belirtilen bu mirascıların, nesebi red dâvası açabilmeleri, bazı koşulların bir araya gelmesine bağlıdır. Mirascıların dâva hakkı fer'i olduğundan, baba zamanında red dâvası açmadığında veya çocuğun kendisinden olduğunu kabul ettiğinde mirascılar, dâva açmak yetkisine sahip olamazlar. Mirascılar, dâva haklarını, red zamanı içinde babanın iradesini açıklamak olanağının olmadığı durumlarda kullanabilirler ki, bu durumlar :

«Kocanın

aa) Ölmesi,

bb) Temyiz yeteneğinin olmaması,

cc) Bulunduğu yerin bilinmemesi,

dd) Herhangi bir nedenle çocuğun doğumundan bilgili edilememesi» anlarıdır. Yasanın bu durumları sayması kesindir. Artırılamazlar ve mirascılar dâva haklarını ancak bu durumlarda ve red zamanı içinde kullanabilirler.

c) Cumhuriyet Savcısı:

Medenî Yasa'mız, 245/2 maddesiyle «Kadın evlenmeden evvel gebe kaldığı takdirde; koca tanımış olsa bile Savcı, onun babası olma ihtimali bulunmadığını dâva ve isbat edebilir» diyerek, nesebi red dâvası açmada Cumhuriyet Savcısı'na da dâva hakkı tanımıştır. Cumhuriyet Savcısı, neseple ilgili olmadığı halde kamu yararı görüşüyle dâva açtığından, bu hak, hem ayrıntı (istisna) hem de mutlak ve zamana bağlı değildir. Gerçekten Cumhuriyet Savcısı, çocuğun evlenme akdinden sonra 180 gün geçmeden doğması durumunda, baba çocuğu tanımış olsa bile nesebi red dâvası açabilir. Yalınız, koca evvelce nesebin reddi için dâva açmış ve bu dâva kabul edilmemişse, ortada bulunan kesin hüküm karşısında, Cumhuriyet Savcısı'nın dâva hakkından da söz edilemez.

Sayın hocamız Velidedeoğlu, faydalandığımız eserinde bu maddenin konuluş amacını, «bir çocuğun nesebi üzerinde spekulasyonlara meydan bırakmamak ve toplumun menfaatı bakımından devletin kontrolünü sağlamak» olarak bildirmektedir. Ancak biz, Cumhuriyet Savcısı'na dâva hakkı tanınmaması görüşündeyiz. (Göktürk'de aynı kanıda).

Medeni Yasa'mızın alındığı İsviçre'de, kimsesiz bir çocuğa ve anasına kanton idaresi nafaka verir. Evlenme dışında doğan çocuklara, ananın bağlı olduğu kantonun nafaka vermek zorunluğunu önlemek amacıyla yapılacak anlaşmaların önüne geçmek için, İsviçre'de bu fıkra maddeye eklenmiştir. Oysa Türk hukuk ve toplumunda böyle bir durum yoktur.

Çoğunlukla köylerimizde, evlenmek isteyen eşlerin başvurdukları yer, din hocalarıdır. Öyle ki, çok sayıda çocuk ve torunları olan eşlerin, M. Y. nın istediği şekilde evlilik akitleri yoktur. Bu tür eşlerin, evlilik akitlerini yaptıktan sonra 180 gün geçmeden çocuklarının olduğu sık görülen olaylardandır. O halde, baba, çocuğun kendisinden olduğunu biliyor veya gebe bir kadınla durumunu bilerek evleniyor ve çocuğu da tanıyorsa, Cumhuriyet Savcısı'na, evlilik içine girme, sırlarını deşme, çocuğu zorla da olsa sahih olmayan nesepli duruma getirecek davranışda bulunma hakkı tanımamak gerekir. Kaldı ki yasa koyucu, evlenme ile nesebin düzeltileceğini de kabul etmiştir. Aksi durumda, Cumhuriyet Savcısı'na bu hakkı M. Y. nın 247 nci maddesi için de tanımak gerekecektir.

«Bundan başka, evlenmenin tesisinden itibaren 180 günden önce doğan bir çocuğu, babasının kabul eylemesi halinde bundan gerek çocuğun ve gerekse cemiyetin sadece sevinmesi gerekir. Zira bir taraftan çocuğun ve annesinin şerefi ve cemiyet içindeki mevkii kurtarılmıştır; diğer yandan da cemiyet, daha şerefli bir uzva sahip olmuştur. Yani bir piç yerine evlenme içinde doğmuş bir vatandaşa sahip olmuştur.» (Göktürk. a. g. e.) Nitekim, nesebi sahih olmayan çocuklarla toplumun yararına olarak, nesebin idari yoldan düzeltilmesi için çıkartılan af yasaları da bu görüşümüzü desteklemede, bir yönden Cumhuriyet Savcısı'na tanınan hak, diğer yönden af yasaları birbirleriyle çelişmektedirler.

Anlatılmaya çalışılan nedenlerle, Cumhuriyet Savcısı'na dâva hakkı veren fıkranın yasadan çıkarılması veya hiç olmazsa, Cumhuriyet Savcısı'nın dâva hakkının da, mirascıların hakkıyla eşit tutulması ve babanın iradesinin temel alınmasının gerektiği kanısındayız.

d) Çocuk:

Medeni Yasa'ınızın, 242 ve 245 inci maddeleri nesebin reddi dâvası açabilecek ilgililer arasında çocuğun kendisini saymamıştır. Bazı düşünürlerce, yasanın bu sayması kesin kabul edilerek çocuğa nesebi red için dâva yetkisi tanımamakta; bazı düşünürlerce de, nesebin reddinde çocuğun yakın bir yararı varsa, çocuğa da, nesebini red dâvası açabilmek yetkisinin tanınması gerektiği görüşündedirler. (Faydalandığımız yazarlar arasında, Oğuzoğlu, Göktürk tanımamakta; Velidedeoğlu, Dalamanlı, Egger tanımaktadırlar.)

Baba veya koşulların bir araya geldiğinde mirascılar nesebi red dâvası açmıyorlar ise, durumu bilen çocuğun, baba sevgi şefkatinden yoksun kalması acaba ne derece doğrudur? Hukuken baba görülen kocanın, kabul edilemiyecek derecede kötü hayat yaşaması karşısında, çocuk kocanın babası olmadığını biliyorsa, ona nesebini red etme hakkını vermemek, çocuğun maddi - manevi gelişmesini ve hakiki babanın iç alemini aksi yönde etkilemiyecek midir? Bütün bu durumlarda, çocuğun kendi nesebini red etmesi, kendisi için hiç olmazsa ahlâki değerler yönünden yararınadır. Fakat bu duruma rağmen, ilgililer dâva açmayarak, gizli veya açık amaçlarını sağlamak yoluna başvuruyorlarsa, M. Y. nın ikinci maddesi karşısında bunu hoş görmemek ve çocuğa dâva hakkı tanımak yerinde olur.

Bu konuda yasamızda bir boşluk vardır. «Kanunda bir boşluk olup olmadığı, doğru ve âdil bir hukuk nizamının icaplarına göre hal olu-

432

nur. Hasseten bu sebeple burada kanunun bir boşluk ihtiva ettiği kabul olunmak lâzımdır. Çocuğun nesebin reddinde pek büyük bir manevi ve maddi menfaatı olabilir. Karısının evlilik mevcut iken doğurduğu çocuğun kendisinden olmadığını bildiği ve çocuğa da ihtimam göstermediği halde - hakkını suiistimal ederek - dâva hakkını kullanmayan kocanın buna karşı şayanı himaye bir menfaatı mevcut değildir. Bu itibarla çocuk dâva hakkından mahrum edilmemelidir, eğer bundan sonra çocuk tashihi nesep suretiyle hakiki meşru nesebini ihraz edecekse dâva hakkından mahrum edilmesi asla caiz olmadığı gibi, gayrimeşru nesepli kalacak olsa bile yine dâva hakkı tanımak lâzımdır. Zira bu halde vesayet makamı kayyuma, ancak çocuğun menfaatleri icap ettirdiği takdirde dâva ikamesi için izin verebilir.» (Egger. a. g. e.) Egger'in bildirdiği gibi, hukuken baba görülen koca, çocuğu gereği gibi korumuyor, oysa hakiki baba çocuğa ilgi gösteriyor ise, çocuğun bu yararı karşısında, çocuğu da yasanın birinci maddesi göz önüne alınarak dâva hakkı tanınmalıdır. Ancak bütün araştırmalarımıza rağmen, Türk hukuk uygulamalarında bu duruma ilişkin herhangi bir kayıt bulamadık.

Çocuğa da dâva hakkı tanındıktan sonra, çocuk reşitse, dâvanın da kendisi tarafından açılması gereklidir. Dâvanın açılma zamanında çocuk reşit değilse, dâvayı kayyum açabilir. Ancak, dâva görülürken çocuk reşit olursa, dâvaya devam edebilmek için rızasını almak gereklidir. (Çocuğun dâvalı olduğu diğer durumlara bak).

B — Dâvalı olarak :

Nesebin reddi çekişmeli bir dâva ile olacağından, bir veya birkaç kişinin de dâvalı olması gerekmektedir. Dâva açabilecek kişilere göre kimlerin dâvalı olabileceğini belirtelim :

a) Kocanın dâva açmış olmasında:

Nesebin reddine karar verilmesi koca tarafından istenmişse, çocuk ve ana dâvalı gösterilerek dâva açılır. Nesebin, çocuk ile baba arasındaki ilişkiyi göstermesi bakımından çocuğun, ve zina iddiasıyla karşılaştığından ananın, dâvanın sonucu ile yakından ilgi ve büyük yararları vardır. Bu nedenle Yasa Koyucu, dâvanın, çocuk ve ana aleyhine açılacağı kuralını koymuştur. (M. Y. Md. 242/2). Çocuk dâva zamanında küçükse, hukuken kanunî mümessil görülen baba ve duruma göre ana ile yararları karşılaşacağından, küçüğe bir kayyum atanması gereklidir. (M. Y. Md. 376/2) Dâvanın, çocuk ve ana dâvalı gösterilerek açılmadı-

ğı durumlarla, çocuğa kayyum atanmadığı durumlarda, ilgililere bu noksanlık tamamlattırılmalıdır. Aksi durumda dâva, görülebilme yeteneğinden yoksun kalır. (Nesebin reddi dâvası ana ve çocuk aleyhine açıldığına göre, çocuğa tâyin edilecek bir kayyum huzuriyle dâvaya bakılmak lâzım gelir. Yargıtay H. G. K. K. 5/7/1950 tarih 2/10 - 36. Ömerbaş - Çetinbaş. a. g. e.) Yine dâva görülürken çocuk reşit olursa, dâvaya devam edilebilmesi için rızasını almak gereklidir. (Dalamanlı. a. g. e. Sh. 185 de İkinci Hukuk Dairesinin 13/1/1959 tarih 6321 - 235 sayılı kararına bak.) Dâva zamanında ana ölmüşse, nesebi red dâvası salt çocuk dâvalı gösterilerek; çocuk ölmüşse, ana ile birlikte varsa çocuğun mirascıları dâvalı gösterilerek açılır.

M. Y. nın 242 ve 245 inci maddelerinin yazılışından anlaşılacağı gibi, cenin veya ölü doğan çocuk hakkında, dâva konusunun yokluğundan, nesebi red dâvası açılamaz.

b) Mirascıların dâva açmış olmasında:

Nesebin reddine karar verilmesi mirascılar tarafından istenmişse, çocuk ve ana dâvalı gösterilerek dâva açılır ve yukarıda (a) bölümünde yazılı olanlara uygun davranılarak, yargılama yürütülür.

c) Cumhuriyet Savcı'sının dâva açmasında

Nesebi red dâvası yasanın 245/son maddesine göre Cumhuriyet Savcısı tarafından açılacak ise, çocuk, ana ve baba dâvalı gösterilir. Çünkü, çocuk, ana ve baba bir durumu ortaklaşa kabul etmekte ve bu kabul edilen durum, kamu yararına uygun görülmeyerek dâva, kamu adına açılmaktadır.

Burada küçüğe kayyum atanması gerekli midir? Kanımızca hayır. Çünkü, çocuk ile kanunî mümessillerinin yararları bu durumda çatışmamaktadır. Bu nedenle veli olarak ana veya aksi doğrulanana kadar baba olarak kabulü zorunlu bulunan koca, dâvayı çocuk adına izleyebilirler.

d) Çocuğun dâva açmış olmasında:

Nesebi red dâvası, çocuk tarafından açılacaksa, dâvalı olarak ana ve babanın gösterilmesi ve çocuk küçükse, yine M. Y. nın 376/2 maddesi gereğince çocuğa kayyum atanması gereklidir. (Yukarıda (a) bölümünde yazılı kararlara bak).

434

3 — İddiayı doğrulama yükü ve deliller :

Medeni Yasa'mız doğum için gebelik süresini en az 180, en çok 300 gün olarak kabul etmiştir. Yasamızın kabulüne göre çocuk, ya, evlenme akdinden sonraki 180 günü izleyen günler ile evlenmenin bittiğini izleyen 300 gün içinde doğmuştur, veya, 180 gün içindeki süre ile 300 günden sonraki süre içinde doğmuştur. Bu nedenle, kocanın iddiasını doğrulaması yönünden durumu, çocuğun doğum zamanına göre değişiktir. Birinci durumda, dâvacı, nesebin sıhhatine ilişkin karineyi çürütmeye, ikinci durumda, salt çocuğun doğum gününü doğrulamıya çalışacaktır.

Nesebin reddine ilişkin iddia, her türlü delille doğrulanabilir. Ancak konusunun niteliği icabı, boşanma dâvalarındaki yargılama usulü, nesebi red dâvalarında da uygulanır. (M. Y. Md. 150). Yani, iddianın, gerek taraf gerekse reşen verilecek andlarla veya tarafların soyut kabulleriyle doğrulanmasına gidilemez. Taraf bildirimleri hâkimi bağlamaz.

Bu durumu böylece belirttikten sonra, her iki durumda da iddianın nasıl doğrulanabileceğini araştıralım :

A — Karineyi çürütme :

Çocuk, evlenme akdini izleyen 180 günden sonra veya akdin bitimini izleyen 300 gün içinde doğmuş ise, dâvacı, nesebin sıhhatine ilişkin karineyi çürütmeye zorunludur. «Koca evlendikten en az 180 gün sonra doğan çocuğun kendisinden olması ihtimali bulunmadığını isbat etmedikçe çocuğu red edemez.» (M. Y. Md. 241). Yasa bu madde ile, evlilik içinde doğan çocuğun nesebinin sıhhatli olduğuna ilişkin kuvvetli bir karine koymuştur. Karinenin doğruluğuna : a) Evlilik içinde karı ile kocanın cinsel birleşme yapacakları ve bu birleşmenin kocaya ilişkin olacağı; b) Cinsel birleşme ile, çocuk arasında bir bağın bulunacağı Hakkındaki normal ve genel düşünüşler temel olmaktadır. Böylece, evlilik içinde doğan çocuğun nesebini reddettirmek isteyen dâvacı, ön ve genel koşul olarak karineyi çürütmeye çalışacaktır. Karineyi çürütme, karineye temel olan olayların olmadığını doğrulamakla mümkündür :

a) Evlilik içinde, kocanın karısiyle cinsel birleşme yapacağı :

Koca, karısıyla aralarında cinsel birleşme olmadığını veya bunun olanaksızlığın ortaya koyacaktır. Bu olanaksızlık, iç ve dış nedenlerle olabilir .

435

Örneğin :

Kocanın evlenme akdinin yapıldığı an, karısıyla evine gitmeden tutuklanması ve tutukluluğun bir yıl kadar sürmesi gibi. Bu zaman içinde çocuk olursa, cinsel birleşme olanaksızlığından, babanın koca olamıyacağı ortaya çıkar.

Cinsel birleşme yeteneksizliği (İktidarsızlık) yine, çocuğun kocadan olamıyacağı hakkında yeter delildir. Ancak yeteneksizliğin, çocuğun ana rahmine düştüğü günde mutlak ve devamlı olması koşuldur.

Karı ve kocanın, bir yerde bulunmadıkları doğrulanırsa, karine yine kuvvetini yitirir. Ancak bu ayrılığın, karı ve kocanın cinsel birleşmesine olanak vermeyecek derecede ve çocuğun ana rahmine düştüğü günlerde - örneğin, tutsaklık, devamlı olarak yurt dışında bulunma gibi - olmalıdır. Tarafların kendi aralarında soyut olarak ayrı oturmaya karar vermeleri yeterli olamaz.

Egger, ayrıca ruhi bir ayrılık olacağına da değinmektedir. «Eşler, birbirine karşı o derecede düşman ve yabancı hale gelmişlerdir ki, aralarında bir cinsi münasebetin vuku bulması, haddi zatında mümkün olmakla beraber, hayat tecrübelerine göre imkânsız telâkki edilmek mecburiyeti vardır.» (a. g. e.). Ancak kanımızca bu durumda, iddianın diğer başka delillerle de doğrulanması ve delillerin tartışılmasında dikkatli davranmak gereklidir.

Çocuğun ana rahmine düştüğü günün anlaşılması bir sorun olarak karşımıza çıktığında, sorunun çözümlenebilmesi için kanımızca en iyi yol, dış delillerle birlikte, yetkili doktorların bilirkişi olarak dinlenmesi ve icabında gerekli muayenelerin yapılması olacaktır.

b) Cinsel birleşme ile çocuk arasında bir bağın bulunacağı :

Dâvacı, karı koca arasında cinsel birleşme olmasına rağmen, çocuğun bu birleşmeden olamıyacağını da doğrularsa, karine ortadan kalkar. Bu iddianın doğrulanması için, karının ahlâksız olduğu, üçüncü kişilerle de cinsel birleşme yaptığı iddiası yeterli değildir. Çünkü karinenin çürütülebilmesi için, kocanın baba olmadığının doğrulanması gereklidir. Kocanın baba olması düşüncesi uzak bile olsa, olanaksızlık hakkında tam bir kanı edinilmekdikçe, dâvayı kabul etmemek gereklidir.

Gebeliği önleyici ilâçlar kullanmak da, her kişinin bunları gereği gibi kullanamaması ve henüz kesin neticeler elde edilememesi karşısın-

da, dâvanın kabulü için yeter bir delil değildir. Yine, kocanın kısır olduğu yolundaki iddianın araştırılmasında da, kocanın cinsel birleşme yeteneksizliğindeki gibi dikkatli davranmak gerekir.

«Karının, esasen daha evvelden gebe bulunmuş olması sebebiyle illiyet rabıtası mevcut olmadığı iddiası büyük bir ehemmiyeti haizdir. Dâvacı, karı koca arasında cinsi münasebetin başladığı zamanda, karının esasen (daha evvelden) gebe olduğunu isbat etmelidir. Maamafih bunun isbatı müşküldür. Kadının o tarihte âdet görmemesi (ki başka sebeplerden de ileri gelebilir) bu hususta kâfi bir delil teşkil etmez. (Egger. a. g. e.).

Bu durumlarda, iddiayı doğrulamada en iyi yolun, kan muayenesi olduğu kanısındayız. Bugün için bilinen, A, B, AB, 0 (sıfır) olmak üzere dört tip kan gurubu vardır. Mendel Kanunu'na göre, her kişinin kanının bu guruplardan biri içinde ve çocuğun da ana ve babasının kan gurubundan olması zorunlu bir sonuçtur. Bu kural, çocuğun babasını belli etmede en iyi yoldur. Ancak bu yolla, çocuğun babasının kim olduğu anlaşılamazsa da, kocanın, çocuğun babası olup olmadığı kesin olarak ortaya konulur. «Kan muayenesi için, babanın kan vermeye razı olmaması durumunda, isbat yükünün yer değiştirebileceği ileri sürülmektedir.» (Egger. a. g. e.) Nitekim uygulamalarda da bu yolda başvurulduğunu görmekteyiz. «Nesebin reddi dâvasında, kan muayenesi zaruridir. Zira kan gurubları ve özelliği menfi çıktığı takdirde, bu husus dâva için kesin delil niteliğindedir.» (Y. H. G. K. K. 20/11/1963 tarih E. 2/146 - K. 83, İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi. Yıl 1964, Sh. 2698).

Ayrıca, diğer delillerle birlikte, çocuğun tipinin ve bünyesinin, aileye yabancı olması, ayrı bir ırktan bulunması da karinenin çürütülmesine neden olabilir.

