Adliye Ceridesi

T. C.
Adliye Vekilliği tarafından her ay neşrolunur

Otuzbirinci Sene
4 üncü Sayı

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

ANKARA
Yeni Cezaevi Matbaası
1940

257

İÇİNDEKİLER

No.		Sahife No.
	Adliye Vekâletinden tamim ve tebliğ edilen kanunî mütalâalar	**243**
18	**Yemin**	**255**
	(Yazan : Pr. S. Şakir Ansay)	
19	**Bu günkü muhakeme usullerimizde « itirazülgayre » yol varmıdır ?**	**297**
	((Yazan : Ali Şevket Erk'ün)	
20	**Ecnebi memleketler ceza evleri nizamnamelerine toplu bir bakış**	**312**
	(Yazan : Dr. Faruk Erem)	
21	**Anonim Şirket**	**331**
	(Çeviren : Dr. Tahir Çağa)	
22	**Hukukî zaviyeden kliring usulü**	**340**
	(Yazan : B. Namık Zeki Aral)	
	Hâkim ve C. U. M. lerinin terfi listesi	**370**

Mecmuaya bastırılmak istenen her yazı doğrudan doğruya Vekilliğe gönderilir. Mevzuu tamamlanmamış makaleler veya eserlerin neşrine başlanmaz. Her yazı 10 satırı geçmiyecek şekilde bir hülâsayı ihtiva etmelidir. Basılmıyan yazılar geri verilmez.

258

KANUNLAR

Ceza evlerile mahkeme binaları inşası karşılığı olarak alınacak harçlar ve mahkûmlara ödettirilecek yiyecek bedelleri hakkındaki kanunun bazı hükümlelerini değiştiren kanun

Kanun No: 3751 — *Kabul tarihi :27/12/939*

Madde 1 — 30/6/934 tarih ve 2548 sayılı kanunun 2 ve 3 üncü maddeleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

Madde 2 — Her mahkûm ceza evinde bulunduğu müddetçe yiyecek bedelini ödemeğe mecburdur.

Bu yiyecek bedelleri ceza evleri idarelerince altı ayda bir bordro yapılarak tahakkuk ettirilir. Mahkûmiyetleri altı aydan aşağı olan mahkûmlara ait bordrolar salıverilecekleri tarihden bir hafta evvel yapılır. Bordrolar mahkûmlara da tebliğ olunur.

Tahakkuk ettirilen yiyecek bedelleri mahkûmlar tarafından ödenmezse, Cumhuriyet müddeiumumilikleri tarafından kendilerine ikametgâhı belediyeleri ve belediye teşkilâtı olmayan yerlerde bağlı bulundukları kaymakam veya nahiye müdürlükleri marifetile borçlarını ödemeğe muktedir olup olmadıkları tahkik olunur.

İktidarları anlaşıldığı halde borçlarını ödemeyenlerden cumhuriyet müddei umumiliklerinin işarı üzerine maliye dairelerince tahsili emval kanunu hükümleri tatbik olunarak borçlar tahsil olunur.

Yiyecek bedellerinden doğan alacaklar mahkûmiyetin hitamı tarihinden başlamak üzere beş senelik müruru zamana tâbidir.

İktidarları olmadığı anlaşılanlardan yiyecek bedelleri aranmaz.

Madde 3 — Yukardaki maddeler mucibince alınacak harçla yiyecek bedelleri Adliye vekilliğince ceza evlerile mahkeme binaları inşaatı karşılığı olarak basdırılacak hususî pullar yapıştırılmak suretile istifa olunur. Ancak tahsili emval kanununa tevfikan yapılacak tahsilât maliyece emanet hesabına kaydolunarak tahsilini takib eden

ayın 15 inci gününe kadar beşinci madde hükümleri dairesinde Ziraat Bankasına tevdi olunur.

Muvakkat madde — İktidarları olmadığı anlaşılan mahkûmlara ait ve bu kanunun neşri tarihine kadar tahakkuk etmiş yiyecek bedellerinin tahsili için yapılmış veya yapılacak icra takiplerinden sarfınazar olunarak kayıtları terkin olunmuştur.

Madde 2 — Bu kanun neşri tarihinden muteberdir.

Madde 3 — Bu kanunun hükümlerini icraya icra vekilleri heyeti memurdur. 4/1/1940

Kanun No:	Başlığı	Düstur Terib	Cilt	Sahife	Resmî Gazete Sayı
2548	Ceza evlerile mahkeme binası evleri karşılığı olarak alınacak harçlar ve mahkûmlara ödettirilecek yiyecek bedelleri hakkında kunun, (5 Ağustos 1325 tarihli tahsili emval kanunu 2 inci tertip düsturun 1 inci cildinin 624 üncü sahifesindedir.)	3	15	1346	2747

Umuru Belediyeye müteallik ahkâmı cezaiye hakkında 16 nisan 1340 tarih ve 486 numaralı kanunun bazı maddelerini muaddil 1608 sayılı kanunun birinci maddesini değiştiren kanun

Kanun No: 3764 *Kabul tarihi: 3/1/1940*

Madde 1 — 1608 sayılı kanunun birinci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 1 — Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salâhiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmıyanlara elli liraya kadar hafif para cezası tertibine ve üç günden on beş güne kadar ticaret ve sanat icrasından mene ve Türk ceza kanununun 536,538,557,559, ve 577 inci maddelerile 553 üncü maddesinin birinci fıkrasında yazılı cezaları tayine be-

led'ye encümenleri salâhiyettardır. Şubelere ayrılan belediyelerde bu cezaları encümen namına ve yerine şube müdürleri tayin ederler.

Madde 2 — Bu kanun neşri tarihinden muteberdir.

Madde 3 — Bu kanunun hükümlerini icraya adliye ve dahiliye vekilleri memurdur. 5/1/1940

Kanun No :	Başlığı	Düstur tertip	Cilt	Sahife	Resmî Gazete Sayı
486	Umuru belediyeye müteallik ahkâmı Cezaiye hakkında kanun. (Bu kanunun 5, 7 ve 8 inci maddeleri 1068 sayılı kanunun 11 inci maddesile mülgadır.)	3	5	840	— —
959	Umuru belediyeye ait ahkâmı cezaiye hakkındaki 16 nisan 1340 tarih ve 486 sayılı kanun 6 ve 7 inci maddelerini muaddil kanun. (Bu kanun 1608 sayılı kanunun 11 inci maddesile mülgadır')	3	8	103	551
989	Umuru belediyeye müteallik ahkâmı cezaiye hakkındaki 486 sayılı kanunun 5 inci maddesine bir fıkra ilâvesine dair kanun.	3	8	290	579
1608	Umuru belediyeye müteallik ahkâmı cezaiye hakkında 486 numaralı kanunun bazı maddelerini muaddil kanun	3	11	388	1498
2575	Umuru belediyeye müteallik ahkâmı-cezaiye hakkındaki 1608 sayılı kanunun bazı maddelerini değiştiren ve yeniden maddeler ekliyen kanun.	3	15	1421	2752
765	Türk ceza kanunu.	3	7	850	320

Kaçakcılığın men ve takibine dair 1918 sayılı kanunun bazı maddelerini değiştiren kanun

Kanun No: 3777 *Kabul tarihi: 17/1/1940*

Madde 1 — Kaçakcılığın men ve takibine dair olan 7-1-932 tarih ve 1918 sayılı kanunun 8, 14, 18, 20, 22, 24, 25, 40, 45, 50, mu addel 55, 56, ve muaddel 60. ıncı maddeleri aşağıda yazılı şekilde değiştirilmiştir.

Madde 8 — Hususî evlerle müştemilâtında arama:

A) Mahallin en büyük mülkiye âmirinin vereceği yazılı izinle,

B) Salâhiyetli memurun izni bulunmadığı halde köylerde muhtar veya vekilinin ve bunlar da bulunmadığı takdirde ihtiyar heyetinden iki kişinin huzurile,

C) arama izni verenlerin evlerinde arama icap ettiği takdirde mafevk idare âmirinin iznile yapılır.

Hususî ev aramaları salâhiyetli memurlarca, ihtiyar heyetleri arasından ve bulunmadığı takdirde mahalle veya köy halkından en az iki kişinin huzurile yapılır. Muvazzaf ve müstahdem subaylarla askerî memurların kendilerinin oturdukları yerlerde arama, mafevk veya hem rütbe bir subay huzurile yapılır.

İzin veren makamın iş'arı üzerine aramada bulunacak subayın izamına askerimerciler mecburdurlar.

Arama sırasında kaçakcılık suçunun işlendiğini gösteren veya bu suçun isbatına yarayacak olan evrak bulunursa sahibinin veya mümeyyiz olan hısımlarının, bunlar da bulunmadığı takdirde bu maddenin «B» bendinde yazılı kimselerin huzurile mühürlenir ve aramayı yapan kimselerce alınarak zabıt varakasının aslı ile birlikte tahkikat yapan gümrük muhafaza kıtaları subaylarile gümrük muhafaza idareleri âmirlerine verilir.

Bu mühür kaçakcılık tahkikatını yapanlar tarafından sahibinin huzurile, sahibi gelmez veya belli olmazsa ihtiyar heyetinden veya o yerde oturan kimselerden iki kişi bulundurularak açılır ve en kı-

sa zamanda evrak tetkik edilir ve suçun işlendiğini gösterenlerle suçun isbatına yarayanlar ayrılarak tahkikat kâğıdlarile birlikte Cümhuriyet Müddeiumumiliğine ve askerliğe aid olan evrakda en yakın askerî adlî âmire gönderilir. Diğerleri imza mukabilinde hemen sahibine iade edilir. Zabıt muamelesine karşı alâkalılarca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yazılı sebep ve usul dairesinde vazifeli merciler nezdinde itiraz olunabilir.

Kaçak eşya ile girilirken veya çıkılırken görülen veyahut kaçakçılık sayılan her hangi bir işin yapıldığı zahiri delillerile tesbit edilen yerlerde usulü dairesinde ve hemen aramak için gündüz izin almağa lüzum yoktur.

Bu hallerde arama (A, B, C) fıkraları hükümleri dairesinde gece dahi yapılır.

Madde 14 — Türkiyeye giren yolcuların beyanlarına muhalif olarak üzerlerinde veya eşyaları arasından çıkan gümrük resmine veya inhisara tâbi eşya müsadere olunur.

Ancak, yolcuların beyanlarını müteakip yapılan arama sonunda gümrükten kaçırılmak maksadile sandık, bavul, çanta ve bunlara benzer eşya kaplarında veya bunların muhteviyatında gizli tertible yaptırılmış yerlerden veya üstünde bulundurduğu eşyaların gizli yerlerinden veya yastık yorgan ve şiltelerin içinden çıkarılan veyahut ayakkabılarına yerleştirilmiş, vücutlarına sarılmış ve sıkıştırılmış olarak bulunan resme veya inhisara tâbi eşya müsadere edilmek le beraber bunu yapan yolcular hakkında bu faslın ikinci kısmında yazılı hükümler tatbik olunur.

Madde 18 — Türkiyeye giren veya Türkiyeden çıkan yolculara ithali veya ihracı memnu eşya bildirilir. Bu bildirişten sonra kendilerinin beyanları hilâfına olarak üzerlerinde veya eşyaları arasında memnu eşya çıkarsa bunların müsaderesine ve kıymetinin beş misli ağır para cezasına hükmolunur.

Memnu eşya sahibi para cezasını gümrük idaresine rızasile verirse keyfiyet gümrük idaresince tutulacak ve kendisine imza ettirilecek zabıt varakasına derç ile iktifa olunarak hakkında takibat yapılmaz ve kendisinin mahkemeye müracaat hakkı da sakit olur.

Bu eşyayı 14 üncü maddenin 2 inci fıkrası dairesinde gizleyerek kaçıranlar veye kaçırmağa teşebbüs edenler hakkında bu faslın ikinci kısmı hükümleri tatbik olunur.

Madde 20 — Hakikate aykırı beyanname verilmek veya her hangi bir hile veya sufistimal ile muamelesi yaptırılarak eksik resim

263

ve vergi verilmek veyahud vergi ve resimleri verilmeksizin verilmiş ve muamelesi yaptırılmış veya vergi ve resme tâbi olduğu halde muafiyetle tâbi mal gibi gösterilmek suretile memlekete eşya soktukları anlaşılanlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Bundan başka vergi ve resimleri verilmeyen eşyanın o yerdeki resimlenmiş piyasa değerinin iki katı ve eksik vergi ve resim verilerek geçirme hallerinde bu eksikliğin beş katı ağır para cezası hükmolunur.

Bu hareketlere iştirak eden memurlar hakkında verilecek ceza bir kat arttırılır.

Madde 22 — Kaçakcılık suçları hakkında Türk Ceza Kanununun müruru zaman hükümleri cereyan eder.

Bu kanunun yalnız müsadereyi emrettiği ve başka bir ceza tayin etmediği yerlerde, müsadere edilecek gümrük resmine tâbi eşya ancak vakanın işlendiği sırada müsadere edilebilir.

Müsadere hakkı düşen veya takibi müruru zamana uğrayan eşya için bedel ve resim aranmaz.

Müsadere kararı kat'ileşmeden suçlusu ölen veya suçu affe veya müruru zamana uğrayan:

A) Gümrükten kaçırılırken yakalanmış ve gümrük elinde kalmış resme tâbi eşya, yurda sokmak isteyen sahibine vergi ve resimleri ve o eşyaya taallûk eden ardiye nakliye ve hamaliye gibi masrafları alınarak iade edilir. Harice çıkarılmak istenildiği halde vergi ve resim dahi aranmayıp yalnız ardiye, nakliye ve hamaliye gibi masraflar varsa bunlar alınır.

B) Gümrük kaçağı olduğu şüphesi üzerine yurd içinde yakalanmış resme tâbi eşyanın iadesinde vergi ve resim dahi aranmaz.

C) Yasak veya inhisara tâbi eşya iade edilmez.

Madde 24 — 23 üncü maddenin üçüncü bendine ve 48 inci maddeye göre teslim olunan kaçak eşya, âlet ve taşıma vasıtaları haklarındaki müsadere kararı kat'ileştikten sonra, başkalarına satılmamak kaydile Kızılay veya Çocuk Esirgeme Kurumlarına sif kıymetlerinin yüzde 25 i karşılığında verilir.

Sif kıymetler eşyanın bulunduğu hale göre alâkalı idarelerce zabtı müteakip takdir edilir. Bu kurumların işine elvermeyen veya sif değerinin yüzde 25 i ödenmek istenmeyen eşyadan, benzerleri kaçak eşyanın sürümünü kolaylaştıracak neviden olanları imha edilir. Hangi eşyanın bu neviden olduğu Gümrük ve İnhisarlar Vekilliğince zaman zaman tesbit olunur.

Bu neviler dışında kalan eşya bulundukları yerlerde veya idarelerce münasip görülecek yerlere gönderilerek Gümrük ve İnhisarlar Vekâletince tesbit edilecek usul dairesinde satılır. Çabuk bozulmak veya telef olmak tehlikesine maruz bulunan veya saklanması masraf ve külfeti veya tehlikeyi müstelzim olan kaçak eşya, âlet ve taşıma vasıtaları müsadere kararlarının kat'ileşmesi beklenmeksizin yukarıki kayıdlar dairesinde satılır.

Bu suretle satılamayan eşya imha edilir.

İmha edilecek eşya, resmî daire ve müesseseler veya diğer hayır cemiyet ve teşekkülleri tarafından satılmamak kaydile istenirse bedelsiz olarak kendilerine verilir.

Bu maddeye göre verilen ve satılan eşya, âlet ve taşıma vasıtaları için gümrükçe vergi, resim, ücret ve masraf namlarile başka hiç bir para aranmaz.

Madde 25 — 14 üncü maddenin birinci fıkrası dışında kaçak inhisar eşyasını istimal veya istihlâk etmek üzere yanında veya her hangi bîr yerde bulunduranlar ile gümrükten kaçırılarak yurda sokulmuş eşyayı kaçak olduğunu bilerek kendi ihtiyacında kullanmak üzere yurd içinde satın alan veya yanında veya her hangi bir yerde bulunduranlardan kaçak gümrük eşyasının gümrüklenmiş değerince ve inhisar eşyası için hususî kanunlarında yazılı mikdarda hafif para cezası alınır ve eşya müsadere olunur. Bu cezalar bir liradan aşağı olamaz ve lira kesirleri tam lira sayılır.

Kaçak gümrük eşyasının tutulduğu yerdeki gümrüklenmiş değeri ve inhisar kaçağı eşyanın hususî kanunlarında yazılı para cezası yirmi lirayı geçerse birinci fıkrada yazılı istimal ve istihlâk kaçakçılığı fiiline terettüp edecek hafif para cezasının her bir lira veya küsuru için ayrıca bir gün hesabile hafif hapis cezası da hükmolunur ve eşya müsadere edilir.

Yukarıki fıkralar hükmü tatbik olunmayacak olan ve birinci maddede sayılan sair suçlar için altı aydan üç yıla kadar hapisle beraber gümrük resmine tâbi işlerde tutulan eşyanın gümrük resmile sair Devlet resimleri tutarınca ağır para cezası ve inhisara tâbi işlerde hususî kanun ve nizamnamelerindeki para cezası hükmolunur ve eşya müsadere edilir.

Kaçak gümrük eşyası, kaçakcının veya vasıta, yatak ve ortaklar gibi kaçakcılıkta iştiraki olan kimselerin elinden çıkmış olması sebebile müsadere edilemediği veya memnu eşyadan bulunduğu hallerde veya hususî kanun ve nizamnamelerinde para cezası bulunma-

yan yerlerde yukarıki fıkrada yazılı hapis cezasile birlikte kaçak eşyanın gümrüklenmiş piyasa değerinin, memnu eşya için takdir edilecek değerin iki katı ağır para cezası hükmolunur.

Kaçakcılığı men,takip ve tahkik ile mükellef memurlardan birinci fıkrada yazılı suçu işleyenler hakkında ikinci fıkra cezası ve ikinci fıkraya uyan suçları için o fıkrada yazılı cezaların iki katı ve üçüncü ve dördüncü fıkraya giren suçları içinde üçüncü fıkrada yazılı hapis cezasının en yüksek haddile beraber dördüncü fıkraya göre bulunan değerlerin üç katı ağır para cezası hükmolunur. Başka memurların o fıkralara uyan suçları için muayyen olan cezaları yarıya kadar arttırılır. Ancak bu suretle verilecek cezalar üçüncü fıkrada yazılı cezanın yüksek haddini geçemez.

Madde 40—Kaçakcılık için vücude getirilen teşekkülü idare edenler hakkında hükmedilecek cezalara iki seneden aşağı olmamak üzere sürgün cezası da zammedilir.

Hapis veya daha ağır cezayı istilzam eden kaçakçılık suçlarını birden ziyade işliyenler hakkında Türk Ceza Kanununa göre içtima veya tekerrür hükümleri tatbik edilmekle beraber sürgün cezası da ilâve edilir.

Bu kanuna göre bir yıl veya daha çok hapis cezasına mahkûm olanların veya kaçakçılığı ticaret maksadile yapanların cezalarına sürgün cezası da zammolunabilir.

Üçüncü defa kaçakcılıktan mahkûm olanların cezalarına emniyeti umumiye nezareti altına alınmak cezası da zammolunur.

İkinci ve üçüncü fıkralarda yazılı sürgün cezası iki seneden fazla olamaz.

Madde 45 — Gümrük resminden muaf olarak ithali lâzım gelen eşyanın gümrüğe ibraz ve muamelesi ifa olunmaksızın ithaline ve beşinci madde mucibince tayin olunan mahal ve yollardan başka yerlerden geçirilmesine teşebbüs olunursa faillerinden mümasil eşyanın gümrük resminin dörtte biri nisbetinde ağır para cezası alınır.

Beşinci maddede tayin olunan yollardan başka yerlerden memleket dışına eşya çıkaranlar veya bunları çıkarmak için gümrüklere verdikleri beyannamelerde cins, nevi, mikdar, menşe ve gönderileceği yer bakımlarından yanlış beyanda bulunanlar hakkında 10 liradan 200 liraya kadar hafif para cezası hükmolunur. Şukadarki bu fıkra hükmünün tatbikında hususî kanun hükümleri mahfuzdur.

Madde 50 - Kaçakcılık suçlarını tasni veya beşkalarına iftira veya kaçakcılık davalarında yalan şehadet edenler Ceza Kanununun

bu cürümlerden bahseden 283, 285, ve 286 ıncı maddelerine göre ve üçte bir artırılarak cezalandırılırlar.

Şu kadar ki, 283 üncü madde mucibince verilecek ceza üç aydan aşağı olamaz.

Bu fiilleri işleyen kimse, tertip ve tasnide kullandığı kaçak maddelerden dolayı ayrıca kaçakcılık cezasile dahi cezalandırılır.

Madde 55 — 12 ve 13 üncü maddelerle 14 üncü maddenin birinci ve 16 ıncı maddenin sonuncu fıkralarında yazılı fiillere gümrük memurlarından teşkil edilen komisyonlarca ve 25 inci maddenin bir ve ikinc fıkralarile 44 üncü maddede yazılı fiillere mahallî sulh ceza mahkemelerince karar verilir.

Gümrük komisyonlarınca verilen kararlara karşı suçlu ve gümrük idaresinin komisyona dahil bulunmayan âmiri tarafından tebliği tarihinden itibaren on beş gün içinde sulh ceza mahkemelerine itiraz olunabilir.

Sulh mahkemelerinin re'sen veya itiraz üzerine verecekleri kararlar kat'îdir. Şukadarki, değeri elli liradan fazla olan eşyanın müsaderesi hakkındaki kararlar temyiz olunabilir.

Madde 56 — 55 inci madde haricinde kalan ve bu kanunda yazılı bulunan suçlara aid davalar münferid hâkimli asliye mahkemeleri tarafından görülür.

Müçtemi teşkilâta tâbi asliye hâkimi bulunan yerlerde bu işleri görecek münferid hâkimleri Adliye Vekâleti ayırır.

Bu hâkimler kaza merkezile mukayyed olmaksızın hâdise yerinde dahi davayı görüp bitirmek salâhiyetini haizdir. Ölüm veya on sene veya daha fazla ağır hapis ve hapis cezalarını müstelzim kaçakcılık suçlarının muhakemesi salâhiyetli ağır ceza mahkemelerine aiddir.

Kaçakcılıktan dolayı gerek bu kanuna gerekse sair hususî kanunlara göre hükmolunan para cezalarına aid kat'î ilâm Cümhuriyet Müddeiumumiliği tarafından re'sen alâkalı idarelere verilir. Gerek bu ilâmların ve gerekse gümrük komisyonlarınca verilip kat'ileşen kararların taallûk ettiği para cezalarını ödemeleri bu idarelerce yazılacak ihbarname ile mahkûma tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren on beş gün zarfında para ödenmediği takdirde hapsen tazyik hükmü müstesna olmak üzere Tahsili Emval Kanunundaki usule göre mahkûmun malına müracaat olunarak infaz edilir.

Mahkûmun haczi ve satılması caiz malları bulunmaz ve bu suretle haczi tahakkuk ederse ilâm Cümhuriyet Müddeiumumiliğine ia-

de edilir ve Müddeiumumilikçe de ağır para cezası için bir gün hapis bir liraya ve hafif para cezası için bir gün hafif hapis üç liraya sayılmak üzere ödenmemiş para cezaları hapse ve hafif hapse çevrilir. Ağır para cezasının hapse tahvilinde lira kesirleri bir lira, hafif para cezasında ise üç liraya baliğ olmıyan kesirler üç lira olarak hesap edilir.

Mahkûmun, mahpus kaldığı her gün için yukarıdaki fıkralar mucibince bir veya üç lira indirildikten sonra geri kalan parayı öderse para cezası yerine kaim olan hapis ve hafif hapis cezası icra olunmaz. Para cezası yerine çektirilen hapis veya hafif hapis cezaları üç seneyi geçemez.

Kendi talebi üzerine mahkûm, para cezasından çevrilen hapis yerine Devlet, vilâyet veya belediyelerce tayin olunacak nafıa işlerinde çalıştırılabilir. Bu suretle ifa edilen iki günlük hizmet bir gün hapis veya iki gün hafif hapis yerine geçer. Cümhuriyet Müddiumumilerince tahsil olunacak para cazaları alâkalı idarelere verilir.

Madde 60 — Kaçak olarak tutulan eşyadan:

A) Kaçak altınların Türkiye Cümhuriyeti Merkez Bankası alım değerinin,

B) Ecnebi para esham ve tahvillerin 3070 sayılı kanuna göre Maliye Vekilliğince gösterilen makam tarafından tesbit olunacak değerinin,

C) Sigara kâğıdından başka inhisar eşyasının inhisar idarelerince tesbit olunacak maliyetinin,

Ç) 24 üncü madde geregince verilecek, satılacak ve imhâ edilecek eşya sif kıymetinin;

Yüzde 25 i kaçağı haber veren ve tutanlara alâkalı idareler bütçelerinin buna aid faslından yarı yarıya verilir. Kaçak olarak tutulan sigara kâğıdının elli yaprak hesabile bir defteri için İnhisarlar İdaresince ikramiye tahsisatından muhbir ve musadirlere, bin defetere kadar yirmişer para ve bin defterden fazlası için onar para yine yarı yarıya olmak üzere İnhisarlar Umum Müdürlüğü bütçesinden verilir.

2313 sayılı kanuna göre müsadere edilen eşya ile kullanılması yasak diğer bütün eşya - gerek imha edilsin ve gerek taallûk ve münasebeti olan Devlet idare ve müesseselerine verilmiş olsun - değerinden ikramiye verilmez.

Kaçakcılık suçlarına terettüp eden para cezalarının tahsilini müteakip yüzde yirmi beşi haber verenlere, yüzde yirmi beşi bilfiil tu-

tanlara ikramiye olarak verilmek ve yüzde 15 şi de takib ve muhafaza işlerinde büyük yararlığı görülenlere ikramiye olarak nizamnamesine göre dağıtılmak üzere emanet hesabına alınır.

Yüzde 35 i kaçakçılığın men, takip veya tahkik vazifesini yapma veya bu vazifeyi yapanlara yardım etme yüzünden ölenlerin ailelerine ve sakatlananlara bütçelerinden verilecek tazminat karşılığı olmak üzere dairelerince varidat bütçelerine irad ve mukabili masraf bütçelerindeki tertiplerine tahsisat kaydolunur.

24 üncü madde mucibince Kızılay ve Çocuk Esirgeme kurumlarından alınan ve o maddeye göre satılan kaçak eşya satış bedellerinden elde edilen paralar Gümrük ve İnhisarlar Vekâletince müteferrik hasılât olarak irad kaydolunur.

İnhisar altında bulunan oyun kâğıdı, kibrit, çakmak ve çakmak taşından dolayı verilecek ikramiyelerle bunların kaçakcılıklarını, men, takip veya tahkik vazifesini yapma veya bu vazifeyi yapanlara yardım etme yüzünden ölenlerin ailelerine veya sakatlananlara verilecek tazminat ve bu suçlara aid davaların muhakeme vesair masrafları, İnhisarlar Umum Müdürlüğü bütçesinin taallûk ettiği faslından verilir. Bu türlü kaçakcılardan ötürü tahsil olunan para cezaları hakkında da İnsarlar Umum Müdürlüğünce bu maddeye göre muamele yapılır.

Muhbir ve müsadirlere eşya değeri üzerinden verilecek ikramiyeler, kaçak eşyanın zabtını müteakip verilir. Ancak kaçakcılık suçunun delili bulunmıyan hâdiseler için eşyayı tutan ve haber verenlere verilecek ikramiyeler hükûm kat'ileşinceye kadar geciktirilir.

Kaçağı men, takip ve tahkik ile mükellef kimselere, kendi çalışma mıntakalarındaki kaçakçılıklardan dolayı muhbir ikramiyesi verilmez.

Kaçak eşyanın muhbiri yoksa bunlara aid pay dahi bilfiil tutanlara verilir.

Madde 2 — 1918 sayılı kanunun 61 ve 62 inci maddelerile 17/1 1938 tarih ve 3327 sayılı kanun kaldırılmıştır.

Muvakkat Madde — Bu kanunun neşri tarihine kadar tutulup da henüz satılmıyan, bir yere verilmiyen ve imha edilmiyen kaçak eşya, âlat ve taşıma vasıtalarile bunlara taallûk eden muhbir ve müsadir ikramiyeleri hakkında da bu kanun hükümleri tatbik olunur.

Madde 3 — Bu kanun neşri tarihinden muteberdir.

269

Madde 4 — Bu kanunun hükümlerini icraya İcra Vekilleri Heti memurdur.

19/1/1940

Kanun No.	Başlığı	Düstur Tertip	Cilt	Sahife	Resmî Gazete Sayı
1126	Kaçakcılığın men ve takibi hakkında kanun	3	8	1783	629
1510	Kaçakçılığın men ve takibi hakkında kanun [Bu kanun 1918 sayılı kanun 72 inci maddesile mülgadır.]	3	10	1798	1216
1918	Kaçakcılığın men ve takibine dair kanun	3	13	75	2000
1430	Kaçakcılığın takibinde kullanılmak üzere deniz vesaiti mübayaası ve bazı mahallerde gümrük binaları inşası hakkında kanun	3	10	865	1182
2271	1918 numaralı kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve 58 inci maddesine bir fıkra ilâvesine dair kanun	3	14	1329	2425
2278	1918 numaralı kanuna eklenen kaçakcılığın men ve takibi hakkında kanun	3	14	1428	2428
2550	1918 numaralı kanunun 57 inci ve 60 ıncı maddelerini değiştiren ve bu kanuna bir madde ilâvesine dair kanun	3	15	1349	2748
2635	1918 numaralı kanunun 71 inci maddesinde yazılı müddetin uzatılmasına ve bu kanuna bir madde ilâvesine dair kanun	3	16	103	2891
	Bu kanunda ismi geçen:				
765	Türk Ceza Kanunu [5 ağustos 1325 tarihli Tahsili Emvâl Kanunu 2 inci tertip düsturun 1 inci cildinin 624 üncü sahifesindedir.]	3	7	189	241
2313	Uyuşturucu maddelerin murakabesi hakkında kanun	3	14	1609	2435
3070	Türk parasının Kıymetini Koruma hakkındaki 1567 numaralı kanunun 4 üncü maddesini değiştiren kanun	3	18	147	3474
3327	Kaçakcılığın men ve takibine dair olan kanunun bazı maddelerini değiştiren 2550 sayılı kanunun 2 inci maddesine bir fıkra eklenmesine dair kanun	3	19	305	3819

No: 18

YEMİN

Yazan:
Pr. Sabri Şakir ANSAY

I — Burada Hukuk muhakeme usulü kanununun sübut vasıtası olarak kabul ettiği taraf yemininden bahs edeceğim. Şahit, ehli vukuf gibi kimselere verilen yemin, bir sübut vasıtası değil, bu delillerin bir takviye vasıtasıdır. Taraf yemini ise doğrudan doğruya bir delildir. Takviye vasıtası olan yemine ceza davalarında da müracaat edildiği halde taraf yemininin o davalarda yeri yoktur. Hatta ceza davasında maznun, hukuku şahsiye müddeisine bir taahhüdün mevcudiyeti noktasından katî yemin, teklif edemiyeceği gibi mahkeme dahi bu müddeiye re'sen yemin tahmil edemez [1].

Yemin haiz olduğu ananevî ve dinî karakterile bağlayıcı bir delildir [2]. Yeminin eski ve tarihi bir nufuzu vardır. ve bu mahiyeti ile hala bir takım hukuk usulü kanunlarında mevkiini muhafaza etmektedir.

Yemin ile tarafın bilgisi ve sözü münazaanın hallinde kanunî bir delil tutulmaktadır. Halbuki bu bilginin ve haberin kiymeti şahadetin kıymetinden fazla değildir. Yemin, yalnız yalan yere olması imkânından dolayı değil, belki meselâ telkin binefsihi denilen hale, hafızanın zaifliğine müstenit enfüsî bir kanaatin yanlışlığı altında da çürük bir mahiyet alabilir; ve çok defa almaktadır [*2]. Şüphesiz bu mahiyeti ile hakikatı ortaya koymaktan ziyade hâkimi yalan bir neticeye boyun eğmeğe mecbur edebilir.

Yemin beyyinesi, merasimli bir şekle tâbi tutulmasına rağmen bu zaafından dolayı bir çok müelliflerin tenkidine uğramış ve aleyhine epey yazılar yazılmıştır. Bir takım kanunlar yemine karşı pek

[1] Planiol-Ripert, Droit Civil, cilt 7 No. 1576.

[2] Yemin esasında daima Allahı şahit göstererek bir teyitdir.

[*2] Hukuk mahkemelerinde ne kadar davanın taraf yemini ile bittiğini, bunlardan ne kadarının yalan yere olduğu iddiasile ceza mahkemesine götürü düğünü, ne kadarının mahkûmiyet veya red ile neticelendiğini, kast veya ihmale müstenit olduğunu, bir kusur olmamasından mı yoksa bir delil bulunmamasından mı red edildiğini gösterir bir istatistiğe ihtiyaç vardır.

271

itimadsız davranarak bunu kanunlarından bütün bütün çıkarmış ve böyle yapmakla bir terakki ve iftihar duymuşlardır.

Fakat bir senede bağlanmıyan veya bağlanamıyan, akidlerin yanında bir kimse olsa dahi bunun şahit olarak ikamesi yolu bulunamıyan hallerde hukukî münasebeti tesbit edecek nihaî bir vasıta aranacaktır. Yemin bu hususda hâkime kolay bir hal vasıtası olacakdır [3]. Filhakıka bazı kanunlar bu son vasıtayı yemin olarak kabul etmektedirler. Yemin beyyinesini lağveden kanunlar yemin yerine umumiyetle tarafın isticvabı veya istimaı diyeceğimiz bir isbat vasıtası koymuşlardır.

II – Kanunumuzun yemin hakkındaki hükümlerini tedkike girmeden önce bu isticevab hakkında biraz izahat vermek faydalı olacağı kanaatındeyim:

Yemin yerine kabul edilen isticvap usulü muhtelif memleketlerde aynı değildir. Bunlar isticvabın nevi ve tarzı noktasından, tarafların hangisinin isticvap edileceği hakkındaki hükümler noktasından, bilerek veya ihmal ile verilen cevapların neticeleri noktasından başkalıklar gösterir. Ve yine bezı kanunlar isticvabı asil ve bazı kanunlar talî (subsidiaire) bir sübut vasıtası olarak kabul etmişlerdir. Umumiyetle isticvap delili yemin beyyinesi hilâfına olarak takdiridir.

Yukarıda işaret ettiğimiz üzere bilhassa İsviçrenin Alman kantonlarından bir takımının (Zürih, Argovie grisons, Soleure, Berne) kanunları ile Fransız kantonlarından Vaud nun 1911 tarihli hukuk muhakeme usulü kanunu yemini bir beyyine olarak tanımazlar ve kanunlarında yemine hiç yer vermezler. Bunlardan Vaud usul kanununun esbabı mucibe lâyihasında şu sözler görülür: «yemin beyyinesi şüphesiz delillerin hâkim tarafından serbestçe takdiri prensibi ile te'lif edilemez. Yeminde hâkimin kanaati hiç bir rol oynamaz. Eda edilen yenin münazaalı noktayı halleder Kanun, yemine şüpheli de olsa ve çok defa şüpheli olduğu halde mutlak bir itimad izafe etmektedir. Bu suretle yemin, kanunî bir beyyine olmaktadır. Kaununî beyyine rajimi ise devrini bitirmiştir. Hâkimi, hiç itibar etmediği bir delili makbul ve mukniğ olarak kabule mecbur kılacak kanunî kaidelerle bağlı tutmak hiçde doğru değildir. Bundan dolayı proje yemin ile isbat hakkında bir hüküm ihtiva etmemekte, onun ilgasını teklif etmektedir». Filhakika dediğimiz gibi Vaud kanununda yemin yoktur. Tamamen yeminsiz bir isticvap mevcuddur. Bu gibi ka-

[3] Schopenhauer yemin delili hakkında "metaphysische Eselsbrücke der Juristen„ demiştir.

nunlarda söz vermek suretiyle, şeref ve vatandaşlık namına doğru söylemeği taahhüt suretiyle, bir isticvap yemin beyyinesi yerine kaim olmuştur. Bu taahütlerin yemin gibi cezaî müeyyideleri vardır.

Bazı kanunlar yemini bütün bütün kaldırmamakla beraber onun mutlâk kâkimiyetini nez ederek ona ancak takdirî bir beyyine kıymeti vermişlerdir. Bu usulde taraflar şahit yemini altında istima ve isticvap edilirler. Tarafın yeminli beyanı şahadet gibi takdir edilir. En önce İngiliz hukukunda kabul edilen [4] ve daha sonra şimali Amerikaya giren bu usul Avusturyada 27 Nisan 1873 tarihli kanunla kıymeti az olan münazalarda ve daha sonra 1 Nisan 1895 tarihli Franz Klein'in eseri olan meşhur hukuk usulu kanununda umumî şekilde yer bulmuştur.

Alman hukuk usul kanununda, bu usul, bir çok hukukcuların tervicine rağmen uzun zaman kabul edilmemiş ve fakat 1931 projesinde Avusturya hukukunda olduğu gibi, pek az inhirafla, hemen hemen aynen ve resmen teklif edilmiş ve nihayet 1933 de kanun halini almıştır.

Alman projesinin bu bapdaki mutalâası şudur: «yeminin şeklî isbat kuvveti yerine tarafların isticvabını ikame için uzun zaman gayret edilmiştir. Mer'i sistemin başlıca mahzuru, yeminle mükellef olan tarafın yalnız kısa bir formülü yemin etmesi ve serbest beyyine takdirinin bertaraf edilmesi suretinde olan bir isbat muamelesinin hakikati elde etmek hususunda salih bir vasıta arz etmemesindedir. Yemin formülünün tertibi, yeminle mükellef olan tarafa, yemini eda etmek ve bu suretle davayı kazanmak imkânını kolayca tahakkuk ettirilebilir; halbuki bu taraf bütün vaziyet hakkında bir şahit gibi etraflıca ifade vermek mecburiyetinde olsaydi netice başka suretle olurdu. Bu tehlike, yemin formülünün yalnız vakiavî beyanları ihtiva edip hukukî iddiaları içine almıyacak surette tertibinin tecrübelerle anlaşıldığı üzere amelî surette ekseriya bihakkin müşkil olmasiyle daha büyür».

Şimdiki Alman usulünde bir taraf kendisine düşen isbatı başka vasıtalarla temamen yapamaz yahut başka delil getiremezse isbat edilecek vakia hakkında hasmının isticvabını isteyebilir. İsbatla mükellef olan tarafın isticvabı bir tarafın bunu talep ve o bir tarafın da buna müvafakat etmesi halinde olabilir. Bununla beraber tarafın talebi olmaksızın ve beyyine külfeti nazara alınmaksızın da mahkeme, muhakeme neticesi ve ikame edilmiş deliller varsa bunların ne-

[4] Taraf isticvabına 14 üncü Lüi nin Nisan 1667 de ısdar ettiği emirnamede tesadüf edilmektedir.

273

ticesi isbat edilecek vakianın dogru olup olmadığı hakkında kendisine bir kanaat vermezse o vakia hakkında bir tarafın veya iki tarafın isticvabına karar verebilir. İsticvap evvela yeminsiz olur. Bu isticvabın neticesi isbat edilecek vakianın sahih veya gayri sahih olduğu hakkında bir kanaat vermezse tarafın bu ifadesi üzerine yemin etmesi emredilebilir. Her iki taraf isticvap edilmiş ise aynı vakia hakkında ki ifade üzerine ancak bir tarafa, yemin verilebilir. Her halde isticvap yeminli olsun, yeminsiz olsun hâkimi bağlamaz. Hâkim yeminli bir isticvap neticesinde de bir şahadet karşısında olduğu gibi serbest takdiri dairesinde kararını verir.

Avusturya hukuku gibi Alman hukuku da, görüldüğü üzere, isticvabı talî, yani meselenin tenviri için ikame edilecek başka bir delil elde edilememesi haline muallak, olarak kabul etmiştir. Diger taraftan Alman hukuku esas itibarile bir tarafın talebi halinde ancak ispatla mükellef olan tarafın hasmı isticvap edilebilecegini tasrih ederek bu delili evveliemirde tarafların eline bırakmıştır. Avusturya kanunu ise isticvaba beyyine külfetinden tamamen müstekil bir mevki vermiştir.

Avusturya bu suretle yemin yerine sübut vasıtası olan istiscvabı 13 maddede (M. 371-383) tanzim ettiği gibi Alman kanunu da eski yemin hükümleri (M. 445-484) yerine bu işi isticvapla 17 maddede bitirmiş ve 23 maddeyi ilğa etmiştir.

Avusturya kanunu yalnız Almanyaya meşk olmamış, daha önce 1929 tarihli yoğuslavya hukuk usulu kanununda, Çekoslovakya usulü hukukiye projesinde, Japonyanın 1926 tarihli kanununda, 1911 tarihli Macar kanununda, 1930 tarihli Polonya kanununda, 1916 Danimarka kanununda, 1915 tarihli Norveç kanununda ve en yeni olarak 1936 tarihli isveç kanununda bazı değişikliklerle taklit edilmiştir [4*]:

Macar hukuku, Avusturya hukuku gibi isticvaba talî bir isbat vasıtası olarak bakar. Taraf istimaı 1 — halledilecek vakia hakkında başka delil bulamazsa, 2 — böyle bir vakianın isbatı ikmale muhtaç ise, 3 — kıymet yemini yerine, 4 - izhari hakikat yemini yerine caizdir. Kaideten yalnız bir taraf yeminli dinlene bilir. Macar hukuku Avusturva hukukundan ayrı olarak taraf yeminini de kabul eder. Tarafın formüle edilmiş yemini, tarafların ittifakı halinde olur. Bu surette ehemmiyeti olan bir vakianın sıhhat veya ademi sıhhati taraf veya üçüncü şahıs tarafından eda edilecek yemine müstenid olarak

[4*] Adolf Schönke, rechtsvergleichende und rechtspolitische Bemerkungen zum zivilproze-sualen Beweisrecbt, Zeitschrift für deutschen Ziwilprozess, Bd. 61, September 1937; Sabri Şakir Ansay, ecnebi memleketlerde hukuk muhakeme usulleri sahasında reformlar, Adliye ceridesi, 1939, sayı 11.

kabul edilir.

Polonya hukukunda şahadetle isbat tahdidi bulunduğundan şahadetle isbatı caiz olmayan, ancak senet ile isbat edilecek olan bir vakıa hakkında taraf istimaı suretile delil ikamesine müsaade etmez.

Danimarka kanunu esbabı mucibesinde şöyle denilmektedir: «tarafların şahsen istimaı, tarafı kendi işinde bir de onun için iztırabı mucip bir yemin cebri altında bizzat hâkim yapan câlî taraf yemini sisteminden kurtarmak için yegâne çaredir. Bundan başka bilhassa tam manasiyle hakiki modern usulün husulüne çalıştığı hâkim ile hayat arasında irtibatı temin edebilen fevkalâde bir kıymeti haizdir.» Danimarka hukukunun Avusturya kanununa karşı en mühim farkı Danimarkada taraf isticvabının yalnız tali bir isbat vasıtası olmamasıdır. Mahkeme tarafların istimaını şahitlerin daveti hakkındaki kararı yahut ehli vukufun tayini kararını vermeden önce emr edebilir. Birde Danimarka hukukunda Avusturya hukukundan başka olarak taraf istimaı ancak bir tarafın talebi ile olur. Ve birde yeminsiz istima kaidedir; istisnaî olarak evlenme işlerinde, gaip aleyhine tahkikatta yeminli olur.

Norveç hukukuna göre taraflar, şahitlerden önce dinlenirler; kaideten beyanlarını, şeref ve vicdan üzerine verecekleri teminatla te,vit etmek mecburiyetindedirler. Bu teminat ceza hukuku noktasından şahit yemini gibidir. Bir taraf beyandan veya teminattan imtina ederse mahkeme bütün vaziyet ve hali tetkik ederek imtinaî serbestçe takdir eder.

Fransız usul hukuku da tarafların isticvabını kabul eder (M.-324-336). Bu isticvap ile bir taraf diğer tarafdan dava vakıaları hakkında bir adlî karar elde edilmesine çalışır. Fakat umumiyetle kabul edildiği üzere bu isticvap, mahkemece re'sen emredilmez; bir tarafın o bir tarafın isticvabı hakkında bir talebi lâzımdır ve isticvap bunu talep edenin huzuru olmaksızın yapılır. Kanunumuzda oldugu gibi isticvap için gelmeyen veya cevap vermeyen taraf isticvap edileceği meseleleri ikrar etmiş sayılır. İtalyan hukukunda da isticvap böyle ceryan eder. Bu isticvaplar yeminsizdir.

Fransız ve İtalyan hukuku bu isticvabın yani başında bizim gibi kat'î yemin, re'sen yemin denilen iki yeminide kabul eder. Yine bu kanunlar bizim kanunumuzda olduğu gibi şahadet beyyinesini tahdit ettiklerinden re'sen yeminde bir tahrirî beyyine mukaddemesi aramakdadirlar. Meselâ Fransada 500 faranktan ve İtalyada 2000 li-

275

retten yukarı davalarda hâkim re'sen yemin verebilmek için bir tahrirî beyyine mukaddimesi isteyecektir.

İsviçrenin bazı kanton kanunları yemin olarak yalnız kat'î yeminden meselâ (Friburg, Tessin) ve bazıları da sadece bir mütemmim yeminden (meselâ 1900 tarihli St. Gall kanunu M. 180: diğer delillerle tam surette taayyün etmiyen vakialar hakkında bir tarafın tekliyfile isbat ile mükellef olana veya hasma yemin tahmil edilebilir.) bahs etmiştir.

İsticvap ile yemini mezc eden Alman ve Avusturya hukuku tarafın istima ve isticvabı için bir tahrirî beyyine başlangıcı aramaz. İsviçrede de isbat noktasından bir sened tahdidi federal hukukla men edilmiş olduğundan kanton kanunlarıla böyle bir tahrirî beyyine mukaddimesi istenemez.

İsticvabı yemin yerine ikame eden kanunlarda taraf yemini ve re'sen yemin tarzında bir taksime mahal kalmamıştır. Bunlarda bir yeminin reddi de bahis mevzuu değildir.

Kanunî yemin yerine kaim olan takdirî beyyine mahiyetindeki bu yeminli isticvap usulünün bizim 1934 tarihli hukuk muhakeme usulü kanunu tadilini hazırlayan 1934 projesindeki şekille hiç bir münasebeti olmadığını bu vesile ile kayıt etmek lâzımdır. Filhakika bu lâyihanın 9 uncu maddesinde şöyle bir hüküm görülmektedir: «238 inci madde şu suretle tadil edilmiştir: Delil davanın halline tesir edebilecek münazaalı hususları isbat için ikame olunur ..... Hâkim delillerin ikamesinden evvel iki tarafa iddia ve müdafaalarının hakikata muhalif olmadığına dair yemin teklif edebilir.» Bu maddenin esbabı mucibesinde de şu sözler vardır: «Tarafların mahkeme huzurunda hakikate muhalif ve hasmın ızrarına müsaid ifade de bulunmalarını yemine terettüp eden kanunî neticelerin tehdidi altında men etmek hem hukukî, hem ahlakî büyük faydalar temin edeceğinden ve bu usul tatbik edildiği yerlerde iyi neticeler vermiş olduğundan kanunumuzun 238 inci maddesine o yolda bir fıkra ilâve olunmuştur.»

Bu yeminle beraber proje hem taraf yeminini ve hemde re'sen yemini ve hükümlerini aynen ipka etmiş ve hatta kanunun 356 ıncı maddesine «238 inci maddenin son fıkrası hükmü mahfuzdur» cümlesini de ilâve ederek esbabı mucibesinde «238 inci maddenin son fıkrasında delillerin ikamesinden önce iki tarafa iddia veya müdafaalarının hakikata muhalif olmadığına dair yemin teklifi halinde vaz olunan esasın tereddüd ve iltibasa mahal kalmamak üzere şu fıkra ile mahfuz olduğunun tasrihi münasip görülmüştür.» demiştir.

Görülüyorki bu yemin gerek formülü ve gerek kanunda aldığı

yeri itibariyle isticvaplada alâkalı değildir. Bu yemin yapılacak beyanın doğruluğu hakkında bir vad ve teminat tarzında degil, yapılmış olan iddia ve müdafaaların doğruluğunu te'yit sadedinde bir yemin olacaktır. Fakat böyle bir yeminin tatbik edildiği yerlerin ve alınan iyi neticelerin nereler ve neler olduğu maalesef hiç gösterilmediğinden ve esasen zannıma göre böyle bir yemin ve usul tasavvur da edilmeyeceginden büyük millet meclisi adliye encümenince kabul edilmemiştir.

III — Hukuk muhakeme usulü kanunumuz yemine isticvapdan ayrı ve asıl deliller meyanında müstakil bir mevki ve kıymet vermiştir. Kanunumuz yemini iki şekilde bahis mevzuu eder. Bu taksim başlıca eski Alman kanununun ve bu gün dahi halâ Lâtin hukukunun kabul ettiği sistemdir. İsviçrenin Neuchâtel ve Génève kantonu usulleri de aynen bu taksime ittiba etmiştir. Kanunumuzun yemin hükümleri pek az inhirafla Neuchâtel kanunu hükümlerinin bir tekrarıdır.

Kanunumuzun kat'î yemin ve re'sen yemin olarak ayrı ayrı iki kısımda tanzim ettiği bu yemin beyyinesinin baştarafında bir de umumî hükümler bulunmaktadır. Umumî tabirinden anlaşıldığı üzere bu hükümler her iki nevi yemine de şamildir. Ondan sonraki her iki kısım kat'i ve re'sen yaminin hususî hükümlerini ihtiva etmektedir.

Kanunumuza göre yemin, davada taraf olan kimseye verilir. Taraf olmayan kimseye yemin teklif edilemez ve böyle bir kimse tarafından yemin eda edilemez; teklif edilen bir yemini edaya hazır olduğunu beyan edemez. Kendisine yemin teklif edilen ve yemin edecek olan taraf yemini edaya hazır olduğunu ancak yemin edilecek meseleye, vakiaya ıttıla hasıl ettikten sonra beyan edebilir ve kendi namına böyle bir beyanı yapmağa vekile mezuniyet verebilir (M. 63).