B — Çocuğun evlenmeden evvel veya ayrılıktan sonra ana rahmine düşmesi :

Medeni Yasa'mız, 244/1 maddesi ile, «Çocuğun, evlenme akdinden itibaren 180 günden az bir müddette doğduğu yahut kadının gebe kaldığı zamanda kocasından ayrılığına hükmedilmiş olduğu tebeyyün ederse; koca, red dâvasında başka beyyine ikamesine mecbur değildir.» diyerek, bu durumlarda dâvacının doğrulama yükünü, karineyi çürütme yolunda yapacağı çalışmalara göre daha kolaylaştırmıştır.

a) Çocuğun evlenmeden evvel ana rahmine düşmüş olması :

Dâvacı, çocuğun, evlenmeyi izleyen 180 gün içinde doğduğunu ortaya koyabilirse, nesebi reddettirmek için başka delil ileri sürmeye zorunlu değildir. Nesebin sıhhatine ilişkin karine, yasanın 244 üncü maddesinin uygulanacağı durumlarda göz önüne alınmaz. Bu nedenle de dâvacıdan, karineyi çürütmesi istenemez. Çünkü yasa, çocuğun evlilik dışında ana rahmine düştüğünü kabul etmekte ve dâvacının iddiasını temel almaktadır.

b) Çocuğun ayrılıktan sonra ana rahmine düşmüş olması :

Karı, çocuğa gebe kaldığı zaman, kocasından ayrılık kararı ile ayrı yaşıyorsa, dâvacı salt bu durumu doğrulamakla yükümlüdür. Yazılı gerekçe nedeniyle yine karinenin çürütülmesinden söz edilemez. Dikkat edilecek nokta, karı koca arasındaki ayrılığın, herhangi bir ayrılık olmayıp, mahkemelerce verilmiş bir ayrılık kararına (M. Y. Md. 138, 140, 162) dayanan bir ayrı yaşama olmasıdır.

c) Karinenin geri gelmesi:

Dâvacının, çocuğun evlenme akdini izleyen 180 gün geçmeden doğduğunu veya, karının gebe kaldığı zaman, karı - koca arasında ayrılık bulunduğu yolundaki iddiasına karşı, dâvalılar, nesebi red edilen çocuğa ananın gebe kaldığı zaman, kocasıyla cinsel birleşmede bulunduğunu iddia eder ve bu iddialarını doğrularlarsa, nesebin sıhhatine ilişkin karine geri gelir. (M. Y. Md. 244/2).

Artık bu durumda dâvacı, çocuğun nesebini reddettirmek istiyorsa, karineyi çürütmeye zorunludur ki, yukarıda bunun nasıl olabileceğini incelemiştik.

III — Dâva hakkının düşmesi :

Medeni Yasa'mızın 246/1 maddesi gereğince, nesebi red dâvası, belli bir zaman geçtikten veya babanın açık veya kapalı (zımni) bir şekilde çocuğu kabullenmesinden (benimseme) sonra açılamaz.

1 — **Zaman** (Müddet).

Belli bir zaman geçtikten sonra nesebi red dâvasının açılamıyacağını yasamız kabul etmiştir. Bu zamanın, İsviçre medeni yasasında üç

438

ay olarak kabul edilmesine karşılık, bizim yasamızda bir ay kabul edilmiştir. İlgililerin, çocuğun doğumunu öğrendikleri günden sonra geçecek bir aylık zaman içinde nesebi red dâvasını açmaları gerekir. (M. Y. Md. 242/1, 245/1).

a) Niteliği:

Yasanın açıklamadığı durumlarda, bir zamanın, hak düşürücü mü, zamanaşımı mı olduğunu anlamak bir sorun olarak karşımıza çıkar. Kısa olarak açıklamak gerekirse, zamanın, uzunluk veya kısalığı, konunun kamu düzeni ile ilgili derecesi zamanın niteliğini anlamada bize yol gösterir. Yazılı ölçülerin ışığında, inceleme yaparsak, yasamızın nesebi red dâvasının açılması için kabul ettiği bir ayın **hak düşürücü** bir zaman olduğunu görürüz. Bu ayırımın sonucu kendisini şu şekilde gösterir:

Zamanaşımında, belli bir zaman geçmesiyle, dâva konusu yapılan şeyi isteyebilme yetkisi düşer. Fakat hak sahibi dâva açabilir. Bu durumda, dâvalı, zamanaşimi def'inde bulunmazsa, düşen yetki tekrar gelir. Sonuç olarak hâkim de, taraflarla ilgili bir def'i resen göz önüne alamıyacağından, açılmış bulunan dâvayı, zamanaşımı nedeniyle kabul etmeme yoluna gidemez. Oysa hak düşürücü zamanda, belli bir zaman içinde, hakkın korunması veya kullanılmasıyla ilgili eylemlerin yapılmamasında hakkın kendisi sona erer. Zamanın kesilmesi veya durması söz konusu olamaz. Hâkim, hak düşürücü zamanı resen gözönüne almıya zorunludur. (Dalamanlı. a. g. e. Sh. 184 de İkinci Hukuk Dairesinin 17/11/1953 tarih ve â. 5870 K. 5289 sayılı kararına bak.)

b) Başlaması:

Bir aylık zaman ilgililerin, nesebi red olunacak çocuğun doğumunu öğrendikleri gün işlemeye başlar. Doğum gününün öğrenilmesi, her ilgili için değişik olabilir. Bu nedenle her ilgili için, ayrı ayrı, doğumu öğrendiği günün araştırılması gereklidir. Bu ilgili için, bir aylık zamanın geçmesi, doğumu öğrenemiyen ilgililerin dâva hakkına etkili olamaz.

Doğum günü, çocuğun nüfusta yazılı olduğu tarih mi, yoksa soyut olarak anasından doğduğu tarih olarak mı kabul edilmelidir. Kanımızca sorunu, dâva açmak hakkı olanların, doğumda bulunup bulunmamalarına göre ayırım yaparak incelemelidir. Doğumu gören veya bilme olanağı olan ilgililer için doğum günü, soyut doğum tarihidir. Doğumu görmeyen, bilme olanağı olmayan ilgililer için, çocuğun nüfusta yazılı olan doğum tarihini, doğum günü olarak kabul zorunluluğu vardır.

Çünkü çocuk, hukuken bu tarihde doğmuş sayılır. (M. Y. Md. 3, 7). Çocuğun nüfusa geç tescil edilmesi durumunda, tescil tarihi göz önüne alınmalıdır. Çünkü, ancak tescil tarihinde, çocuğun doğumunun aleniyete döküldüğü kabul edilebilir. (Yurt dışında bulunan ilgilinin, bir aydan sonra çocuğun doğumunu gazetelerde okuması veya yurda döndüğünde çocuğu görmesi gibi). Ancak her halde, çocuğun varlığını bilmek temel kuralıdır.

Dâvalı taraf, dâvacının, doğumu daha önce öğrendiğini ve bu nedenle hak düşürücü zamanın geçtiğini, dâva sırasında her zaman iddia ve bu iddiasını her türlü delille doğrulamak olanağına sahiptir.

c) Bitmesi:

Bir aylık zaman, çocuğun doğumunun öğrenildiği gün ayın kaçıncı günü ise, onu izleyen ayın, aynı gününün iş saatinin sonunda biter. Eğer doğumun öğrenildiği gün, onu izleyen ayda yoksa, ayın son gününün iş saatinin bitiminde biter. Son gün, bir pazara veya resmî tatil gününe rastlarsa, zaman, bu günü izleyen ilk iş gününe geçer. (Borçlar Yasası. Md. 76/3, 77, 78).

B — Kabullenme (Benimseme).

Koca, doğan çocuğu kabullenmişse, bir aylık zaman geçmemiş olsa bile, dâva hakkı düşer. Kocanın çocuğu kabullenmesi, resmî bir belge ile veya çocuğu üzerine kayıt ettirmesi veya nesebi red için açtığı dâvayı koşulsuz olarak geri alması durumlarında açıkca olabileceği gibi, çocuğun maddi - manevi gelişmesi ile ilgilenmek, boşanma ve ayrılık dâvalarında çocuğun kendisine verilmesini istemek gibi kapalı da olabilir. Böyle açık veya kapalı bir kabullenme olursa artık, gerek baba ve gerekse mirascılar için, nesebi red dâvası açmak hakkı kalmaz.

Kanımızca çocuğa da dâva hakkı tanınırsa, babanın kabullenmesi veya zamanında dâva açmamış olması, çocuğun dâva hakkına etkili olmaz. Çocuk için zaman ve kabullenme, çocuğun hareketlerine göre tartışılmalıdır.

IV — Dâva hakkının yeniden gelmesi:

Medeni Yasa'mız bazı koşullar altında, dâva açma zamanının geçgeri geleceğini kabul etmiştir. (M. Y. Md. 246/1 ikinci cümlesi, 2 ve 3. miş veya çocuk baba tarafından kabullenilmiş olsa bile, dâva hakkının fıkraları). Maddeden anlaşılacağı gibi, zamanın geçmiş olması veya ço-

I. GİRİŞ

A. GENOCIDE TERİMİ

Etimolojik bakımdan Genocide terimi, ayrı köklerden gelen iki kelimenin birleştirilmesi ile yapılmıştır. «Genos», Yunanca ırk, kabile anlamını taşımaktadır; «cide» ise, Lâtince «caedere», öldürmek fiilinden türetilmiş bir kelimedir (1).

İlk defa Prof. Lemkin tarafından ortaya atılan Genocide terimi, Birleşmiş Milletler Teşkilâtı tarafından da tercihan kullanılmaktadır. Ancak bu kavram, insanlık aleyhine işlenen bütün suçları ihata edemediği iddiası ile tenkid edilmiştir (2).

B. İNSANLIK ALEYHİNE SUÇLARIN GEÇİRDİĞİ TARİHÎ GELİŞİM

Her ne kadar Genocide kavramı modern ve aktüel ise de, genocide suçu insanlığın kendisi kadar eskidir. İnsanlık tarihi, bir insan ırkının diğer bir ırk tarafından imha edilmesi örnekleri ile doludur (3).

a — Antik Çağlar :

Eski zamanlarda, karşılıklı düşmanlık hisleri ve bunun sonucu olan savaşlar, genellikle milletlerarası münasebetle-

---

(1) Der GROSSE BROCKHAUS, 16. değiştirilmiş baskı, C. IV, F. A. Brockhaus Wiesbaden, 1954, s. 491.
SAUER, System des Völkerrechts, Ludwig Röhrscheid Verlag, Bonn, 1952, s. 442
EREM, İnsanlığa Karşı Cürümler (Génocide), Ankara, 1948, s. 5.
TESAL, Milletlerarası Ceza Hukuku ve Génocide, Adalet Dergisi, 1949, No. 4, s. 457
KUNZ, Irk İmhası Hakkındaki Birleşmiş Milletler Mukavelenamesi, çev. Belgil. İnsan Hakları Dergisi, 1950, Sayı : 40, s. 18.
GÜRELLİ, İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçlar, Adalet Dergisi, 1951, Sayı : 1, s. 70.
TOSUN, İnsanlık Aleyhine Suçlar, Adalet Dergisi, 1954, Sayı : 1, s. 425.

(2) SAUER, a. g. e., s. 442.
EREM, a. g. e., s. 5.
GÜRELLİ, a. g. e., s. 70.

(3) PLANZER, Le Crime de Génocide, Thése, F. Schwald AG., St. Gallen, Handels - und Gewerbe - Druckerei, 1956, s. 9.

rin tek şekli idi. Birbirine yabancı toplumlar yanında, aynı kökten gelen milletler de birbirlerini, esir alınması, imha edilmesi gerekli, tabiî birer düşman addediyorlardı.

Aristo'ya göre, savaş zaptetme amacına yardım eden meşru bir vasıta idi ve esasen barbarlar tabiatları icabı esaret için yaratılmışlardı.

Savaş kelimesi, imha etmek kelimesi ile eş anlamda kullanılıyordu ve savaşlar korkunç katliâmlara sebep olabiliyordu (4). Bu bakımdan, bu geniş genocide hareketlerini sadece hâkimiyet ve düşmanlık duyguları ile izah etmek güçtür. Çünkü imha savaşı, savaş hukukunun tabiî bir icabı sayılıyordu.

Diğer yandan savaş hukukunun düzenlenmesi isteğine ve belli bir derecede hümanizm fikrine, bazı Yunan düşünürlerinde rastlamaktayız. Örneğin Plâton «Devlet» adlı eserinde savaşı, birbirlerine tabiatları icabı düşman olan Yunanlılar ile Barbarlar arasında zarurî görüyor, buna karşılık Yunan kavimleri arasındaki savaşları ise, basit bir fikir ayrılığının sonucu olarak niteliyordu. Ona göre, Yunanlılar arasında, imha ilkesi tatbik edilemezdi. Hattâ «Galipler, masumlarla suçluları ayıramadıkları müddetçe, cezalandırmaya gidemezlerdi.»

Modern hukukun kurucuları olan Romalılar, savaş olayını sınırlamak istemişler ve savaşı iki taraftan birinin suçu bulunduğu takdirde haklı kılan, «bellum justum» kavramını ortaya atmışlardı (5). Ancak bu şekilci sınırlama da, dehşet verici davranışları önleyecek hükümler ihtiva etmiyordu. Savaşan ve savaşmayanlar arasında bir ayırım yapılmıyor, kadın, ihtiyar ve çocuklar savaşan askerlermiş gibi muamele görüyorlardı. Galiplerin merhamet derecesine gö-

(4) Bu korkunç katliâmlara, M. Ö. 146 yılında Romalılar tarafından Kartaca'nın yerle bir edilmesi ve sakinlerinin büyük bir kısmının katledilmesini; M. Ö. 72 de, Titus tarafından Kudüs'ün yıkılıp yıkılmasını; Romalı İmparatorların (özellikle Neron ve Diocletianus) Hristiyanlara reva gördükleri insanlık dışı işkenceleri örnek verebiliriz.
WELLS, Kısa Dünya Tarihi, Varlık Yayınları, İstanbul, 1959, s. 112 - 113 ve 143.
PLANZER, a. g. e., s. 9 - 10.
KUNZ. a. g. m., s. 20.

(5) PLANZER, a. g. e., s. 10 - 11.
LÜTEM, Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk, Ankara, 1951, s. 12.

442

8 — Menzel : Prof. Eberhard; *Völkerrecht; C. H. Beck'sche* Verlagsbuchhandlung, München - Berlin, 1962, s. XVII+463

9 — Meray : Prof. Dr. Seha L.; *Devletler Hukukuna Giriş;* Cilt I, Ankara, 1959, s. XXIV+522; Cilt II, Ankara, 1959, s. XXVI+534

10 — McWirter : Morris and Ross; *The Guinness Book of Records;* London, October 1965, s. 336

11 — Oppenheim - Lauterpacht : Prof. Dr. L. - Prof. Dr. H.; *International Law;* A Treatise; Cilt II, 7. Baskı (New Impression 1955), Longmans, Green and Co., London - New-York - Toronto, s. LIII+941

12 — Planzer : Antonio; *Le Crime de Génocide*; Thése, F. Schwald AG., St. Gallen, Handels - und Gewerbe - Druckerei, 1956, s. 210

13 — Sauer : Prof. Wilhelm; *System des Völkerrechts;* Ludwig Röhrscheid Verlag, Bonn, 1952, s. XXI+506

14 — Wells : H. G.; *Kısa Dünya Tarihi;* Varlık Yayınları, çev. Ziya Ishan, İstanbul, 1959, s. 326

MAKALELER :

1 — Aker : Zübeyir; *«Genocide» : Bir insan topluluğunun kasden imhası;* İnsan Hakları Dergisi, 1948, Sayı : 13, s. 12 - 16

2 — Gürelli : Nevzat; *İnsanlık aleyhine işlenen suçlar;* Adalet Dergisi, 1951, Sayı : 1, s. 68 - 79

3 — Kunz : Joseph L. ; *Irk İmhası Hakkındaki Birleşmiş Milletler Mukavelenamesi;* çev. Vehbi Belgil, İnsan Hakları Dergisi, 1950, Sayı : 40, s. 18 - 24

4 — Payaslıoğlu : Atıf T.; *«Genocide» hakkındaki Anlaşmanın Metni;* İnsan Hakları Dergisi, 1949, Sayı : 28, s. 27 - 30

5 — *Sandström* : Emile; *Devletlerarası Ceza Mahkemesi Hakkında* İnsan Hakları Dergisi, 1950, Sayı: 46-47 s. 27 - 34

6 — *San* : Coşkun; *Génocide Sözleşmesi ve Kıbrıs Olayları;* Akşam Gazetesi, 12 - 13 Mart 1966, s. 2

7 — *Tesal* : Reşat; *Milletlerarası Ceza Hukuku ve Génocide* Adalet Dergisi, 1949, No: 4,s. 457 - 486

8 — *Tosun* : Öztekin; *İnsanlık alyhine suçlar;* Adalet Dergisi, No: 1, s. 402 - 437

Sonuç :

Yazılanlardan anlaşılacağı gibi, nesebin sahih olup olmamasında, hem çocuğun hem toplumun küçümsenemiyecek yararları vardır. Toplumun temeli olan ailenin değer ve şerefi, bu dâvalarla yakından ilgilidir. Bu nedenle, nesebin reddi dgvalarında, istekleri kolaylıkla kabul etmemek, ancak iddianın da doğrulanması için, dâvanın niteliği göz önüne alınarak matematik formüllerle değerlendirilebilecek kesinlıkte deliller aramamak gerektir.

Her şeyden evvel, hâkimlerimizin, çalışmalarında hak, hukuk ve vicdan ölçülerinden ayrılmayacakları ve kararlarını, bu ölçüler içerisinde verecekleri hakkındaki kesin kanımız, her zaman olduğu gibi bu dâvalarda da açık bir teminatımızdır.

İNSANLIK ALEYHİNE SUÇLAR VE GENOCİDE SÖZLEŞMESİ

Yazan : Coşkun SAN

ANSİKLOPEDİLER :

1 — *Der Grosse Brockhaus* : 16. değiştirilmiş baskı, Cilt IV, F. A. Brockhaus, Wiesbaden, 1954, s. 762

2 — *Staatslexikon* : Recht, Wirtschaft, Gesellschaft, 6. değiştirilmiş baskı, Cilt V, Verlag Herder, Freiburg, 1960, s. 1246

3 — *Wörterbuch des Völkerrechts* : Prof. Dr. K. STRUPP - Prof. Dr. J. SCHLOHHAUER, 2. değiştirilmiş baskı, Cilt I, Verlag Walter De Gruyter und Co., Berlin, 1960, s. XIX+800

KİTAPLAR :

1 — *Aroneanu* : Eugene; *Le crime contre l'Humanité;* Librairie Dalloz, Paris, 1961, s. 322

2 — *Crozat* : Ord. Prof. Dr. Charles; *Devletler Umumî Hukuku,* çev. E. F. Çelik; Cilt I, İstanbul, 1950, s. XV+530

3 — *Çelik* : Doç. Dr. Edip F.; *Milletlerarası Hukuk;* İstanbul, 1962, s. XIX+478

4 — *Erem* : Prof. Dr. Faruk; *İnsanlığa karşı cürümler (Génocide);* Ankara, 1948, s. 43

5 — *Haensel* : Dr. Carl; *Das Organisationsverbrechen;* Biederstein Verlag, München - Berlin, 1947, s. 62

6 — *Keenan - Brown* : Joseph Berry - Brendan Francis; *Crimes against International Law;* Public Affairs Press, Washington D. C., 1950, s. X+226

7 — *Lütem* : Doç. Dr. İlhan; *Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk,* Ankara, 1951, s. 249.

446

cuğun kabullenilmesine rağmen, nesebi red dâvası açmak hakkı iki durumda geri gelmektedir.

A — Hile (İğfal)

İğfal, bir kişinin bir olay hakkında, üçüncü kişiler tarafından, o kişinin, olayın oluşu hakkındaki kanısında veya olayın niteliğinde aldatılması, yani hataya düşürülmesidir. Tanımlamadan anlaşılacağı gibi, yasamızın iğfa'dan amacı hiledir. Hilenin varlığında dâvacı, zaman geçmiş veya çocuğu kabullenmiş olsa bile, nesebi red dâvası açabilir. Egger'in dediği gibi, bu takdirde tanıma batıl olduğu gibi zamanın geçmesi de hükümsüzdür. (B. Y. Md. 28). Hilenin varlığında, nesebi red dâvası açmak için yeni bir, bir aylık zaman başlar ve zamanın birinci günü, hilenin anlaşıldığı gündür. «Çocuğun kendisinden olduğuna dair karısı tarafından iğfal edilen kocanın kendisinin çocuğu olamıyacağına ıttılaı tarihi göz önünde tutularak müddetinde açılmamış olsa dahi dâvanın rüyeti icap eder.» (Y. H. G. K. 16/12/1953 tarih E. 2/61 - K. 71. Ömerbaş - Çetinbaş. a. g. e.)

Hilenin varlığını ve gerçeği öğrendiği günü, M. Y. nin 6 ncı maddesi gereğince hileye dayanarak dâva açan kişinin doğrulaması gerektir. Karşı taraf da, hilenin olmadığını veya durumun daha önce, dâvacı tarafından öğrenildiğini doğrulamıya çalışacaktır.