Kat'i yemin, vekil ve davaya dahil olan kimse tarafından hasmına teklif edilebilirsede kendilerine yemin teklif edilemez. Müdahilin teklif ettiği yemin ona değil, ancak iltihak ettiği tarafa red edilebilir:

Yemin edecek kimsenin taraflık vaziyetini tayin edecek an, yeminin icra edileceği andır. 338 inci madde de görüldüğü üzere yemin, eda edilmeden önce bu kimse ölse veya gaipliğine hükmedilse yemin teklif edilmiş sayılamıyacağı gibi medenî haklarını istimal ehliyetini, yani dava ehliyetini kayıp etse artık ona yemin verilemez.

Yemin edecek kanunî mümessilin, temsil salâhiyeti asıl tarafın dava ehliyetini iktisap etmesinden veya azil ve istifa gibi bir sebeple yerine başkası tayin edilmesinden dolayı sona ererse yine 338 inci madde mucibince muamele edilir (M. 41,42 yede bakınız).

277

Taraflık sıfatını kayıp eden kimse artık taraf olmayacağından ve üçüncü şahsın vaziyetine gireceğinden bu kimse kaideten taraf yemini yapamaz; o davada ancak şahit olarak dinlenebilir (M. 247, No. 5 bakınız). Meselâ müflis umumiyetle kabul edildiği üzere iflasına karar verilmekle daha önce müddei veya müddeaaleyh sıfatile bulunduğu davada taraflık sıfatını kayıp edeceğinden davaya giren iflas ideresi taraf olur. Müflis artık taraf olmadığından kendisine yemin verilemez. 338 inci madde muc'bince müflise daha önce bir yemin teklif edilmiş bulunuyorsa yemin teklif edilmemiş sayılır; diğer tarafca teklif edilen yemini edaya hazır olduğunu beyan etmiş olsa dahi 350 inci medde tatb'k edilmez. Müflis üçüncü şahıs olacagına göre o davada artık şahit olabilir.

Bazı kanunlarda görüldüğü üzere tarafın muvafakatı ile ve mahkemenin emrile üçüncü şahsa kat'î yemin teklifi caizdir. Kanunumuz böyle bir hüküm koymamıştir. 287 inci madde de muayyen delil üzerine tarafların muvafakatı teçviz edilmesine göre kıyasen yemin edecek kimse noktasından da böyle bir anlaşmanın memnu olmadığı istidlâl edilebilir. Netekim mahkemelerimizde böyle bir tatbikat olduğu anlaşılmakdadır [5].

Burada muhtelif vesilelerle bahis mevzu olan bir meseleye temas etmiş oluyoruz. Malum olduğu üzere alacağın temliki bu alacak münazaalı olsun, münazaasiz olsun caizdir. Yani gerek borçlar kanunu ve gerek hukuk muhakeme usulü kanununun 186 ıncı maddesi mucibince bir alacağın dava sırasında dahi temlikine bir mani yoktur.

Alacak davadan önce temlik edildiği takdirde şüphesiz temlik eden kimse artık dava edemez ve taraflığı da bahis mevzuu olamaz. Temellük eden kimse dava ederse borçlu asıl alacaklıya karşı haiz olduğu itiraz ve defilerini alacağı temellük eden davacıya karşı da dermiyan edebilir (B K. 167 — T. K. 776). Şimdi bu vaziyette borçlu meselâ semen davasında ayıp iddia edipde bunu isbat edemezse kime yemin verecektir. Hukuk gazetesinin 12 Mayıs 935 numuralı nushasında profesör Ali Kemal mahkemelerimizin bu bapdaki içtihadlarını naklederek kıymetli muta'âalar yürütmektedir. Fılhakika bu güne kadar ben de mahkemelerimizin bu mevzuu tenvir edecek kararlarına tesadüf edemedim. Temyiz mahkemesinin bu bapda ve davadan sonraki temlik noktasından bazı kararları varsada muhterem muharririn ifadesini te'yiden söylemek lâzımdırkı bu kararlarda «kanunî esbab mucibe neden ibaret oldu-

[5] Ali Kemal, Hukuk gazetesi, 12 Mayıs 935 nushasına bakınız.

ğu tasrih edilmemişti».

Makalede nakil buyrulan İstanbul ticaret mahkemesinin kararından anlaşıldığına göre tarafların muvafakatı ile üçüncü şahsa yemin vermek kabildir. Yukarıda işaret ettiğim üzere bu içtihadın tervicine tarafdarım. Fakat bunu bay Ali Kemalin tahmin ettiği üzere 344 üncü maddede «diğer tarafa» değil de «diğerine» denmiş olmasından çıkarmağa zannediyorumki imkân yoktur. O maddede «bir tarafın» değil «bir kimsenin» sözü de vardır. Nasılki bundan davaya tamamen ecnebî olan herhangi bir üçüncü şahsın yemin teklif debileceği manası çıkarılamaz. Maddeden bir tarafın diğer tarafa teklif edeceği yemin maksuddur. Bu gibi tabir ve ifade müsamahaları kanunlarımızda çoktur. Bunların zahiri kaliblarıyle iktifa ve kelimelere istinat etmek hiç bir vakıt doğru netice veremez. Eğer 344 üncü «maddedeki diğerine» tabiri üçüncü bir şahsada yemin verilebileceğine müsait görülürse tarafların muvafakatı olmaksızın daima bir taraf, isterse diğer tarafa isterse üçüncü bir şahsa, yani her hangi bir «diğerine» yemin teklif edebileceği yolunda bir hükümle karşılaşırızki bunu kimse tecviz edemez.

Yukarıda arz ve naklettiğim üzere davada taraf olmayan kimse şahit olarak dinlenebileceğine göre temlik eden bu davada şahit olabilir. Fakat bu şahadet 247 inci madde 5 inci numarası mucibince yeminsiz olacaktır. Diğer tarafdan temlik eden, davaya ihbar suretile veya doğrudan doğruya mudahele ile girebilir.

Temellük eden davacı temlik edenin hukukan halefi olduğundan mirascıya verilen yemin gibi kendisine de bu yemin verilebilir. Fakat bu yemin betata değil, kanaat ve ilim üzerine olabilecektir, yani taraf nihayet mebiin ayıplı olduğunu bilmediğine veya ayıpdan salim olduğu hakkındaki bilği ve kanaatı üzerine yemin edebilecektir.

Bir çok kanunlar dava açıldıktan sonra müddeeabihin başkasına temliki, tarafların vaziyetinde müessir olamıyacağını kabul ve tasrih ederler [6]. Böyle bir halde temlik eden yine davada taraf olarak kalacakdır. Fakat mahkemelerimizin ve Temyiz mahkemesinin gördüğüm içtihatlarına göre dava sırasında alacaklı alacağını temlik etmekle taraflık vaziyetini kayıp etmekte ve onun huzurile davanın devamına müsaade edilmemektedir [7]. Bu bahsi ayrı bir yazı mevzuu yapmak gerektir.

Umumî hükûmlere göre yemin edecek kimse, yani yemin etmek

---

[6] Hukuk Fakültesi mecmuasının Kânunuevvel 931 tarihli 55 inci sayısında Bay Cevadın "Müddeaabihin temliki„ hakkındaki yazısına bakınız.

[7] En yeni kararlardan Temyiz 4 üncü hukuk dairesi 12 — 5 — 939.

için davet edilen kimse makul bir sebep olmaksızın tayin edilen günde gelmezse yeminden kaçınmış ve yemin edeceği vakıaların da sabit olmuş sayılmasına karar verilir. Yemin için gelmiyen taraf gıyabında verilen bu kararın kendisine tebliğinden itibaren sekiz gün içinde bir arzuhal ile yemini edaya hazır olduğunu beyan edebilir ve bu arzuhal üzerine tayin edilen günde gelerek yemini yapabilir. Gelmediği takdirde yeminden kaçınmış olduğuna ve yemin edeceği vakiaların sabit olmuş sayıldığına dair verilmiş olan karar katileşerek ona göre esas hakkında hüküm verilir [8].

Yemin edecek kimse malûliyet veya hastalık sebebi ile mahkemeye gelmeğe muktedir değilse hâkim o bir taraf ve mahkeme kâtibi de hazır olduğu halde ikametgâhıda o kimseyi tahlif eder.

Mahkemenin kaza dairesi dışında oturan kimse yemin için mahkemeye gelmek mecburiyetinde degildir. Kendisine bulunduğu mahal mahkemesinde istinabe yolu ile yemin ettirilir. Ve yemin edecek kimse ecnebi memlekette ise yine bulunduğu yerde tahlif edilir. Bu bapdaki istinabe kaideten hariciye vekâleti vasıtasiyle olur. Doğrudan doğruya istinabe için bir muahade hükmü varsa o yolda yapılır. Ecnebi memleket mahkemesi huzurunda yapılacak yemin, mahallinin usulüne tevfikan olabilir. Fakat ecnebi mahkemesi huzurunda tarafın ecnebi kanununa tevfikan yeminsiz vukubulacak bir beyanını, yemine muadil tutulan bir resmî te'yidini, Türk hâkimi yemin gibi sayacakmıdır? Gerek teşkilatı esasiye kanunumuzdaki ve gerek medenî kanunumuzdaki esas prensiplere ve sarahatlere nazaran resmî te'yide hukuk mahkemelerinde de yer verilebilirse böyle bir beyanı eda edilmiş bir yemin gibi tutmak mümkün olur. Herhalde ecnebi mahkemesi huzurunda icra edilen yemin,mahallî kanununa göre gayri mûteber olsa dahi Türk hukuk usulü kanununa uygun olduğu takdirde o yemin hüküm ifade eder.

Yemin eda edilirken o bir taraf hazır bulunmak hakkını haiz olduğundan (M. 342) yeminin istinabe suretiyle başka bir mahkeme de eda edilmesi halinde dahi yeminin yapılacağı gün ve saat istinabe edilen mahkemece tayin edilerek evveliemirde hazır bulunması için istinabe eden mahkemenin dairei kazasında oturan o bir tarafa tebligat yapılmak üzere keyfiyet istinabe eden mahkemeye bildirilmek icap eder. İkametgâhı malum ise yemin gününden doğrudan doğruya da haberdar edilebilir. Ecnebi mahkemelerinden vukubulan istinabelerde de yemin gününü münasip surette tayin ederek daha önce, diğer tarafın hazır bulunmasına imkân verecek surette, istinabe eden

[8] 2606 No.lu kanun ile tadil edilen şekil; 1933 Temyiz kararları, s. 89, No. 47

mahkemeyi bu günden haberdar etmek muvafıktır. Zaten çok kere ecnebi istinabelerinde de bu cihet ayrıca rica edilir. Mahkemelerimizin bu talepleri nazara alması lâzımdır. Bu taraf isterse bizzat gelir, isterse yeminde hazır bulunmak üzere bir vekil gönderebilir.

Gerek taraf yemini ve gerek re'sen yemin 339 uncu maddede tayin edilen formül dairesinde olur.

Hâkim evvelâ yemin edilecek sualleri okur ve yalan yere yeminin neticeleri hakkında yemin edecek kimsenin nazarı dikkatini celbeder. Ondan sonra yemini tevcih ve edaya davet eder. Hâkim sadece «.... hakikate muvafık cevap vereceğinize .....» diye bu daveti yapar. yemin edecek kimseden betata mı ? ilim ve kanaat üzerine mi ? cevap istediği zaten suallerde tertip edilmiş ve okunmuştur.

Yemin formülü «Allahım ve namusum üzerine yemin ederim» cümlesidir. Bu mahiyeti ile kanunumuz yemini tam dinî karekteriyle muhafaza ediyor demektir. Halbuki yemin, yukarıda da işaret ettiğimiz üzere gerek Teşkilâti esasiye kanununda kabul edilen şekliyle ve gerek ceza muhakemeleri usulü kanunundaki (M. 57) şeklile ve yine 3456 numaralı Noter kanuniyle (M. 15) tamamen laisize edilmiş, medenileştirilmiştir. Medenî kanunumuz da kişi dinini intihapta serbest olduğunu ilân etmiştir. Teşkilâti esasiye kanununun son tadilâtında lâiklik Türkiye devletinin esası olarak teyit edilmiş olmasına göre de bu yemin formülü bugün hukuk usulü kanunumuzda garip bir mevkide kalmıştır. Filhakika bu formülü ne hâkim ve nede yemin edecek kimse değiştiremez olursa bir kimse allaha itikadı olmadığından bu formül üzerine yemin edemiyeceğini söylemekle yeminden imtina ve nukul etmiş sayılacaktır [9].

Şübhesiz allah üzerine yemin alim ve kadîr bir allaha imanın merasimli bir ikrarıdır. Bu itibarla bir dinî muamele, Allaha tazim muamelesidir. Subjektif noktadan yemin, yemin eden kimsenin bir Allaha inanması ile meşruttur. Böyle bir itikadı olmayan kimse yemin edemez. Ederse bir ahlâkî müeyyidesi de olamaz. Allaha samimen iman etmiyen kimsenin yemini ne fayda verecektir? Dinî bir küstahlıktan, Allaha karşı bir günahtan korkmayan kimseyi dinî bir yemin icrasına sevk ve icbar etmek makul ve makbul bir harekette olamaz.

Bu mülâhazalarla bir çok kanunlar yemin edecek kimsenin akidesi vechile yemin etmelerine müsaade etmişlerdir. Almanyada Vaymar teşkilâtı esasiye kanunu mucibince tahlifin dinî ibare ile icrası kanunen lâzım gelen hallerde yemin eden kimse dinî ibareyi

[9] Stein M. 481. II.

281

zikretmeyerek sadece yemin ederim dese bu yeminin muteber olacağını ve hiç kimse dinî tahlf şekillerinden birini istimale cebredilmeyeceğini tasrih eder (M. 177,136). Yalnız yemin ederim suretinde olan bir teminat yemin hükmünde olup yemin gibi aynı neticeleri ve cezaî müeyyideleri haizdir.

Avrupada ve Amerikada görülen bazı tarikat mensupları yeminden kaçarlar, bilhassa Mennonitlerce yemin memnudur. Almanyada bu gibilere öteden beri söz verme suretiyle yemin eda ettirilir (M. 484).

İsviçre federasyon teşkilâtı esasiyesi (M. 49) kimsenin dinî bir muamele ifasına icbar edilemiyeceğini tasrih eder. Böyle bir yeminden imtina hiç bir hukukî zararı mucip olmaz. Bununla beraber yemin yerine intihap edilen resmî teyit tarzı yemine izafe edilen aynı hukukî neticeleri hasıl eder. Yemin yerine yalan olarak bir söz verme yalan yere yemin cezası gibi cezayı müstelzim olur.

Bu itibarla kanunumuza esas olan Nenchâtel kanunu mucibince de yemin ya «yemin ederim = Je le jure» diye veya söz veririm =je le promet» suretinde olabilir. Yemin edecek kimse bunda muhayyerdir, Génève usulü bizim kanunumuza benzer surette «namusunuz üzerine ve Allâh huzurunda.... bütün hakikatı söyleyeceğinize söz veriniz» diye teklif edilen yemini taraf, «yemin edarim» diye eda edeceksede vicdanî, itikadî sebeplerden dolayı bu şekilde yemin etmek istemezse bunun hâkim tarafından değiştirilebileceğini kabul eder (M 209).

İsviçrede bazı kanton kanunlarında yeminin bir teminat beyanından, tarafın doğru söyleyeceğine dair bir söz vermesinden ibaret olabileceği bizim M. K. muzdada görülebilir. Medenî kanunun 150 inci madde ikinci numarasındaki «yemin yerine kaim beyanat» tabiri bu yemin şekline matuftur [10]. Tercüme suretiyle kanunumuza geçen bu yemin şeklinin tervici teşkilâtı esasiye kanunumuzla ve diğer kanunlarda kabul edilen yemin formullerile bir ahenk ve vahdet temin edecektir.

Fransız hukukundada yemin sadece yemin ederim ibaresile olur (Fransız hukuk usulu kanunu madde 120,121) [11].

Ülühiyete izafe ve işaret edilmeksizin ve dinî mahiyyetde bir ilâve yapılmaksızın sadece «yemin ederim» sözü dinî mahiyette bir yemin sayılmamalıdır. Tam medenî bir yemin zannediyorumki yemin edecek tarafın doğru söyleyeceğine dair alalâde veya şeref ve Namus üzerine vereceği teminattan ibaret olacaktır. Bizim eski mecel-

[10] Rossel, Tercüme cilt I, s. 462 bakınız.

[11] Garconnet, cilt II, No. 304, n.4 ve No. 307, Ripert, cilt 7 s. 915 n. 2 bakınız.

le hukukuna göre yemin nihayet ancak «Allaha and içerim» tarzında olabilirdi. Sadece «and içerim» sözü dinî ve müteber bir yemin olmazdı.

Fakat her halde eskiden yapıldığı gibi yemin edecek kimseye bir dinî kitap üzerine el bastırmak, bir katolik için diz çöktürmek ve bir hiristiyana 3 parmağını, sağ elini kaldırtmak caiz keğildir [12]. Bununla beraber yemin eden kimsenin kendiliğinden yemin förmülüne ilâve edeceği tâzim sözleri yeminin sıhhatını ihlâl etmez.

Okumak yazmak bilen sağırlara yazı ve imzasile, bilmiyen sağır dilsizlere bunların işaretini bilen ehli vukuf marifetile yemin ettirilir. Bu muamele yemin bahsinde yazılı değilsede şahitler hakkında gördüğümüz hükümlerin kıyası suretiyle buradada caridir (M. 270 bakınız).

Yemin edecek taraf yemini ifadeden, istimadan evvel eda eder. Şahitlere ise yemin şahadetten sonra verilir (M. 339 ve 261 bakınız).

Taraflar birden ziyade olupta hepsine aynı sual ve mevzu üzerine yemin ettirilecekse sualler ve ihtarlar kendilerine bir kerre okunabilir, ve yapılabilir, « .... yemin edermisiniz » denebilir. Fakat yemin her biri tarafından ayrı ayrı eda edilir.

Yemin edecek kimseye yemin edeceği vakıayı ve sorulacak sualleri önceden bildirmek lâzımdır. Daha doğrusu kat'î yemin kanunumuza göre kaideten beyyinelerin teatisi sırasında delillerin ibraz ve ikamesi safhasında (M. 217) teklif edilmiş olmalıdır. Bu teklif diğer delillerle birlikte talî de olabilir (M. 354). Yemin edilecek meseleler esas lâyihalarda gösterilmemiş ve yemin o vakıt teklif edilmemiş ise delillerin teatisi sırasında tayin ve irae edileceğinden, yani bu lâyihaya yeminin mevzuunu teşkil eden suallerin tahriri ve raptı lâzım geldiğinden yemin edecek kimse bu sualler ve mevzular üzerine yemin edecektir. Bununla beraber bu meseleler hâkim tarafından tetkik ve yemin onun tarafından tevcih edilmelidir (M. 218 bakınız). Hâkim tamam veya vazıh olmayan noktaları ikmal ve izah için lüzum gördüğü sualleri yemin eden kimseye sorabilirsede evvelce tertip ve tesbit edilen sualler dışında yeni bir sual soramaz (M. 341). Bundan maksat bilhassa yemin eden târafı yalan ifade tehlikesine düşürmemek olacaktır.

Fakat tarafın teklif ettiği veya re'sen teklif edilen yeminin edası öbür taraf hazır olduğu halde aleni celsede olur. „Mahkeme huzurunda alenen icra olunur" sözü bu demektir (M. 339). Bu madde, re-

[12] Ceza usulû muhakemeleri kanunumuzun 57 inci maddesi sonuna ilâve edilen hüküm hukuk usulünde yoktur.

283

sen teklif edilen yeminin dahi tahkikat hâkimi tarafından verileceği yolunda bir anlayışa mahal verirsede 359 ve 360 ıncı maddelerde görüldüğü üzere re'sen yemin muhakemenin hitamında müçtemi mahkemelerde mahkeme heyeti tarafından ve onlar hüzurunda verilecektir.

Mahkemelerimizdeki tatbikata göre taraf çok defa mahkemece hasma yemin teklifine davet edilmekte ve oda davası red edileceği korkusu ile yemin teklif etmektedir. Bu gibi hallerde hükmün Temyiz mahkemesince nakzedildiği nadir değildir. Veyahutta aksine olarak isbat ile mükellef olanın bir yemin teklifine hakkı bulunduğuna karar verilmiş ve müddei davası isbat edilmiş olduğu iddiasile ve yeminin de mutlaka eda edileceği kanaatı ile yemin teklifini temyiz neticesine tâlik etmekte bulunmuş ve binnetice davası reddedilmiştir. Böyle bir halde red hükmü temyizen tastik edilince artık yemin teklif ve edasına imkân kalmayacaktır [13]. Herhalde yeminin diğer tarafa haber verilmiyerek gıyabında eda edilmesi veya yemine ehil olmayan kimse tarafından yeminin eda edilmesi gibi hallerde yemin eda edilmemiş sayılır ve Temyiz mahkemesince bu suretle verilen hükümler nakzedilir.

Yemin üzerine verilen cevaplar zapta geçirilir (M. 151 e bakınız). Hâkim bu cevapları aynen tekrar okuduktan sonra yemin eden kimseye bu ifadesinde sebat edip etmeyeceğini sorar. Alınacak cevap üzerine sebatı anlaşılırsa zabıt imza ettirilir. Gerçi ne 151 inci madde ve nede 340 ıncı madde imza hakkında bir hüküm yoksada ileride yalan yere yemin davasında da mühim bir esas olacak olan yemini mevzuu bu suretle kat'î ve sarih surette tesbit ve tayin edilmiş olur. Yemin eden kimse ifadesinde sebat etmediği surette yeminin hükmü kalmaz, yani yeminden imtina etmiş sayılır. Bu taktirde bir yalan yere yemin de bahis mevzuu edilememek icap eder (Ceza kanununda M. 287bak). Filhakika yemin eden kimsenin yeminin edasıla lehine hasılolan hükmü rücü suretiyle bertaraf edebilmesine bir mani görülemez. Bu safhada rucua bir ceza tertibi, yalanda israra sebeb olur. Yemin eden kimse bir cezaî tehdid altında olmıyarak serbestce kanunun beklediği son beyanını yapabilmelidir.

Gerek kat'î ve gerek re'sen yemin mutlak ve kat' bir ısbat aranan yerlerde bahis mevzuu olabilip zahirî bir kanaat kâfi görülen işlerde yemin esas itibarile bir beyyine olarak kullanılmaz (Ticaret kanunu 437 1 bakınız) [14]. Bilhassa kanunumuzda tasrih edildiği

[13] Temyiz dördüncü hukuk dairesi 2316 esas 1437 karar.

[14] Rosenberg § 123 111, 2 a

üzere ret sebebinden dolayı yemin teklif edilemez (M. 34 f. son ve M. 277).

Taraflardan hiç birinin bizzat kendisine yemin verilmesini talebe bir hakkı yoktur. Yemin ya davada isbatla mükellef olan taraftan o birine veya mahkemece taraflardan birine teklif edilir. Bunlardan birincisine kat'î yemin o birine re'sen yemin derler.

Gerek kat'î yemin ve gerek re'sen yemin müsbete de, menfiye de verilebilir. Eski hukukumuz da da yemin mutlaka nefy üzerine verilmek lâzım gelmezdi. Mecellenin 1748 inci maddesindeki misallerden de anlaşıldığı üzere müsbete de yemin caiz idi.

IV — Kat'î yemin. Bu yemin, bir tarafın esas davasının halline müessir olan bir fiilin, vakıa (fait)nın ısbatı için o bir tarafa teklif ettiği yemindir (M.344) [15].

Tarifden anlaşıldığı üzere kat'î yemin isbat ile mükellef olan, yani beyyine külfeti kendisine düşen (MK.6) tarafdan o birine teklif edilir; yoksa aksi tarzda değil. Isbatla mükellef olan taraf esas isbatı yapmadan, hasım taraf iddianın hilafını isbat iddiasiyle (M.239) delil ikamesine kalksa ve binnetice yemin teklif etsede isbatla mükellef olan taraf da yemin etse müddeinin bu bapdaki iddiasi sabit olmuş olacaktır. Halbuki beyyine külfeti noktasından yemin, isbatla mükellef olana değil hasmına verilmek lâzım gelir. Bunun için hâkim yemini tahmilden önce beyyine külfetini tetkik ederek isbat ile mükellef olmıyan tarafın yemin teklifini nazara almaması icap eder; aksi takdirde isbatla mükellef tarafdan isbat yükü kaldırılmış olur (16).

Bazı kanunlara göre yukarda söylediğimiz üzere üçüncü şahıslara yemin teklifi imkanından başka karının mahfuz mallarında husumet eden koca nın davasına giren karıya yemin teklif edilebilir ; daha umumî ifade ile müdahil ile müdahale ettiği tarafın hasmı arasında asıl davada verilecek hükümün müessir olacağı bir hukukî münasebet mevcut olan hallerde bu müdahile yemin teklif veya red edilebilir.