B — Gerektirici neden (Muhik sebep)

Nesebi red dâvası, gerektirici bir nedenle açılamamışsa, dâvacıya yine dâva hakkı tanınmaktadır. Tabiidir ki burada, tanıma, başka bir deyişle, tanımanın gerektirici bir nedenle olduğu söz konusu olamaz. Dâvanın zamanında açılmamasına neden olan gerektirici nedenler, dâvacı tarafından iddia ve doğrulanmıya çalışılacaktır. İleri sürülen nedenlerin, gerektirici olup olmadığı hâkim tarafından takdir edilir. Dâvanın zamanında açılmaması tamamen dâvacının kişiliği ile ilgili bir özürden ileri gelmemelidir. «Dâvacı red sebebine ve müddetine muttali olduğu halde karısı ile olan münasebetlerinin alacağı şekle intizaren dâva açmamışsa, müddet temdit olunamaz.» (Egger. a. g. e.) Yine dâvacı, hakiki babayı veya anayı müzayakada bırakmak veya normal olmayan yararlar elde etmek için dâva açmamışsa, gerektirici nedenden faydalanamaz. Buna karşılık kocanın doğumu öğrendiği gün, kendisini bilemiyecek derecede ağır hastalığa yakalanması, dâva açmaması hakkında tehdit ve cebir görmesi, başvurulacak mercide hataya düşmesi gibi dâvacının ki-

şiliği ile ilgili olmayan özürlerin, gerektirici neden kabulu olanaklıdır. Hâkim, gerektirici neden olarak önüne getirilen konuları, titizlikle incelemeli ve delilleri tartışırken hataya düşmemelidir. Gerektirici nedenlerin kabulünde, dâvacıya hilede olduğu gibi, yeniden bir aylık zaman tanınmaz. Dâvanın hemen açılması gereklidir. (M. Y. Md. 246/son).

Maddenin yazılışı, dâva hakkını yeniden kazanacak kişinin, salt koca olacağı kanısını vermektedir. Acaba mirascılar içinde sayılan durumlarda dâva hakkının yeniden gelmesi düşünülemez mi? Kanımızca hile veya gerektirici neden varsa, zamanın geçmesine rağmen, mirascılar için de yine bir dâva hakkı doğar. Yasanın 246 ncı maddesi, kocanın kabullenmesinden söz etmekde ve bütün maddeye bu birinci cümle temel olmaktadır. Baba varken ve temyiz yeteneğine sahip iken, gerçekten mirascıların dâva hakkından söz edilemez. Ancak, bu demek değildir ki, mirascılar iğfal edilemez ve gerektirici nedenler, mirascılar için düşünülemez. Biz, yasanın 245 inci maddesinin ön gördüğü koşullar altında ve baba, çocuğu açık veya kapalı olarak kabullenmemişse, mirascılara da iğfal edildikleri, yada, gerektirici nedenlerle dâva açamadıklarını doğruladıkları zamanlarda, dâva hakkının geri verilmesi gerekeceği kanısındayız. Yine kanımızca, yasanın ruhu da bunu gerektirmektedir.

V — Dâvanın sonucu :

Nesebi red dâvası, ilgililerden kim tarafından açılırsa açılsın, iki şekilde sonuçlanır : Ya dâva kabul edilir veya edilemez.

Dâvanın kabul edilmemesinde, değişen bir durum yoktur. Hukuken baba görülen koca, artık çocuğun tabii babası olur. Çocuk sahih neseplidir. Sahih nesepli çocuklar hakkında uygulanan hükümler, bunlar hakkında da uygulanır.

Dâvanın kabul edilmesi durumunda ise, nesebin sıhhatine ilişkin karine ortadan kalkar. Çocuk, nesebi sahih olmayan çocuk durumuna girer, anasının soyadını alır. Anasının kocasına mirascı olamaz. Nesebi red dâvası doğrulanarak sona erdikten sonra, gerek çocuk, gerekse ana, babanın hükmen tesbit ettirilmesi için, babalık dâvası açabilme olanağına kavuşurlar. Hakiki baba, çocuğu tanıyabilir. Ancak, çocuk, birbirleriyle evlenmeleri yasak olanların birleşmesi veya zina sonucu meydana gelmişse tanıma olanaksızdır. (M. Y. Md. 292).

«Red kararı makabline şâmildir : Yani nesebin reddine karar verildiği takdirde çocuğun nesebi, onun doğduğu andan itibaren sahih olmayan nesep haline gelir.» (Velidedeoğlu. a. g. e.).

448

mesine, buna karşılık birden fazla müttefik devlet vatandaşlarına karşı suç işlemiş olanların, o devletlerin askerî mahkemelerine mensup üyelerden teşekkül edecek askerî mahkemelere celbi ile ilgilidir (17).

Müttefiklerin bu hususta kararsız olmaları ve hazırlıksız bulunmaları, Almanlara bu maddelerin tatbik edilmesine engel olmak yönünden tarihî bir imkân vermiş oldu.

3 — Leipzig Mahkemeleri :

Gerçekten, 1919 yılında Leipzig'teki Yüksek Alman Mahkemesi, bir kanun ile savaş suçlarını cezalandırmaya yetkili kılındı. 1920 yılında ise, Alman Hükümeti savaş suçları meselesini halletmeye kararlı olduğunu, müttefik devletlere bildirdi.

Bu teklifi incelemek üzere kurulan komisyon, cezalar doğru ve iyi niyetle dağıtılmazsa, suçluları müttefiklerin yargılaması hakkının saklı tutulması şartiyle, Alman Hükümetinin talebini kabul etti.

Müttefikler tarafından tanzim edilen ilk listede 896 isim vardı. Sonradan bu listedeki suçluların sayısı 45 e indirildi ve Leipzig'teki Alman Mahkemesi, Alman kamu oyunun da geniş etkisi altında kalarak, baktığı 901 dâvadan 888 ini beraatle, 13 tanesini de mahkûmiyetle sonuçlandırdı. Ancak, mahkûm olanların da cezaları çok hafifti ve bu kararlar, müttefik devletler tarafından şiddetle protesto edildi (18).

(17) ÇELİK, Milletlerarası Hukuk, İstanbul, 1962, s. 333.
MERAY, a. g. e., C. II, s. 460 - 461.
LÜTEM, a. g. e., s. 22 - 26.
PLANZER, a. g. e., s. 19 - 21.

(18) MERAY, a. g. e., s. 461.
LÜTEM, a. g. e., s. 27 - 29.
PLANZER, a. g. e., s. 21.

449

Böylece, savaş suçlularının cezalandırılması meselesi teorik sahadan tatbikata intikal etmiş oluyordu. Müessir bir cezalandırmaya gidilememiş olmasını ise, devletlerin hâlâ mutlak egemenlik fikrine bağlı kalışları ile izah etmek mümkündür.

4 — Savaşı kanun dışı etme çabaları :

Savaştan sonra, Milletler Cemiyeti savaşı ortadan kaldırmak için gayretler sarfetmiş, fakat bir başarı elde edememiştir. Bu meyanda, saldırganı tarif eden ve milletlerarası anlaşmazlıklarda barışçı yollara müracaatı şart koşan 1924 Cenevre Protokolü kabul edilmediği için yürürlüğe girememiştir. 1927 yılında, Milletler Cemiyeti Asamblesi tarafından yayınlanan ve savaşı yasaklayan demeç ise, şümulü bakımından, ahlâkî sahayı aşamamıştır. Garanti Andlaşmaları, Hakem Sözleşmeleri ve Anlaşmazlıkların barışçı yollardan çözülmesini âmir diğer Sözleşmelerden meydana gelen 1925 Lokarno Andlaşmaları da, Almanya'nın sonradan bu andlaşmaları ihlâl etmesi ile, değerini kaybetmiştir. Buna rağmen, 1928 de toplanan Panamerikan Konferansının saldırı savaşlarını «insanlığa karşı bir cürüm» telâkki etmesi; 1928 Briand - Kellog Paktının savaşı yasaklaması; 1933 Litvinov - Titulescu Sözleşmelerinin saldırıyı tarif etmeye çalışmaları, savaş hukukunu bir düzene bağlama bakımından birer merhale teşkil etmişlerdir.

Bu konuda, evrensel mahiyetleri dolayısiyle 1928 Paris Paktı ve 1928 Cenevre Umumî Senedi özel bir önem taşımaktadırlar. Gerçekten, evrensel bir «savaştan vazgeçme» paktı olan, Paris Paktını imzalayan devletlerin sayısı 44 ü; Milletlerarası anlaşmazlıkların barışçı yollardan çözümlenmesi hakkında 1928 Cenevre Umumî Senedine imza koyan devletlerin sayısı ise, 22 yi bulmuştu.

450

Haye Sözleşmelerinde bahse konu bile olmamıştır (14).

cc — I. Dünya Savaşından sonraki durum :

I. Dünya Savaşı sırasında, Tarafsızlık Statüsünün hiçe sayılması tarafsız gemilerin torpillenmesi, işgâl edilen memleketlerin halkına gayrî insanî muamelelerde bulunulması gibi davranışlar, Savaş suçlarını cezalandırma meselesini tekrar ön plâna çıkarmıştır. Ancak, pozitif hukuktaki boşluklar karşısında, bu suçları cezalandırmak mümkün olamamıştır. Bu mesele doktrinde de çok tartışılan bir konu olmuş ve savaş suçlarının müeyyideleri daha ziyade iç hukuk temeline dayandırılmıştır.

Gerek bu tartışmalar, gerekse savaş sırasında saldırıya uğrayan devletlerin kurdukları tahkikat komisyonlarının çalışmaları, savaş sonunda teşkil edilen Sorumlulukları tesbit Komisyonunun halle uğraştığı meselelere ışık tutmuş ve bu komisyon sonradan hazırlanan barış andlaşmalarına ithal edilen müeyyideleri tesbit etmiştir (15).

1 — Sorumlulukları Tesbit Komisyonu :

1919 yılında, Barış Hazırlık Konferansında verilen bir kararla, A. B. D., İngiltere, Fransa, İtalya, Japonya (ikişer temsilci), Belçika, Yunanistan, Polonya, Romanya ve Sırbistan'ın (birer temsilci) iştirak ettikleri, bir «Sorumlulukları araştırma ve müeyyideleri tesbit etme» Komisyonu kurulmuştur. Komisyonun başlıca görevleri :

(14) OPPENHEIM - LAUTERPACHT, a. g. e., s. 228 - 234.
MENZEL, a. g. e., s. 33.
MERAY, a. g. e., s. 333.
LÜTEM, a. g. e., s. 15 - 17.
PLANZER, a. g. e., s. 16 - 17.

(15) LÜTEM, a. g. e., s. 18.

457

Savaşa sebep olanların sorumunu;

Savaş sırasında işlenen, savaş kanun ve teamüllerine aykırı ihlâlleri;

Düşman kuvvetlerinin yüksek dereceli kişilerinin bu ihlâllerdeki sorum derecesini;

Suçların muhakeme edilmesi için takip olunacak usul ve istinad edilecek statüyü;

ve sair hususları; tesbit etmekti.

Komisyon, suçların her mağdur devlet tarafından bizzat cezalandırılmasını, sadece müteaddit müttefik milletlerin halkına ve askerlerine karşı suç işliyenler; bu suçların işlenmesine sebep olan emirleri verenler ve mahiyetleri dolayısiyle mülkî mahkemelere tevdi edilemiyecek suçlular için yüksek bir mahkeme kurulmasını teklif etmiştir (16).

2 — Versailles Andlaşması :

Versailles Andlaşmasının 227 - 250 nci maddeleri, savaş suçlarının cezalandırılmasına ayrılmıştı. Bu andlaşmanın 227 nci maddesi, Alman İmparatoru II. Wilhelm'in, milletlerarası ahlâkı ve andlaşmaları ihlâl ettiği gerekçesiyle, özel bir mahkemede yargılanmasına dairdi. Ancak, Hollânda'ya sığınmış olan Alman İmparatorunun, bu Devlet tarafından müttefiklere teslim edilmemesi yüzünden, 227 nci madde tatbik edilememiştir. 228 ve 229 uncu maddeler ise, Müttefik Devletlere, savaş kanun ve teamüllerine aykırı fiiller ika etmiş olan şahısları kendi mahkemelerine celbetme hakkının verilmesine; müttefik devletlerden birinin vatandaşlarına karşı suç işlemiş bulunan faillerin, o devletin askerî mahke-

(16) LÜTEM, a. g. e. s. 20 - 21.
PLANZER, a. g. e., s. 19 - 20.

452

bb — **I. Dünya Savaşından önce pozitif hukukta gelişmeler :** Savaş hakkındaki bu klâsik doktrin de, gerek fikrî, gerekse teknik gelişmeler sonucunda, bir takım değişikliklere uğramıştır. Fiilen çarpışan ve çarpışmayanlar arasındaki ayırım, yeni devrin özellikleri dolayısıyla tamamen ortadan kalkmış, üstelik savaşların daha geniş sahalara yayılması yüzünden, daha fazla sayıda insan, savaştan zarar görmeye başlamıştır (12). Savaşı önlemek mümkün olamayınca, hiç olmazsa sonuçlarının kötü tesirlerini azaltmak gayesi ile, bir takım sözleşmeler aktedilerek, savaşın cereyanı belli kaidelere bağlamak istenmiştir.

Bunların yanısıra, savaşanların kendiliklerinden (spontan) bir şekilde bazı kaidelere uymaları sonucunda, savaşın teamülî kaideleri ortaya çıkmıştır. Savaş usullerini düzenleyen kaidelerin, devletlerarası hukukta geniş bir şekilde taknin edilmesine, ancak 19. Yüzyılın ikinci yarısında başlanabilmiştir.

1 — 1856 tarihli Paris Beyannamesi :

Bu beyanname Deniz Savaşları ile ilgili olarak, Korsanlığın kaldırılması; Deniz muhasaralarının fiilî olması; bitaraf gemilerdeki düşman eşyasının ve düşman gemilerindeki bitaraf eşyanın, savaş kaçağı olmadıkça müsadere edilmemesi gibi hususları düzenlemiştir.

2 — 1864 Cenevre Sözleşmesi :

Bu Sözleşmede, savaş alanlarında yaralanan askerlerin durumlarının düzeltilmesi bahse konu olmuştur.

3 — Diğer bazı çabalar :

Savaşlarda patlayıcı ve yangın çıkarıcı maddelerin kullanılmasını yasaklayan «1868 St. Petersbourg Sözleşmesi»; Alabama meselesi dolayısıy-

(12) OPPENHEIM - LAUTERPACHT, a. g. e., s. 207 - 208.

la tarafların savaş sırasındaki yükümlerini sayan «1871 Washington Andlaşması»; 1870-71 Savaşı sonucunda, Fransız Mahkemelerinin Almanlarla suç ortaklığı eden kendi vatandaşlarını cezalandırması; 1874 Brüksel Konferansında, General Arnaudeau'nun, müeyyideleri evrenselleştirmek ve savaş sırasında işlenen suçların cezalandırılmasında vahdet sağlanmasını istiyen, fakat Konferans tarafından rededilen teklifi, savaş kaidelerini düzenleme açısından sarfedilen emeklere verilebilecek diğer örneklerdir (13).

4 — La Haye Sözleşmeleri :

Savaş Hukukunun düzenlenmesi bakımından en ileri adım, hiç şüphesiz 1899 ve 1907 La Haye Konferanslarında atılmıştır. Bu sözleşmelerin önemi o kadar büyüktür ki, La Haye adının, insanlık için girişilen mücadelede bir sembol haline geldiğini söylemek, mübalâğa olmayacaktır. 1907 tarihli La Haye Konferansında, Savaş Hukuku ile ilgili 13 Sözleşme kabul edilmiştir. Bunların en önemlisi, ilerde Devletler Hukuku tatbikatında birçok maddelerine atıf yapılan, kara Savaş Hukukuna ait IV. Sözleşmedir. Kara Savaşının kanun ve teamüllerine ait olan bu Sözleşme, 2 nci maddesindeki «genel katılma şartı» sebebiyle, her iki Dünya Savaşında da tatbik edilememiştir. Gerçekten, IV. La Haye Sözleşmesi, taraf olmayan devletlere doğrudan doğruya uygulanamamış, ancak Sözleşmelerin hükümlerinden teamülü kaideler olarak istifade edilmişdir. La Haye Sözleşmelerinin diğer bir zayıf tarafı da, Sözleşme hükümlerinin ihlâl edilmesi halinde, hiçbir müeyyidenin öngörülmemiş olmasıdır. Şahısların cezaî sorumluluğu ise, La

(13) OPPEHEIM - LAUTERPACHT, a. g. e., s. 227 - 228.
MENZEL, a. g. e., s. 32 - 33.
MERAY, Devletler Hukukuna Giriş, C. II, s. 332.
LÜTEM, a. g. e., s. 14 - 15.

454

re, mağluplar ya toptan imha ediliyor, yahut da hayat boyunca esaret altına alınıyorlardı.
Bütün bunlar, genocide hareketinin Antik Çağda galiplere tanınan sonsuz bir kudretin tabiî sonucu olduğunu göstermektedir (6).

b — Orta Çağ :

Doğuda Hristiyanlığın yayılmaya başlaması ile, insanî değerlerde büyük değişiklikler meydana geldi. Esaretin yavaş yavaş ortadan kaldırılması ve insana ferd olarak değer verilmeye başlanması sonucunda, savaş anlayışında da bazı gelişmeler oldu (7).

St. Augustin ve St. Thomas d'Aquin, «bellum justum» kavramına hristiyanî değerler açısından başka bir hüviyet vermeye çalıştılar.

St. Augustin savaşı, düzenin kurulması ve barışın temini amacını güttüğü nispette, lüzumlu görüyordu. (bellum geritur ut pax acquiratur). Ayrıca, savaşın meşruluğunun da bazı şartlara bağlanması gerektiğini ileri sürüyordu.
St. Thomas ise, âdil olmayan savaşların suçluları için, ferdî sorumluluğu tesis etmeye çalıştı.

Ancak bütün bunlara rağmen, imha savaşının sadece savaşan ordular arasında bir düşmanlık olmaya doğru gelişmesi, yüzyıllar sürdü ve hiçbir zaman yeterli ve mükemmel bir şekilde gerçekleştirilemedi. Orta Çağ süresince, dinî, politik ve ırkî genocide hareketleri, katliamlar ve imhalar listesi maalesef, epey kabarıktır (8). Buna karşılık, «jus in bello» nun kabulü ile savaşı düzenleme yönünde-

(6) OPPENHEIM - LAUTERPACHT, International Law, A Treatise, C. II, Disputes, War and Neutrality, 7. Baskı (new impression 1955), Longmans, Green and Co., London — New York — Toronto, s. 204 ve 367.
MENZEL, Völkerrecht, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 1962, s. 14 - 17.
PLANZER, a. g. e., s. 11.

(7) OPPENHEIM - LAUTERPACHT, a. g. e., s. 226 - 227.

(8) PLANZER, a. g. e., s. 12, Albigeois ve Pierre Valdo'nun takipçilerine karşı girişilen imha hareketleri, 1572 St. Barthélemy katliâmı ve dinî genocide hareketleri için tipik örneklerdir. Lemkin'e göre, Haçlı Seferleri de, gayeleri kitle halinde imhaları önlemek olduğu halde, génocide genci de hareketlerine dahildirler.

ki çabaları da küçümsememek gerekir. Gerçekten, bu meyanda Gratien'in «Concordantia discortantium canonum» unu (1151); Fransa'da II. Jean ve VI. Charles'ın Fermanlarını (1351); İngiltere'de Richard'ın «Orduda gözetilecek emirname ve âdetler hakkında Statute» lerini (1385); Cesur Charles'ın Nizamnamelerini (1468 ve 1471) ve İsviçre'de VIII Kanton tarafından imzalanan «Frauenbrief de Sempach» Sözleşmesini zikretmek mümkündür (9).

c — Modern Zamanlar :

17. Yüzyılda büyük devletlerin ortaya çıkması, egemenlik kavramının doğmasına ve kuvvet kazanmasına sebep olmuştur. Grotius'un uyuşmazlıkların barışcı yollardan çözümlenmesini öngören tahkim fikri; Sully, Penn ve Abbé de St. Pierre gibi kişilerin teklif ettikleri Milletlerarası teşkilât tasarıları, bu sebepten dolayı gerçekleşememiştir (10).

aa — Klâsik Savaş Doktrini :

Buna karşılık, Vattel'in egemen devletler üzerinde hiçbir otorite tanımayan ve savaşı egemen devletlerin «temel hakları» nı korumak için müracaat ettiktikleri bir yol telâkki eden fikirleri önem kazanmıştır. Bu düşünceye göre, bir başka devletin haksızlıkta bulunup bulunmadığına ve bu hususun cezalandırılıp cezalandırılmamasına karar vermek, tamamen ilgili devletin takdirine bırakılmaktadır. Savaşın bu klâsik telâkkisi, 19. Yüzyıla kadar varlığını korumuştur (11).

(9) MENZEL, a. g. e., s. 19 - 20.
LÜTEM, a. g. e., s. 201
PLANZER, a. g. e., s. 13.
(10) LÜTEM, a. g. e., s. 12.
PLANZER, a. g. e., s. 14.
(11) OPPENHEIM - LAUTERPACHT, a. g. e.. s. 178.
MENZEL, a. g. e., s. 291 ve 338 - 339.
LÜTEM, a. g. e., s. 12 - 13.
PLANZER, a. g. e., s. 14 - 15.