Bir davada birden ziyade kimselerin alelâde birleşmeleri halinde (M.43) bu kimselerden her birine, kendi iddiasında yemin teklif edilebilir . Mecburî taaddütte (M.47) kaideten hepsine birden yemin teklif edilmek icap eder.

Yemin bir vakia hakkında verilebilir; yani yeminin mevzuu bir vakia olmak lâzım gelir. Fakat bu vakianın mutlaka haricî, maddî

[15] Neuchâtel m.286 ; "Le serment decisoire est celui qu'nne partie défére à l'autre pour faire dépendre la preuve décisve d'un fait essentiel.„

[16] Stein M. 447. 1 .

285

bir vakia olması şart değildir; batnî, ruhî vakialar hakkında da yemin teklif edilebilir. Binaenaleyh bir kimseye ilim, rıza, niyet gibi hususlar hakkında yemin verilebilir; meselâ bir üçüncü şahsın aciz halinde olduğu hakkındaki bilgisi üzerine tarafa yemin teklif edilebilir. Ve yine hataya müsteniden akdi tutmamak isteyen tarafa, vaziyeti bilseydi hata ettiği beyanı yaparmı idi mevzuu üzerine bir yemin teklifi caizdir. Ve yine bir kimsenin rıza beyanını tehdit altında verdiğine, icra iflâs kanunu 280 inci maddesi mucibince bir iptal davasında izrar kasdi üzerine kat'î yemin teklif olunabilir.

Fakat yeminin mevzuu bir vakia olmak lâzım geldiğinden hukukî bir mesele üzerine, hukukî takdirler hakkında yemin teklif edilemez; meselâ müddeaaleyhin beyanının hukukî neticesi hakkında yemin teklif olunamaz; çünkü böyle bir halde bir vakianın tesbiti değil, kanunun tatbiki ve bir vakianın hukukî mefhum ve kaide altına vaz'ı bahis mevzuu olur; bu ise ancak hâkimin vazifesidir. Bir tarafın o bir tarafa teklif edeceği yemin ile bu vazife sakit olmaz. Bir hukukî mefhum bir takım unsurlar ve karinelerden anlaşılabilir; bunu çıkarmak ancak hâkime aittir [17] .

Bununla beraber neticesi itibariyle hukukî olan bir takım mefhumlar üzerine yemin teklif edilebilmektedir; meselâ vekâlet verdiğine veya vermediğine, beyî ettiğine veya etmediğine, evi kiraladığına veya kiralamadığına dair bir tarafa yemin teklifi caizdir. Bunlar pek basit ve herkes için malûm hukukî mefhumlar olduğundan ve muayyen, sade hukukî bir tabir altında tam ve vazih surette tesbit ve ifade edilebildiğinden yemin mevzuu olabilmektedirler. Fakat böyle olmayıpta ayrı bir ihtisas ve tetkik neticesinde hadiselerden istinbatı lâzım ve zarurî olan hukukî mefhumlar üzerine yemin teklif edilemez; meselâ mücbir sebep, fevkalâde hal hakkında bir yemin teklif edilemeyeceği gibi ölümün yaralama neticesi olduğuna veya olmadığına dairde bir yemin teklif edilemez [18]. Ve yine tediyelerin tatili hakkında bir yemin teklif edilememek icap eder; çünkü bu tatil mefhumu da basit bir mefhum değildir.

Yeminin mevzuu muayyen olmalıdır. Esasen taraflar dava ve cevaplarında istinat ettikleri vakiaları göstereceklerinden (M.179 no.1 ve 200 - 202 , 209) ve üzerine yemin edilecek meseleler beyyinelerin ibraz ve ikamesi safhasında tesbit ve tayin edileceğinden bu mevzu muayyen bulunmuş olmak lâzımdır. Müddeinin meselâ müddeaaleyh akde muhalefet etmiştir tarzındaki bir iddiası kâfi olmadığı gibi müd-

[17] Sabri Şakir Ansay, Hukuk muhakeme usulleri s.263 n.11 bakınız.

[18] Baumbach .

deaaleyhe de umumî surette akde muhalefet etmediğine dair bir yemin teklif edemez. Ve yine muayyen , konkre bir tavsif olmaksızın meselâ mücerret nişan mukavelesine sadakatsizlik hakkında bir yemin teklifi caiz değildir.

Yemin, bir iddianın halline müessir olan münazaalı vakianın, fiilin isbatı için teklif edilir (M.344 ve 239 bakınız) . Şu halde maruf ve meşhur olan ve ikrar edilen vakialar hakkında yemin teklif edilemez. Ve yine başka delillerle filhal isbat edilmiş bir vakia hakkında da yemin teklifi cihetine gidilemez. Yemin teklif edilen vakianın hilâfı diğer tarafca isbat edilmiş olursa artık kendisine yemin teklif edilemez ve nihayet yeminin mevzuu kat'î surette isbat edilememiş olupta bir taraf lehine ancak ikmale mühtaç bir kanaat hasıl olunca hâkim yine bir tarafın yemin teklif etmiş olmasına bakmıyarak re'sen yemin teklif edebilir. Ancak burada şu mulâhaza varid olur: isbatla mükellef olan taraf lehine hiç bir isbat mevcud olmazda hasmın lehine bir beyyine mukaddimesi bulunursa ve taraf hasma yemin teklifde etmezse hâkim bu hasma resen yemin teklif edebilirmi? Burada tarafın davası red edilmek icab eder. Hasma resen bir yemin teklifi, isbat edilmemiş bir davada onun vaziyetini sebebsiz güçleşdirmek olur.

Kat'î yeminin kanunî tesirini ve isbat külfeti ile alakasını tedkik ve tenkid eden kohler Alman hukuku karşısında şu mutalâalarla bulunmuşdur: «isbatın hâkime ait olduğu ve sırf hâkimin kanaatına mevdû oldugu zamanımızda beyyine külfetinin ehemmiyeti sıfır gibidir. Bu beyyine külfeti bu gün yalnız yemin teklifinin şeklî sistemi ile mevcudiyetini muhafaza etmektedir; çünkü isbatla mükellef olan, hasımdan yemin isteyebilmekte, ona yemin teklif edebilmekdedir. Bunun üzerine hasım yemini ya eda eder yahutta red eder Binaenaleyh bu sistemde yemin mükellefiyeti hakkında beyyine külfeti hükmünü vermektedir. Banunla beraber yeni zaman hukukunun büyük bir suî tefehhümü ile bunun ehemmiyeti fazla mubalağa edilmiştir; çünkü hâkim beyyine külfetine bakmaksızın ve teklif edilmiş bir yemin varsa bu yemini nazara almaksızın daima bir hâkim yemini tahmil edebilir. Ve bu suretle burada da hâkimin idrakli bir iradesi bütün bir beyyine külfeti nazariyesi üzerinden aşabilir. Fakat yalınız bir zaman meselesi olan, tarafın yemin teklifi usulü terk edilirse ve alelâde hâkim yemini (re'sen yemin) esasına intikal edilirse beyyine külfetinden bahse artık hiç bir mahal kalmaz.

«Beyyine külfeti ancak hiç bir isbat getirilemediği, yani hâkimin hiç bir suretle ne lehde, ve ne aleyhde bir kanaat hasıl etme-

diği takdirde nazara alınabilirdi. Fakat bu hal, hayatı anlayan ve delillerin takdirini eski şeklî tarzda telâkki etmiyen bir hâkim nezdinde ancak nadiren olabilir; çünkü; davanın bütün vaziyet ve ahvali, idrakli ve insanları tanıyan hâkimi bir iddiayı o birinden daha ağlebi ihtimal bulmaga sevk eder. Hal böyle olunca mesele hâkimin re'sen bir yemin ile aglebi ihtimal olan kanaatını ikmal etmesinden ibaret kalır.

«Fakat nihayet bir nokta hakkında mutlâk bir vuzuvsuzluk, mühemiyet içinde kalan bir hadise ile karşılaşınca ve bu vakıa halledilmeksizin işin içinden çıkılamazsa hâkim kabil olduğu kadar şeklî kalıplarla değil, hadisenin nasfet icabına göre hükmünü verir».

Filhakika yemin, son bir subut vasıtasıdır. Kanunumuzda da yemin, ancak bütün diğer delillerle isbat mümkün olmadığı takdirde müracaat edilecek bir beyyinedir.

Taraf başka delilleri olsa dahi hasma yemin teklif edebilir. Ve bu suretle yemin teklif etmiş olsa bile diğer deliller kabule şayan görülmemiş olmadıkca ve henüz bu deliller istimal edilmemiş bulundukça yemin teklif edilmiş sayılmaz (M. 354).

354 üncü madde 2 inci fıkrası bu delillerin yalnız istimali değil, hatta serdi mümkün olduğu takdirde yemin teklif olunamayacağını söylemektedir. 244 üncü madde mucibince delillerin tamamen tetkikinden sonra dahi yeni delil ibraz ve ikame edilebileceğine ve 378 inci madde mucibince tahkikatın hitamından sonra dahi yeni delillerle isbata karar verilebileceğine göre diyebilirizki böyle bir isbat mümkün ve caiz oldukça yine yemin teklif edilmiş sayılmamak icap eder.

Temyiz mahkemesi 1 inci hukuk dairesinin «kendisine yemin teklif olunan kimsenin yemini edaya hazır olduğunu beyan ettikten sonra davacının başka şahit ve delil iraesine salâhiyeti kalmamış olduğundan» bahsile verdiği bir kararı [19] üzerinde durulması icab eder zannındayım. Şahadet noktasından 274 ve 378 inci maddelerde sarih istisna mahfuz olmakla beraber bir derece üzerine müesses olan kaza işinde kanunun pek sıkı bir tatbiki hakkı boğabilir.

Teklif edilen yemin mahkemece tevcih edildikten sonra dahi ve muhakemenin hitamına kadar (M. 378 bakınız) bilfiil eda edilmiş olmadıkça yeni deliller ikame edilebileceğinden ve bu suretle yemin, ancak bu delillerin semeresiz kalması halinde teklif edilmiş sayılacağından yeminin teklifi ve diğer tarafca kabulü gibi reddi de bir veya o bir tarafın başka deliller ikame edebilmesine haddi zatında bir mani sa-

[19] Adliye Ceridesi 1936, sayı 24. s. 354.

yılmamak icap eder. Yemini kabul eden dahi başka deliller dermiyan etmek suretiyle kabulden sarfı nazar edebilir.

Yukarıki izahlarda görüldüğü üzere bir tarafa teklif edilen yemin hâkim tarafından tedkik ve yeminin mevzuu tamamen tesbit edildikten sonra hasma tevcih edilmek lâzımdır. Fakat bu tevcih olmadan da hasım taraf cevap lâyihasında teklif edilmiş olan yemini eda edeceğini, yani edaya hazır olduğunu beyan etmiş olabilir. Ancak yeminin bilfiil edası için hâkim bu yemini eda edecek olan hasma tevcih edecektir. Bir de yemin teklif edilmemis olması bu kadarla davanın reddine sebep teşkil etmiyecektir. Temyiz mahkemesinin kararları da bu merkezdedir. Bilhassa diğer deliller ikame edilmiş olupda davanın sübutuna hiç bir suretle kâfi gelmediği takdirde hâkim tarafından davacının müddeaaleyhe yemin verebileceği ihtar edilmemesi ve mahkemenin iddiaya uygun bir şekilde yemin tertip edilmeksizin yemin teklif olunmadığı beyanile hüküm vermesi nakzi mucipdir [20].

Kat'î yemin bir kimseye, yani yemin edecek tarafa ancak onun zatından sadır olan fiili, şahsî vakıası (fait personnel) hakkında teklif edilir. Hakikatte taraf mantıkan kendi faaliyeti mesbuk ve bahis mevzuu olan hususlarda icabî veya selbi bir kat'î beyanda bulunabilir. Ancak kendi hakkını ve kendisince zatî olan vakiaları vicdanen katiyetle teyit edebilir.

A' B. nin C. ye şukadar borcu olduğuna dair yemin edemez. Bundan dolayıdırki yeminin mevzuunu teşkil eden vakia' kendisine yemin teklif eden taraf için sırf şahsî ise bu yemin hasma red edilemez (M.348) [21].

345 inci madde 2 inci fıkrasında tasrih edildiği üzere bir kimsenin bir şeyi bilmesi zatından sadır olan fiil nevinden ad olunur; ve başka bir şahsın fiili hakkında ancak bu bilği üzerine yemin verilebilir. 345 inci madde birinci fıkrası mucibince yemin edecek kimse kendi zatî fiili ve mahsusü hakkında kat'î surette, yani o fiil ve mahsusün hakikat olduguna veya olmadığına eski hukukumuz tabiriyle betata yemin eder. Fakat 2 inci fıkra mucibince yemin bilgi üzerine bir yemin olacaktır. Taraf, selefinin, yani alacağın temlikinde olduğu gibi hususî halefiyetde temlik eden kimsenin müddeabihe taalluk eden ve bilmesi icab eden vakıalar hakkında ve mirasda olduğu gibi umumî halefiyetde murisinin veyahut mümessilinin yine

[20] 1938 Temyiz kararları, birinci hukuk, No. 98.

[21] keza Garconnet, cilt 2, No. 302 ven. 6, planiol - Ripert cild 7 No. 1580

bilmesi lâzımgelen dava vakiaları veya mahsusleri hakkında yemin edebilir. Bu yemin hakikat üzerine değil ilim, kanaat üzerine olabilir.

Eski hukukumuzda burada ademiilme yeminden bahs edilirsede bu gibi hallerde taraf vakia ve mahsus hakkında kanaat ve bilgisi olup olmadığı yolunda müsbet, menfî surette tahlif edilebilir.

Fakat bir tarafın teklifi üzerine hâkim diğer tarafa kendi fiili ve mahsüsu hakkında «müddeiden şu kadar borç para almadığınıza veya filan gün filan yerde bulunmadığınıza yemin ediniz» diye yemin tevcih ederse bu diğer taraf «yemin ederimki bilmiyorum» veya «hatırlamadığıma yemin ederim» dese bu, yeminden imtina olur.

Alman hukuku eski şeklinde (M.459) ısbatla mükellef olan kimsenin diğer tarafdan vaki olan bir iddia hakkında hakikat üzerine, tetata, yemin etmesi meselâ fiilin veya mahsusün uzun bir zaman önce vukubulmuş olması veya hergünkü mutad hayatta ceryan edegelmekte olmasından dolayı ehemmiyeti üzerinde durulmamış ve ehemmiyeti evvelden derpiş edilmemiş olan bir fiil nevinden bulunması gibi hallerede kendisinden beklenemezse mahkemenin bu kimsenin talebi ile kanaat üzerine yemin tevcih edebileceğini tasrih eder.

Kat'î yemin, bir muamelenin sıhhat ve tamamiyeti için iki tarafın muvafakatları kanunen kâfi görülmeyen hallerde teklif edilemez (M.346); çünkü bilhassa yeminden imtina ikrar mahiyetinde olduğundan ikrar cari olmıyan yerlerde yemin de bir beyyine olmamak icap eder ve yemin teklifi, bir tasarruf muamelesi olduğundan tarafın tasarrufuna tâbi olmıyan hususlarda caiz görülemez [22].

Bu hüküm eski (1906) Neuchâtel hukuk muhakeme usulü kanununda yeminin umumî hükümleri meyanında iken kanunumuza esas teşkil eden yeni kanunda (1925) kat'î yemin bahsine alınmıştır. Bizde de kat'î yemin bahsinde bulunmasından dolayı tarafların muvafakatları caiz olmayan hususlarda mutlak surette re'sen yemin teklif edilebileceği yolunda bir istidlâl yapılabilecektir. Bununla beraber medenî kanunun 150 inci maddesi 2 inci numarasında tasrih edildiği üzere boşanma ve ayrılık davalarında yalnız kat'î yemin değil resen yemin dahi verilemez (Hukuk muhakeme usulü kanunu M. 95, 518 bakınız). Neuchâtel mahkemesinin, babalık davalarında gıyap halinde kayıbın babalığı ikrar etmiş sayılmayacağına dair kararı da vardır. Fakat babalık davalarında re'sen yemin verilebilmektedir [23].

Yine bunun gibi kanunî şekil dairesinde yapılmamış olan bir vasiyetin mevcudiyeti hakkında, tahriri yapılmamış olan bir hibe, kefalet, temlik hakkında ne kat'î ve nede re'sen yemin verilmemek

[22] Örtmann § . 91 3 c.

[23] Aşağıda re'sen yemin bahsine n. 50 bakınız.

icap eder.

Bundan başka kanunumuz Neuchâtel kanununda olduğu gibi yemin edecek kimsenin namus ve haysiyetine müessir veya cezayı müstelzim fiiller hakkında kat'î yemin verilmiyeceğini tasrih eder. Bu fiiller hakkında yeminin reddi de caiz değildir (M. 352, 246 No. 2 ye bakınız). Bu hüküm de re'sen yeminde cari olmayacaktır ; çünkü o kısımda böyle bir hüküm yoktur. Bu itibarlada biraz gariptir.

352 inci madde de bahis mevzuu olan fiillerden bilhassa cinsi münasebetler maksut olsa gerektir; meselâ kadına filan erkekle cinsi münasebette bulunmadığına dair kat'î yemin teklif edilemiyecek ve fakat re'sen yemin teklif edilebilecektir.

Ekser kanunlar böyle bir hüküm kabul etmezler. Tadilden önceki Alman hukukuna göre de bil'akis bu gibi hallerde kat'î ve re'sen yemin için hiç bir tahdit kabul edilmemiştir. Fransız hukuku da böyle bir tahdit tanımaz, ister hacaleti mucip olsun, ister haksız fiil olsun vakiaların her nevi hakkında yemin verilebilir [24].

Yemin yerine isticvabı kabul eden Bern usulü (M. 275) de isticvap edilecek tarafın şeref ve haysiyetine taâlluk ettiğinden bahsile isticvapdan imtina edebileceğini kabul eder. Hâkim bu imtinai serbest takdir dairesinde takdir eder [25] . Bizim isticvap bahsinde böyle bir hüküm yoktur.

Diğer tarafdan bu gibi fiiller hakkında ceza mahkemesinde bir dava ikame edilmiş ve böyle bir fiil kaziyyei muhakeme ile tesbit edilmiş olursa hukuk hâkimi esasen bir yeminden müstağni kalarak Borçlar K. 53 üncü maddesi mucibince bu hükümden istifade eder.

Kendisine kanun dairesinde yemin teklif ve hâkim tarafından tevcih edilen taraf, yemini ya edaya hazır olduğunu beyan ve eda eder veya red eder. Bu muhayyerligi kullanmaz ve kanunî bir sebep olmaksızın yemini eda etmezse üzerine yemin teklif edilen vakianın doğruluğunu ikrar etmiş olur. Yemini eda ederse yemin teklif eden tarafın iddia ettiği vakianın doğru olmadığı, ademi mevcudiyeti tahakkuk eder.

347 inci maddede görüldüğü üzere kendisine yemin teklif edilen taraf bu yemini hasmına, yani kendisine yemin teklif eden ve isbatla mükellef olan tarafa ret edebilir; meselâ «şu kadar borç para al-

[24] Garconnet cilt 2. No. 300, Planiol - Ripert cilt 7 No. 1579.

[25] Leuch. 1900 tarihli St. gall kanunu da cezayı mucip bir fiilin unsurunu teşkil eden meselede yemin verilemez der (M. 180. f. 2.).

291

madığına veya mebiin ayıplı olmadığına» dair kendisine yemin teklif edilen kimse, yemini teklif edene «bana o kadar borç para verdiğinize veya sizden o kadar borç para aldığıma, mebiin ayıplı olduğuna siz yemin ediniz » diyerek onun yemin etmesini talep ve bu suretle yemini ona red edebilir.

Fakat yemin ret edilebilmek için üzerine yemin teklif edilecek vakia kendisine yemin red edilen kimsenin zatından sadır olmuş olmak lâzımdır (M. 348 ve 345 f. 1). Eğer onun zatından sadır olmamış ise yemin red edilemez ve böyle bir red, yeminden imtina ve yeminin mevzuunu teşkil eden meseleyi, vakiayı ikrar sayılır (M. 347).

Şu halde yeminin mevzuu olan vakia, yemin teklif edenin zatınedan sadır olmayıpda ancak teklif edilen tarafın zatından sadır olmuş ise bu taraf yemini teklif edene red edemez. Kendisi yemin etmek lâzımdır. Bilhassa münazaalı olan bir akidde bir taraf o akdi eski kanununî mümessili marifeti ile yapmış olupda davada onun halefi olan yeni mümessil bulunmakta ise bu mümessilin hasma şahsî muamelesi ve mahsusü hakkında teklif ettiği yemin mümessile red edilemiyecektir.

Yine bunun gibi yeminin mevzuu yemin teklif edilen kimsenin hüsnü niyeti olduğu takdirde bu yemin hasma red edilemez [26].

Her iki taraf zatî fiillerine veya mahsusatına yemin edecekler ise meselâ münazaalı akdi her ikisi de şahsen yapmışlar ise veya her iki taraf başkasının fiiline veya mahsusatına yemin edecekler ise, meselâ her iki tarafda akdi vekil, mümessil marifetiyle yapmışlar ise yemin red edilebilir. Kendisine yemin teklif edilen kimse başkasının fiili veya muhsusü üzerine, yemin teklif eden kimse ise bizzat kendi fiili veya mahsusü üzerine yemin edecek olupda meselâ A akdi mümessili marifetiyle yaptırmış, B. ise bizzat yapmış olupda B, Aya yemin teklif etse A bu yemini B. ye red edebilir.

Kendi muamele ve mahsusatı üzerine yemin etmesi bahis mevzuu olan kanunî mümessil kendi vakia ve mahsusları üzerine yemin edecek olan taraf gibidir. Fakat mümesselunlehin fiil ve mahsusatı hakkında yemin etmesi lâzım gelen kanunî mümessil kendisinin fiili ve mahsusü olmıyan şey üzerine yemin edecek olan kimseye benzer [27].

Kısaca bir taraf hakikat ve kat'iyete (betata) diğer taraf bilgi (kanaat) üzerine yemin edebilecek vaziyette bulundukça kat'iyet üzerine teklif edilen yemin, bilgi üzerine yemin edebilecek olan tarafa red edilemez.

[26] Rosenberg s. 384
[27] Kleinfeller s. 382 IV

292

Yeminde vekâlet, niyabet carî değildir. Yukarıda söylediğimiz gibi kendisine yemin teklif veya red edilecek kimse bizzat taraf olan kimsedir (M. 353). Ve yemin bizzat bunlar tarafından kabul ve eda edilir. Fakat yemin edecek taraf esas itibariyle dava ehliyetini haiz olmak lâzımdır. 338 inci maddeden istidlâl suretile denebilir ki taraf ehliyetini, yani dava ehliyetini kaiz olmıyan [28] kimseye yemin verilemez.

Her halde temyiz kudretini haiz olmıyan bir kimseye hiç bir vakit yemin teklif veya red edilemez. Bunun haricinde 247 inci madde 1 inci numarasında görüldüğü üzere 15 yaşını ikmal eden şahitlere yemin verilebilir. Fakat böyle bir hüküm yemin bahsinde yoktur. Buna mukabil 353 inci madde 2 inci fıkrasında iki taraftan biri mahcur veya onsekiz yaşından aşağı ise yeminin veli veya kanunî mümessile teklif veya red edilebileceği yazılıdır.

Bu fıkranın alındığı Neuchâtel kanununda (M. 295) «olunabilir» yerine «olunur» denmiştir. Netekim bizim isticvap bahsinde 231 inci maddede «isticvap oluna bilir» değil, «isticvap olunur» sözü vardır.

Fakat itiraf etmek lâzımdır ki Neuchâtel kanunu da vazih ve tam değildir. Bu kanun 205 inci maddesinde — ki bizim 231 inci maddeyi teşkil eder — isticvap için 16 yaş had tayin etttiği halde burada yemin bahsinde 18 yaşı had olarak kabul etmiştir. Hatta 231 inci maddeden 16 yaşından yukarı olanların kanunî mümessili dinlenmiyeceği anlaşılmakdadır. Bu itibarla iki madde arasında bir ahenksizlik görülmektedir. Diğer taraftan da Neuchâtel kanunu bizim 247 inci madde 1 inci numarası hilâfına olarak 18 yaşından aşağı şahidin yeminsiz dinleneceğini tasrih eder (M. 221 c.) .

Neuchâtel kanununun diğer bütün taraflar hakkında yeminin kanunî mümessile verileceğine dair olan hükmü (M. 295 . f 3) de kanunumuza alınmamıştır. Bu hüküm başlıca hükmî şahıslar ve hükmî şahsiyeti haiz şirketler hakkında bir hükümdür [29] Hükmî şahsiyeti haiz olmıyan miras şirketi, iflâs masası gibi iştiraklerde memuriyeti icabı taraf sayılan tereke mümessiline, iflâs idaresine yemin teklif olunabilir. 231 inci maddemizde hükmî şahıslarda mümessilin isticvap edileceği tasrih edildiği halde burada bundan bahs edilmemesi bir noksandır. Yine 231 inci maddede vasiden de bahs edildiği halde 353 üncü maddede sadece «veli» yazılmıştır. Neuçhâtel kanunu her iki maddede tuteur dediği halde bize bu tabir 231 inci maddede

[28] Sabri Şakir Ansay, Hukuk muhakeme usulleri § 45.