Ancak bütün bu çabalar, her hukuk süjesinin zorunlu olarak riayet edeceği evrensel hükümler konamadığı ve bir savaş halinde sorumluların yargılanabilecekleri Milletlerarası bir kaza organı kurulamadığı için semeresiz kalmıştır (19). Savaş suçlarının cezalandırılmasının mümkün olması için, insanlığın «tarif olunmaz acılar yükleyen harp belâsı» nı bir defa daha denemesi gerekmiştir.

(19) MENZEL, a. g. e., s. 38 - 39.
LÜTEM, a. g. e., s. 30 - 42.
PLANZER, a. g. e., s. 21 - 22.

457

II. İNSANLIK ALEYHİNE SUÇLAR VE NÜRNBERG MAHKEMESİ:

Medeniyetin ilerlemesine paralel olarak gelişen insan öldürme teknikleri, II. Dünya Savaşı sırasında tüyler ürpertici derecede korkunç ve hazin bir tablo çizmiş, sapık bir ideoloji milyonlarca mâsum insanı, insanlık dışı davranışlara, işkencelere ve en sonunda ölüme mahkûm etmişti (20).

A. SAVAŞ SUÇLULARININ CEZALANDIRILMASINDA HAZIRLIK SAFHASI :

a — Resmî olmayan kuruluşların ve Devlet adamlarının beyanları :

Savaş sırasında «Cambridge Cezaî Gelişme Yeniden İnşa Komisyonu» ve «Londra Milletlerarası Asamblesi» gibi resmî olmayan kuruluşlar yanında, çeşitli Devlet adamları da, yapılan zulümleri takbih eden demeçler yayınlayarak, savaş suçlarının cezalandırılması için gerekli zemini hazırlamaya çalışmışlardır (21).

Bu demeçlerin en önemlilerinden biri, 1942 yılında Londra'da, Fransız Millî Komitesi, Norveç, Hollânda, Belçika,

---

(20) Geliştirilmiş tekniklerle Nazi'ler tarafından öldürülen bu zavallı insanların sayısı çeşitli istatistiklere göre 4 ile 6 Milyon arasında değişmektedir.
Ayrıca 1936 - 38 yıllarında Sovyet Rusya'da «Büyük Temizlik» (Yezhovshchina) faaliyeti sırasında katledilen insanlaın miktarı ise, elde sıhhatlı istatistikler olmamakla beraber, nüfus sayımlarının tahlilinden çıkarılan vasıtalı sonuçara göre 8 ile 10 Milyon civarındadır.
1950 - 55 yıllarında Kızıl Çin'de «Varlıktan Mahrum Etme» (Hsiao Mich) kampanyasında öldürülen zavallıların sayısına gelince, 10 ile 20 Milyon arasında tahmin edimektedir.
OPPEHEIM - LAUTERPACHT, a. g. e., s. 576 - 577.
LÜTEM, a. g. e., s. 44.
GÜRELLİ, a. g. m., s. 69.
McWHIRTER, The Guinness Book of Records ;London, Oct. 1965, s. 104.

(21) LÜTEM, a. g. e., s. 43 - 50.

Lüksemburg, Polonya, Çekoslovakya, Yugoslavya ve Yunanistan arasında kabul edilen St. James Palace Beyannamesidir. Bu beyannamede, sadece savaş suçlularının değil, savaşla ilgisi olmayan şiddet fiillerini işleyen kimselerin de, âdi birer suçlu gibi cezalandırılması kabul edilmiştir. Savaşla ilgisi olmayan şiddet fiilleri, sonradan «insanlık aleyhine suçlar» adını alan fiillerdir.

Savaş suçluları konusunda Devlet adamları tarafından yapılan en önemli beyan ise, «Moskova Demeci» dir. Gerçekten, Stalin (Rusya), Roosevelt (A. B. D.) ve Churchill (İngiltere) tarafından, 1943 yılında yayınlanan «Moskova Demeci», daha sonra kurulan Nürnberg Mahkemesi Statüsünü, geniş ölçüde etkilemiştir. Moskova Demeci, Almanların yaptıkları zulmü takbih ettikten sonra, suçlu subay ve Nazi Partisi mensuplarının, toprağında suçu işledikleri Devletlerin mahkemelerine celbedilerek, bu Devletlerin kanunlarına göre cezalandırılacaklarını; Büyük savaş suçluları hakkında ise, Müttefik Devletlerin alacakları karara göre işlem yapılacağını ilân ediyordu (22). (Büyük savaş suçluları, işledikleri suçlar belli bir coğrafî bölge ile sınırlanamayan sorumlu kişilerdir).

b — Birleşmiş Milletler Savaş Suçları Komisyonu :

20 Ekim 1943 tarihinde, A. B. D., İngiltere, Belçika, Norveç, Yeni Zellânda, Polonya, Çekoslovakya, Yugoslavya, Yunanistan, Kanada, Avusturalya, Güney Afrika Birliği ve Çin'in iştiraki ile bir Konferans aktedilmiş ve teşkil olunan bir Komite, Komisyonun organizasyonu ile görevlendirilmişti.

Savaş suçları Komisyonu, tahkikat, tatbikat ve danışma görevlerini ifa edecek üç tâli Komiteye ayrıldı. Komisyonun faaliyeti dört safhada cerayan etmiştir. Hazırlık devresi

(22) OPPENHEIM - LAUTERPACHT, a. g. e., s. 577.
ÇELİK, a. g. e., s. 334.
LÜTEM, a. g. e., s. 45 - 47.
PLANZER, a. g. e., s. 26.
ARONEANU, Le Crime contre l'Humanité, Paris, 1961, s. 33 - 35 ve s. 275 - 276.
GÜRELLİ, a. g. m., s. 71 - 72.
TOSUN, a. g. m., s. 406 - 407.

459

olan birinci safha, daha savaş sırasında başlamış ve önemli prensip ve usul meselelerini halletmiştir. (1945) Cezalandırma safhası olan ikinci safhada, mahkemeler kurulmuş ve büyük savaş suçluları aleyhine verilen kararlar ile son bulmuştur. (Ekim 1946) üçüncü ve dördüncü safhalar ise, danışma ve tasfiye safhaları olup, 1948 ilkbaharına kadar devam etmişlerdir (23).

B. NÜRNBERG MAHKEMESİ :

a — Kuruluşu :

Nürnberg mahkemesi, 8 Agustos 1945 tarihinde Londra'da imzalanan «Avrupa Mihver Devletleri büyük savaş suçlularının takibine ve cezalandırılmasına» dair olan andlaşmaya, askeri mahkemenin görevlerini ve yetkilerini tesbit eden bir statünün eklenmesi ile kurulmuştur (24).

b — Yetkileri :

Nürnberg Mahkemesi herşeyden önce, büyük savaş suçluları», başka bir deyişle, «fiilleri özel bir coğrafî mahalde tesbit edilemiyenleri» yargılamak üzere kurulmuştur. Mahkeme, iç hukuku tatbik ile mükellef bir yetkiye değil, devletlerarası hukuku tatbikle mükellef özel bir yetkiye sahipti (25).

Statünün 6 ncı maddesine göre, suçlar başlıca üç gurupta toplanmaktaydı :

aa — Barış aleyhine suçlar,

bb — Savaş suçları,

---

(23) LÜTEM, a. g. e., s. 50 - 55 Daha etraflı bilgi için bk. The History of the War Crimes Commission and the Development of te Laws of War, His Majesty's Stationery Office, London, 1948).

(24) OPPENHEIM - LAUTERPACHT, a. g. e., s. 577 - 578.
LÜTEM, a. g. e., s. 62 - 63.
PLANZER, a. g. e., s. 27.
ARONEANU, a. g. e., s. 312 - 318 (Andlaşmanın ve statünün tam metni).
GÜRELLİ, a. g. m., s. 72.
TOSUN, a. g. m., s. 408.

(25) LÜTEM, a. g. e., s. 64.

460

cc — İnsanlık aleyhine suçlar (26).

c — Nürnberg Mahkemesi Statüsüne göre İnsanlık aleyhine suçlar :

İnsanlık aleyhine suçlar, statünün 6 ncı maddesinde (c fıkrası) şöyle tarif olunmuşlardır :

«Mahkemenin görevine giren suçların icrası için veya bu suçlara murtabıt olarak savaştan önce veya savaş sırasında sivil halka karşı işlenmiş adam öldürmeler, kökkazımalar (tenkil), köleleştirmeler, sürgünler ve bütün diğer gayrî insanî hareketler veya siyasî, ırkî, dinî sebeplerle yapılan zulümler, ika edildikleri memleketin iç hukukuna aykırı olsun olmasın, insanlık aleyhine suçları teşkil ederler» (27).

aa — Suç Unsurları :

Yukardaki tarife göre, suç unsurlarını iki bakımdan ele almak mümkündür :

1 — MADDÎ UNSUR :

Maddî unsurlar, 6 ncı maddede önce örnekler verilerek sayılmıştır :

Adam öldürmeler :

Yaşayan bir insanın hayatına kasden son vermektir. Ancak, statüde çoğul olarak adam öldürmelerden bahsedildiği için, tek bir insanın öldürülmüş olmasını, insanlık aleyhine suç saymak zordur (28).

Kökkazımalar : (Extermination)

Bu kavram, sistemli bir şekilde adam öldürmeleri ifade etmektedir.

(26) Burada, konumuzla ilgisi doyasıyla «İnsanlık aleyhine suçların» yargılanması üzerinde duracağız.

(27) ARONEANU, a. g. e., s. 314.

(28) TOSUN, a. g. m., s. 417.

461

Köleleştirmeler :

Köleleştirme terimi ile, insanların zorla, ağır şartlar altında, adeta bir esir gibi kullanılarak, çalıştırılmaları anlatılmak istenmiştir.

Sürgünler :

Bazı kimselerin, yerlerinden yurdlarından edilerek, toplu halde ve zorla başka yerlere sürülmeleridir (29).

Örnek kabilinden (exempli causa) sayılan bu fiiller yanında; genel bir ifade ile «bütün diğer gayrî insanî hareketler veya siyasî, ırkî, dinî sebeplerle yapılan zulümler» den bahsedilmiş ve bu fiillerin de diğerleri gibi insanlık aleyhine suç teşkil ettikleri belirtilmiştir.

Şüphesiz böyle geniş ve elâstikî bir hükmün varlığı, örnek olarak sayılan suç unsurlarından birine girmediği için cezalandırılması mümkün olamayan, insanlık aleyhine suç bırakmayacaktır. Ancak, başka bir açıdan bakıldığı zaman, bu hükmün kolaylıkla kötüye kullanılabileceği ve modern ceza hukukunda yoruma yer vermenin büyük sakınca teşkil edeceği de bir gerçektir.

Filhakika gerek «gayrî insanî hareketler» in ve «siyasî, dinî, ırkî sebeplerle yapılan zulümler»in kapsamını tâyin edebilmek güçtür ve bizatihi böyle bir yorum yapmaya yetkili bir mahkemenin adaleti, şüpheleri davet edecek niteliktedir (30).

2 — Manevî Unsur :

İnsanlık aleyhine suçun manevî unsuru, kasıttır. Ancak, buradaki kasıt, hukuk kaidelerinin ihlâli

(29) PLANZER, a. g. e., s. 32.
TOSUN, a. g. m., s. 416 - 417.
(30) PLANZER, a. g. e., s. 32 - 33.
TOSUN, a. g. m., s. 416 - 418.

462

iradesi demek olan genel saik (dolus genaralis) şeklinde anlaşılmamalıdır. Bu kastın saiki «suç, mahkemenin görevine giren suçların icrası için veya bu suçlara murtabıt olarak işlendiği» takdirde mevcut olan, özel saiktir (dolus specialis). Başka bir deyişle, bu fiiller savaş suçu işlemek veya işlenmesini kolaylaştırmak veya barış aleyhine suç işlemek veya işlenmesini kolaylaştırmak için ika edildikleri takdirde, insanlık aleyhine suç teşkil ederler (31).

bb — Savaş suçlarından ve barış aleyhine suçlardan farkı : İnsanlık aleyhine suçlar ile savaş suçları bazı hallerde iç içe, bir arada bulunabilirler. Esasen bu iki tip suçun statüdeki tarifleri arasında bazı benzerlikler vardır. Ancak, savaş suçlarının mahiyetleri icabı, savaş sırasında işlenebilmesine karşılık, insanlık aleyhine suçun barış zamanında da işlenmesi mümkündür. Savaş suçunun mağdurları hem siviller hem de askerler olabileceği halde, insanlık aleyhine suçların kurbanları, sivillerdir. En sonunda, savaş suçlarının mal aleyhine işlenen bazı suçlardan meydana gelebilmesi mümkün olduğu halde, insanlık aleyhine suçun mal aleyhine işlenebileceği tasavvur edilemez (32).

İnsanlık aleyhine suçlar ile barış aleyhine suçlar arasındaki fark daha barizdir .Gerçekten, barış aleyhine suçlar, bir saldırı savaşını veya andlaşmalar, garantiler veya milletler arası andlaşmaların ihlâli suretiyle vukubulan bir savaşın idaresi, hazırlanması, çıkarılması ve devam ettirilmesi veya önceki fiillerden herhangi birinin gerçekleşmesi için kararlaştırılan bir plâna veya bir komploya iştirakten ibarettir. Oysa, insanlık aleyhine suçlar, doğrudan doğruya sivil halka yönelmiştir. Adam öldürmeler, kökkazımalar, köleleştirmeler, sürgünler ve diğer gayrî insanî

(31) EREM, a. g. e., s. 23.
TOSUN,a. g. m., s. 418.
(32) EREM, a. g. e., s. 9.
TOSUN, a. g. m., s. 409 - 410.

463

hareketler ve siyasî, ırkî, dinî zulümler olarak tezahür eder (33).

cc — İrtibat şartı :

Statüye göre, insanlık aleyhine suçların cezalandırılabilmesi, ancak bu fiiller savaş suçları veya barış aleyhine suçlar ile ilgili olarak işlendiği takdirde, mümkündür. Başka bir deyişle bu suçun işlenmiş sayılabilmesi için, irtibat şartının gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

İrtibat şartının Nürnberg mahkemesi tarafından da bu şekilde yorumlanması sonucunda, insanlık aleyhine suçlardan mahkûm olanların sayısı, ikiyi aşamamıştır (34).

Bunun sebebini, savaş suçları ve barış aleyhine suçları cezalandırırken, daha önceden mevcut olan andlaşmalara dayanmak mümkün olabildiği halde, insanlık aleyhine suçları düzenleyen milletler arası yazılı bir metnin bulunmamasına, bağlamak gerekir (35).

dd — Suçun ika zamanı :

İnsanlık aleyhine suçlar, ancak savaş suçları veya barış aleyhine suçlar ile ilgili olarak işlenebileceği için, birinci hâlde yani savaş suçlarına murtabıt olarak işlenirse, tabiatıyla savaş sırasında; buna karşılık barış aleyhine suçlara ilişik olarak işlenirse, barış sırasında işlenmiş olacaklardır.

Başka bir deyişle, bu suçun diğer suçlara ilişkin olması şartıyla, hem savaş sırasında, hem de savaştan önce işlenmesi mümkündür (36).

---

(33) TOSUN, a. g. m., s. 410 - 411.
(34) OPPENHEIM - LAUTERPACHT, a. g. e., s. 579 İnsanlık aleyhine suçlardan mahkûm olanlardan biri ölüme, diğeri de 20 yıl ağır hapse mahkûm edilmişlerdir.
TOSUN, a. g. m., s. 411 - 413.
(35) LÜTEM, a. g. e., s. 170.
TOSUN, a. g. m., s. 413.
(36) LÜTEM, a. g. e., s. 170.
PLANZER,a. g. e., s. 34.
TOSUN, a. g. m., s. 416.

464

ee — Mağdur :

İnsanlık aleyhine fiillerin, sivil halka karşı işlenmiş olması gereklidir. Sivil halk kavramı, yabancı, yerli veya azınlık ayırımı yapılmaksızın, bütün sivilleri kapsamaktadır. Başka bir deyişle, suçu işliyenlerin, kendi vatandaşlarına veya işgâl ettikleri memleketlerin halkına, yahut da azınlıklara karşı bu fiilleri işlemiş olmaları arasında bir fark yoktur. Sivil olmayan şahıslara karşı işlenen bu mahiyetteki suç ise, savaş suçları hakkındaki hükümlere istinaden cezalandırılacak, insanlık aleyhine suçların kapsamına girmiyecektir (37).

ff — Fail :

1 — Gerçek kişiler :

Nürnberg Mahkemesinin statüsüne göre, insanlık aleyhine suçların faili, ancak «büyük savaş suçluları» olabilir. Başka bir deyişle, coğrafî bakımdan işlendikleri yer, özel bir şekilde tesbit edilemiyen suçların failleri, insanlık aleyhine suç ile itham edilebilirler.

2 — Tüzel kişiler :

Gerçekle, Ceza Hukukunda kollektif sorumluluk ilkesinden kaçınılmış, ferdî sorumluluğa yer verilmesi, adaletin gerçekleşmesi yönünden daha uygun görülmüştür. Oysa, Nürnberg Mahkemesi Statüsünün 9 ve 10 uncu maddeleri kollektif sorumluluğa yer vermiştir. 9 uncu maddeye göre, mahkeme bir ferdi suçlu saydığı takdirde, o ferdin üyesi bulunduğu grup veya teşkilâtı da «suçlu bir organizasyon» sayabilecektir (38).

---

(37) LÜTEM, a. g. e., s. 170.
TOSUN, a. g. m., s. 415 - 416.

(38) EREM, a. g. e., s. 9 - 11.
TOSUN, a. g. m., s. 414 Bu şekilde sorumlu bulunan ve suçlu sayılan teşkilâtlar, Nazi Partisi Şefler topluluğu, Gestapo, S. D. SS. dir.

465

Bir teşkilât, Nürnberg Mahkemesi tarafından bir defa suçlu sayıldıktan sonra, bu teşkilâtların hiç bir şekilde ve hiç bir başka mahkeme önünde suçsuzluğu dermeyan edilemiyecektir. Bu hükme dayanılarak, A. B. D., İngiltere, Fransa ve Sovyetler Birliği Millî Mahkemeleri tarafından, suçlu teşekküllere bağlı ferdler, mahkûm edilmişlerdir ki, bu durum insanlık aleyhine suçların dolayısiyle «Küçük savaş suçlu» larına da sirayet ettirilmesine imkân vermiştir (39).

gg — İnsanlık aleyhine suçun mahiyeti :

İnsanlık aleyhine suçları teşkil eden fiiller, «işlendikleri memleketin iç hukukuna aykırı olup olmadıklarına bakılmaksızın cezalandırılırlar.»

Statünün bu hükmü, herşeyden önce devletlerarası hukukun iç hukuka olan üstünlüğünü ortaya koymaktadır. Ayrıca, sadece devletlerin devletlerarası hukukun süjeleri oldukları hakkındaki klasik doktrine de Nürnberg mahkemesi statüsünde yer verildiği anlaşılmaktadır. Esasen, ipleri gerçek kişilerin elinde olan bir tüzel kişiyi suçlamak ve cezalandırmaya kalkmak, mantıksız bir davranıştır (40).

Ancak, Pella ve Merle'nin ortaya attıkları, «çifte sorumluluk» yani hem ferdî, hem de kollektif sorumluluğun birlikte mütalâa edilmesi, daha gerçekci bir çözüm tarzı olabilir. Gerçekten her ne kadar devlet, kendini idare eden fertlerden ayrı bir iradeye sahip değilse de, «fizik şahıslar topluluğunun çıkar ve emellerini temsil eden bir realite olduğu da unutulmamalıdır» (41).

(39) HAENSEL, Das Organisationsverbrechen, Biederstein Verlag München-Berlin, 1947, s. 62 (Daha etraflı bilgi için bk.)

(40) TOSUN, a. g. m., s. 418-419.

(41) LÜTEM, a. g. e., s. 199-200.

466

C. TOKYO MAHKEMESİ

Japon büyük savaş suçlularının yargılanmasına, Tokya'da 29 Nisan 1946 tarihinde, general D. Mac Arthur'un neşrettiği bir beyanname ile kurulan milletlerarası bir askeri mahkeme önünde başlandı.

Tokyo mahkemesinin yetkisine giren suçlar :

a — Barış aleyhine suçlar,

b — Dar anlamda savaş suçları (Conventional War Crimes)

c — İnsanlık aleyhine suçlardı.

Nürnberg Mahkemesi Statüsü ile Uzak Şark Statüsü arasında, esas bakımından bir fark bulunmadığı söylenebilir. Tokyo Mahkemesi, Kasım 1948 de, 27 suçlu hakkında hüküm vermiştir (42).

Tokyo Mahkemesi, daha sonra kurularak faaliyete geçtiği için, Nürnberg Mahkemesi kadar yankı uyandırmamıştır.

(42) MERAY, a. g. e., s. 466.
LÜTEM, a. g. e., s. 84 - 85.
PLANZER, a. g. e., s. 44 - 46.
KEENAN - BROWN, Grimes against International Law, Public Affairs Press, Washington, D. C., 1950, s. X+226 (Daha etraflı bilgi için bk.)