[29] Hükmî şahıslarda müdürün yemini hakkında temyiz kararları 1931 s. 200 No. 127; Adliye ceridesi 1931 İlkteşrin s. 828. Mütevelli hakkında 2762 numaralı Vakıflar kanunu, M. 23 bakınız:

veli, vasi ve 353 üncü maddede yalnız vasi sözü ile tercüme edilmiştir. Bir de 358 inci madde son fıkrasında olduğu gibi müteaddit kanunî mümessillerin mevcudiyeti halinde olunacak muamele hakkında burada da bir hüküm konulsa iyi olurdu (Alman 474); böyle bir hüküm Neuchâtel kanununda da yoktur.

Saint-gall hukuk usulü kanunun yeminin ancak 16 yaşını ikmal etmiş ve şahadet ehliyetini haiz bulunmuş olan kimselere teklifi caiz olduğunu söyler (M. 181). Aynı kanun yemini kaideten davada bulunan tarafın kendisi eda edeceğini, istisnaî surette doğrudan doğruya bilgileri bulunan vakialar hakkında bazı kimselere meselâ vesayeti altındaki şahıslar için vasiye, temsil salâhiyetini veren için mümessile yemin verilebileceğini tasrih eder.

Alman hukuk muhakeme usulü kanunu bu makamda şu hükümleri koymuştur (M. 473 f.1) : «Bir taraf dava ehliyetini haiz değilse yeminin teklifi veya reddi ancak onun kanunî müessiline karşı caizdir; fakat bu cevaz ancak davada temsil edilen taraf, davayı şahsen takip etseydi yahut mümessil bizzat taraf olsaydı bu teklif veya red caiz olmak lâzım geliyor idise o vakit mevcudtur".

Yani bu fıkraya göre kanunî mümessile 1. mümessil sıfatı ile yahut temsil münasebeti mevzubahs olmaksızın meselâ henuz mümessil değil iken yapmış olduğu kendi zatî muameleleri ve mahsusatı hakkında; 2. hukukan selefinin, yani selefinin kanunî mümessil sıfatı ile yapdığı işlerde onun ve mümessil yeya vekilinin fiil ve mahsusatı hakkında, 3. temsil edilen tarafın ister temsil münasebeti zamanına tesadüf etsin, ister etmesin zatî fiil ve mahsusatı hakkında, 4. davaya ehil olmayan tarafın hukukan selefinin veya mümessilinin fiilleri ve mahsusatı hakkında yemin teklif edilebilir ve bizim 348 inci maddedeki aynı tahdit altında red de edilebilir. Bu hallerden yalnız birincisinde mümessil betata yemin eder.

Yine mezkûr maddenin 2 inci fıkrası mucibince «16 yaşını bitirmiş olan küçüklere ve akil zaafından, israfdan yahut ayaşlıktan dolayı hacir edilmiş olanlara bunların muamelelerinden (fiillerinden) ibaret olan yahut mahsusatının mevzuunu teşkil eden vakialar üzerine yemin teklif veya red edilebilir. Şu kadarki hasmın bunu talep etmesi ve bunun hal ve vaziyet icaplarına göre caiz olduğu mahkeme tarafından beyan edilmiş olması şarttır".

Yani davaya ehil olmıyan tarafın şahsiyeti nazara alınmakla beraber kendi zatî fiil ve mahsusatı üzerine ve mümessilin ise ancak kanaatı üzerine yemin edebileceği takdirde istisnaî olarak bu tarafın kendisine yemin verilebilir.

«Aynı hüküm münazeünfihde bir kayım marifeti ile temsil edi-

len davaya ehil taraf hakkında da caridir».

Aynı maddenin 3 üncü fıkrası da şöyle der: «muvakkaten vesayet altına alınmış olan büyüklere yeminin teklifi veya reddi noktasından 1 ve 2 inci fıkralar mucibince nacir vukuunda cari hükümler tatbik edilir».

Yukarıda söylediğimiz gibi hukukumuza göre de mümeyyiz olmıyan küçükler ve akıl hastaları hiç bir suretle yemin ehliyetini de haiz olamıyacaklarından bunların kanunî mümessili betata veya ilme yemin ile mükelleftirler. Binaenaleyh bu kanunî mümessile böyle bir yemin teklif edilebileceği gibi 348 inci madde dairesinde kendilerine red de edilebilir.

Mümeyyiz olan küçüklerle akıl zaifliğinden, israftan, ayaşlıktan ve mahbusiyetten dolayı (M. K. 355 — 358) mahcur olanlar, medenî hakları istimal ehliyetinden mahrum oldukları nisbette dava ehliyetini de haiz olmadıklarından yine kendilerine yemin verilemez. Yemin kanunî mümessillerine teklif edilmek lâzımdır. Fakat bunlar 15 yaşını veya hiç olmazsa 16 yaşını ikmal ettikleri takdirde 247 veya 231 inci maddelerin kıyas suretile ve 353 üncü maddede «Teklif veya red edilebilir" denilmesine göre kendilerine bilhassa betata yemin edebildikleri hallerde hâkimin kararile yemin teklif edilebilmesi hakikate daha kuvvetle yardım eder; bu, dediğimiz gibi 353 üncü maddedeki «olunabilir» sözünün hasr ifade ettiğini değil de bir muhayyerlik, salâhiyet tazammun ettiğini kabul suretile mümkündür. Bununla beraber bu anlayış ve tefsir belki biraz zoraki telâkki edilecekdir.

Alman hukukunda dava ehilyetini haiz olmıyan tarafın bizzat kendi muamele ve mahsusatı üzerine betata yemin etmesi lâzım geliyor ve fakat kanunî mümessil ancak kanaat üzerine yemin edebilecek vaziyette bulunuyor ise mahkeme bizzat tarafın yemin etmesini emredebilir. Bununla beraber hâkim makul bir takdir serbestisi ile böyle bir vaziyette dahi kanaat üzerine yemin edecek olan kanunî mümessilin yemin etmesini münasip görebilir [30].

Mümeyyiz olan küçük ve mahcur medenî kanununuzun 269 uncu madde 1. inci fıkrası ve 283 inci fıkrası ve 285, 394,369 uncu maddeleri mucibince mezun oldukları sahada tamamen medenî hakları istimal ehliyetini ve bundan dolayı dava ehliyetini haiz olduklarından ve bu bapdaki davalarda müddei, müddeaaleyh olabileceklerinden bizzat takip ettikleri bu davalarda yemin ancak kendilerine teklif veya red edilebilir. Kanunî mümessile teklif edilmez (M.

[30] Stein M. 473 111

295

K. 16/f. 2 bakınız). Münhasiren şahsa merbut haklarda da böyledir (MK. 16 / f. 2 bakınız).

Yukarıda da söylediğimiz üzere kat'î yemin kısmında, re'sen yeminde olduğu gibi, müteaddit kanunî mümessillerin mevcudiyeti hali hakkında bir hüküm konmamıştır. Halbuki burada da bu noktadan bazı müşkilatla karşılaşabilecektir. Müteaddit mümessilerin hepsine veya bazısına yemin teklif edilipde bunlardan bir kısmı tarafından imtina edilirse ne yapılacaktır? ve yine yemin birden ziyade mümessillerden yalnız birinin zatî muamelesine veya mahsusatına taâlluk ettiği takdirde yalnız bunamı yemin verilecektir? Bazı kanunlar bu halleri tanzim etmiştir.

Eda edilen yemin realite hakkında veya vakıanın ademi mevcudiyeti hakkında tam bir beyyine hasıl eder; diğer tarafın yani yemini teklif veya red etmiş olan tarafın ceza mahkemesinde açacağı yalan yere yemin davası, yeminin eda edildiği davanın tehirini istilzam etmez (M.349). Hâkim yeminden imtina veya yeminin eda edilmesi üzerine — başkaca davanın tahkik edilecek noktaları varsa onlarıda tedkik ederek — hükmünü verir.

Fransız dokterini kat'î yemini bir nevi sulh ad eder. Yemin teklif eden kimse o bir tarafa yemin teklif etmekle davasını kazanmak için göya şu sözlerle bir akit yapmıştır. Adeta «ben haklıyım ve hakkımı iddia ediyorum; eğer siz yalan yere yemin etmeğe razi olursanız davayı sizin kazanmanıza razı olurum» demiştir. Filhakika yemin hakkındaki sulh telakkisi ancak böyle bir faraziyeye istinad ettirilebilir. Fakat görülüyorki sulhda esas olan karşılıklı müsaade ve fedakârlık burada yoktur. Code civil şarihleri kat'î yemin zımmındaki sulhda bu noktadan bir hususiyet görmek isterler. Tıssier bihakkın bu telakkiyi tenkid eder: Burada sulh mevcud değildir, karşılıklı fedakârlık yoktur, sulh yapma iradesi de görülmez. yemini edadan imtina eden kimse rızası olmaksızın, hiç bir şey almaksızın mahkûm olacaktır [31]. Bilhassa kendisine yemin teklif vaya red edilen taraf bu yemini kaideten eda ile de mükelleftir; sulh yapmak için ise bir mükellefiyet yoktur.

Profesör methada diyorki: «bu Fransız ortodoks doktrini Roma hukuku telâkkisine istinad eder. Yemin teklif eden tarafın niyetine, kasdine yapılmış bir cebirdir, Ve insan pisikolojisini inkârdır. Kat'î yemin hakikatte sübut vasıtaları olmıyan bir tarafın en son vasıtasıdır; bu vasıtaya müracaat etmediği takdirde davasını kayıp edecektir. Bu tehlikeli vasıtadan buna müracaat eden kimsenin hasmının

[31] Tissier, cilt 2, No. 696; Ripert cilt 7, No. 1573.

yalan yere yemin ettiğini görmeğe razı olarak davasını kayıp etmek arzu ve niyetini çıkarmak bir garabettir. Yemin teklif eden yemini son koz olarak teklif etmiştir; son bir ümidle hasmın sıdkına, vicdanına müracaat etmiştir [32].

Fransız hukuku bu mefruz sulh talâkkisile yemin teklif eden vekilin vekâletnamesinde bu bapda sarih bir mezuniyeti bulunmasını arar. Yalan yere yeminden dolayı bir iadei muhakeme kabul etmez; hukukda bu yemin ile davayı kayıp eden kimse ceza mahkemesinde bir yalan yere yemin davası açamaz ve şayet müddeiumumilekçe böyle bir dava açılmış olursa ona iltihak edemez.

Ceza davası yemini icra edenin yalan yere yeminden mahkûmiyeti ile neticelense dahi, bu kimse bu hükme müsteniden bir iadei muhake istemiyeceği gibi her hangi bir tazminat davası da açamaz. Burada belki kat'î yeminin teklifi hile ve cebir altında vukubulmuş, yani bir taraf yemin teklifine hileli muamelelerle sevk edilmiş yahutta iradesi üzerine müessir gayri ahlakî bir tazyik ile icbar edilmiş olduğundan bahisle yemini icra eden hasım lehine verilmiş olan hükme karşı muhakemenin iadesi yoluna gidilebilir [33].

Kanunumuza sulh telâkkisi tamamen yabancıdır: sulh için vekilin müvekkilinden sarih bir mezuniyeti şart olduğu halde yemin teklifi için yukarıda da söylediğimiz üzere böyle bir hususî mezuniyete lüzum yoktur (M. 63). Ve yine kanunumuza göre yalan yere yeminden dolayı iadei muhakeme istenebilir [M. 445. No. 6].

Filhakika yemin eden tarafın hasmı yalan yere yemin iddiasile bir iadei muhakeme yoluna gidebilir. Fakat bu yalan yemin iddiası ancak ceza mahkemesinde açılabilir. Hukuk mahkemesinde yalan yere yemin iddiasiyle ve yeminin yalan olduğu hukuk mahkemesinde tedkik edilmek üzere açılacak bir iadei muhakeme davası dinlenemez. Ceza mahkemesinden verilmiş yalan yere yemin hakkında bir mahkûmiyet kararı olmadıkça yalan yere yeminden dolayı bir iadei muhakeme istenemez.

İadeyi muhakeme isteyen kimse, hem cezayı mucip olan yalan yere yemine vukufdan ve failin kaziyyei muhkeme halinde mahkûmiyetinden, daha doğrusu bu mahkûmiyete ittılaından itibaren hesap edilecek olan 447 inci maddedeki müddet içinde iadei muhakeme davası açılabilir. Bugünkü hukuk muhakeme usulümüz ve iadei muhakeme sistemimiz bunu icap ettirmektedir. Eski usulü muhakemei hukukiye kanunumuzun sistemi başka idi; o Fransız huku-

[32] Mentha nın Nenchâtel fakültesindeki takrir notları.

[33] Garconnet cilt 2. No. 301, Ripert cilt. 7. No. 1581

kuna iltihak etmekte idi.

Kanaatımca hukukda senetle isbat edilmesi lâzım gelen işlerde ceza mahkemesince tahkik edilecek olan yalan yere yemin davası ancak ikrar veya tahriri beyyine ile isbat edilebilir; (M. 445. No. 6) şahit ile isbat edilemez. Hukuk muhakeme usulü kanunumuzun bu hükmü hukuk hâkimine değil ceza hâkimine, yani yalan yere yemini tesbit ve tahkik edecek olan bu hâkime tevcih edilmiş bir hitap, bir emirdir. Yalan yere yemim davasını ancak müddeiumumiye tanıyan ve hukuk mahkemesinde mahkûmünaleyh olan taraf için yalan yere mahkûmiyet halinde dahi bir iadei muhakeme veya herhangi bir nam ile tazminat iddiası kabul etmiyen Fransız hukukunda dahi gerek ceza müellifleri ve gerek medenî hukuk âlimleri ceza mahkemesinde 500 franktan yukarı miktara taâllûk eden yeminlerin yalan olduğunun ancak tahrirî beyyine ile isbatı lüzumunu söylemektedirler [34].

Hukukumuza göre malî hakka da tesir edecek olan cezadaki yalan yere yeminden dolayı mahkûmiyet her halde tahrirî beyyineye istinad ettirilebilir.

Bununla beraber ceza mahkemesi şahitle isbatı kabul ederek şahadet üzerine yalan yere yeminden dolayı bir mahkûmiyet kararı vermiş ise iadeyi muhakemeye sebep ve esas olarak kendisine bu hüküm ibraz edilecek olan hukuk hâkimi bu hükmün esbabı mucibesinin ve sübutiyesinin ne olduğunu tedkik ederek muhakemenin iadesi talebini, ceza ilâmında yalan yere yeminin sübut vasıtası tahrirî beyyine ise kabul ve şahadet ise red etmek suretiyle bir tefrika yine kanaatımca asla salâhiyetli değildir. Hukuk hâkiminin böyle bir tefrike kalkışması ne mevzuata ve nede hukuk prensiplerine uymayacağı fikrindeyim. Temyiz mahkemesinin bu yolda ki kararları müdafaa edilemez [35].

Filhakika nihaî tasdiktan geçmiş ve kaziyyei mahkeme halini almış olan bir ilâm münderacatını tedkik ederek onu hükümsüz bırakmak salâhiyeti hiç bir makama ve mahkemeye verilmemiştir.

Yalan yere yemin davası sabit olduktan sonra ve bu sübut aynı kaza merciince vaki ve kâfi görüldükten sonra bu defa bu ilâmı tanımamak nasıl olur; o ilâm ki sahte olmadığı gibi gayri meşru vesaitle de alınmış değildir.

Ceza mahkemesi yalan yere yemin davasında meselâ imzasız bir mektuba, alelâde bir beyyine mukaddemesi olabilecek bir karineye

[34] "Muhakemenin iadesi„ hakkındaki yazımda tafsilât vardır, Adliye ceridesi 1938, sayı 4. s. 471-503 bakınız.

[35] En yeni kararlardan 1938 temyiz kararları (4 üncü hukuk dairesi) No. 214 ve Adliye ceridesindeki adı geçen yazıma bakınız

istinadla mahkûmiyet kararı verse ve bu hüküm temyiz ceza dairesince tasdikte edilerek katiyet kesbetse hukuk mahkemesi bunu yine tetkik ile bu kâğıdın beyyinei tahririye demek olmadığını söyleyecek ve bu hük mü tanımayacakmıdır? tanıyacaksa o birini niçin tanımamaktadır tanımazsa bu iş nereye kadar gider.

Bilhassa tebarüz ettirmek lâzımdırki hukuk mahkemesi, kanunun iadei muhakeme sebebi olarak aradığı cezai mahkûmiyeti hukuk hâkimini bağlamaz diyerek tanımamazlık etmekte değildir. Borçlar kanununun 53 üncü maddesi mucibince cezaî mahkûmiyetin hukuk hâkimi için mühim bir hukukî kıymeti haiz olmasından sarfinazar mahkemelerimizin bu tanımaması böyle bir takdir salâhiyetinden değil bil'akis ilâmların esbabı mucibe ve sübutiyesini — hiç mevcut olmayan bir — konturol hakkından çıkarılmaktadir.

Yalan yere yeminin tahrirî beyyine ile isbatı lâzım geldiğinde kanun ve her kanunu okuyan müttefiktir. Fakat bunun aksi noktaî nazari iltizam eden bizzat temyiz mahkemesinin kendisidir.

Temyiz mahkemesi dairece taaddüd ekmekte isede Türkiyede bir temyiz mahkemesi vardır. Bu vahdetten dolayıdırki temyiz teşkilâtı kanunumuz bir tevhidi içtihat müessesesi kabul etmiştir. Şu veya bu içtihat yanlış olabilir. Fakat bunların tevhit, ıslah edilmemesi hukukda emniyetsizlik, kargaşalık doğurur. Hukukda senedle isbatı lâzımgelen davalarda eda edilen yeminin yalan olduğu ya ancak tahriri beyyine ile isbat edilir yahutta kanunun sarahati ve senetle isbat mecburiyeti hakkında ki kanunun umumî sistemi hilafına şahadet lede isbat edilebilir.

Şu ciheti bir daha tasrih etmek icap eder: cezada yalan yere yemin davası mutlaka senedle isbat edilecek değildir. Ticaret davalarinda ve 5000 kuruştan aşağı davalarda ve yine şahadetle isbatı caiz olan 5000 kuruştan yukarı olan adî hukuk davalarında ceza mahkemesinde yalan yere yeminin senedle isbat edilmesi hakkında bir mecburiyet yoktur. Hukuk muhakeme usulü kanununun 445 inci maddede 6 ıncı numarası bu itibarla sakatdır, «İkrar veya beyyinei tahririye ile» sözü lüzumsuzdur denebilir; kanun esasen 5000 kuruşdan yukarı davalarda şehadetle isbatı tahdid ettiğinden bu söz söylememiş olsaydı dahi vaziyet yine aynı olmak lâzım gelirdi. Şu halde bu 6 ıncı numara mutlakdır diyerek bundan böyle bir mecburiyet çıkarmak bu hükmün mahiyetni ve vaz'ı sebebini hiç anlamamak olur.

Hukuk mahkemesinde eda edilen yemin iadei muhakeme yolu ile bertaraf edilmedikçe, ortadan kaldırılmadıkça, yemini eda edenin ve mirascılarının leh ve aleyhinde delil teşkil eder (M. 351). Burada kanunumuz yalnız mirascılardan bahsetmiş isede yeminin diğer ha-

299

leflere de sirayetini kabul etmemek için bir sebep yoktur. 351 inci madde son cümlesi «diğerleri için delil teşkil edemez» derken bu halefleri de yeminin nufuzundan hariç bırakmıştır denemez. Yeminle mülkiyeti tahakkuk eden bir malın başkasına temliki halinde temellük eden bu yemine istinat edemiyecek midir [36] ?

Bazı kanunlar bu hususta daha etraflı hükümler koymuştur. Meselâ Génève usulü (M. 201 . f . 2) müteselsil alacaklılardan biri tarafından borçluya teklif edilen yeminin borçluyu ancak bu alacaklı hissesinde borçtan beri kılacağını, asıl borçluya teklif edilen yeminin kefilleri de borçtan kurtaracağını, müteselsil borçlulardan birine teklif edilen yeminin müşterek borçluların ve kefile verilen yeminin asıl borçlunun beraatını mucip olacağını, son iki halde müşterek müteselsil borçlunun yahut kefilin yemini, yeminin teselsül veya kefalet vakiası üzerine değilde borç üzerine teklif edilmiş olması halinde obir müşterek borçluları ve asıl borçluyu beri kılmayacağını tasrih eder. Fransız code civili de aynı hükmü tekrar eder (M. 1365) .

Fakat yeminde dâvaya münasebeti olmıyan ikrarlar, karine ve mahkeme harici ikrar olmak üzere başka bir davada ve başka taraflar için dermiyan edilebilirler.

V — Re'sen yemin. Serment d'office yahut Almanların hâkim yemini (Richterlicher Eid) veya iztirar yemini (Noteid) [37] dedikleri ve ticaret kanunumuzdaki tabirile mütemmim yemin, (serment suplétoires, supplétif, Ergänzungseid) diye de ifade edilebilen bu yemin, katî yemin hilafına olarak hâkimin kendiliğinden taraflardan birine verdiği yemindir. Bu yemin, bir iddianın sıhhati hakkında tam bir isbat elde edilemiyen hallerde mahkemenin o iddianın doğru olduğuna veya olmadığına dair kat'î kanaat edinmek için müracaat edeceği te'yidi, ikmali bir delildir. Bu delil ile mahkeme hükmüne esas kılacağı kanaatini tamamlayacak, bu maksatla hüküm, bir tarafın yeminine talik edilecek, yani kendisine yemin teklif edilen tarafın yemini eda veya yeminden imtinai şartının tahakkukuna bırakılacaktır (M. 355).

Bu yemine Adliye vekâletinin yaptırdığı Rossel tercümesinde (Cilt 11, s. 255, 262, 267) yemini istizhar denilmiş isede bu tabir o tarihte yeni hukuk muhakeme usulü kanunumuzun henuz mevcut

[36] Neuchâtel kanunu burada "et au profit de ses héritiers et ayants cause ou contre euxe„ demiştir. Kanunumuza bunun aynen geçmemesi bir zühuldür. Ayant-cause un müradifi olan Ayant-droit (Neuchâtel kanunu M. 405) kanunumuzun 446 ıncı maddesinde daha umumî olarak "makamına kaim olanlar„ diye tercüme edilmiştir.

[37] Almanlar Erfüllungseid da demişlerdir.

300

olmamasından ve re'sen yemine mukabil o vakitki hukukumuzda ancak yemini istizhardan bahsedilebileceğinden dolayı kullanılmış olacakdır; yoksa yemini istizhar ile bu günkü re'sen yemin arasında mühim fark vardır.

Mecelleye göre yemini istizhar, yani hakikati izhar yemini dört halde verilebilirdi (M. 1447). Bu dört halden başka eski hukukumuzun mektup olmayan kısmında gaip olan kocası aleyhine karının açdığı nafaka davasında da bir yemini istizhar lâzım idi.

Lâzım idi dedik : eski hukukumuzun bu günkü hukukdan başlıca farikalarından biri de camid ve kanunî beyyine usulüne büyük bir mevki vermek gayreti idi(38). Hâkim bu beş halde diğer beyyinelerle tam bir kanaat hasıl etse dahi bu yemini vermek mecburiyetinde idi. Bu yemin eda ettirilmeksizin verilen hüküm mutlaka bozulurdu. Diğer taraftan bu beş halin dışında hâkim herhangi bir davada başka delillerle edindiği kanaatı bir yemini istizhar ile ikmale ve bu suretle bir hüküm vermiye mezun değildi. Bu günkü re'sen yemin ise hâkimin esas itibarile her hangi bir davada kime tevcihi lâzım geldiğini serbestce takdir edeceği bir delildir.

Fakat re'sen yemin bir iddia sahibinin sözlerini kendi lehine delil tutmak demektir. Şüphesiz bir tarafın kendi lehine beyanı haddı zatında büyük bir kıymet ifade edemez [39]. Hâkimin ilmî bilgisi de yalnız başına davada hükme esas olamaz. Eski hukukumuzda mer'i reyi ifade eden «ilmi kadı medarı hükmolamaz» sözü bazı kanunların [40] bu hususdaki cesaretine rağmen bizde bu gün de kaidedir.

Velevki yemin altında olsun bir kimsenin beyanını kayıtsız ve şartsız kendi lehine delil tutmak tehlikeli bir şey olduğundan kanun re'sen yemini muayyen şartlara bağlamıştır. Bu şartların birinin veya öbürünün mevcudiyeti halinde hâkim kanaatını ikmal için bu yemine müracaat edebilir (müstesnası için M. K. 150 No. 2 bakınız). Fakat hâkim re'sen yemine müracaat ederek hüküm vermek mükellefiyyetinde değildir [41]. Hâkim burada serbest taktir hakkını haizdir. Hâkimin bu takdir hakkı esas itibarile temyiz mahkemesinin tedki-

[38] Bu gün temyiz azasından muhterem bay Cevad'ın 1340 da yazdığı (Hükkâmın takdiri ve karain ile amel) adlı eserinde eski hukuk karşısında hâkimin takdir salâhiyeti ve bilgisinin hüküm sebebi olup olmadığı hakkında güzel bir tetkikleri vardır.

[39] B. Kanunun 218 inci maddesindeki "sözü ile tastik olunur„ hükmü hakkında Rossel in tenkidi vardır (Türkçe tercüme B· K. kısmı No. 452).

[40] Meselâ : Bern kanunu.

[41] Keza Ripert, cilt VII No. 1585.

kine tabî olmamak icabeder; fakat resen yemin tahmili hakkındaki kaidelere riayet etmiş olması da lâzımdır. Hâkim beyyine mukaddimesi olarak getirilen vasıtalarla hiç bir kanat hasıl etmemiş ve resen yemin için hiç bir sebeb görmemiş ise bunu esbabi mucibesinde tasrich etmelidir.

Neuchâtel kanunu, İsviçre federal hukukun koyduğu memnuiyet altında re'sen yemini ancak 356 inci maddedeki şartlara bağlı tutmuştur. Yani hâkim re'sen yemin verebilmek için bu şartların tazammün ettiği bir beyyine mukaddemesi istersede tahrirî bir beyyine mukaddemesi aramağa hakkı yoktur.

Re'sen yemin bir dereceye kadar mevcut bir kanaatin ikmali için müracaat edilebilen bir delil olduğundan senetle isbat tahdidini tanımayan kanunlar dahi kendisine bu yemin teklif edilen kimse lehine bir karineyi esas ittihaz etmektedir. Neuchâtel temyiz mahkemesi re'sen yeminin ancak bir beyyine mukaddemesi getirmiş olan tarafa verilebileceğini beyan etmiştir. Bu lüzum dediğimiz gibi 356 ıncı maddede tasrih edilen iki şart ile bilhassa ifade edilmiştir. Génève usulü daha müsbet surette bu iki hal haricinde hâkimin başka bir muameleye hacet olmaksızın doğrudan doğruya davayı hükme raptetmek veya reddetmek mecburiyetinde olduğunu emreder (M. 203 son).

Eski Alman hukuku re'sen yemini Fransız ve Türk ve emsali kanunlarda olduğu gibi muayyen şartlara baglamaz; fakat daha umumî surette bu hükmü koyar (M. 475): «muhakemenin ve ikame edilmiş delillerin neticesi isbat edilecek vakıanın doğru olup olmadığı hakkında mahkemeye kanaat vermeye kâfi gelmezse mahkeme bir veya o bir tarafa münazaalı vakıa üzerine yemin verebilir.» Bu hükme göre hâkim, resen yemin için bu yeminin kanaat kvveti hakkında ehemmiyeti olan hal ve keyfiyetleri esas ittihaz edebilir. Kanunî mümessile yemin verilecekse yine bu esastan hareket eder. Yani mahkeme, serbest takdirine göre bilhassa taraflardan hangisinin şahsen inanılmaya lâyık olduğunu, vakıalar hakkında muhtemel olan daha iyi vukufu, bir taraf yabancı vakıalara yani kanaat üzerine yemin etmeye mecbur kalacak iken o birinin hakikata, betata, yemin etmesi ihtimali, o ana kadar elde edilen isbat neticesi ve nihayet tarafın davadaki tarzı hareketi, isticvapta verilen kaçamaklı cevaplar veya cevaptan imtina, beyyinelerin ibrazındaki taâllûller, vekilin dava muamelelerindeki müsbet, menfi hareketleri, mütenakiz beyanlar gibi bir çok halleri nazara alarak yemin edecek şahsı tayin eder. Görülüyorki bu hukuka göre de hâkimin serbest kanaatı, keyfî ve indî bir muamele gibi kapalı, karan-

lık hissî bir hüküm gibi tecelli edemez. umumî tahmin ve zanların bir neticesi olamaz. Hâkim kanaatını konkre vaziyetin umumiyetle muteber olan ve (tarihî) bir hakikatın tesbiti için daima düstür tutulan mantık ve tecrübe kaidelerine göre yapılacak bir tetkike istinat ettirmek mecburiyetindedir. Hâkimin bu istikametten inhirafına meydan vermemek için, temyiz mahkemesincede kontrolu mümkün kılabilmek için kanaat hakkında saik ve âmil olan sebeplerin ne olduğu hükümde gösterilecektir. «Ceryan eden muhakemeden ve ikame edilen delillerden hasıl olan kanaata mebni ..... «tarzında umumî bir ifade esbabı mücibe değildir. Bilakis hâkim re'sen yeminde de bütün başka hallerde beyyineleri serbest taktir ederken yapacağı gibi o ana kadar elde edilen delilleri ve bütün diğer vaziyet ve keyfiyetleri kâmilen ve birlikte tetkik ederek bu baptaki kararını verecektir.

Bazı kanunlar re'sen yemin teklif edilen kimsenin evvelce yalan yere yeminden bir mahkûmiyeti varsa diğer tarafın talebi halinde hâkimin teklif ettiği bu yemini geri almağa mecbur olduğunu tasrih etmiştir (Alman 477).

Kanunumuz İsviçre ve Alman hukuku hilafına olarak ve Fransız zümresine iltihak ederek 5000 kuruşdan yukarı olan davalarda tahrirî beyyine ile isbat usulünü kabul etmiştir. 5000 kuruştan aşağı olan davalarla bu miktardan yukarı ve fakat ahlakî ve hakikî sebeplerden dolayı senede raptedilemeyen davalarda ve ticari işlerde şahitle isbata müsaade etmektedir. Senetle isbatı lâzım olan davalarda ancak tahrirî bir beyyine mukaddemesi mevcut ise şahitle isbat mümkindir (M. 287 294,297,298,300,305 bakınız).

Şu halde senetle isbatı mecburî olmayan davalarda re'sen yemin için 356 ıncı madde mefhumunca bir beyyine mukaddemesi aranmak lâzım gelirsede bu mukaddemenin tahtirî olması lâzım değildir. Yani bu davalarda beyyine mukaddemesi alelâde karinelerle elde edilebilir. Fakat şahit dinlenmesi caiz olmayan işlerde tahrirî bir beyyine mükaddemesi lâzımdır [42]. Senetle isbatı mecburi olan davalarda şahit beyyinesi dinlenemiyeceği gibi re'sen yemin de veritemez. Bu davalarda şahadet beyyinesi tahrirî bir beyyine mukaddemesinin mevcudiyeti halinde caiz olduğuna göre re'sen yemindede böyle bir mukaddeme aranması zaruridir. Senetle isbatı lâzım gelen bir davada hâkim şahit dinlemek ve kanaatını ikmal için bir de yemin vermek suretiyle hüküm veremez.

Demekki kat'î yemin ne 5000 kuruştan yukarı olan davalardaki

[42] Ripert, cilt VII No. 1582

şahadet beyyinesi gibi tahrirî bir beyyine mukaddemesine ve nede her hangi bir karineye istinat etmek lâzım gelmezken ve 5000 kuruştan yukarı olan davaların ve senede hatta bir noter senedine karşı dahi bir muvazaa iddiasının isbat edilememesi halinde teklif edilebilirken [43] re'sen yeminin mutlaka karinelere istinat etmesi ve senetle ısbatı lâzım gelen davalarda tam delil teşkil eden senet bulunmadığı taktirde re'sen yemine müracaat edebilmek için karinenin tahrirî bir beyyine mukaddemesi mahiyetinde olması şarttır (M. 292 bakınız)

Bu şartı, kanunumuzun sisteminden ve 367 inci maddedeki «senedsiz isbatı caiz olan davalarda» kaydından çıkarmak zaruridir.

Temyiz mahkemesinin de tesbit ettiği üzere parmak işaretini havi varakalar beyyine mukaddimesi mahiyetinde olmadığından mazmunu hakkında şahit dinlenemiyeceği [44] gibi başkaca tahrirî bir delil ve karine bulunmadıkca bu mazmun re'sen yemin ilede teyit edilmiş olamaz. Ve yine muharref olduğu tetkikat neticesinde anlaşılan bir senedin mazmunu şahitle isbat edilemiyeceği gibi re'sen yemin ilede sabit olamaz [45]. Mühür ve imzası ikrar ve kabul edilmeyen sened mukaddimei beyyine addedilemez [46].

Kat'î yemin yukarıda söylediğimiz üzere tarafların muvafakatı ile hâkim tarafından 3 üncü bir şahsa tevcih edilebilirsede re'sen yemin mahiyeti icabı 3 üncü şahsa verilemez. Bazı kanunlar bunu ayrıca tasrih etmiştir. Fakat re'sen yeminin kat'î yemin hilâfına olarak şahsî olmayan vakıalar hakkında [47], hukukan selefin veya mümessilin muamelelerinden veya mahsusatından olmayan vakıalar hakkında bittabi betata değil, bilği [48] veya kanaat üzerinede verilebileceği kabul edilmekdedir.

Filhakika kat'î yemin kısmında görülen 245 inci maddede olduğu gibi bir hüküm re'sen yeminde yoktur. Ve yine re'sen yemin, yemin teklif edilen tarafın kendi fiili ve mahsusü hakkında olsa bile eğer

---

[43] Tevhidi içtihat kararı, 12-4-933; 1933 temyiz kararları, s. 73 No. 40; 1932 temyiz kararları s. 144, No. 88; 1932 temyiz kararları s, 150, No. 94, 1938 temyiz kararları (üçüncü hukuk), No, 149, Tapu dairesinden cevaben gelen kaydı resmiye karşı şuhut istima ve yemin tevcih edilemez (1931 temyiz kararları s. 52 No. 28).

[44] 1933 temyiz kararları, s. 173 No. 103, ikrar edilen parmak işareti imza hükmündedir (Temyiz icra ve iflâs dairesi, Adliye ceridesi, Temmuz 1936, s. 206 No. 165).

[45] 1938 temyiz kararları, birinci hukuk, No. 57

[46] 1938 Temyiz kararları, kukuk heyeti No. 41,42; Hukuk Fakültesi mecmuası 1939 Cilt V de Mustafa Reşit Belgesayın yazısına (s. 215—227) bakınız.

[47] Tıssier, cilt II No. 697

[48] Ripert, cilt VII, No. 1584

mahkemenin kanaatını temine kâfi ise betata değil, sadece bilgi (kanaat) üzerine verilebilir [49]; bununla beraber re'sen yemin de bir delil olduğundan umumî kaide mücibince ancak isbata muhtaç olan ve bir raraftan iddia ve diğer taraftan inkâr edilen vakıalar hakkında tahmil edilebilir. Ve iddia esasen sabit olmuş ise re'sen yemine lüzum ve mahal yoktur.

356 inci madde re'sen yemini iki halde kabul ediyor:

1 — İddia edilen hususun kat'î deliller ile isbat edilmemiş olması, yani iddia edilen vakıa hakkında tam delil getirilmemiş olması (ne soit pas pleinement justifié). Demekki deliller ikame edilecek ve neticede iddia tam ve kat'î surette isbat edilemeyerek yalnız bu bapta bir dereceye kadar fakat nataman bir kanaat hasıl olacak ve bu kanaatın teyidi için (M. 362) bir re'sen yemine lüzum görülecektir. Bilhassa babalık davaları gibi kat'î ve tam surette isbatı müşkil olan davalarda diğer karinelerle birlikte re'sen yemin tam bir beyyine teşkil edebilir [50].

2 — İddia edilen hususu isbat için irae edilen delillerin hükümverilecek derecede kanaat hasıl etmemesi.

Görülüyorki re'sen yeminde hâkim yemini teklif etmeden önce bir taktir ameliyesi yapacaktır. Tarafların re'sen yemin talep etmeye hakları olamadığı gibi buna lüzum da yoktur. Hâkim bunu kendisi taktir edecektir. Taraflardan kendisine daha fazla itimat telkin edene yemin teklifinde serbesttir. Bununla beraber umumiyet itibarile iddiasını bir beyyine mukaddemesine istinat ettiren tarafa bu yemini verir [51] .Bu kanaat ve karine ancak serbest bir taktir neticesi vücut bulabilir. Yâni hâkim re'sen yemine takaddüm etmesi lâzım gelen bir taktire girişecektir. Bu taktiri şahadetle ısbatı caiz olan işlerde daha geniş ve senetle ısbatı mecburi olan işlerde tahrirî beyyine mukaddemesi ile bağlı olarak kullanacaktır. 5000 kuruştan yukarı olan davalardada lehine tahrirî beyyine mukaddemesi bulunan tarafın yemininden tam bir kanaat istihsaline emin ise, kendisine yemin tahmil edilecek olan bu tarafı serbest bir takdir ile inanılmaya lâyık görür ve yemininden tam bir kanaat istihsali intizar edilebiliyor ise ancak o vakit bu tarafa yemini tahmil edebilir. Fakat re'sen yemin eda edildikten sonra hâkim,kendisini re'sen ye-

[49] Rosenberg § 124 III 4.

[50] Rossel Türkçe tercüme Cilt 11,s. 672,676,682 bakınız. Mustafa Reşit Belgesay son bir yazısında (Hukuk gazetesi Mart 1940) Babalık davalarında mutlak surette yemin verilmeyeceği yolunda mütalâa yürütmektedir.

[51] Ripert, Cilt VII No. 1583.

305

min teklif ve tevcihine saik olan mülâhaza larının doğru olmadığını ve eda edilen yeminden bir kanaat hasıl edemediğini söyliyerek tekrar yeni bir tetkike girişememsi icap eder. Kanaatımca eda edilen yemin re'sen yemin olsa dahi neticede kat,î yemin neticesi gibi hâkimi bağlar; muayyen şartlar ve kayıtlar altında kendisine re'sen yemin teklif edilen kimse yeminden imtina ettikten sonra hâkim onun lehine bir hüküm tesis edemez.

Bu kanaat kanunî beyyine taraftarlığıma, yeminin bağlayıcı kuvvetini müdafaa gayretine isnad edil memelidir. Bilakis yemine bütün bütün taktirî bir beyyine mahiyeti verilmesini istemekteyim. Fakat mer'î mevzuat buna manidir. Evvela 337 inci madde yeminden imtina halindeki subut hükmünü hem kat,î ve hem de re'sen yemin hakkında mutlak surette kabul ve tasrih etmektedir. Mahkeme huzurunda re'sen yeminin edasından sarih surette imtinaın, gıyap halinde kanunen mefruz imtina neticesinden başka bir netice doğuracağını kabul etmek güçdür (234 ne 398 inci maddelere bakınız); yeminin edası halinde imtina halinden başka bir netice tasavvürü indî olur. Yani re'sen yeminin, imtina halinde hâkimi bağlayacağı ve eda halinde bağlamiyacağı iddia edilemez. Bundan başka 355 inci madde mücibince hâkim hükmünü yemin neticesine talik etmiştir. Bu yemin hâkimin kanaatını teyit için verilecektir. Hükmünü yemin neticesine talik etmiş ve kanaatını teyit için yemine luzum görmüş olan hâkimin bu yemin eda edildikten sonra hiç vaki olmamış gibi yemini eda edenin aleyhine ve diğer tarafın lehine hüküm vermesi kanuna muhalif olur. Kanunumuza göre mehkeme bu yemini muhakemenin hitamında vereceğine göre (M. 359) bu rüc'u hiç bir yeni tahkikata istinad ve irca edileıniyecetir.

Re'sen yemin kısmında kat'î yemine dair olan 347 inci maddede olduğu gibi bir hüküm bulunmaması ve re'sen yeminin kat'î yemin mukabili olarak alınması bunlardan birincinin takdirî, ikincinin kanunî beyyine sayılmasına kâfi değildir. Biraz önce arz edilen sebepler her iki yeminin neticede birleştiklerini gösterir.

Filhakika Fransada re'sen yemin neticesi takdire bırakılmaktadır. Kat'î yemini bir sulh telâkki eden Fransız hukukuna göre hâkim tarafından verilen re'sen yeminde taraflar arasında bir sulh yoktur. Re'sen yemin bir tahkikat vasıtasından (un moyen instruction) ibarettir. Hâkim burada eda edilmiş veya edasından imtina edilmiş olan yeminin tesirini serbestçe takdir eder. Fransız temyiz mahkemesi kendisine yemin teklif edilen kimsenin iddiası hilâfına hüküm verilebileceğini kabul eder; hâkim re'sen yeminin neticesile bağlı değildir. Fransız Code Civil inin 1363 üncü maddesi re'sen yemine tatbik edil-

miyecektir [52].

Fransız müellifleri umumiyetle bu içtihadı nakil ve eda veya imtina edilen re'sen yeminin kıymeti mahkemece takdir edileceğini ve mahkemenin ne bu yemin eda edildi diye davayı eda edenin lehine hüküm ve nede imtina edildi diye imtina edeni mahkûm etmekle mükellef olmadığını söylerler. Bu itibarla Fransada istinaf hâkimi ilk derecede eda edilmiş olan re'sen yemin ile bağlı değildir. Yeminin sahteliği, yalan olduğu sabit olmaksızın dahi hükmü tadil, islâh edebilir [53].

Fakat Code Civil in 1366 ıncı maddesi de bizim 355 inci maddede olduğu gibi hâkimin hükmünü yemine talik edebileceğinden bahs eder. Görünüşe göre bazı Fransız müellifleri Fransız telâkkisine karşı müteredditirler. Planyol açık ifade ile bu telâkkiye itiraz etmektedir [54].

Alman hukuku re'sen yemin neticesinin kat'î yemin gibi tamamen hâkimi bağlayacağı merkezindedir (M. 477,463,464).

Fransız hukukunda bir kısım müelliflere göre re'sen yemin neticesinde davasını gaybeden taraf bu yeminin sahteliğini yemini teklif eden mahkeme huzurunda nihayî hüküm verilinceye kadar isbat edebileceği gibi yukarı derece mahkemesine de müracaat edebilir. Ancak hükmün kaziyeyi muhkeme halini alması re'sen yeminin yalan olduğunun isbatına mani olur [55].

Kanunumuza göre re'sen yeminde dahi yalan yere yeminden dolayı ceza takibatı yapıldıktan sonra bir mahkûmiyet kararı sadır olursa buna müsteniden iadeyi mühâkeme yoluna gidilebilir. 349 uncu maddede olduğu üzere yeminin yalan yere yapıldığı hakkındaki davanın esas davayı tehir etmeyeceğine dair bir hüküm re'sen yemin kısmında yoksada bu re'sen yeminin yalan olduğu iddiası davayı tehir edeceği ve esas davanın görüldüğü mahkemede bir yalan yere yemin davasının açılabileceği yolunda bir istidlâla cevaz ve imkân veremez. Esasen re'sen yemin muhakemenin hitamında verildiğine göre devanın tehiri burada bahis mevzu olmayacaktır. Fransız

[52] Tissier, Cilt II No.697

[53] Garconnet, Cilt II No. 307,308; Ripert, Cilt VII No. 1585

[54] L'art. 1366 dit que le juge peut déférer le serment à l'une des parties "pour en fair dépendre la dècision de la caus„ Qu'est ce à dirc, sinon que le juge est lié par le serment (traité élementaire de droit civil, cilt II, s. 12 N. I)

[55] Garsonnet cild 2 N. 308, garçon, m. 366 N. 17; tissier cild 3 N. 920; cuch s. 444; Adliye ceridesi 1938 sayı 4 deki "Muhakemenin iadesi„ yazıma n. 15 bakınız.

noktayı nazarı Fransız mevzuatına göre kabul edilmiş bir çare ve hal sureti olabilir; çünkü o hukukta ne kat'î ve nede re'sen yeminin yalan olması muhakemenin iadesi sebebi değildir. Bizim mevzuatımıza göre ise yalan yere olan re'sen yeminden dolayı da bir iadeyi muhakeme yolu açıktır ve ister kat'î ister re'sen olsun yemin üzerine verilen hüküm ancak muhakemenin iadesi yolu ile cerh edilebilir. Kanunumuzun sistemine göre hukuk mahkemesinde bir yalan yere yemin davasını kabule ne mahal ne de imkân vardır [56].

Re'sen yeminin bir nevi olarak 357 inci maddede kıymet taktiri hakkındaki bir yeminden (serment en plaids, serment in litem, serment litisestimatoir, Schätzungseid) den bahsedilmektedir. Bu yemini de tarafın istemeye hakkı yoktur; bir malin kıymeti ve tazminat hakkındaki davalarda kıymet ve tazminat miktarının tesbiti için hâkim teklif edebilir. Fakat bu yemin kanunumuzda tebaruz ettirilmemekle beraber müddeiye, isbatla mükellef olana teklif edilmek lâzımdır. Bu kıymetin başka türlü ısbatı mümkin olmamalıdır (keza Neuchâtel M. 299; Code Civil 1369; Alman 287); talebin esası müsbet ve fakat hükme raptedilecek miktar gayri muayyen olduğu taktirde eğer hâkim bu miktarı taktir ve tahmin edecek vasıtalara malik değilse bahis mevzuu olur (Ticaret kanunu 964 bakınız). Bu hâllerde hâkim azamî bir hat, bir miktar tayin eder; müddei bu haddi geçmeyecek bir miktar üzerine yemin eder. Alman kanunu bu yemini kanaat yemini olarak tesbit etmiştir.

Bu yemin dahi icra edilmekle tam bir beyyine hasıl olur. Hilafını isbat ancak muhakemenin iadesi yolu ile kabildir. Yeminin edasından veya yeminden imtinadan sonra mahkemenin serbest taktiri dairesinde yeni bir tahmin, taktir yapılamaz. Herhangi bir delil ile yeni bir kiymet isbatı zaten mümkün değildir; çünkü yemin, kiymetin başka türlü tayin ve isbatı mümkün olmadığından dolayı verilmiştir.

Gerek 356 ıncı maddedeki ve gerek 357 inci maddedeki yemin mahkemece hangi tarafa teklif edilmiş ise onun tarafından eda edilmek lâzımdır. 358 inci madde mucibince re'sen yemin de kanunî mümessillere teklif edilebilir. Müteaddit kanunî mümessiller mevcut ise bunlardan hangisine yemin teklif edeceğini hâkim serbestce tayin eder; hepsine veya bir kaçına, yalnız birine, hülâsa kanaatının husulü için muktazi veya kâfi olanlar hangisi ise ona yemin

[56] Tatbikat da böyledir. Cezaî takibatın mümkin olmaması halinde hukuk mahkemesinde bir yalan rere yemine müstenid muhakemenin iadesi davası da zan ediyorumki mahkemelerimiz de mesbuk değildir (yukarda adı geçen "muhakeanin iadesi„ yazıma, s. 488 bakınız).

teklif edebilir. Her halde re'sen yemin katî yemin hilâfına olarak diğer tarafa reddedilemez (Neuchâtel M. 304, Génève M. 204, Code civil 1368, Alman 477); çünkü hâkim hükmünü yemin teklif ettiği tarafın yeminine veya imtinaina talik etmiştir. 362 inci maddede „Yemin icra veya red olunmadıkca hüküm verilemez" sözü bir zuhûldur. Neuchâtel kanununun buradaki refusé kelimesi référé mukabili olan red ile karışmıştır.

Re'sen yemin de 339 uncu maddedeki formül dairesinde olur. Ancak re'sen yemin 359—361 inci maddelerden anlaşıldığı üzere muhakemenin hitamında ve mahkeme tarafından verilir. Bu yemini taraf değil, mahkeme teklif ettiğinden üzerine yemin edilecek sualler ve meseleler doğrudan doğruya mahkeme tarafından tayin ve tertip edilir. Fakat buradada kat'î yeminde olduğu gibi yemin teklifi ile edası arasında bir müddet bırakılması tavsiyeye şayandır. Bu müddet yemin edecek kimseyi teemmüle sevkeder: Teklifi müteakip derhal eda edilecek yeminler hatalı, tehlikeli olabilir. Bu itibarla yemin edecek tarafa bu yeminin edasını kabul ve bilfiil eda için istediği münasıp teemmül müddetini vermek yalan yere yeminlere meydan vermemek ve onu doğruluğa sevketmek için faydalı olur. Vekilin vekâletnamesinde sarih mezuniyeti olmadıkca re'sen yemini de kabul edemiyeceğinden müvekkilinin haberdar edilmesi zaruridir.

362 inci maddenin"hüküm verilmez"sözü bizim eski usulümuzde olduğu üzere yeminden nükûle talikan bir hüküm verilemeyeceğini ifade etmektedir. 1925 tarihli Neuchâtel kanununa kadar eski neuchâtel hukuk usulü kanunu mucibince (M.307) re'sen yemin, esasa dair verilen hükümde teklif edilirdi, yani hüküm yemine muallâk ve yeminle meşrut olurdu. Şuhalde eğer yemin eda edilirse yemin teklifini muhtevi olan hüküm yemin eden lehine kat'î, nihayi hal alır, yeminden imtina edilirse yeniden bir duruşma icrasına lüzum olmaksızın mahkeme hükmünü verirdi. Alman usul kanunu re'sen yemini meşrut hükümle tahmil eder. Fakat kanunumuza göre dediğimiz gibi yemin neticesine talikân hüküm verilemez (57).

VI — Ticaret kanununun meselâ 86 ve 437 inci maddelerinde bahis mevzuu edilen mütemmim yemin, bir re'sen yemin isede kanun bu yeminin kime vrileceğini ve ne üzerine verileceğini bizzat tayin etmiştir.