III. NÜRNBERG KARARLARINDAN GENOCİDE SÖZLEŞMESİNE:

II. Dünya Savaşından sonra, gerek büyük savaş suçlularının, gerekse küçük savaş suçlularının yargılanmasında, insanlık aleyhine suç kavramı geniş bir tatbik bulamamıştır. Denebilir ki, mahkemeler «nullum crimen nulla poena sine lege» kaidesinin madde ve ruhunu inkâr ediyor duruma düşmemek için, insanlık aleyhine suçları gayet dar bir şekilde uygulamışlardır (43).

Buna rağmen, bu kavramın devletlerarası bir suç kategorisi olarak Devletler Hukukuna girmiş ve sarsılmaz bir şekilde yerleşmiş olması, küçümsenemiyecek bir ilerlemedir.

Gerçekten büyük savaş suçlularının yargılanması sırasında ve daha sonra, insanlık aleyhine suç kavramı, hem doktrinde, hem de milletlerarası kuruluşlarda işlenerek, bir Genocide Sözleşmesi için uygun düşünce zemini hazırlanmıştır.

A. DOKTRİN

a — Kişiler :

D. de Vabres, Pella, R. Lemkin, E. Aroneanu, M. Merle, G. Scelle (44) gibi müellifler, Nürnberg kararlarını tenkid ve tahlil etmişler ve insanlık aleyhine suçların tarifini yapmaya çalışmışlardır. Hiç şüphe yok ki, bu çalışmalar belli bir fikri ortam yaratmış ve Genocide Sözleşmesinin hazırlıklarını kolaylaştırmıştır.

Özellikle «genocide» teriminin mucidi Prof. Lemkin tarafından yapılan, insanlık aleyhine suçlar tipolojisi, pek ilgi çekicidir. Prof. Lemkin'e göre, genocide şu sahalarda olabilir :

---

(43) LÜTEM, a. g. e., s. 172.

(44) LÜTEM, a. g. e., s. 171 - 175 (Herzog, Schwarzenberger, Wright, Finch, Schwelb gibi daha birçokları da, bu konuda değerli görüşler ortaya koymuşlardır.)

aa — Politik :

İşgâl edilen memleketlerde, mahallî idare yerine işgal idaresi kurmak; eski ile bağları koparmak için sokak adlarına varıncaya kadar değişiklikler yapmak; yerli halkı göçe zorlayarak, başka milletlerden kimseleri işgâl edilen topraklara yerleştirmek;

bb — Sosyal :

Bölgesel kanunların ilgası, mahkemelerin kapatılması ve yerlerine işgâl kanun ve mahkemelerinin ikâmesi;

cc — Kültürel :

Dilin okullarda ve basında kullanılmasının yasaklansı ve yerine işgâl eden devletin dilinin kullanılması; eğitim sisteminin, kendi rejimlerini empoze edecek şekilde, değiştirilmesi.

dd — Ekonomik :

Ekonomik seviye düşürülerek, kültürel ve zihnî ihtiyaçların unutturulması;

ee — Biyolojik :

Doğumu azaltıcı tedbirler alınması; evlenmelerin kayitlanması; kısırlaştırmalara gidilmesi erkek ve kadınların ağır şartlar altında,birbirinden uzak bölgelerde çalıştırılması;

ff — Fizikî :

Gıda maddelerinin tercihli olarak dağıtılması; giyecek, yakacak, ilâç verilmemesi suretiyle sıhhat bakımından tehlike yaratılması; kitle hâlinde adam öldürülmesi;

gg — Dinî :

Halkın din ile olan bağlarının koparılmaya çalışılması: ibadet yerlerinin tahrip ve yağma edilmesi;

hh — Ahlâkî :

Müstehcen yayınların ve filimlerin serbest bırakılması; alkol tüketiminin ve kumarın teşvik edilmesi; (45)

b — Kongre ve Konferanslar :

Kişilerin yanı sıra, Kongre ve Konferanslarda da, insanlık aleyhine suçlar üzerinde tartışılmış ve bu kavramı açıklayacak bir tarif aranmıştır.

1946 da Paris'te toplanan Hukukçular Kongresinde, insanlık aleyhine suçlar şöyle tarif edilmiştir :

«Milliyetleri, ırkları, dinleri veya kanaatlerinden dolayı bir ferdi veya fertler grubunu imha eden veya zulümde bulunanlar, insanlığa karşı suç işlemiş olurlar ve bu sebepten ceza görürler. Bu suçlar devletin organları sıfatı ile veya devletin teşviki veya müsamahası ile hareket eden fertler veya teşekküller tarafından ika edilmiş olsalar dahi gene cezalandırılacaklardır. İnsanlığa karşı suçlar, savaş halinden müstakildirler.»

1947 de Brüksel'de toplanan Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Kongresinde ise, daha basit bir tarif yapılmıştır :

«Elinde bulundurduğu, organı olduğu veya himaye gördüğü devletin egemenlik kudretini kötüye kullanarak haksız yere, bir ferd, ferdler grubu veya topluluğu, ırkı, dinî veya fikirleri yüzünden, insan şahsiyetine bağlı esaslı haklarının birinden mahrum eden kimse, insanlığa, karşı suç işlemiş olur» (46). Böylece, gerek kişiler, gerekse Kongreler vasıtasıyla ileri sürülen teklifler, bir taraftan Birleşmiş Milletlerdeki çalışmaları tahrik etmiş, diğer taraftan da çeşitli Komisyonlarda yapılan hazırlıklara ışık tutmuştur.

---

(45) LÜTEM, a. g. e., s. 176 - 179.
KUNZ, a. g. m., s. 18.
GÜRELLİ, a. g. m., s. 69 - 71.

(46) LÜTEM, a. g. e., s. 176.
EREM, a. g. e., s. 21 - 28.
PLANZER, a. g. e., s. 53 - 57.
GÜRELLİ, a. g. m., s. 74.

470

B. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER :

a — Nürnberg İlkelerinin Formüle edilmesi :

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, daha 1946 yılında kabul ettiği bir kararla, Nürnberg Mahkemesinin Statüsünde ve Kararlarında belirtilen esasları, Devletler Hukuku prensipleri olarak teyid etmiş bulunuyordu. Daha sonra, Devletler Hukuku Komisyonu, bu prensipleri formüle etmekle görevlendirildi ve adı geçen Komisyonun tâyin ettiği raportör, 1950 yılında yedi prensip tesbit ederek, bunları Genel Kurula sundu.

b — Barış ve İnsanlığın Güvenliği aleyhine suçlar kodu tasarısı :

1946 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Devletler Hukuku Komisyonundan, ayrıca İnsanlığın barış ve güvenliğine karşı suçlar veya bir Milletlerarası Ceza Kodu hazırlamasını ve bu çalışmalarına Nürnberg Mahkemesi Statüsünü ve Kararlarını esas almasını istemişti.

Devletler Hukuku Komisyonunun bu konuda hazırladığı «Barış ve İnsanlığın Güvenliği aleyhine Suçlar Kodu Tasarısı», 1954 yılında kabul edilmiştir (47).

(47) MERAY, a. g. e., s. 467.
CROZAT, a. g. e., s. 515.
LÜTEM, a. g. e., s. 204.
PLANZER, a. g. e., s. 58 - 62.

471

IV. GENOCIDE SÖZLEŞMESİ:

A. SÖZLEŞMEYİ GEREKTİREN SEBEPLER:

a — İnsanlık aleyhine suç tarifindeki müphemiyet:

İnsanlık aleyhine suçlar, Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri Statülerinde tarif edilmişti. Ancak, Statülerin, iddianame ve mahkeme kararlarının bir bütün olarak tetkiki bile, insanlık aleyhine suçlar hakkında kesin bir kıstasa erişmek imkânını vermiyordu. Ayrıca, savaş suçları ile insanlık aleyhine suçlar, birbirinden vuzuhla ayrılamıyordu (48).

b — Nürnberg Mahkemesi Statüsünün dört galip Devlet tarafından kabul edilmiş olması:

Statü, A. B. D., İngiltere, Fransa ve Sovyetler Birliği tarafından kabul edilmişti ve özellikle yargılama safhasında, sadece Alman ve Japon büyük savaş suçluları mahkemeye celbedilmiş, diğer Devletlere mensup genocide suçluları hakkında tahkikat bile açılmamıştı. Bu davranış, Nürnberg ve Tokyo Mahkemelerinin kararlarına «galipler adaleti» olarak bakılmasına sebebiyet vermiştir (49).

c — İnsanlık aleyhine suçu ihdas etmek:

Nürnberg Kararlarında, Savaş suçları 1907 La Haye ve 1927 Cenevre Andlaşmalarının; Barış aleyhine suçlar ise, Milletler Cemiyeti Misakı, 1924 Cenevre Protokolü, 1925 Lokarno Andlaşması ve 1928 Paris (Briand - Kellog) Andlaşmasının çeşitli maddelerine istinad edilerek, cezalandırılmıştı. Buna karşılık, insanlık aleyhine suçlar, mahkeme statüsünden önce beynelmilel herhangi bir Andlaşmada söz konusu edilmedikleri için, mesnedsiz kalmışlardı. Bu sebeple insanlık aleyhine suçlar, iki mahkûmiyet istisna edilecek olursa, müessir bir şekilde cezalandırılamadı (50).

---

(48) EREM, a. g. e., s. 8.
(49) WÖRTERBUCH des VÖLKERRECHTS, 2. değiştirilmiş baskı, C. I, Berlin 1960, Verlag Walter De Gruyter und Co., s. 658.
TOSUN, a. g. m., s. 423.
(50) TOSUN, a. g. m., s. 423 - 424.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, insanlık aleyhine suçların tek bir tarifini yapmak ve bir sözleşme ile genocide suçunu ihdas ederek, buna bütün devletlerin iştirak edebilmesini temin maksadıyla, sözleşme hazırlıklarına girişilmiştir.

B. HAZIRLIK SAFHASI :

a — **Teklif :**

Küba, Hindistan ve Panama temsilcileri, Birleşmiş Milletler Teşkilâtı Sekreterliğine 2 Kasım 1946 da gönderdikleri bir talep ile, insanlık aleyhine suçların önlenmesi ve cezalandırılması meselesinin Genel Kurul gündemine alınmasını istediler. Genel Kurul 12 Kasım 1946 da, bu meselenin gündeme alınmasına karar verdi ve işi Altıncı Komisyona havale etti (51).

b — **Altıncı Komisyonun çalışmaları :**

Altıncı Komisyonun 22 - 24 üncü toplantılarında genel bir oturum yapıldı ve İngiliz, Fransız, Rus temsilcileri ile teklif sahibi Küba, Hindistan temsilcileri arasında, teklifde bazı değişiklikler yapılması hakkında tartışma açıldı. Daha sonra, bu Komisyona havale edilen teklif, bu komisyon tarafından hazırlanan raporda işlendi. Rapora göre, insanlık aleyhine suçlar, medenî âlemin mahkûm ettiği bir suçtur ve başlıca sorumluları ve ortakları için bir ceza derpiş etmek lâzımdır. Özel şahısların, memurların, devlet adamlarının sorumluluğundan müstakil olarak, Devletlerin sorumluluğunu tâyin etmek hususunun, insanlık aleyhine suça müteallik olmak üzere, bir andlaşmanın hazırlıkları sırasında tetkiki, daha münasiptir.

Rapor, Altıncı Komisyon tarafından değiştirilmeden Genel Kurula sunuldu (52).

c — **Genel Kurul Kararı :**

Genel Kurul, Altıncı Komisyonun raporunu 1946 da kabul etti. Genel Kurulun bu husustaki kararında, başlıca şu

(51) EREM, a. g. e., s. 29.
PLANZER, a. g. e., s. 65.
(52) EREM, a. g. e., s. 31 - 32.
PLANZER, a. g. e., s. 66.

473

noktalara temas ediliyordu : İnsanlık aleyhine suçlar, medenî dünyanın mahkûm ettiği bir Devletler Hukuku suçu teşkil ederler. Failleri ve ortakları, ister özel şahıslar, memurlar, isterse devlet adamları olsun, ırkî, dinî, siyasî ve diğer saiklerle hareket ettikleri takdirde cezalandırılmalıdırlar.

Genel Kurul, yukardaki esaslar dahilinde bir Sözleşme tasarısı hazırlamakla, Ekonomik ve Sosyal Konseyi görevlendirdi (53).

d — Ekonomik ve Sosyal Konsey Toplantısı :

Bu Konsey de, tasarıyı hazırlama görevini, Genel Sekretere havale etti.

e — Genel Sekreterliğin Ön Tasarısı :

Bunun üzerine bir Ön tasarı hazırlayan Genel Sekreterlik, Prof. D. de Vabres, Prof. V. Pella ve Prof. R. Lemkin'den bu husustaki düşüncelerini bildirmelerini istedi. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, bu uzmanların tavsiyelerini göz önünde tutarak, ön tasarıda bazı değişiklikler yaptı ve tasarıyı Genel Kurula sundu. Sözleşme, Genel Kurulun 12 Eylûl 1948 tarihli toplantısında, 55 oyla ve ittifakla kabul edilmiştir (54).

C. GENOCİDE SÖZLEŞMESİ :

a — Genocide suçunun mahiyeti :

Genocide suçu ister barış zamanında, ister savaş esnasında ika edilmiş olsun, bir Devletler Hukuku suçudur (GS mad. 1).

Bu hüküm ile, insanlık aleyhine suçların, Devletlerarası suç olma mahiyeti tescil edilmiş olmaktadır. Başka bir de-

(53) EREM, a. g. e., s. 32.
PLANZER, a. g. e., s. 66 - 67.
AKER, «Genocide», Bir insan topluluğununu kasden imhası, İnsan Hakları Dergisi, 1948, sayı : 13, s. 12.

(54) EREM, a. g. e., s. 32.
AKER, a. g. m., s. 12.

474

yişle, genocide suçu, Devletler Hukuku suçu olarak ihdas edilmiştir (55).

Ayrıca, suçluların iadesine müteallik hususlarda, genocide suçu, siyasî suç addedilemiyecektir (GS mad. 7)

b — Genocide suçunun tarifi ve çeşitleri :

Sözleşmenin 2 nci maddesinde, bu suç şöyle tarif edilmiştir : «İşbu Sözleşmede genocide, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubu kısmen veya tamamen imha etmek maksadıyla aşağıdaki fiilerden herhangi birinin işlenmesi demektir :

aa — Grup üyelerinin katli;

bb — Grup üyelerinin bedenî ve aklî meleklerinin ciddî surette haleldar edilmesi ;

cc — Grubun bedenî varlığının kısmen veya tamamen imhasına müncer olacak hayat şartlarına kasden tâbi tutulması :

dd — Grup içinde doğumları sekteye uğratacak tedbirler alınması ;

ee — Bir grup çocuklarının diğer bir gruba zorla nakledilmesi;» 2 nci maddenin ifadesinden de anlaşılacağı gibi, Genocide Sözleşmesi sadece fizikî ve biyolojik genocide'i kabul etmekte, buna karşılık onlardan daha az önemde olmayan kültürel ve politik genocide'i redetmektedir. Oysa, Genel Sekreterlik ön tasarısında (56), kültürel genocide'e yer verilmişti. Bu tip genocide'in eksikliği, sözleşmenin belli başlı zaaflarından birini teşkil etmektedir (57).

c — Genocide suçunun unsurları :

aa — Maddî Unsur :

---

(55) WÖRTERBUCH des VÖLKERRECHTS, s. 659.

(56) EREM, a. g. e., s. 35.

(57) STAATSLEXIKON, Recht, Wirtschaft, Gesellschaft, 6. değiştirilmiş ve genişletilmiş baskı, Verlag Herder, Freiburg, 1960, s. 609.
MENZEL, a. g. e., s. 298.
PLANZER, a. g. e., s. 85 - 91.

475

Genocide Sözleşmesinin 2 nci maddesinin a, b, c, d, e fıkralarında belirtilen hareketler, suçun maddî unsurunu teşkil etmektedirler.

bb — Manevî Unsur :

Genocide suçunda manevî unsur, kasıttır. Fakat bu suçta, genel kast ile yetinilmiş olmayıp, ayrıca bir de özel kast aranmaktadır. Genel kast, fiilin yasaklanmış olduğunu bilen bir kimsenin, buna rağmen onu isteyerek ve bilerek işlemesidir. Özel kast, sözleşmede, «millî etnik, ırkî veya dinî bir grubu kısmen veya tamamen imha etmek **maksadıyla** sözügeçen fiilleri işlemektir.» şeklinde belirtilmiştir.
Eğer bu özel kast mevcut değilse, genocide suçunu teşkil eden fiiller, gruplara karşı işlense bile, bu fiiller genocide şuçu değil, âdi suç sayılacaktır (58).

d — Mağdur :

Sözleşmeye göre, genocide suçu şu gruplara karşı işlene bilir :

aa — Millî grup

bb — Etnik grup

cc — Irkî grup

dd — Dinî grup (59).

Tek bir şahsa karşı genocide suçunun işlenip işlenemiyeceği meselesi tartışmalıdır. Fakat müelliflerin büyük bir çoğunluğu, bu suçun tek bir şahsa karşı da işlenebileceği fikrindedir. Sözleşmenin bu konuyu kesin bir şekilde belirtmemiş olması ise, genocide'in mahiyeti ile ilgilidir. Gerçekten, genocide daha ziyade sistematik ve kitle halindeki katliamları gerektirir. Ancak belli bir grubu kısmen veya tamamen imha etmek gayesi ile, tek bir şahsın öldürülmesin

(58) KUNZ, a. g. m., s. 21.
TOSUN, a. g. m., s. 429 - 430
(59) TOSUN, a. g. m., s. 429.

476

de, genocide suçu saymamak için sebep yoktur (60).

e — Fail ve Sözleşmenin cezalandırdığı fiiller :

Genocide suçunun faili, sözleşmenin 4 üncü maddesine göre, idare edenler, memurlar ve özel şahıslar olabilir. Böylece kelimenin tam mânasiyle ferdî sorumluluk ihdas edilmiş olmaktadır. Artık, üst merciin emrini yerine getirmiş olmak bahanesi ileri sürülemiyecek ve her ferd, yasak fiilleri işlediği takdirde, genocide suçu işlemiş olmak ithamı ile yargılanabilecektir.

İdare edenlerin, memurların veya özel şahısların suçlu sayılabilmeleri için, genocide suçunu işlemeleri veya suçu işlemek için anlaşmaları, yahut doğrudan doğruya ve alenen genocide suçunu tahrik etmeleri, ya da suça teşebbüs veya ortaklık etmeleri gerekmektedir. (GS mad. 3) (61). Görüldüğü gibi, genocide suçu iç hukuktaki ceza hükümlerine benzer bir şekilde, bir taraftan sıkı sıkıya sınırlanmış, diğer taraftan da sadece suçun işlenmesini değil, fakat aynı zamanda suça teşebbüsü, ortaklığı ve teşviki de cezanın kapsamına alarak, müeyyidenin etkisini arttırmıştır.

f — Suçun ika zamanı :

Sözleşmenin 1 inci maddesine göre, genocide suçu, hem barış zamanında, hem de savaş sırasında işlenebilir. Bu hüküm, genocide suçunun, Nürnberg Mahkemesi Kararlarında olduğu gibi, savaş suçları içinde erimesine engel olacak niteliktedir. Esasen 1948 Genocide Sözleşmesi, Nürnberg Mahkemesi Statüsünden farklı olarak, genocide suçunu, savaş suçlarına veya barış aleyhine suçlara irtibatı bulunmasına bakmaksızın, müstakil olarak ihdas etmektedir. Bu suç, ister savaş sırasında, ister barışta işlensin, bir devletler hukuku suçu olarak takibe uğrayacak ve cezalandırılacaktır.

(60) PLANZER, a. g. e., s. 97 - 98.
(61) PLANZER, a. g. e., s. 108 - 115 (Daha etraflı bilgi için bk).

g — Genocide suçunu cezalandırmaya yetkili mahkemeler :

aa — Millî Mahkemeler :

Sözleşmenin 5 inci maddesine göre, âkit taraflar kendi anayasalarına uygun olarak, Sözleşmenin hükümlerinin tatbikini sağlamak için gerekli kanunî tedbirleri taahhüt ederler (62). Bu hüküm, genocide suçunu kendi iç hukukunda kabul etmemiş olan devletlerde, suçu işliyenlerin cezalandırılabilmesi için gerekli kanun maddelerinin ısdar edilmesi gayesini gütmektedir.

Gene Sözleşmenin 6 ncı maddesinde, genocide suçlarından birini işlemekle itham edilen şahısların, fiilin ika edildiği devletin ülkesindeki yetkili mahkemeler tarafından yargılanabilecekleri, belirtilmektedir. Ancak, genocide suçunun vasıtalı da olsa, genellikle bizzat devletler tarafından işlendiği düşünülecek olursa, bu hükmün işlemiyeceğini söylemek, mübalâğa sayılmamalıdır (63). Kaldı ki, biran için millî mahkemelerin dış zorlamalarla harekete geçirilebibileceğini kabul etsek bile, faillerin müessir bir şekilde cezalandırılacakları, çok şüphelidir.

---

(62) Türkiye Cumhuriyeti Genocide Sözleşmesini 23/3/1950 tarih ve 5630 sayılı kanun ile tasdik etmiştir. (Düstur III. Tertip Cilt XXXI, 1950, s. 1941) Ancak, Sözleşmenin 1 inci maddesinin hükmüne uygun olarak, genocide'i suç sayan bir kanun çıkarılmadığı gibi, Ceza Kanunumuza bu gayeyi temin edebilecek bir madde de eklenmemiştir.
Bu durumdan biz, memleketimizde genocide suçlarının cezalandırılamıyacağı sonucunu çıkartmaktayız. Belki, genocide suçuna benzer suçların (örneğin, adam öldürme, müessir fiil, ırkın tümlüğü aleyhine suçlar, hürriyeti tahdit veya bu suçlara teşebbüs, ortaklık ve teşvik;) Ceza Kanunumuzun ilgili maddelerine uygun olarak cezalandırılmasının mümkün bulunduğu ileri sürülebilir. Fakat unutmamak gerekir ki, bu maddelere göre cezalandırılan fiil, bu yoldan genocide suçu değil, âdi suç mahiyetinde olacaktır. Kaldı ki, genocide suçu için anlaşmayı, cezalandırmak da, çok güçtür.
Aynı şekilde, 1961 Anayasasının «Usule göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaları kanun hükmünde» sayan 65 inci maddesinin de, fevkalâde titizliği gerektiren ceza sahasında, tatbik edilemiyeceği kanaatındayız.
Genocide suçunun memleketimizde de cezalandırılmasını sağlamak ancak bu hususta bir kanun çıkarmak veya Ceza Kanunumuza bir madde eklemekle, mümkün olabilir. Nitekim, Federal Almanya Cumhuriyeti, Ceza Kanununa bir madde ekliyerek (mad. 220 a StGB) bu işi halletmiştir.

(63) MENZEL, a. g. e., s. 298.
PLANZER, a. g. e., s. 143 - 147
KUNZ, a. g. m. s. 22 - 23.
TOSUN, a. g. m., s. 434.

478

bb — Milletlerarası Mahkemeler :

Sözleşmenin genocide suçlarının yargılanmasında millî mahkemelerin yetkisini tanıyan 6 ncı maddesi, âkit tarafların kaza yetkisini tanımış oldukları «Milletlerarası Ceza Mahkemesi» ne de müracaat edebileceklerini öngörmektedir.

Genocide suçlarının etkili bir şekilde cezalandırılması açısından, maalesef bu hüküm de ümit vermemektedir. Çünkü, bir defa henüz bir «Milletlerarası Ceza Mahkemesi» mevcut değildir. Her ne kadar Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 9 Aralık 1948 tarihli kararı ile Devletler Hukuku Komisyonunu, böyle bir mahkemenin kurulmasının temenniye şayan olup olmadığını araştırmakla görevli kılmışsa da (64), bugüne kadar mahkemenin kurulması gerçekleşememiştir (65). Sonra, böyle bir «Milletlerarası Ceza Mahkemesi» mevcut olsa bile, hem âkit tarafın bu mahkemenin kaza yetkisini tanımış olması, hem de genocide suçu işliyenlerin, mensup oldukları devlet tarafından Milletlerarası Ceza Mahkemesine sevkedilmeleri gerekmektedir (66).

h — Birleşmiş Milletlerin Müdahalesi :

Sözleşmenin, génocide suçlarının cezalandırılmasına ilişkin 6 ncı maddesinin, bu suçları doğrudan doğruya önleyici niteliği yoktur. Başka bir deyişle, bu maddeye müracaat için génocide suçunun işlenmiş olması gereklidir. Buna karşılık sözleşmenin - âkit taraflara yetkili Birleş-

(64) OPPENHEIM - LAUTERPACHT, a. g. e., s. 584 - 586.
CROZAT, a. g. e., s. 515.
LÜTEM, a. g. e., s. 210.
PAYASLIOĞLU, «Genocide» hakkındaki Andlaşmanın metni, İnsan Hakları Dergisi, 1949, sayı : 28, s. 29 - 30 (Bu husustaki Genel Kurul Kararı için bk).

(65) ALFARO, Nations Unies, Assembée Générale, A/CN, 4/15, ve 3 mars 1950.
SANDSTRÖM, Nations Unies, Asemlée Générale, A/CN, 4/20, veya 30 mars 1950
SANDSTRÖM, Devletlerarası Ceza Mahkemesi Hakkında, çev. Meray İnsan Hakları Dergisi, 1950, sayı: 46 - 47 s. 27 - 34

(66) MENZEL, a. g. e., s. 298.
PLANZER, a. g. e., s. 147 - 152.
TOSUN, a. g. m., s. 434.

479

miş Milletler organlarına müracaat hakkı veren - 8 inci maddesinin génocide suçunun işlenmesi sırasında, hattâ işlenmeden önce (tasavvur halindeyken) önlenmesini temin gayesi güttüğü düşünülebilir. Nitekim Sözleşmenin 8 inci maddesinde :

«Her sözleşen taraf, génocide fiillerinin veya 3 üncü maddede mezkûr fiillerden herhangi birinin önlenmesi ve cezalandırılması için, Birleşmiş Milletler Andlaşmasına göre gereken tedbirlerin alınması hususunda Birleşmiş Milletler yetkili makamlarına müracaat edebilir» denmektedir.

Böylece, hem génocide suçlarını işlenmeden önce veya ika sırasında önlemek, hem de daha önce saydığımız sebepler (67) dolayısiyle mahkemelere intikal edemeyen génocide suçlarını milletlerarası bir teşkilât önüne getirmek mümkün olabilecektir.

Bir başka açıdan Génocide Sözleşmesinin 8 inci maddesinin büyük bir yenilik getirmediği iddia edilebilir. Çünkü esasen Birleşmiş Milletler Andlaşması hükümlerine uygun olarak, «barışı ve milletlerarası güvenliği bozucu» her davranışı ve bu arada barış ve güvenliği bozucu bir hareket telâkki edilebilecek olan génocide suçlarını, Teşkilâtın yetkili organları önüne getirmek mümkündür.
Burada akla şöyle bir soru gelebilir : - Neden Birleşmiş Milletler Andlaşmasında esasen mevcut olan bir müracaat hakkı ve bunun üzerine alınması mümkün bir tedbir, Génocide Sözleşmesinde tekrar edilmiştir? -

Kanaatımızca bunun sebebi şu şekilde özetlenebilir : Bir defa, génocide fiili Birleşmiş Milletler Andlaşmasına göre ele alınırsa, hukukî mesnet «barışı ve milletlerarası güvenliği korumak» olacaktır. Buna karşılık Génocide Sözleşmesinin 8 inci maddesine göre alınacak tedbirlerin mesnedini, doğrudan doğruya «Génocide fiillerini önlemek için Sözleşme hükümlerine müracaat hakkı» teşkil edecektir. Bunun ise alınacak tedbirlerin daha etkili ve vasıflı olması yanında, ayrıca psikolojik bir faydası da vardır. Gerçekten insanlık aleyhine işlenen suçlara gösterilecek Dünya Kamu

(67) Yukarda s. 34 - 35 e bkz.

480

Oyu tepkisi, «barış ve milletlerarası güvenliğe» yöneltilen tehditlere gösterilmesi muhtemel tepkiden daha sert olacaktır.

Görüldüğü gibi, yapılacak müracaatlar Birleşmiş Milletler Andlaşmasına veya Génocide Sözleşmesine istinad ettikleri nispette farklı bir mahiyet taşımaktadırlar (68).

---

(68) SAN, Génocide Sözleşmesi ve Kıbrıs Olayları, Akşam Gazetesi 12 ve 13 Mart 1966, s. 2.
Adı geçen Gazeteye yazdığımız bir makelede şu soruyu sormuştuk: Génocide Sözleşmesine, 1963 Noelinde Kıbrıslı Türklere karşı girişilen sistemli imha hareketleri dolayısıyla müracaat edilebilir miydi ?
Bu soruya, yukardaki izahlarımızın ışığı altında ve çeşitli haber kaynaklarından elde edebildiğimiz eksik bilgilere göre, müsbet cevap vermek gerekir.
Gerçekten, 1963 Noelini takip eden günlerde Kıbrıs Türkleri,Kıbrıs Rumlarının silâhlı saldırısına uğramış, kadın, erkek, çocuk - ihtiyar farkı gözetilmeksizin, yüzlerce Türk hunharca öldürülmüştü. Bu dehşet ve vahşet günlerini takip eden günlerde ise ulaşım yollarını elde tutan Rumlar, Türkleri tam bir ekonomik ablukaya almış, zaman zaman her türlü gıda maddesinin naklini önlemiş ve hattâ içme sularını bile kesmişlerdi.
Hiç şüphesiz «fiziki ve biyolojik génocide suçu» teşkil eden bu fiillerin, Kıbrıs ırkını **imha maksadıyla, sistemli bir şekilde işlediklerini ispat edecek maddî** delillerin toplanması ve kuvvetli bir gerekçenin hazırlanması gerekmekteydi. Bu şartlar yerine getirildiği ve Dünya Kamu Oyu iyice aydınlatıldığı takdirde, Génocide Sözleşmesinin 8 inci maddesi gereğince, Kıbrıs'taki «Génocide fiillerinin önlenmesi ve cezalandırılması» için Bileşmiş Milletler Teşkilâtından bir karar çıkartmak, sanırız ki çok zor olmayacaktı.
Böyle bir karar, Kıbrıslı Rumların saldırısına uğrayan Kıbrıslı Türkler'in mağduriyetinin Milletlerarası bir organ tarafından tescilini ve Dünya Kamu Oyunun daha iyi aydınlatılarak kazanılmasını temin edecek, ilerdeki teşebbüsleri meşru gösterebilecek bir adım olacaktı.

48

V. SONUÇ:

«BİR MUSİBET, BİN NASİHATTAN EVLÂDIR»

(Atasözü)

I. Dünya Savaşından sonra cezalandırılmasına teşebbüs edilen «insanlık aleyhine suç» ların, II. Dünya savaşından sonra önem kazandıklarını söylemek, yanlış olmayacaktır. Bu bir bakıma normal bir gelişmedir. Ancak, II. Dünya savaşından hemen önce ve savaş sırasında yapılan insanlık dışı hareketler ,bu gelişmeyi çabuklaştırmıştır.

Nürnberg Mahkemesi kararları, savaş sonrası dünyanın, en fazla tartıştığı konulardan biri olmuştur. En sert tenkidler, bizzat Müttefik Devletlerin vatandaşı olan düşünürlerden gelmiştir. Hiç şüphesiz, özellikle insanlık aleyhine suçlar ve bu suçların cezalandırılması açısından Nürnberg Mahkemesi kararları, hiç de tatmin edici değildir. Fakat, Nürnberg Mahkemesi Statüsüne ve kararlarına, gelişme zincirinin bir halkası gözü ile bakılacak olursa, atılan adımı, pek de küçümsememek gerekir.

Nürnberg Mahkemesi kararlarında, insanlık aleyhine suçların cezalandırılabilmesi için, savaş suçları veya barış aleyhine suçlarla «irtibat şartı» aranmıştır. D. de Vabres'nin dediği gibi, «statünün pek dar bir kapıdan içeri sokmuş olduğu insanlık aleyhine suçlar kategorisi, mahkemenin verdiği hüküm ile tebahûr edip gitmiştir» ama, etkili bir şekilde olmasa dahi, tarihte ilk defa insanlık aleyhine suçlar cezalandırılmıştır. Kabul etmek gerekir ki, bu bir merhaledir. Nitekim, Nürnberg Mahkemesi Kararlarından bir ay sonra ve henüz Tokyo'da Büyük savaş suçlularının yargılanması devam ederken, Birleşmiş Milletlere verilen bir teklif ile, insanlık aleyhine suçların önlenmesi ve cezalandırılması meselesinin ele alınması talep edilmiştir.

12 Eylül 1948 tarihli Genocide Sözleşmesi de, hiç şüphe yok ki, bu konuda söylenen son söz değildir. Bir defa, dibacesinde «milletlerin iş birliğinden» bahsedilmekte, böylece iç hukuka üstün bir devlet-

ler arası ceza normu yaratılmamaktadır. Genocide suçunun işlenebileceği sahalara, politik ve kültürel Genocide dahil edilmemiştir. Genocide suçunun tarifi, bir ceza kanununun gerektirdiği titizlikle verilememiştir. Herşeyden önce, çeşitli Devletlerin Ceza Hukuku birbirinden farklı olduğu için, bu suçlara ceza bile tâyin edilememiştir. Genocide suçlarının yargılanması ise, etkili bir çözüm tarzına bağlanamamıştır.

Bu eksiklikler listesini, daha da kabartmak mümkündür. Fakat bütün bunlara rağmen, insanlık aleyhine suçların ilk defa 12 Eylül 1948 tarihli Genocide Sözleşmesinde, müstakilen ele alınmış olması, büyük bir başarıdır. Bu eksiklikler, milletlerarası ilişkilerin ve devletler hukukunun gelişmesine paralel olarak, ilerde tamamlanacaktır. İnsanlık aleyhine suçların, devletler hukukundaki bu gelişimi, devletler hukukunun diğer bazı meselelerine de yansımıştır. Nitekim, «ferdin devletlerarası hukuk süjeliği», ilk defa Nürnberg Mahkemesi Statüsünde kabul edilmiş ve Genocide Sözleşmesi ile de teyid olunmuştur. Ferdin devletlerarası sorumluluğuna ilişkin olarak, «Milletlerarası Ceza Mahkemesi» meselesi Birleşmiş Milletler tarafından ele alınmış ve bu husus değerli uzmanlara tetkik ettirilmiştir.

En sonunda, Devletler Hukukuna kaynaklık eden «insanlık kanunları» yavaş yavaş muhteva kazanmaya başlamıştır.

Bu gelişmeler, klâsik bir deyimle, devletlerin hayatı açısından bakılırsa, hiç de küçümsenemiyecek başarılardır.

TERCÜMELER

CEZA VE TERBİYE ARASINDAKİ MÜNASEBETLER İNFAZ KURUMLARINDA ISLAH MÜKELLEFİYETLERİ VE BUNLARIN GENEL TESİRLERİ

Yazan : Dr. Jur. Edgar SELGE **Çeviren : Ahmet BUHARALI**
(Bonn Hükûmet Müşaviri)

Memleketinizin Başkenti Ankara'da hükümlülerin terbiye ve ıslahı hakkında metot tecrübelerimizi, serî konferanslar halinde yüksek huzurlarınızda arzetmek benim için büyük bir şeref ve müstesna bir bahtiyarlık olduğunu, ilk önce ifade etmek isterim.

Bilhassa meslek hayatımda edindiğim tercübe ve bilgilere dayanarak, sizlere konfarasnlarımı mümkün olduğu kadar açık ve sade olarak arzetmeğe gayret edeceğim. Ancak konfaranslarımızın konuları, yalnız bir memleket ve milleti değil, bütün dünya ve milletleri ilgilendirdiğinden, konuşma ve izahlarımızı bir çok mukayeseler yapmak suretiyle arzetmeğe çalışacağız.

Bu itibarla, konferanslarımızın daha verimli ve daha faydalı olacağını tahmin, ederek, bundan kükümlülerin Islah ve terbiyesi için yeni fikirler ve mühim neticeler doğacağını ümit etmekteyim.

Güzel memleketinizde bulunduğum bir kaç gün içinde, iki ceza infaz ve islah evini ziyaret etmek fırsatını bulabildiğim için çok bahtiyarın. Bunlardan biri, Ankara yarı açık yeni ceza evi, diğeri de Ankara Keçiören'de bulunan açık Çocuk Islah Evidir. Bu her iki ceza ve Islaheri şimdiye kadar gördüğüm ceza ve islâh evlerinin en modern ve en mikemmeli olduğunu söylemekle, hayranlıklarımı bir kerre daha ifade etmek isterim.

Eğer hükümlüler üzerinde Islah ve terbiye metot ve şekillerine hemen geçmek gerekiyorsa, aşağıdaki esaslı noktaları önce açıklamak fayladı olur zannındayım :

Yüksek huzurlarınızdan irad eylemek şerefine nail olduğum seî konfaransların temel konusu, «Hükümlüler üzerinde yeni ıslah metotları» dır.

Böylece, bugünkü çabalarımızın gaye ve hedefi olan esas noktaya gelmiş bulunuyoruz. «Hükümlüler ıslah edilmelidir»!

Bu itibarla, hükümlüler hakkında tatbik ve infaz olunan cezalar, onlar için daimî tesirli Islah ve terbiye vasıtası olmalıdır. Ancak, böyle bir Islah ve terbiye sistemi, hükümleri sihhatli, dinç ve faydalı birer unser olarak normal ve serbest cemiyet hayatına iade edilebilir.

«Hükümlüler üzerinde yeni islâh metotları» genel konulu konferanslarımızda genel olarak şöyle sıralamaktayız :

1 — Ceza ve terbiye arasındaki Münesebetler, infaz müesselerinde Islah Mükellefiyeti ve bunların genel tesirleri;

2 — Hükümlerin ıslahında daimî bir örnek olmak üzere çocuk infoz Sistemin metotik olarak incelenmesi, özel surette tanzim olunan ceza tedbir ve vasıtaları ile genç suçluları kişisel olarak zamana bağlı olmaksızın ıslah ve terbiye etmek;

3 — Hükümlülerin serbest olarak Islah ve Terbiye edilmeleri;

4 — Hükümlülerle özel beşeri ilişkiler kurmak suretiyle ıslah ve terbiyelerini sağlamak;

5— Hükümlülerin gruplar halinde Islah ve Terbiyeleri, Gruplar halinde eğitim, Gruplar halinde Tedavi, özel bir ıslah ve terbiye sistemi olarak gruplarla istişareler yapmak;

6 — Teşhis ve Müşahade;

7 — Cezaların infazında Müterekkî Sistem, ceza infaz evlerinin açık, yarı açık ve kapalı bölümlerinde hükümlülerin ıslah ve terbiye edilmeleri;

8 — Özel grup çalışmaları, meslekî gruplar, meslekî eğitim ve eğitim grupları;

9 — İnfaz personelinin seçim, eğitim ve hükümlülerle işbirliği yapmaları;

10 — Özel grup çalışmaları, serbest çalışma şekilleri.

Şimdi birinci konuya dönelim.

Gayemiz, hükümlüleri ıslah ve terbiye ederek, onları faydalı birer unsur olarak normal toplum hayatına iade eylemek olduğuna göre, ceza ve

485

ıslahın gayesi ve aralarındaki ilişkiler böylece ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Bugün, cezanın ıslah edici bir vasıta olarak icrası ne kadar az olduğu iddia ediliyorsa, cezayı bir ıslah vasıtası olarak kullanılmaktan feragatte o kadar kaçınılmaz bir gerçektir. Her iki halde de ceza ve onun ıslah gayesi, toplum hayatında tesirlerini lüzumu halinde göstermektedir .

Ezcümle; cezai bir vasıta olarak o kendi, fertleri serbest cemiyet hayatından çekip koparıp ve tatlı hürriyetlerinden mahrum etmek suretiyle ceza evlerine kilitlenmekle tanıtmaktadır. Hiç şüphesiz bu mahrumiyet; hükümlülerin islâh, terbiye ve sosyalleştirme imkânlarını sınırlamakta ve güçleştirmektedir.

Bu güçlük ve mahzurları, cezaevlerinde bizzat şahit olduğum husus ve hâdiseleri, burada kısaca arzetmek isterim.

Ceza evlerine getirilen hükümlüler, muhakkak ki, özel ve başka bir cemiyet hayatına giriyor. Bu cemiyet hayatına düşen her fert, cezai bir fille serbest insan cemiyetinden ayrılarak, ceza evleri hayatına kapatılıyor. Bunların macburi olarak bu cemiyet hayatına girmeleri neticesinde adetleri ve yaşadıkları atmosfer, bu cemiyet tarzlarına uygun olarak değişmekte ve bu yolda gelişmektedir. Elbette bu topluluk hayatına giren hükümlüler, mecburi ve negatif bir buluşma topluluğu, belli bir zaman ve zemin içinde tanzim edilmiş kurallara göre yaşamak zorundadırlar.

Bu öyle bir hayat ki, bir duvarla yekdiğerinden ve toplum hayatından ayrılmış ve mahrum edilmiş ve birbirlerinin yanlarına sıkıştırılmıştır. Böylece insan hürriyeti, bir duvarla gasbedilmiştir. İşte sizlere ilk örnek.

İnsanlar ki, hürriyetlerinden kolayca ve tamamen mahrum ve mahzum kılınmış olarak bu yerlere kapatılmış ve sıkıştırılmış ve fakat çok güç şart ve teminatlarla tekrar serbest hayat ve hürriyetlerine dönebilceklerdir.