Ticaret kanununun deniz kısmındaki 1066 ıncı maddede bahsedilen

[57] Kat'î yeminde de böyle hüküm caiz değildir. Müddeaaleyhin yemin hakkı baki olmak üzere borcun tahsiline dair verilen karar bi hakkin temyiz mahkemesince nakzedilmiştir, Adliye ceridesi 1937, sayı 10. sahifa 320 No. 190.

yemin metninde tasrih edildiği üzere şahit yeminidir. Bu itibarla şahitlere verilen yemin dairesinde verilir ve ifadeler şehadet gibi alınır.

Hukuk muhakeme usulu kanunumuzun 331 ve 332 inci maddelerinde de bir yemin (Vorlegungseid, Editionseid) den bahsedilmektedir. Bilhassa senet ibrazı ile mükellef olan taraf kendisine teklif edilen yemini eda etmediği taktirde bir ikrar vaziyetinde bulunacaktır.

Neuchâtel kanunuda olmayan ve alman usulunden (M.426,427) kanunumuza geçdiği anlaşılan bu yeminde mahkeme değişiklik yapabilir; Yani yemin förmülünü değil, mevzuunu (Eides norm) tebdil edebilir; meselâ senedi ibraz ile mükellef olan taraf senedin bulunduğu yeri göstermiş veya senedi salâhiyetine müsteniden yok ettiğini iddia etmiş ise mahkeme bu dairede bir tadil yapabilir.

331 inci madde dinî bir yemin förmülü tasrih etmemiştir. Ehlî vukuf bahsindede bir förmül beyan edilmemiş isede hukuk muhakeme usulu kanununun yemin ve tahlif sözleri altında uluhiyet üzerine bir yemin kastedildiğinde şüphe yoktur. Netekim Ticaret kanununun yukarda naklettiğimiz mütemmim yemininde förmül yazılı değildir; sadece yeminden bahsedilmiştir. Bu yemin bu günkü hukuk muhakeme usulu kanununun kabul ettiği förmül dairesinde yapılmak icab eder.

331 inci maddedeki yemin oradada görüldüğü üzre hem betata ve hem ademi ilme dair mürekkeb bir yemindir. Bu yemin o bir tarafa reddedilmeyeceği gibi yemin edecek taraf, hilafını, yani senede zilyet olmadığını ısbat suretiyle de bu yeminden kurtulamaz.

Ticaret kanununun 85 inci maddesi mucibince ticarî defterlerin ibrazından imtina halinde diğer tarafa bir yemin verilebilecektir.

Medenî kanunun 560,586,589 uncu maddelerinde malûmat itası mecburî olan hallerde isviçrenin bazı kantonları, malûmatı vermekle mükellef olan şahıslardan ifadelerinin doğruluğu hakkında yemin yerine bir teyit beyanı (manıfestation)alınabileceğini tasrih ederler. Bu taktirde bu beyanı hakikat hilafı yapan kimse yalan yere yemin etmiş gibi cezaî mes'uliyete maruz kalır.

310

Ceridenin 1940 1 inci Sayısında isviçre Hukuk Mecmuasından İktibası Suretile «yeni İtalya medenî kanunun» ünvanı çıkan yazıda ahiren mezkûr mecmuanın yaptığı tashihlere göre şunlar düzeltilecektir

Sahife	Satır	Yanlış	Doğru
9	36	evvelki	yeni
9	38,39	olan ve fakat şeref- . . . . . neşredilmesi	olan hallerde yahud bahis mevzuu şahsın şeref ve itibarını yıpratıcı şekilde çıkarılması veya neş redilmesi,
11	13	şirketler	vakıflar
12	5	karı veya kocanın	bir şahsın karı veya kocasının
12	9	1921	1929
13	1	evlenmenin hatadan	evlenmenin şahısta hata dan
13	29	olan	olmayan
13	31	olmayan	olan
15	16	gat,hibe kabulü ve kül- fetle takyid edilmiş . .	gat,ve külfetle takyid veya şarta talik
15	17	bulü gibi hususlar ve bu	bulü, dokuz yıldan fazla müddet üzerine icar akdi ve bu
15	26	vekili	Kayimi (protutore, gegenvormund)

Ceridenin 1940 2 inci Sayısında tesbit davaları ünvanlı yazıda tashihler

Sahife	Satır	Yanlış	Doğru
		vaz'iyetini	vaz'iyetimi
		bir ay	üç ay
		sendenaisaht	senedin sahte
		ehemmiyet davaya	ehemmiyeti dava
		(M.)	(M. 25)
		İhtisa	İhtiva

312

No: 19

Tatbikat noktaları :

Bu günkü muhakeme usullerimizde "İtirazülgayre„ yol varmıdır ?

Başlarken : Ali Şevket ERK'ÜN

Tatbikat sahasında, kanunlar kolayca değiştirilebilir. Ancak, uzun yılların *(Hukukcular üzerinde bırakdığı izler)* çabukca silenemez. bunun için, yeni kanunları, eskisinin kökleşmiş olan temelleri üstüne oturtmalıdır ki istenen yeniliklere göre, çok sağlam bir bina kurulmuş olsun.

Eski kanunlarda, yaşaması gerek olan bir çok güzellikler bulunabilir. Bunlara kıymak yazık olur. Yeni kanunda, eski önemli prensiplerin yerlerini göremeyen hukukcular, bunların benzerini arayarak *(Haksızlıkları önlemek ve adâleti yükseltmek için)* çıkar bir yol bulmak isterler.

Şu yazımızla inceleyerek, aydınlatmaya çalışacağımız *"İtirazülgayr„* tarikı bu prensiplerden biridir ki *(Hüsnü niyet sahibi üçüncü şahısları)* korumak için konulmuş esaslardan bulunmasına göre, yeni mevzuatımız arasında yer alabilseydi, daha iyi olurdu.

Bu yolun karakteri :

Dünkü *(Usulü Muhâkematı hukukiyemizin)* en önemli prensiplerinden biri olan bu usulî yolun yeni mevzuatına alınmamış bulunmasının sebebi, Növşatel kantonundaki *"genç„* usulü muhakemenin *"aynen„* Türkçeye çevrilmesidir.

Yeni nesil için *"Menus„* olmayan itirazülgayrın ana çizkilerini —*Kısaca*— belirtmek isteriz :

A — Bir davada - *Asâleten veya vekâleten* - taraflardan olmayan veya *"Müdahil"* sıfatile muhakemeye *"İltihak„* etmiş bulunmayan ;

B — Üçüncü şahsın gıyabında verilerek, onun hukukuna dokunan bir hükme karşı ;

C — O kimsenin *"İtiraz"* edebilmesi yoludur. *(U. M. H. K. 161).*

Hakemlerin kararına karşı *"İtirazülgayr"* yapılamazdı. Çünkü bun-

ların tesiri tahkim edenlerin şahıslarına münhasırdır. Üçüncü şahıslara teşmil olunamaz. *(U. M. H. 162)*

Adî İtiraz ile iadei muhakemeden farkı:

Adî itiraz yapanların, eski davada *„taraflardan„* olmaları veya usulen *(müdahale veya iltihak)* eylemeleri gerekdir. *(H.U.M. 402/107/-218 F. son).*

İadei muhakemede de, yukarıdakinden başka *(evvelce, mümessil olmayan kimse huzuru ile duruşma yapılarak hüküm verilmiş olması)* da, iade şartlarından biridir. *(H. U. M. K. 445 F. 8).*

Halbu ki *"İtirazülgayr"* yoluna gidebilmek için hiç bir sıfat ve suretle - *asâleten veya vekâleten* - evvelki davada, muterizin *(taraf almamış)* bulunması gerektir.

Aslî ve tarî itiraz:

Eski usulü muhakememizde; biri *"Aslî"* ve öteki *"Tarî"* olmak üzere, iki dürlü *"İtirazülgayr„* vardı ki ilki: *(Lehine hükmalan taraf ile üçüncü şahs arasında hiç bir muhakeme geçmeden eskiden verilen kararlara karşı, doğrudan doğruya itiraz)* demekdi.

İkincisi: *(yeni bir dava esnasında, taraflardan birinin ibraz eylediği eski bir İlâma karşı yapılan itiraz)* anlamıya geliyordu. *(U. M. H. K. 163).*

Nasıl Yapılırdı:

Aslî itiraz, hükmü veren mahkemeye, bir arzuhâl ile bildirilirdi. *(166).*

Tarî itiraz, yeni davanın duruşması sırasında, *(Şifahen veya tahriren)* söylenerek *(165)*; orada incelenebilirdi. Hatta, hâkim lüzum görürse, bu itirazı yeni dâvadan daha önce hallederek nihaî karara bağlayabilirdi — *167* —.

Şu kadarki: *(Bu itirazın halli o mahkemenin salâhiyyeti fevkında veya vazifesi haricinde ise)* itirazülgayrı yapmak isteyen tarafa, ait olduğu mahkemeye gitmek için münasip mühlet verilmek gerekdi. Bu takdirde *"Mes'eleyi müstehire„*nin neticesini beklemek lâzımgelirdi.

İcraya fe'siri:

Bir ilâmın icrası tekemmül edinceye kadar, aleyhine *«itirazülgayr»* yoluna gidilebilir. İnfaz tamam oldukdan sonra itirazülgayr yapılamazdı. Üçüncü şahsın hakları, müruru zaman veya müruru

müddet gibi her hangi bir sebeble *„düşmüş"* ise itirazı dinlenmezdi. *(U.M. H. K. 166)*

İtirazülgayr, icrayı durduramazdı. Ancak, mahkemeler *(bir tehlike veya zararı def'için)* lüzüm görürlerse — *kefâlet mukabilinde* — icranın tehirine karar verebilirlerdi. *(U. M. H. K. 168)*

İtirazın neticesi:

İncelemelerin sonunda: *(itirazülgayrin esaslı ve kabule şayan bulunduğu)* tahakkuk ederse, eski ilâmın üçüncü şahıs aleyhindeki hükümleri tâdil olunur; öteki kısımlarına ilişilmezdi.

Ancak *(ilâm hükmünün tefriki ve tecezzisi gayri kabil ise)* bu takdirde *„Tamamı"* ibtal olunurdu. *(109)*

Mu'terizülgayr haksız çıkarak i'tirazı red olunursa, karşı tarafın usulen talep edeceği *(zarar ve ziyanı)* da hüküm altına alınabilirdi. *(170)*

Bu günkü kanunumuzda.

Bu günkü mevzuatımızda ve hukuk usulü muhâkemelerinde *"itirazülgayr"* denilen bir *„müessese"* yoktur. Ancak, bu eksiklik *(itirazülgayre yol yok)* demek değildir. Hüsnü niyet sahibi üçüncü şahısların haklarını korumak içün *(umumî hükümler dairesinde)* yürüyerek, aynı neticeleri elde etmeye çalışabiliriz.

Yeni prensipleri incelerken görüyoruz ki:

A — Bir hakkın sırf gayrı izrar eden suî isti'malini kanun himaye eylemez. *(K. M. 2 F. son)*

B — Kaziyyei muhkemede *(tarafların, mevzuun ve sebebin)* müttehid olması şarttir. — *H. U. M. 237* —

C — Şahsî menfaatlerinin haksız tecavüze *(Maruz)* kaldığını gören kimse, hâkimden *(bu müdahale veya muârazanın men'ini)* talep edebilir. — *K. M. 24* — Böyle bir dava açabilmek için: *(muâraza ve müdahalenin filen vukuu)* şart değildir; *(vukuu ihtimali)* kâfidir.

Aslî itirazülgayr:

İşte, bu prensipler gösteriyor ki: *(başkaları arasındaki dava sonunda, kendi hukukuna müessir bir hüküm sadır olduğunu gören üçüncü şahs)* lehine hüküm alan tarafa karşı, umumî hükümler dairesinde, müstakil bir dava açarak: *(yolsuz müdahale ve muârazanın men'ini)* pek alâ isteyebilir.

Böyle bir davaya karşı - *bermutad* — serd olunabilecek defiler üzerinde bir az durmak faidesiz değildir.

315

"Kaziyei muhkeme„ def'i :

A — Bu bir «*ibtidaî itiraz*» olmaz; Çünkü : (*yeni davanın aynı*) bir diğerinin, başka mahkemede «*derdesti rüiyet bulunması*" şartı tahakkuk etmektedir.(*H. U. M. 187 F. 4*)

B — Usulen „*kaziyeyi muhkeme*» ancak (*mevzuunu teşkil eden husus hakkında*) muteberdir. — *H. U. M. 237 F. ilk* — Yeni davacının müstenedatı, evvelki muhakemenin «*mevzuu haricinde*» kalmaktadır.

C — Yeni davanın mevzuu, evvelkinin aynı olsabile, tarafları başkadır. Kaziyei muhkeme, ancak, evvelki davanın taraflarını ilzâm edebilir. — *H. U. M. K. 237/F. son* —

Târî ifirazülgayr :

Yeni bir dava sırasında, taraflardan veya onlara iltihak edenlerden biri, delil olarak (*kat'îleşmiş bir ilâm*) ibraz ederse; bakılır :

Mübarez ilâmın tarafları „*başka*» olduğu takdirde, bugünkü mevzuatımıza göre «*kaziyei muhkeme*» yok demektir. — *H. U. M. K. 237 F.son* —

Aynı mevzuun, o muhakemede incelenerek yeniden bir karara bağlanması icap eder.

Şu mevzu, iddia veya def'in şekli ve mahiyetine göre, o muhakemenin salâhiyeti fevkında veya vazifesi haricinde olabilir.

Bu takdirde: (*taraflardan birinin, icabeden makama müraceatı lüzumuna*) karar verilir. Ve daha sonra, «mes'elei müste'hire» nin neticesi beklenebilir.

Ceza işlerinde şahsî hak :

Eski Alman ceza usulü muhakemelerini iktibas eylemiş bulunuyoruz. Me'hazimiz olan kanun şu prensibi kabul etmiştir : (*ceza hâkimi, âmme hukuku bakımından hâdiseleri inceleyerek, suçu tahakkuk edenlere yalnız* «ceza» *hükmü verir.*) ve şikâyetci, şahsî hak bakımından : (*ait olduğu hukuk veya ticaret mahkemesine müracaatde muhtar*) bırakılır.

Bunun içindir ki Alman usulü muhakemesine göre : (*şahsî davacı ile müştekî arasında*) kanunen hiç bir fark yokdur.

Ceza mahkemesi ilâmı, hukuk safhasında (*kat'î bir delil olarak*) kabul edilirmi ?

Bu hususta hâkimlere, geniş bir (*takdir hakkı*) verilmiştir. Hukuk mahkemeleri (*ceza hükmü ile*) mukayyed değildirler.

Amma, o hükmü (*kanaatlerine ve zatî hakka*) uygun görerek (*kat'î*

bir delil gibi) kabul edebilirler.

Ceza ve hukuk usulleri arasında muvazene:

Alman ceza usulü muhakemelerindeki, şu prensipin daha ilmî esaslara dayandığı, küçük bir inceleme ile tebarüz eder; şöyle ki:

A — Ceza muhakemelerinde *(gayri mahdut delil)* esası caridir. hukuk işlerinde, isbat şekilleri bir çok «*intizamı âmme*» kaidelerine bağlıdır. Muayyen işlerde (*tahrirî beyyine*) aranır. Cezada *(şahsî haklara hüküm verilirken)* devletin *(hukukî ve cezaî mevzuatı)* arasındaki *(ahenk ve müvazeneyi)* koruya bilmek imkânsız gibidir.

B — Ceza davasının şahsî hukuka hüküm etmesi, davacının aleyhine olabilir. Delilleri kâfi görülmezse, hasmına son bir yemin teklif edebilmek hakkından mahrumdur.

C — Bu kaide, suçlunun da aleyhinedir. Def'ini isbat edemezse, şahsî davacıya *(mukabil yemin)* teklif ede bilmesine imkân yoktur.

D — Bu prensip Devletinde aleyhindedir. Yalnız *(hukuk davaları gibi nisbî harç almamak)* bakımından değil . . âmme hukuku davalarının «*tesiri intacına*» engel teşkil ettiği için de (*şahsî hak davalarının ceza mahkemelerinde görülmemesi)* daha doğrudur.

Cezada itirazülgayr :

Tatbikatta «*itirazülgayr*» yolu, şahsî hak davaları ile «*ilgili*» dir. Eski Alman kanunundaki ana prensibe göre, oradaki muhakeme usullerinin, itirazülgayr hakkında hiç bir hükmü ihtiva etmemesi tabiîdir.

Bizim ceza muhakeme usullerimiz, mehazındaki esastan ayrılarak; eski kanunumuzdaki *(ceza safhasında cürümden doğan şahsî haklara hüküm verilebilmek)* prensibini muhafaza eylemiştir. Bundan dolayı, bizde "*itirazülgayr*, ihtimalini incelemek gerektir.

Bir kanun meselesi :

Mevzuu aydınlatabilmek için, misallerini arz edelim :

Vefeta sebebiyet hâdiselerinde, otomobil şöförü, tramvay vatmanı, lokomatif makinisti ve gemi adamlarile süvari aleyhine verilen hükümler — *mes'ülübilmal sıfatile duruşmalarda hazır bulunsun bulunmasın* — patronların hukukunu ehemmiyetle alâkadar eder.

Zevce aleyhindeki kararlar kocasına, çocuklar hakkındaki cezalar ana-babalarına dokunur.

Zimmet ve ihtilâs suçları hakkındaki kararlar bu bakımdan da-

317 MİLLÎ KÜTÜPHANE ANKARA

ha önemlidir, Çünkü *„doğrudan doğruya„* devletin hakları mevzuu bahstir.

Bu gibi hallerde, ceza davasında taraf almadan, çıkan hükümden hukukan müteessir olan kimselerin, ciheti cezaiyede *"itirazülgayr"* yapmalarına imkân yoktur. haksızlığın telâfisi için başka bir yol bulabilmek müşkildir. O kadar ki imkânsızdır; denilebilir. Ancak, bu bir tatbikat meselesi değildir. Kanun işidir.

Şahsî kanaatimize göre: Ceza muhakemeleri usulümüzün, me'hazi olan Alman kanunundaki *(ilmî esaslara ircaı)* gerektir. Ceza mahkemelerini âmme davalarına hasr ederek şahsî davalar için *(hukuk mahkemesine müracaat)* prensibini kabul eylemek *—her bakımdan —* daha iyi olur [*].

Usulî bir "muvazene„ meselesi:

Hukuk muhakeme usulü kanunumuzun *49* uncu maddesinde: *(iki taraftan biri, davayı gayıp ettiği takdirde, üçüncü bir şahsa rücu, hakkını haiz)* ise *(kendi yerine geçerek mürafaayı takip için)* o şahsa *"ihbar„* yapabilir. Üçüncü şahıs kabul ederse, haber verenin yerine geçerek *(onu temsilen)* davayı takip edebilir. — *H. U. M. 50* —

Bundan başka *(hakları veya borçları bir davanın neticesine bağlı)* bulunan üçüncü şahıs, iki taraftan birine *(iltihak için)* davaya müdahale edebilir. — *H. U. M. 53* —

Bu *(müdahale talebi)* ancak *(muhakeme bitinceye kadar)* dermeyan olunabilir. — *H. U. M. 54* —

Her hangi bir sebepten dolayı, davaya müdahale için vakit veya imkân bulamayan *(hüsnü niyet sahibi üçüncü şahsın haklarına müessir bir hüküm sadır olursa)* ne yapılabilir?

İtiraz, temyiz veya iadei muhakeme için *(taraflardan olmak)* gerektir.

Şu halde, hukuk usulü muhakemelerindeki âhenk ve muvazeneyi korumak için: *(duruşma sonuna kadar muhakemeye müdahale veya iltihak etmemiş bulunan üçüncü şahsa, mahkûmünlehe karşı, haklarını aramak üzere yeni bir dava açabileceği)* prensibinin kabulü zarurîdir.

Bir mahkeme içtihadı:

Hukuk usulü muhakemelerimizde *„itirazülgayr"* tarikının mevcut

[*] Ötedenberi, bizdeki ceza tatbikatında — *şahsî hakkın esası sabit olarak kemmiyeti kat'î surette tahakkuk edemezse* — davacının ait bulunduğu hukuk veya ticaret mahkemesine müracaatta muhtariyetine karar verilmesi müteameldir.

bulunmaması, belki de bir çok hakların ziyaına sebep olabilirdi.

Halbu ki, daha *1929 : 1930* yıllarında, tatbikat ile, bu mesele *„içtihaden"* halledilmiştir.

Yeni esaslarımızın en başındaki: *(kanunun meskût bulunduğu mesailde, hâkimlerimizin, vaziî kanun gibi içtihada mezuniyet ;)* kaidesini bihakkın hüsnü istimal eden İstanbul Asliye mahkemesi 4 üncü hukuk dairesinin o zamanki sayın erkânının, aşağıda inceleyeceğimiz bir ilâmı, yüksek temyizin de tasvibine iktiran eylemiştir.

Tesadüf eseri olarak, mevzuu aydınlatabilecek notlar benim elimde bulunmaktadır. bunları sayın meslektaşlarıma arz etmekle kendilerine müfid olabileceğimi umarak; şu satırları karalayorum.

Biliyorum ki notlarımın büyük bir değeri yoktur. Ancak, bunlar olmasaydı, usulü muhakeme tatbikatının en mühim mevzularından biri sayılan *„itirazülgayr"* yolu hakkındaki *"mahkemelerimizin noktaî nazarı„* ve yüksek temyizin *„içtihadı„* anlaşılmayacaktı.

Birinci hüküm :

İstanbul asliye mahkemesi dördüncü hukuk dairesinin 1927/*427* esas ve *356* ilâm numarasına kayıtlı birinci hükmü şudur ;

(Mu'terizülgar F. N. tarafından, pederi B. mukavelât muharriri A. N. Beyin uhdei tosarrufunda iken vefatı üzerine kendisi ile biraderi İ. N. Beye intikal eden B. A. da F. erazisi namile maruf malümülhüdud gayrimenkulün 4500 arşınlık kısmına, başka bir yere ait tasarruf kaydı ile temellük iddia eyleyen M. K. lehine ve kardeşi İ. N. aleyhine sâdır olan giyabi ilâm katileşmiş isede ; mezkûr hüküm varis sıfatile kendi hukukunu dahi ihlâl eylediğinden bahs ile açılan itirazülgar davasının icra kılınan muhakemesi neticesinde :

Eski kanun zamanında başlayan dâvayı haziranın, yeni meriyete giren hukuk usulü muhakemeleri kanununda mevkii kalmadığından reddine 24/10/1927 tarihinde bilittifak karar verilmişdir.)

İkinci hüküm :

İstanbul asliye mahkemesi dördüncü hukuk dairesinin 927/*1027* esas ve *198* ilâm numaralı ikinci hükmü budur :

(Davacı F. N. tarafından M. K. aleyhine, İstanbul asliye mahkemesi dördüncü hukuk dairesinden biraderi İ. N. hakkında evelce sadır olup derecatdan geçerek katileşen 23/11/1926 tarih ve 307 numaralı ilâm ile pederleri ve murisleri A. N. beyin şiraen mülkiyeti altında iken vefatile kendilerine müntekil erazinin bir kısmına başka yere ait tasar-

319

ruf kaydı ile vaki muaraza ve müdahalenin menine) 25/10/1930 tarihinde bilittifak karar verilmişdir.

Temyizde :

Bu hükmü ilâm, kanunî müddeti içinde M. K. varisleri tarafından temyiz edilerek; lâyihalarını „1" numaralı fıkrasında: (*A. N. varislerinden İ. N. aleyhine 1926 senesinde asliye dördüncü hukuk mahkemesinden sadır olup yukarıda zikri geçen ilâm temyizen tasdık ve tashih dileği red edilerek katiyet kesp etmiş bulunduğundan*) bahs ile bilhassa bu noktadan «*Bozma*» kararı verilmesi istenilmişdi.

Temyiz mahkemesi birinci hukuk dairesi *30/12/1930* tarihli ve *E. 7401 K. 8222* numaralı ilâmında :

(*Gayrimenkul tedavül kayıtları ile kadastrodan ve belediyeden gelen haritaların mahallen tatbikina karar verildiği halde, tetkikatın yalnız müddeaaleyhe ait tapu senedinde yazılı hudutlara hasr olunarak; davacıya ait tasarruf vesaikinin da mahallen tatbik edilmemiş bulunması*) kanuna muhalif görülmüşdür. Bozma dileğinin (*Ancak bu sebepden dolayı varit*) bulunduğu tasrih edilerek (*hükmün nakzına*) bilittifak karar verilmişdir.

Müesses içtihad .

Görülüyor: ki (*İtirazülgayrin mevzuu*) müstakil bir dava şeklinde mahkemeye arz edilmiştir. Davacının (*katileşmiş ilâm ile vaki muârazanın meni*) dileğini asliye mahkemesi tasvip eylemişdir. Sadır olan hükme karşı temyiz tarikına baş vuran taraf, lâyihasının ilk fıkrasında (*evvelce lehine sadır olan hükmün katiyet kesbeylediğini*) ileri sürmüşdür.

Temyiz birinci hukuk : (*Ancak, keşif noksan bulunduğundan dolayı*) yalnız (*Bu sebebe münhasır olmak üzere*) bu hükmü nakz eylemişdir.