Hürriyeti bağlayıcı bir cezanın bu şekilde infazı, insan hayatının en ağır ve acıklı tarafı olduğu kadar, ceza evlerinin emniyet ve huzurunu sağlamak ve hükümlülerin firarlarına manî olmakta o kadar esaslı ve acil bir görevdir. Bu görev kaçınılmaz ve vaz geçilmez bir görevdir, bü-

tün infaz sistemlerinin icra ve şartları ile çok daha fazla ilgilidir. Bu şartlar, infaz ilimleri sahasında sarfedilen çabalar ve reforumlarla dima dikkati çekmekdedir. İnsanları hürriyetlerinden yoksun ve mahrum kılmak ve bu hürriyetlere yeniden kavuşmak isteyenlerin teşebbüslerine engel olmakla. Böyle cebrî şekil ve şartlar altında yaşayan bir cemiyet, bu suretle kendi kendine en ağır darbeyi vurmuş demektir. Normal cemiyet hayat ve hürriyetlerinden tamamen uzaklaşmış ve kendine has özel cebir kanun ve kurallara yaşamak ve gelişmek zorundadır, böyle insan toplulukları.

Bu hususlar, bu cemiyet içinde daha ziyade normal hayat ve hürriyetten gittikçe uzaklaşan ve artan ezici ve yıpratıcı şekil ve şartlarla kendini göstermektedir.

Herşeyden önce, infaz müesselerinin eski firane iç-dış kekil ve halleri ve bilhassa halen tatbik edilmekte olan iptidai infaz sistem ve usulleri ile moral bozucu ve ruhu yıpratıcı durumları ve buradaki atmosfer, inkâr kabul etmez birer gerçektir. Karanlık veya çok nadir aydınlatılan hücreler, dar kapılar ve geçiş yerleri, demir parmaklı küçük pençereler, tek katlı binalar, daima kapalı bulunan kapılar, cıplak duvarlar, pek çok güçlüklerle insanın iki dünya ile irtibat temin edebileceği ve içersinde insan diye hemcinslerimizin barındığı bu korkunç yerler ve feci manzaralar, bir dünyada iki ayrı ve başka dünya arzeden vahşet manzaraları . . . . . Bir dünya ki, üzerinde hür insanlar yaşayıp gider, diğer bir dünya ki, her türlü hak ve hürriyetlerinden mahzun kılınmış, yalnız verilen emirlerin mutlak ve ezici şekilde tatbik edildiği hükümlüler dünyası . . . . . Bu dünya öyle bir dünya ki, üzerinde ayrı ayrı hak ve imtiyazlara ve hürriyetlere mâlik insan ve insan grupları, başka başka üniformalar, hükümlüler başka bir üniforma, memurlar daha başka bir kıyafet taşımakta ve böylece haklar, imtiyazlar ve hürriyetler ayrılmış olarak açıkca görülmektedir. İşte insanların mutlak eşitsizlikle üzerinde yaşadığı iki zıt ayrı ve başka dünya. İşte esaslı fark ve acıklı durumları ile hürriyetlerinden yoksun edilmiş kardeşlerimizin daima fecileşen, vahimleşen acıklı hayat sahneleri..... Bu gittikçe yıpranan insan ömrünü kurtarmak ve teminat altına alabilmek için, ceza ve personelinin mutlak surette yeni islâh ve reform metotları ile yetiştirmek ve geliştirmek zorundayız. Bu metot ve kaideleri hükümlüler üzerinde zaman ve zemine uygun olarak denemeliyiz, bunların ceza evlerinde tatbiki, kendileri için ruhen ve haricen uygun olup olmadığını araştırmalıyız. Bugünkü infaz sistemleri, hükümlüleri karanlık hücrelerine ter-

kederek iç alemine bırakmak ve onları bu dört duvar arasında islâh etmek değil, bilâkis bunları karakterlerine uygun terbiye, eğitim ve çalışma metotları ile islâh edip, kendilerini cemiyete yararlı birer unsur olarak hediye etmeliyiz.

Böyle mecburi yaşama durumu onları, başka bir dünya ve hülya alemlerine sürüklemekte, serbest hayata alışmış olan iyi ahlâk ve huylu insanlardan bambaşka, ruhen, ahlâken çökmüş başka bir atmosfer ve dünyaya atmış oluyor. Böylece yaratılmış yeni atmosfer ve yeni dünya, kendilerine tatbik olunan cebri emir ve bilhassa daima nezaret eden personelin hâl ve harektleri ile daha da bozulmakta ve bulunmaktadır.

Bu cezri ve cebri durum, her hükümlünün ayrı ayrı karanlık ve vahşet hücrelerine atılması, cezaevi üniforması giymesi ile çok daha fazla güçleşmekte ve tahdit edilmektedir. Hükümlü cezaevi üniforması ve çamaşırlarını giymekle, cemiyetten tamamen söküp atılmış ve kapatılmış bir his taşımaktadır. Cezaevinde beslenme ve gıda sigara, hülâsa medenî ihtiyaçlarını temin edememek güçlük hatta imkânsızlıkları, dışarı ile haberleşme, irtibat, alış veriş zorlukları, dilediğini temin edememeleri ve bilhassa maddî ve manevi durumları ayrı birer vahşet yaratmaktadır. Bu elim ve vahim durum hükümlüleri, içten ve dıştan gittikçe yapuırmakta ve yıkmaktadır. Onları maddeten olduğu kadar manen de cemiyet hayatından uzaklaştırarak mahrum eylemektedir.

Bu durum yalnız kendilerini değil, aynı zamanda cemiyeti ve devleti de rencide etmektedir. Bilhassa mecburi çalıştırılmak suretiyle devlete gelir sağladıklarını ileri sürerek, devleti suçlamakta ve kendilerini haklı bulmaktadırlar. Bu suretle, devletle hükümlüler arasında bir husumet doğmaktadır. Bilhassa eş ve aile hayatından, muhitinden, mesleğinden ve toplumdan onları, çekip koparılmak suretiyle, bu durum çok daha fazla vahimleşmekte ve elimleşmektedir.

Bilhassa erkek hükümlüler, tabii ihtiyaç ve normal cinsi münasebetlerden mahrum bırakılarak, hapishanelerin bu usandırıcı ve münzevi hayatı, onların yaşama ve çalışma güçlerini geriletmekte ve firenlemektedir. Bu husus, hapishanelerimizde, genel tecrübelerimize göre, normal cinsel hayat standardından çok daha fazla düşüktür ve yüzde rakamların çok üstündedir. Bilhassa hapishanelerimizde çok tesadüf edilen homosexüel hâdiseleri, bu husus ve durumun facialardır. Bu anormal ve değişik şartlar, hapishane atmosferini bozmakta ve değiştirmekte ve bilhassa buradaki normal hayatı felce uğratmaktadır.

488

Daha fenası, bu gibi hükümlülerin tutuklularla aynı yere konulması ve bu yerde yaşamaya ve bu kötü hayata alıştırmaya teşvik ve tahrik ederek, mukayese ve inkâr kabul etmez hâdise ve durumlar yaratılmakta, suçlu suçsuz ve caniler hep bir arada yaşamaya mecbur edercesine karakteristik bir atmosfer doğmaktadır. Buradaki hayat karışmakta ve böylece herkes için bir zulüm zinciri, dehşet ve azap haline gelmektedir. Bu husus bilhassa, zaman ve zemin itibariyle ayrı kalmış ve hücrelerinde usanmış kimselerin teneffüs, çalışma iş vs. saatlerinde bir araya gelenler arasında daha çok zuhur eylemekte, ahlâki ve genel durumları mazbut olan hükümlüler için tehlikeler yaratılmaktadır. Bu durum kısa zamanda hapishanenin muhitini kaplamakta ve bu suretle zuhur eden tehlike ve fena temayülleri önlemek için sarrfedilen gayretler semeresiz kalmakta ve çoğu defa da imkânsız olmakta ve daima infaz sistemi için menfî neticeleri tevlit eylemektedir.

Kısa sürelerle bir araya gelen hükümlülerin konuştukları lisan, sarfettikleri sözler, hareketler temiz atmosferi kirletmekte, ahlâk ve adaba aykırı çok vahim neticeler arzetmektedir. Bilhassa zamanımızda sık sık tesadüf olunan isyanlar, ayaklanmalar ve grevler, bu hususun açık belirtileri ve acı hakikatlarıdır. Zayıf ve itaatkâr olan hükümlüler, kuvvetli ve ahlâken düşük olanlar tarafından zorla tahrik ve teşvik edilerek, böyle hâdiseler zuhur eylemektedir. Bu negatif ve elim olayları önlemek, buradaki toplum hayatını düzenlemek için, gerekli bütün tedbir ve imkânları yaratarak, onları islâh, terbiye vasıta ve metotları ile daha pratik şekilde sosyalleştirerek cemiyete iade etmek zorundayız. Bu lüzum ve zaruret, her zamandan daha ziyade bügün moderen cemiyet hayatımızda kendi hissettirmekte devam edilmektedir.

Ve nihayet hiç küçümsenmiyecek kadar ehemmiyetli husus da, hükümlülerle cezaevi personeli arasındaki düşmanca hareketler ve münasebetlerdir. Bu husus, emredenlerle emredilenler arasında sık sık zuhur eden elim olaylardır ve ayrıca üzerinde durulmaya değer bir mesele-i müstehiredir. Cezaevi personeli ile hükümlüler arasındaki bu otorite hususu, tabii ve istekle düzenlenen bir nizam değil, bilâkis emir ve cebirle tanzim olunan bir hayat düzenidir. Bu his, bütün hükümlüler arasında bilhassa mevcuttur.

Hükümlülerle cezaevi personeli arasındaki bu hayat düzeni, onları dostça birbirlerine yaklaştırıp kaynaştırmayıp, düşmanca karşı karşıya getirmekte ve bundanda çok tehlikeli olaylar ve neticeler zuhur eyle-

489

mektedir. Bu itibarla da, personelin ve bilhassa muhafızların görevleri güçleşmektedir. Böylece iç emniyeti kontrol ve dış muhafazayı sağlamak imkânsızlaşmakta hatta başarısız kalarak, isyanlar ve grevler baş göstermektedir. Bilhassa bu gibi olaylar daha ziyade, hükümlüler arasında ifrat dereceye ulaşan şiddetli geçimsizlik ve münakaşalardan çıkmaktadır.

Diğer taraftan, pek çok hükümlüler, kendilerinde bulunmayan, kilitli kapıların anahtarlarını taşıyan ve bu suretle bütün yetki ve kudretlerin sinesinde toplamış gibi görünen gardiyanlarla iyi dostluk kurmak imkân ve fırsatlarını ararlar, her vesile ile bunların sempati ve teveccühlerini elde etmeğe çalışırlar, kendi çıkarlarını ve menfaatlerini araştırarak, bu fırsatları çoğu defa bu yolla elde ederler, muradlarına ererler. Bilhassa gardiyanlar bu iltifattan fazlasiyle gurur ve şeref duyarak, neticede mağlûp olurlar, böylece görevleri de felce uğrar.

Bazı cezaevi personeli de, hükümlülerle dostça ve fakat gizli bir emniyet memuru gibi aralarına girer ve en nüfuz edilmez mahremiyetlerine kadar iner ve çok defa karanlık kalmış hususları bu suretle aydınlatmış olurlar. Amma bu usül de iyi netice vermemekte ve nihayet aralarında yine düşmanlık başlamaktadır. Ve cezaevi hava ve atmosferi yine bozulmakta ve huzur felce uğramaktadır. Bu husus memurlarla hükümlüler arasında olduğu kadar, hükümlüler arasında da sık sık zuhur etmekte ve çok defa kavgalarla neticelenmekte ve daha elim olaylar tevlit eylemektedir. Bu durum karşısında da cezaevinde çok fena örnek, belirtiler ve cezaevindeki hayat için de daimi tehlikeler, zorluklar ve huzursuzluklar zuhur eylemektedir.

İşte bu elim ve vahim olaylardan ibret alarak, hükümlülerin infaz sistemleri husundaki zaruri ihtiyaç ve gerekli ıslah mototlarını kullanarak, hayatlarını tanzim etmeliyiz. Bu acı olay ve tercübelerden cesaret ve ilham alarak, onları ıslah ve terbiye ederek, cemiyete iyi birer fert olarak iade etmeliyiz. Onları, her türlü maddî ve manevî ıslah metot ve çarelerini araştırarak, telkin ve öğütlerle fena ve menfî tesirlerden temizlemek suretiyle, yeni imkânlar ve fırsatlar yaratarak, cezaların infazında azemî yumuşatmayı ihmâl etmemeliyiz.

Bunu yaratmak için imkân ve fırsatlar - bilhassa pratik hayatta çok defa güçlükler arzeder - ne kadar güç ise, hükümlüleri ıslah edecek yeni ve kişiliğine uygun metotları bulup yaratmakta o kadar çok daha fazla lüzumlu ve zaruridir.

Eğer biz ceza ve ıslah metotlarının hedef ve gayesine bu noktadan bakacak olursak, ıslah ve infaz sisteminin mutlak reforum zarureti kendiliğinden tezahür eylemektedir.

Ceza vasıtaları ile hürriyetlerin kısıtlanması ve firenlemesi, sert neticeleri ile ister istemez kendiliğinden zuhur etmektedir ki, bunu izah etmek için ayrıca gayret sarfetmeğe lüzum görmüyorum.

Böylece cezanın gaye ve manasını kısaca belirttikten sonra, onun korkutucu, kefaret, intikam ve tamir, sosyal ve ıslah gaye ve kavramlarına dönelim.

Ben, bana tevdî edilen bu görev sahasında, cezanın mahiyet ve anlamı üzerinde ayrı ayrı tetorik olarak durmak ve izah etmek istemiyorum. Arzedilen hususlar meyanında biz, en mühim noktalar üzerinde duracağız ve fikirlerimizi bu hususlara teksif ederek, en yüksek gayesi ve en emin neticelerini tebarüz ettirmeğe çalışacağız.

Bu en mühim hedef ve gaye, hükümlülerin islâhı, terbiyesi ve sosyalleştirmesidir.

Hiç şüphe yok ki, her insan her şeyden önce, cezaevlerinde en iyi usül ve şekilde islâha muhtaçdır. Onlarla ayrı ayrı münasebetler tesis ederek, onlara samimi ve itimada şayan zemin ve zamanlar hazırlamak, iç tesir ve sıkıntılardan kurtarmak, dış etkilerden korumak suretiyle bir arkadaşlık ve cemiyete tekrar avdet etmek cesaret ve güvenini aşılamak lâzımdır. Bunun için de gerekli ve esaslı şart, her hükümlünün karekter ve özelliklerini tetkik ve tanımak zorundayız. Böylece hükümlülerin ferdi durum, psikolojik hâl ve karakterlerine nüfuz edebilecek islâh ve terbiye kabiliyet ve özelliklerine haiz, bütün dikkat ve samimiyetle çalışacak, teknik bilgiye sahip elemanların yetiştirilmesi şart ve zaruridir.

Bu konu hakkında ve bilhassa ne gibi özellik ve şartların lâzım geldiği husunda, ayrı ve özel bir konferans takdim edilecektir.

Bilhassa bu ferdî islâh, ancak hükümlüleri gruplara ayırmak suretiyle mümkün ve hatta elzemdir. İyi ve başarılı bir islâh ancak, toplu halde bulunan hükümlüleri küçük ve belli gruplara ayırmak, onları, gerçek bir insan şefkati ile, düşmüş oldukları tehlikeli tesir ve uçurumlardan kurtarmak suretiyle mümkün olabilir.

Grup işlâh metodu, bütün imkân ve kuvvetle, cezaların infazında tatbik edilen en modern ve en uygun yeni bir islâh sistemidir. Ve bu suretle makûl ve başarılı bir infaz sistemi yaratılmış bulunmaktadır.

Bu cümleden olarak, Aralık 1961 yılında Cenevre'de toplanan Uluslararası Konsultation grubu ve Mart 1962 senesinde Brüksel İnternati-

onal Ceza Hukuku ve İnfaz İlimleri Konferansında, grup islâh metot ve sistemleri hususunda çok mühim kararlar alınmış ve bu sahada ileri adımlar atılarak, bu konuya geniş yer verilmiştir.

Grup olarak islâhdan maksat, her grup ayrı ayrı ve yalnız olarak gruplandırılmış ve ayrılmıştır. Hiç bir grup, kendi üyelerine tesir icra edemez. Ama bu tesir kudret ve mahiyeti, eğitimcinin görevinden gösterebileceği dikkat ve ihtimama ve kabiliyetine bağlıdır. Mahalli tepki ve etki olarak isimlendirilen kitle tesir ve etkisi, imha tepki ve etkisi denilen otorite ve tepkisinden daha da kuvvetli ve tehlikelidir.

Bu itibarla, Eğitmenin görevini gereği gibi başarabilmesi için, grup reaksiyonlarını ehemmiyetle dikkate almak, tetkik ve teftiş etmek, daima gözetlemek ve kitle psikolojisini çok iyi bilmek ve kavramak ve bu hususa göre hareket etmesi şart ve elzemdir. Bu itibarla, bir islâh persolenin hangi şart ve özelliklere göre yetiştirilmesi hususu kendiliğinden tebarüz etmiş oluyor.

Bu meyanda, bilhassa infaz evlerinin eski ve köhne durumlarından kurtarıp, hükümlülerin medenî ihtiyaç ve arzularına cevap verebilecek hale getirilmesi, uzun zaman hürriyetlerinden mahrum edilerek kendi başlarına terkedilmiş bulundukları vahşet hücrelerinin kaldırılması, onları cemiyete yararlı birer unsur haline getirme özelliklerine istinat eden bir infaz sistemi yaratmak, bugünkü modern cemiyet hayatımızın kaçınılmaz ve vazgeçilmez ilkelerinden biridir. Bu itibarla, medeni dünyamızın en mühim ve en acil olarak ele alacağı konulardan biri de şüphesiz cezaların infaz sistemi ve bu sistemi gereği gibi tatbika mahal olan cezaevleri ve bunu yürütecek ehil infaz memur ve personelinin yetiştirilmesi zaruretidir. Çünkü bugün cezaların infazında, cezanın intikam duygusu, ibret esası ve önleme hassası yerine, islâh gayesi kaim olmuştur.

Bu itibarla, cezaların infazında ve bilhassa grup islâh sisteminde, bu hususu hakkiyle yürütebilmek için, teknik bilgi ve kabiliyete haiz olan eğitimcilerin yetiştirilmesine şiddetle ihtiyaç ve zaruret vardır.

Bunlar hangi özellik ve nitelikte olarak yetiştirilmeli, grup ceza infaz sisteminde, gruplar nasıl teşkil edilmeli ve nasıl ve hangi esaslara göre tanzim olunacağı, idare ve sevk hususu, genel konuda da temas eylediğimiz veçhile, modern islâh metodumuzun ve gelecek konferansımızın ayrı bir konusunu teşkil etmektedir.

Bilhassa infaz evlerinin ve sistemlerinin modern şekle sokulması,

492

hükümlülerin medenî dünyada, medeni ihtiyaçları nazara alınarak tanzim olunması ve yetiştirilmesi ve hususiyle hangi şart ve gayelerle islâh edileceği ve bilhassa kapalı, açık ve yarı açık infaz yerleri nasıl olacağı ve ne gibi karakter ve özelliklere haiz bulunması, elbette ayrı bir konferans konusu olacaktır. Bu hususu sırası geldikçe, gelecek konferanslarımla aydınlatmağa gayret edeceğim.

Şimdilik, yeni ve başarılı bir islâh metodunun başlangıç ve esas noktalarını genel olarak arzetmekle yetinerek, bugünkü konferansıma son veriyorum.

Devamı var.

494

KRONİK

YENİ HUKUK YAYINLARI

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Dönmezer, Ord. Prof. Sulhi : Ceza Hukuku. Hususî kısım : Şahıslara karşı ve mal aleyhinde cürümler. Altıncı bası. İstanbul 1965 Sulhi Garan Matbaası. XXIV, 424 S.
«İstanbul Üniversitesi Yayınları No : 1140 - Hukuk Fakültesi No : 244»

Eserin tükenen beşinci basımından sonra çıkan Yargıtay kararları da gözönüne alınarak hazırlanan altıncı basımın «Şahıs aleyhine cürümler» başlığını taşıyan birinci kısmın fasıllarında : Adam öldürme cürümleri (giriş, kasten adam öldürme, henüz doğmuş bir çocuğu öldürme, intihara teşvik ve yardım, kasdı geçen müessir fiil neticesi adam öldürme, taksir ile adam öldürme), müessir fiiller (Umumî mülâhazalar, kasten müessir fiiler, taksir ile müessir fiil), Kasten adam öldürme ve müessir fiile müşterek hükümleri, ırkın tümlüğü ve sağlığı aleyhine cürümler (giriş, çocuk düşürme ve bununla ilgili suçlar, çocuk yapma kabiliyeti aleyhine işlenen cürümler), çocukları ve kendilerini idareye muktedir olmayanları veya tehlikede bulunanları, kendi haline ter ketmek cürümleri, terbiye ve inzibat vasıtalarının kötüye kullanılması ve aile efradına karşı fena muamele, şerefe karşı suçlar (hakaret, sövme, Atatürk aleyhinde işlenen suçlar, iftira) incelenmiştir. Mal aleyhinde cürümler başlığını taşıyan ikinci kısmın fasıllarında hırsızlık cürümleri (basit hırsızlık, mevsuf hırsızlık, takibat) yağma ve yol kesme ve adam kaldırma cürümleri, dolandırıcılık ve iflâs cürümleri, emniyeti suistimal cürümleri (emniyeti suistimal, açığa atılan imzanın suistimali ve bedelsiz senedin istimali, kaydedilmiş eşyaya usulsüz temellük, hata neticesi ele geçen lamda mülkiyet iddia etmek), Eşyayı cürmiyeyi satın almak ve saklamak, hakkı olmayan yerlere tecavüz (arazi veya emlâkin hudutlarını değiştirmek, köylüye ve köy hükmî şahsiyetine ait gayrımenkullere tasarruf etmek, suların mecrasını değiştirmek, zilyedliğin

cebren ihlâli), Nası ızrar suçları, mal aleyhinde işlenen cürümlere müştarek olan hükümler incelenmiştir. Eserin başında sistamatik fihrist, sonunda biblografya ve alfabetik fihrist bulunmaktadır. Fiyatı 30 lira 50 kuruştur.

Elpe, M. Nezih : Eşya hukuku. Ankara 1966 Balkanoğlu Matbaacılık Ltd. Şti. IV, 135 S.

Eserin bölümlerinde kaynaklar, akarsular, kanallar, sahipsiz şeylerin ihraz ve işgâli, komşuluk hukuku ve münasebetleri (müştereklik hukuku, hafriyat ve inşaatta gözönünde alınması icabeden hususat, nebatlara ait hükümler) türk hukukuna göre isviçre hukuku ile mukayeseli olarak incelenmiş ve eser, büyük bir kısmında yer alan Yargıtay kararlariyle tatbikatçılar için yararlı hale getirilmiştir. Fiyatı 10 liradır.

Esen, Prof. Dr. Bülent Nuri : Anayasa Mahkemesine göre Türk Anayasa Hukuku anlayışı. Ankara 1966 Ankara Üniversitesi Basımevi. 6,102 S. «Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 206»

Eserde Anayasa Mahkemesi kararları (kararlarda dış yapı, hukukî meseleyi ele alış, hüküm anlamlarının araştırılışı), Anayasal denetleme (Anayasa Mahkemesinin görevi - Yargı deneti esası, Anayasaya uygunluk esası), dâva çeşitleri, belirtilen prensipler (Türk devletinin sosyal niteliği, kanun telâkkisi, anayasa üstünlüğü prensibi, hukukun temel esaslarının üstünlüğü prensibi, temel ilkeler, hürriyetler sistemi, eşitlik, çeşitli hürriyetler, sosyal güvenlik, siyasî partiler ve seçim, hürriyetlerin teminatı, kanun hakimiyeti, idare ve kanun, kanuna uygunluk ve yargı) inceleme konusu yapılmıştır. Sonunda alfebetik fihrist, kararlar cedveli ve kanun maddelerine göre arama cedveli vardır. Fiyatı 10 liradır.

Esen, Prof. Dr. Bülent Nuri : Anayasa Anahtarı. Ankara 1965 Ajans-Türk Matbaası. IV, 120 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 203»

1961 tarihli «Türkiye Cumhuriyeti Anayasası» nın getirdiği yeni müessese ve organlara ilişkin hükümlerin yerlerini, hükümler arasındaki

496

bağlantıları gösteren küçük kitap Anayasa'ya ilişkin meselelerin incelenmesinde faydalı ve kullanışlı bir rehberdir. Kitapta «Türkiye Cumhuriyeti Anayasası» nın tam metninden başka bu yasada yer müesseseleri gösteren mefhumlara ait alfabetik indeksten ibarettir. Fiyatı 2,50 liradır.

Göğer, Dr. Erdoğan : Deniz hukukundaki eşya taşıma (navlun) mukavelelerinden doğan kanunlar ihtilâfı. Ankara 1965 Ajans-Türk Matbaası. VIII, 159 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 205»

Eser genel bilgiler ve mevzuun vaz'ı gemi, deniz hukukundaki eşya taşıma mukaveleleri, denizde eşya taşıma mukavelelerinin tarafları başlıklarını taşıyan paragrafları ihtiva eden başlangıç kısmından sonra üç bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde: Denizde eşya taşıma mukavelelerinden doğan kanunlar ihtilâfı (Denizde eşya taşıma mukavelelerinden doğan kanunlar ihtilâfı, taraf olan taşıyan temsilcilerinin tâbi oldukları kanun, vasıf ihtilâfları, denizde eşya taşıma mukavelelerinin şekli), İkinci bölümde: Çarter mukavelesi ve Çarter partiye tatbik edilecek kanun (Genel olarak Çarter mukavelesi ve Çarter parti, Çarter mukavelesi ve Çarter partinin aslî şartlarından doğan kanun ihtilâflarının tâbi olduğu kanun, Çarter mukavelesi ve Çarter partinin şeklinin tâbi olduğu kanun), Üçüncü bölümde: Konişmentoya tatbik edilecek kanun (Genel olarak konişmentoya tatbik edilecek kanun, konişmentonun aslî şartlarından doğan kanun ihtilâflarının tâbi olduğu kanun, konişmentonun şeklinin tâbi olduğu kanun) incelenmiştir. Fiyatı 15 liradır.

Gölönü, Feridun : T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve emeklilik mevzuatı. Ankara 1965 Ege Matbaası. 455 S.

T.C. Emekli Sandığı eski müfettişi olan yazarın kitabında 5434 sayılı kanunun bütün değişikliklerine göre son metni, ilgili kanunlar, Danıştay ve Yargıtay kararları, tüzük, yönetmelik ve izahnameler ile genelgeler yeralmıştır. Maddelerin altında açıklamalar yapılarak birbirleriyle olan irtibatları gösterilmiştir. Fiyatı 25 liradır. (P.K. 369 - Ankara) adresinden temin edilebilir.

Güzeliş, İsmail : Muhtarın el kitabı, Köy muhtarının vazifeleri, İstanbul 1966 Yeni Matbaa. 63 S.

Köy kanunundan başka yasalarda yer alan köy muhtarlarının vazife ve salahiyetlerine ait hükümleri bir araya getiren kitapta çeşitli defter ve ilmühaber örnekleri bulunmaktadır. Çerkesköy kaymakamı olan yazarın kitabı fiyatı 250 kuruştur.

Güzeliş, İsmail : İdarede baskı grupları, İstanbul 1964 Yeni Matbaa, 96 S.

Baskı grupları konusunda şimdiye kadar Siyasal Bilgiler, İstanbul Hukuk Fakültesi dergilerinde yayınlanan makaleler dışında, ilk eser Çerkeşköy Kaymakamı İsmail Güzeliş'e aittir. Kısımlarında idare hukukunun genel esasları bakımından baskı grupları, grupların meydana geliş şekilleri, baskı grupları ve siyaset, baskı metodları, baskı araçları, baskı çalışmalarının sonuçları, kamu idaresiyle halk ve iş sahipleri arasındaki ilgilerin düzenlenmesi, çeşitli ülkeler bakımından baskı grupları incelenmiştir. Fiyatı 5 liradır.

İnan, Ali Naim : Fiilî birleşmelerle bunlardan doğan çocukların tesciline dair kanun, yönetmelik ve sözleşmeler. Ankara 1965 Ankara Üniversitesi Basımevi. V, 195 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 204»
«Özel Hukuk Enstitüsü Yayınları No: 5»

Eserde ana ve babanın evlenmeleriyle ve hâkimin hükmü ile nesebin teshihi yanında «idarî yoldan nesebin tashihi» yasama organlarında 1965 yılında kabul edilen 554 sayılı kanuna göre ve bu kanuna ilişkin yönetmeliğe göre incelenmiştir. Evlilik dışı çocukların tanınmalarını kabule yetkili makamların yetkilerinin genişletilmesi hakkındaki sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunduğuna dair 30/4/1964 tarihli 461 sayılı kanunun incelenmesini de ihtiva eden eserin sonunda istatistik bilgiler devredilmiştir. Fiyatı 13 liradır.

498

Karamustafaoğlu, Dr. M. Tuncer: Yasama meclislerinde komisyonlar. Ankara 1965 Ajans-Türk Matbaası. XI, 255 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 201»

Doktora tezi olarak yapılan bir çalışmayı yayın alanına çıkaran eserin bölümlerinde Komisyon kavramı ve komisyonun yasama meclislerindeki yeri, komisyonların tarihsel kökleri ve gelişimi, komisyonlarca incelenen kanun tasarısı ve teklifleri, komisyon sistemleri, komisyon çeşitleri, sürekli komisyonlar (komisyonların seçimi, komisyonların iç yapıları, komisyonların çalışmaları, komisyonlarda oylama, komisyonların uzman ve tanık çağırmaları, komisyonlara devam, komisyonlarda Anayasaya uygunluğun incelenmesi, komisyonlarda inceleme ve tamamlama süreleri, komisyonların yetkileri, komisyon raporları, komisyonların tutanakları), özel komisyonlar (özel ve geçici komisyonlar, toplantı yılına özgü özel komisyonlar); özel kanun tasarıları için kurulan komisyonlar, karma komisyonlar incelenmiştir. Başında sistematik fihrist, sonunda bibliyografya ve alfabetik fihrist bulunmaktadır. Fiyatı 23,50 **liradır.**

Keyman, Dr. Selahattin: Türk hukukunda af. Genel af - Özel af. Ankara 1965 Ankara Üniversitesi Basımevi. XV, 156 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 199»

Doktora tezi olarak af konusunda yapılan incelemeyi ihtiva eden kitap beş bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde genel olarak affın hukuk sistemindeki yeri ve hukukî mahiyeti, benzer müesseseler ile karşılaştırılması, leh ve aleyhindeki görüşler, ikinci bölümde affın çeşitleri ve özellikleri, üçüncü bölümde affayetkili organ (genel affa yetkili organ, özel affa yetkili organ), dördüncü bölümde affın hüküm ve neticeleri (ceza hukuku, idare hukuku yönünden ve özel hukuk yönünden), beşinci bölümde af kanunlarının tatbikinde usul kaideleri incelenmiştir. Fiyatı 16,50 liradır.

Özütürk, Nejat: Türk ceza kanunu şerhi ve tatbikatı. Birinci cilt. Ankara 1966 Balkanoğlu Matbaacılık Ltd. Şti. 1003 S.

Yüksek Hâkimler Kurulu üyesi olan yazar hazırladığı Türk Ceza Kanununun şerhine ait 3 ciltlik eserin birinci cildini yayınlamıştır. Bu

ciltte Türk Ceza Kanunu 273 üncü maddeye kadar şerh edilmiştir. Maddelerde unsurlar tahlil edilmiş, terimler açıklanmış, bazı maddelerin tadile ilişkin mucip sebepleri gösterilmiştir. Her maddenin altına uygulamadaki görüşleri gösterir en yeni Yargıtay karar ve içtihatları da konularak eserin tatbiki değeri arttırılmış ve bu suretle ceza tatbikat ve nazariyatı bir arada mütalaa edilmiştir. Sonunda sistematik ve alfabetik fihrist bulunan eserin birinci cildi 60 liradır.

Sanal, Nezihi - Dr. Aydın Aybay: Açıklamalı kat mülkiyeti kanunu, İstanbul 1965 Sümer Mat. IX, 68 S.

İstanbul Barosu Avukatlarından Nezihi Sanal ile İstanbul Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Doçenti Dr. Aydın Aybay tarafından hazırlanıp yayınlanan kitap yeni bir müessese olan kat mülkiyeti kanununun tam metnini ihtiva ederek her maddenin altında ilgili diğer mevzuata atıflar ve açıklamalar yapılmıştır. Yönetim plânı örneğinin ana hükümleri gösterilerek yer verilmiştir. Sonunda alfabetik kavramlar indeksi bulunmaktadır. Fiyatı 5 liradır.

Ticarî İşletme Rehni. Kanun projesi ve gerekçesi, Proje hakkında görüşler, Komisyonun hazırladığı metin. Ankara 1965 Ankara Üniversitesi Basımevi. 74 S.

«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 201»
«Özel Hukuk Enstitüsü Yayınları No : 4»

Menkul rehni konusunda Ankara Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Enstitüsünün düzenlediği konferanslar programı arasında yayınlanan kitapta Dr. Seza Reisoğlu tarafından Enstitü adına hazırlanan «Ticarî işletme İpoteği Kanunu» projesi ve gerekçesi ile proje hakkında Prof. Halûk Tandoğan, Necip Kocayusufpaşaoğlu, Mahmut T. Birsel, Turgut Kalpsüz, Edol Cansel, Serda Kurdoğlu, Ergun Özsunaz, Nurkut İnan tarafından ileri sürülen görüşler ile Prof. Halûk Tandoğan başkanlığında Turgut Kalpsüz, Seza Reisoğlu ve Burhan Gürdoğan'dan kurulu komisyonun hazırladığı metin ve gerekçe bulunmaktadır. Fiyatı 5 liradır.

500

Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları. Mart 1964 - Aralık 1965 dönemi. Ankara 1966 Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası. 389 S.

Yüksek Seçim Kurulu geçen yıllarda olduğu gibi, Mart 1964 - Aralık 1965 dönemine ait ilke kararlarını da bir kitap halinde yayınlamıştır. Kurulun 174 kararını bir araya getiren kitabın sonunda kararların ilişkin bulunduğu seçim yasalarını da gösterir karar özetleri fihristi ile yasa maddelerine göre düzenlenmiş fihristler bulunmaktadır. Seçim işleriyle ilgili olanlar için yararlı bir kitaptır.

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi. Cilt: XX, Aralık 1965, No: 4.

Derginin bu sayısında, siyasî ilimler ve hukuk bölümünde Yavuz Abadan (Siyasî teori açısından Türkiye'de ademi merkeziyet problemi), Suat Bilge (Nükleer Silâhların yapılmasını önleme), Seha Meray (Türkiye'de özellikle son yirmi yılın devletler hukuku yayınlarına toplu bir bakış), Feyyaz Gölcüklü (Radyo - Televizyonda düzeltme ve cevap hakkı) ve Şeref Gözübüyük'ün (İdarî yargıda kararın düzeltilmesi) incelemeli ile Bahri Savcı'nın (1965 milletvekilleri seçimi üzerinde bir analiz) yazısı vardır. 218 sayfalık derginin fiyatı 15 liradır.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: XXX, Sayı: 1 - 2

1964 baskı yılını taşıyan derginin bu sayısı Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlının hatırasına armağan edilmiştir. Arslanlı hakkında yapılan konuşmalar ve bibliyografyası ile kendisinin «Türk hukuk sisteminde ticaret mahkemeleri» makalesine yer verildikten sonra, İsmet Giritli (Devlet Memurları Kanunu tasarısı ve bazı eksiklikleri), Yılmaz Altuğ (19. Yüzyıl başındaki bazı Türk diplomatik vesikalarına göre Türkiye tarafından uygulanan Devletler hukuku kuralları), Öztekin Tosun (suçların kanuniliği prensibi ve Sovyet Rusya Ceza hukuku), Ayhan Önder (Ceza usulü hukukunda karışık dâva), Çetin Özek (Türk askerî Muhakeme hukukunda son değişimler), Sait Güren (Anayasanın. 114 ve 140 ıncı maddeleri münasebetiyle mukayeseli bir tetkik), Ayhan Köksal (Ceza muhakemeleri kanununda tutuklama ve 1961 Anayasası), Duygun Yersuat (Muka-

521

yeseli Hukukta cinsî suçlar ve müeyyideleri), Kayıhan İçel (Fikrî içtima üzerinde bir inceleme), Yıldızhan Yayla (İdarenin takdir hakkı), İsmet Sungurbey (İş yerinde toplu sözleşme yapma yetkisi), Aysel Çelikel (Evlât edinmenin kanunlar ihtilâfı bakımından meydana getirdiği problemler), Erkan Adal (Trafikte itimat prensibi), Bilge Umar (İkrar kavramı), Sulhi Dönmezer (Çocuk gençlik suçluluğunda boş zamanların rolü) ve Dietrich Oehler - Çeviren: Ükit Doğanay'a ait (Yeni Almanca Ceza Usul Hukukunda hâkimin durumu) incelemeleri ve bundan başka hukuk felsefesi makaleleri, mevzuat ve mahkeme kararları kroniği bulunmaktadır. 447 sayfalık derginin fiyatı 10 liradır.

Yeni yayınlar. Aylık Bibliyografya dergisi. Yıl: 1, Ocak 1966, Sayı: 1.

Yayın hayatının 11 inci yılına başlayan dergi, mesleri ile ilgili yeni yayınları ve genel olarak yayın hayatını takip etmek isteyenler için yararlı bir rehberdir. Altı aylık abonesi 7,5 lira ve yıllık abonesi 15 liradır. (P.K. 60, Yenimahalle — Ankara) adresinden temin edilebilir.

502

503

504

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLÂRI

Zürih Şerhi Serisi	*Fiyatı*
Egger : (Çev: V. Çernis) Giriş ve Kişinin hukuku, 1947, Cilt: 1, Mad: 1 - 51	3.00
Egger : (Çev: V. Çernis) Giriş ve Kişinin hukuku, 1948, Cilt: 2, Mad: 52 - 89	3.00
Egger : (Çev: T. Çağa) Aile hukuku, 1949, Mad: 241 - 345	3.00
Egger : (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1952, Cilt: 1, Mad: 346 - 381	4.50
Egger : (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt: 2, Mad: 382 - 488	4.50
Oser - Schönenberger : (Çev: Prof. İ. Sungurbey) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1961, Mad: 492 - 529	15.00

Yargıtay Kararları	
İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Kısmı, 1930 - 1947	6.00
» » » » » 1952	15
» » » » » 1954	75
» » » » » 1955	75
» » » » » 1956	50
» » » » » 1957	1.00
» » » Ceza » 1948	25
» » » » » 1950	50
» » » » » 1952	10
» » » » » 1953	25
» » » » » 1955	25
» » » » » 1954	25
» » » » » 1956	25
» » » » » 1957	25
Devletlerarası hukuku ilgilendiren Yargıtay Hukuk ve Ceza Kararları	1.00
Yargıtay Kararları 1941 - 1942 Ceza Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1950 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	2.50
» » 1955 » »	2.50
» » 1957 » »	2.50
» » 1959 » »	1.00
» » 1941 - 1942 Hukuk Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	5.00
» » 1955 » »	3.00
» » 1959 » »	4.00

Diğer Yayınlar

İsviçre Federal Mahkeme Kararları 1944	75
» » » » 1945	1.00
» » » - » 1946	1.00
» » » » 1847	1.00
Schwarz: (Çev: R. Taşkın) Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1939	1.75
Wieland: (Çev: İ. H. Karafakıh) Ayni Haklar, İkinci baskı, 1949, Cilt: 2	7.50
Wahl: (Çev: K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazari ve ameli, 1948	3.00
Vidal - Magnol: (Çev: Ş. Devrin) Ceza Hukuku. Cilt: 1, 1949	4.00
Le Fur: (Çev: Ş. Devrin) Devletler Umumi Hukuku, 1942	3.00
Dr. Recai Seçkin: 1961 - 1962 Adalet Yılının Açılışı Dolayısiyle Söylev	50
Dr. Recai Seçkin: 1964 - 1965 Adalet Yılını Açış Söylevi	50
Bustamente Sirven: Hukuku Hususiyei Düvel Kanunu Projesi, 1930	50
Karl Strupp: Avrupa ve Amerika Umumi Hukuku Düvel Mebdeleri, 1929	2.00
Vehbi Yemebaş: Suç ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirak, 1952	1.50
Seçim İşlerinde İtiraz ve Şikâyetler Kılavuzu. (T. C. Yüksek Seçim Kurulu Yayınlarından), 1964	2.50

Adalet Dergisi

1935 yılı	(1 - 11. sayılar kalmamıştır)	Sayısı :	30
1936 »	(13 - 18, 20, 22, 23. sayılar kalmamıştır)	»	30
1937 »	(1 - 7. sayılar kalmamıştır)	»	30
1938 »		»	30
1939 »		»	30
1940 »		»	30
1941 »		»	30
1942 »		»	30
1943 »		»	30
1944 »	(1, 2, 3. sayılar kalmamıştır)	»	30
1945 »		»	30
1946 »		»	30
1947 »		»	30
1948 »		»	30
1949 »		»	1.00
1950 »		»	1.00
1951 »		»	1.00
1952 »		»	1.00
1953 »		»	1.00
1954 »		»	1.00
1955 »		»	1.00
1956 »		»	1.00
1957 »		»	1.50
1958 »		»	1.50
1959 »	(1959 yılında üç ayda bir olarak 4 sayı çıkmıştır, 4 üncü sayı kalmamıştır)	»	4.50
1960 »	(2 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	4.50
1961 »		»	2.50
1962 »	(9 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1963 »	(1, 2, 5 - 10. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1964 »		»	2.50
1965 »		»	2.50

Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası

506