Demek oluyorki :

İtirazülgayr yapacak kimse, müstekil bir dava açabilir. Ve taraflarından bulunmadığı "*kaziyei muhkeme*» ile muarazaya kalkışan sabık «*mahkûmünlehe*» karşı, yeni bir hüküm istihsal edebilir. Şu «*noktai nazar*» sayın temyiz birinci hukukun (*tasvibine*) iktiran eylemişdir. Böylece (*müesses bir içtihad*) şeklini almışdır.

Vazifeli mahkeme :

Mahkûmüleyhin, başkalarile cereyan eden muhakeme neticesinde istihsal eylediği ilâm ile muaraza ve müdahalesinden - dolayısile - hukukan müteessir olan üçüncü şahsın açacağı dava (*haksız bir fi-*

ilin meni) sayılarak - *alel itlâk* - hukuk mahkemelerinin vazifesi dahilinde gibi görünür.

Ancak, yeni davanın hedefi (*evvelki murafaada müttehaz hükmün*) kısmen veya tamamen (*cerh ve iptali*) olmasına göre, eski ve yeni her iki dava arasında, vazife bakımından esaslı bir alâka ve irtibat göze çarpar; şöyle ki :

Ticarî bir ilâm ile muarazanın *T. C. K. 23/25* gereğince, bir ticaret davası açılarak „*Meni*" istenebilir.

Yine, böyle bir ilâm ile, haksız yere (*Zevciyet, veraset veya vesayet*) iddiasile muarazaya girişen kimse aleyhine açılacak dava, bir «*şahsî ahkâm*» işidir.

Nitekim, bu yazımızda içtihad örneği olarak, ileri sürdüğümüz (*gayri menkule müdahale*) hâdisesi hakkındaki ilâmın (*Temyiz mahkemesi birinci hukuk dairesinden*) geçmiş olması da maruzatımızı te'yid eylemekdedir.

Salâhiyetli Mahkeme :

Hukuk muhakemeleri usulü kanunumuzun "*Salâhiyet*„ faslındaki umumî hükümler gereğince :

A — Kat'ileşmiş olan ilâmın, başka bir mahkemeye ibrazı, veya icraen infazı veyahut buna müsteniden haciz vaz'ı üzerine, bu yerlerdeki mahkemelerden her hangi birinde (*haksız muaraza ve müdahelenin men'i*) için dava açılabilir. — *H. U. M. 21* —

B — Evvelki hüküm istihsal edildiği mahkemeye veya o mahaldeki "*Müşterek vazifeli*" her hangi bir diğer mahkemeye gidilebilir. — *H. U. M. 14* —

C — Yeni dava için, eski mahkûmünleyhin, müteaddit iseler bunlardan her hangi birinin ikametgâhı mahkemesine de müracaat edilebilir. — *H. U. M. K.* 9 —

Salâhiyet bakımından, eski ve yeni usulî mevzuatımız arasında, mühim farklar göze çarpmakdadır.

Müracaat yolu :

Eskiden "*aslî itirazülgayr*„ denilen usûlde taraflardan olmayan üçüncü şahıs canibinden, kat'ileşmiş olsa bile, hukukuna müessir ilâmın "*Mahkûmünlehi*„ aleyhine, yukarıda arz eylediğimiz (*Müşterek vazife ve salâhiyetli*) mahkemelerden birinde „*müstakil*" bir dava açılarak (*muaraza ve müdahelenin men'i*) istenebilir.

Evvelce "*tarî itirazülgayr*" adı verilen şekilde; yeni bir dava sı-

rasında ibraz alunan *(ilâm aleyhine müdafaa)* nın tarzı iradına gelince:

Bu, bir *(usulî hâdise)* olmasına göre; ya *(hasmın gıyabında yazı, ile)* bildirilir. Yahut *(müvacehesinde, şifahen)* söylenerek zabta yazdırılır. —*H. U. M. 222*—

Hâkim, lüzum görürse, bu müdafaayı, davadaki diğer hususlara takdimen ve tercihen inceleyerek, hatta *"nihaî hükmü"* verebilir. —*H. U. M. 221*—

Şu müdafaanın halli, o mahkemenin salâhiyeti fevkinde veya vazifesi haricinde olabilir. Bu takdirde, ait bulunduğu mahkemeye veya makama müracaat için *„mehil„* verilir. Ve icabında *„mes'lei müstehire"* kararile, neticeye intizar olunur.

Görülüyor ki: eski ve yeni usullerimizdeki hükümler arasında, bu bakımdan hiç bir fark yokdur.

Yeni hükmün şümulü :

Bu yeni davalarda : *(hakları ve menfaatları mürafaa neticesine bağlı)* üçüncü şahıs sayılabilen *(eski mahkûmünaleyhler)* de, davacıya iltihak ederek müdahil sıfatile hazır bulunabilirler. *(H. U. M K. 53)*

Eski *"Mahkûmünlehe"* karşı verilecek *(Muaraza ve müdahelenin men'i)* kararı, yeni dava açan tarafın tezahür ve tahakkuk edecek haklarile mahdut olmak gerektir. prensip olarak : *(evvelki davanın tarafları için kaziyei muhkeme hâlini alan müktesep haklara)* dokunulamaz.

Yeni *„Men'i maraza"* kararı, eski ilâmdaki: *(üçüncü şahsın haklarına müessir bulunan noktalara)* münhasırdır.

Şu kaidenin müstesnası : *(evvelki hükmün tecezzi ve tefriki imkânsızlığı)* dır ki bu takdirde verilecek yeni karardan, eski mahkûmünaleyhin de istifade edebileceği pek tabiîdir.

İadei Muhakemeye yol :

Kat'ileşecek olan yeni ve eski hükümler arasındaki *(Telifi imkânsız)* mübayenetler görülmesi, iadei muhakemeye yol açabilir.

Hukuk usulü muhakemelerinin *445* inci maddesi 10 numaralı fıkrası gereğince, eski mahkûmünaleyhin iadei muhakeme yoluna müracaat edebilmesi için :

A — Hükümlerin *(sebebinde birlik ve neticesinde ayrılık)* görülmelidir.

B — İade isteyecek şahıs, yeni davada, taraflardan birine *„İltihak„* etmiş olmalıdır.

C — Her iki hüküm *„kat'ileşmiş"* bulunmalıdır.

Yeni dava ve hükmün icraya tesiri :

Eski ilâmın icrada ifnazı tekemmül edinceye kadar, bu hükümden hukukan müteessir olarak; yeni dava açan üçüncü şahıs, eğer hâkimlere *(kanaat verici)* deliller gösterebilirse *(teminat mukabilinde, tehiri icra)* isteyebilir. Bu hususda hâkimlerin geniş bir *"takdir"* salâhiyeti vardır : *(telâfisi müşkil tehlike veya mühim zarar husule gelebileceği)* anlaşılırsa, bunları önlemek için, ihtiyatî bir tedbir olarak *(icranın muvakkaten durmasına)* karar verilebilir. —*H. U. M. K. 103-*

Eski mahkûmualeyh, yeni hüküm üzerine *(iadei muhakeme)* yoluna tevessül edecek olursa, hüküm yine böyledir. *(H. U. M. K. 453)*

İcradaki infaz — *tamamen veya kısmen*— tekemmül etmiş ise, icranın *„iadesi"* için yeni verilecek hükmün, bütün derecelerden geçerek kat'ileşmesi gerekdir. (İc. İf. K. 40 F. 2).

"Suiisti'mali „ önlemek için :

Eski usulü muhakememiz, haksız olarak *«itirazü'lgayr»* yoluna baş vuranları *(karşı tarafın zararını tazmin)* vecibesile mükellef bulunduruyordu. — *U. M. H. 1170* — Yeni hukuk usulü muhakemelerimiz, muhakemenin iadesini isteyenlerin *(binnetice haksız çıkdıkları takdirde)* hasmın bütün zarar ve ziyanlarını tazmin ile mükellef tutulacaklarını göstermekdedir. — *H. U. M. 453* —

Borçlar kanunumuza göre her dürlü haksız fiillerden doğan zararların tazmini gerekdir. — *B. K. 41* —

Hukuk usulü muhakemeleri gereğince: *(davada haksız çıkan, karşı tarafın avukatına verdiği ücret ile bütün masraflarını* ödemekle mükelleftir. — *H.U.M.417* —

Bundan başka, bir gûna hakkı olmadığı halde dava açanlar ile *(müdafaa salâhiyetini suî istimal ederek; muhakemeyi çok uzatan)* suînivet sahibi müddeaa eyhler, karşı tarafın avukatına verdiğine — *mahkemece kanaat getirilecek* — vekâlet ücreti tamamını ödemeye mahkûm edilebilirler. — *H. U. M. 421* —

Haksız davada, karşı tarafın *(başlıca mad'i zararı)* masrafları ile avukatına verdiği ücretten başka bir şey olmayacağına göre, eski - yeni, bütün şu kanunların hükümleri arasında önemli bir fark yok gibidir.

323

Müruru zamanlar :

Mevzuumuza temas eden müruru zamanların incelenmesi— *hakkın sukutu ihtimallerini önlemek bakımından* — önemlidir :

1 — Evvelki hükmün infazı tekemmül ettiği günden başlamak üzere (*en çok on*) ve üçüncü şahsın ittilâından itibaren (*en az bir*) yılın geçmesile (*yeniden dava açmak hakkı*) düşer. — *İç. İf. 7 B. K. 66* —

2 — İâdei muhakeme müddeti, yeni ilâmın kat'îleşdiğine eski «*mahkumünaleyhin ittilâı*» tarihinden başlamak üzere (*üç ay*) dır. — *H. U. M. 447* —

3 — Yeni davanın haksızlığı kat'iyyen teayyün eylediği takdirde — *mukabil dava olarak zarar ve ziyan istememiş olan* — müddeaaleyhin açabileceği tazminat davası (*bir senelik*) müruruzamana tâbidir. — *B. K. 60* —

Bu son müddet, yeni dava hakkındaki hükmün kat'ileştiğine ittilâ tarihinden başlar. Ve hükmün kat'ileştiği günden sonra (*on yıl*) geçmesile her dürlü dava hakkı düşmüş olur.

Eski ve yeni hükümleri mukayese:

Eski usulü muhakematı hukukiyedeki «*İtirazülgayr*» ile yeni mevzuatımıza göre açılabilecek *(muaraza ve müdahalelerin men,i)* davaları arasında, bir çok noktalar «*binnetice*» fark olmadığı, açıkca görülmektedir. Şu yazımızda, eski ve yeni hükümlerin «*aykırı*» bulunduğu hususları — *kısaca* — karşılaştırmak isteriz:

1 — Aslî itirazülgayrin *(hükmü veren mehkemede)* yapılması gerekti Tarî itiraza gelince; yeni davaya bakan mahkemenin salâhiyeti fevkında veya vazifesi haricinde ise, yine *(hükmü veren mahkemeye müracaat)* mecburî idi.

Halbu ki: *(başkaları arasındaki mürafaa neticesinde kat'ileşmiş ilâm ile hukuku tehlikeye düşen üçüncü şahsın açacağı)* muaraza ve müdahalenin men'i davası, vazifedar olan müşterek salâhiyetli mahkemelerden, her hangi birisinde ikame oluna bilir.

2 — İtirezülgayrı yaparken, evvelki davanın taraflarına tebliğat mecburidir. Men'i muaraza davasında, yalnız «*eski mahkûmünaleyhe*» husumet tevcihi kâfidir. Evvellki davanın „*mahkûmünaleyhi*" müdahale yolu ile yeni davaya "*iltihak*„ edebilir.

Bu kaidenin müstesnası: *(evvelki dava taraflarının suiniyet ve muvazaa ile hüküm süduru sebeplerin ihzar eylemiş)* bulunmalarıdır ki bu takdirde taraflara husumet tevcih olunabilir.

324

3 — İtirazülgayrın harici *(arzuhal kaydiye ve tebliğiyelerile pul parasından)* ibaret idi. Men'i muaraza davalarında, herhalde *(maktu harç)* alınmalıdır. Birde, muhakeme masrafları sırasında, müstakil davada *(avukat ücreti takdiri)* elzemdir. İtirazülgayırda böyle hir mecburiyet yoktu.

4 — İtirazülgayr üzerine verilecek karardan : *(eski ilâm hükmünün tecezzî ve tefriki mümkün olmayan hususlarda)* evvelki davanın «*mahkûmünaleyh'n*» de istifade edebilirdi. Ancak, ayrıca «*iadei muhakeme*» yoluna gidilemezdi.

Şimdi, eskiden olduğu gibi (haksız ilâm hükümlerini) kısmen tadil veya tamamen ibtal edilecek şekilde *(men'i muaraza)* kararı verilebilir. Bundan başka, iki hüküm arasında "*aykırılık*„ görülmesi *(iadei muhakeme sebeplerinden birini)* teşkil eder. Eski mahkûmualeyh, yeni davada bulunmuş ise icabına göre, hükümler kat'ileştikten sonra *(iadei muhakeme)* taleb edebilir.

Hâkim Mes'elesi :

Dünyanın en mükemmel kanunlarımı, yoksa en iyi hâkimlerimi *(Hak ve adâleti)* daha güzel tecellî ettirebilir?

Şüphe yokdur ki : *(her hangi bir kanun, yüksek görüşlü hâkimler elinde iyi neticeler verebilir).*

İncelediğimiz mevzu ile şu maruf hakikatı, bir daha isbât etmiş oluyoruz.

Yeni hukuk muhakemeleri usulü kanunumuzda "*itirazülgayr*„ gibi, önemli bir müdafaa tarikı mühmel bırakılmışdır. Növşatel adliyesinin ihtiyaçlarına göre, bu kaidenin büyük bir değeri olmayabilir. O fasıl, bizim eski usulü muhakememizin en mühim hükümlerini ihtiva eylemekdeidi.

Cümhuriyet hâkimlerimiz, tatbikat sahasında, kanundaki noksanı telâfiye, bihakkın muvaffak olmuşlardır. hak ve adâlet karşısında, hüsnü niyet sahibi üçüncü şahısları kanunun himaye eylemesi gerekdir. Bu yeni mevzuatımızın başlıca prensiplerindendir. Bunu göz önüne alan hâkimlerimiz, umumî hükümlere göre *(itirazülgayre yeni bir mecra)* göstermişlerdir.

Yazıma sonunç verirken, arz etmek isterim ki adâlet binasını kuran yüksek hâkimlerimizdir. Ancak *(malzemeyi getiren)* ve hatta *(ilk plânı çizen)* avukatlardır. İki meslek müntesipleri, adâlet Gabesinin müşterek yolcuları sayılabilir. Karşılıklı olarak, hak aşkı ile çalışılmasıdır ki daha bir çok *(Tüze anıtlarını)* yükseltebilir.

325

Son Sözlerim :

İncelerken dağılan mevzuun özünü bir kaç satırla derlemek isterim :

1 — İtirazülgayr, kat'ileşen bir hükümden hukukan müteessir olan üçüncü şahsın itirazıdır ki iâdei muhakemeden ve adî itirazdan farkı *(muterizin, evvelki davada, hattâ vekâlen, bulunmamış)* olmasıdır.

2 — Eski usulümüze göre : doğrudan doğruya itiraza *„aslî„* ve başka bir davada ibraz olunan kat'ileşmiş eski bir ilâma karşı müdafaaya *"tarî İtirazülgayr"* denilirdi. Birincisi, hükmü veren mahkemeye yazı ile bildirilirdi. İkincisi, duruşma sırasında *„şifahen„* söylenebilirdi.

3 — İcra tekemmül edinceye kadar, bu yola gidilebilirdi. Mahkeme, lüzum görürse —*teminat mukabili*— icranın durmasına karar verebilirdi.

4 — İtiraz varid görülürse, evvelki hüküm *(tâtil)* veya *(iptal)* olunurdu. haksız çıkan muterize, karşı tarafın zararları ödettirilirdi.

5 — Bugünkü kanunumuzda böyle bir *"yol„* yokdur. Umumî esaslara göre : *(Kaziyyei muhkemenin taraflarından bulunmayan ve hükmden hukukan müteesssir olan üçüncü şahıs haksızlığın men'i için müstakil bir dava açabilir).* Zararın *(vukuu)* şart değildir; yalnız *(ihtimalî)* kâfidir.

6 — Kaziyyei muhkeme def'î dinlenemez; çünkü: Evvelce taraflardan bulunmayan yeni dâvacıyı ilzam etmez.

7 — Ceza hükümlerine karşı, hukukan müteessir olan üçüncü şahsın itirazını dinlenmesine yol yokdur. Bu tatbikat işi değildir. Me'hazimiz olan Alman usulüne göre: (*Ceza mahkemeleri tazminat davalarına bakamaz. Müştekiler hukuk mahkemesine müracaat edebilir*) ki daha doğrudur.

8 — İstanbul asliye 4 üncü hukuk mahkemesi:

A — Yeni kanunda yeri kalmadığı için itirazülgayrı red etmişdir. · *24/10/1927 E. 27/427 ilâm 366*

B — Muterizin açdığı davayı rü'yet ederek: (*evvelce kat'ileşmiş ilâm ile vaki, muaraza ve müdahalenin men'ine*) karar vermişdir· *25 10/930 E. 27/1027 i.193*

C — Temyiz birinci hukuk: (*eski hükmün kat'ileşmiş bulunması*) yolundaki itirazı dinlemeyerek (*yalnız, keşfin noksanından dolayı*) bu hükmü bozmuşdur. *30/12/1930 E. 7401 K. 822.*

9 — Bu yoldaki *«men'i müdahale ve muaraza»* davaları, vazife

bakımından (*ilk davanın mahiyetine*) tâbidir. Netekim, gayrimenkul işi temyiz birinci hukuka gitmişdir.

10 — Yeni dâva ve hüküm üzerine, mahkemeler; (*te'minat alarak icranın muvakkaten durmasına*) ihtiyatî bir tedbir olarak, karar verebilirler. İâdei icra için yeni hükmün kat'ileşmesi şartdır.

11 — Yeni dava neticesinde, evvelki ilâm ile muaraza ve müdahalenin (*kısmen veya tamamen*) men'ine karar verilebilir. Bu hüküm ilk ilâma «*Aykırı*» ise, her ikisi kat'ileşdikden sonra, eski mahkûmunaleyh, dilerse (*İadei Muhakeme*) yoluna gidebilir.

12 — Bu günkü mevzuatımızda „*itirazülgayr*" diye ayrı bir «tarik» yokdur. Ancak, üçüncü şahısların haklarını korumak yolu kapalı değildir. Cumhuriyet hâkimlerimizin güzel bir içtihadı bu «*işi*» hal etmişdir.

327

No: 20

Ecnebî memleketler ceza evleri nizamnamelerine toplu bir bakış

Yazn: Dr. Faruk Erem

ÖN SÖZ: Ceza ile cezanın infazını birbirinden tefrik etmek icap eder. Cezayı infaz etmek ceza vermek kadar güçtür. Cezanın infazında rastlanan güçlükleri ceza kanunlarında mevcut ahkâm ile halletmeğe imkân yoktur. Cezayı infaz ile mükellef olan tatbikatcıların ellerinde yalnız ceza ve tevkif evleri nizamnameleri bulunmaktadır. Bu sebeble, Bu nizamnameler büyük bir dikkat ve itina ile hazırlanmışlardır. İhtiva ettikleri ahkâm arasında bir kanunun mevzu'unu teşkil edebilecek mahiyette olan hükümler bile mevcuttur.

Tetkik ettiğimiz on iki ecnebî memleket nizamnamesinin, hepsinin büyük emeklerin mahsulü olduklarını gördük.

Bundan başka bilhassa şu nokta nazarı dikkatimizi celbetti: Muhtelif memleket nizamnameleri arasında insanı hayrete düşürecek kadar benzeyişler mevcuttur. Teferruat kabilinden olan ve mahalli ihtiyaçlara cevap veren ahkâm bertaraf edilecek olursa bütün ceza evleri nizamnamelerinin ana hükümleri aynı esaslara istinad etmektedirler. Bu müşterek ahkâm ceza infaz ilminin prensiplerini kaidelerini teşkil etmektedir.

Nasıl ceza hukukunda (NULLUM CRİMEN SİNE LEGE: kanunsuz ceza olmaz) (DUBİUM PRO REO: şüphe maznunun lehinde tefsir olunur) gibi kaideler mevcutsa, ceza infaz hukukunda da (MEVKUFLAR MAHKÛMLARLA TEMAS ETTİRİLEMEZ) (CEZA İNFAZININ İLK GAYESİ İSLAHATTIR) (CEZA ÇALIŞARAK ÇEKTİRİLİR) gibi kaideler ve esaslar mevcuttur.

Bu yazımızda Bu prensiplerin en şayanı dikkat olanlarını tebaruz ettirmeğe çalışacağız. Mevzu'umuz budur.

***

MAHKÛMLARIN TEFRİKİ KAİDESİ VE CEZA EVLERİNİN İHTİSASLANDIRILMASI: Ceza imfazı hukukunun ana kaidelerinden biri

mahkûmların tefriki kaidesidir. Her memlekette bu kaide ceza ve tevkif evleri nizamnamelerinin bir maddesi haline inkilap etmiştir.

Bu kaideye göre; *mevkuf maznunlar mahkûmlarla, erkek mahkûmlar kadınlarla, küçük mahkûmlar büyüklerle, mükerrirler gayri mükerrirlerle, anormal mahkûmlar normal mahkûmlarla, siyasî mahkûmlar diğerlerile temas ettirilemezler.*

Mahpuslar arasında tefrikle yapmak lüzumunu izah eden fikirleri şu şekilde hülâsa edebiliriz: Mevkuf maznunların mahkûmlardan tefriki icap eder. Maznun hakkında kat'ileşen bir mahkûmiyet kararı olmadıkca masum telâkki edilecektir. Bazan sonunda suçsuz olduğu anlaşılan kimselerin de tevkif edildiği göz önünde tutulursa tevkifin bir adâletsizlik ve fakat (zarurî olan bir adâletsizlik) [1] olduğunu kabul etmek lâzımdır. Binaenaleyh mevkuf ancak bu zaruretin icap etdiği nisbette hürriyetinden mahrum edilmelidir.

Diğer tararftan, henüz suçluluğu tahakkuk etmemiş olan bir kimseye, mahkûmlarla birlikte yaşamak mecburiyetini tahmile cemiyetin hakkı yoktur [2].

Kadın mahkûmların erkeklerden ayrı yerlerde bulundurulacağı kaidesi, ceza infaz hukukunda yalnız tabiî zaruretlerin yarattığı bir kaide değildir. Diğer bir mecburiyette böyle bir tefriki lüzumlu kılmaktadır. Kadın ceza evlerinde işin erkeklere mahsus müesseselerdekinden daha farklı bir şekilde teşkilatlandırılması icap eder. Kadınlara öğretilecek olan san'atların nev'i, günlük mesaî müddeti, atölyelerin kuruluş şekli bakımından esaslı farklar vardır. Bu sebeble ayrı müesseseler tesis etmek icap eder.

Küçük mahkûmların büyüklerle temasına meydan vermemek, ve onlara mahsus ıslâh veya ceza müesseseleri vücuda getirmek [3] mükerrirlerle, gayrı mükerrirleri birbirinden ayırmak hapishaneciliğin ilk adımlarını teşkil ederler.

Mahkûmların tefriki kaidesi tetbikatta ceza infaz müesseselerinin ihtisaslandırılmasını icap ettirmiştir. Filhakika mahkûmlar arasında tam ve mutlak bir tefrik hiç şüphesiz her sınıf suçlu için ay-

[1] Cous du droit pénal, Léon cornil, Bürüksel üniversitesi ceza hukuku profesörü, not, 1938, sahife: 128

[2] Mesures qui pourraient être proposes en vue de protéger les témoins et les prévenus contre les violences et autres moyens de contrainte pysique ou mentale, Extrait du recueil de documents en matiére pénale et pénitentiaire, Volume, VIII. 939.

[3] Türk çocuk islah evi sisteminin ilmî esasları, Dr. Faruk Erem, Ad. ceridesi S: 3. 940.

[4] Belçika cezaevlerinde mükerrirlerin islahı, Dr. Faruk Erem, Ad, ceridesi. S. 1. 940.

329

rı bir müessese meydana getirmekle kabil olabilir. Halen bu kaideyi hakkı ile filiyat sahasına koyabilmiş olan yegâne memleket BELÇİKA dır. Belçika sistemini şöyle hülâsa edebiliriz :

I — Tevkif kararlarına ve kısa müddetli hürrüyeti baglayıcı cezalara mahsus infaz müesseseleri: Tevkifhaneler ve St. Gilles ceza evi;

II — Uzun müddetli hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz müesseseleri : a - normal mahkûmlar (Yaşı on altı ile yirmi beş arasında olanlar için Hoogstaeten mektep - hapishanesi; gayrı mükerrir cünha mahkûmları için Tournhout Veaviers deki ceza evleri; mükerrir cünha mahkûmları için Termonde ve Tournai ceza evleri; yirmi beş seneden fazla hürriyeti bağlayıcı cinayet cezalarına mahkûm olanlar için Louvain ceza evleri) b - hasta mahkûmlar (veremli mahkûmlar için Merxplas senatoryum - ceza evi, bedeni hastalıklara mübtela olan mahkûmlar için Merxplas ceza evinin hususî bir kısmı; aklî marazlara müptela olan erkek mahkûmlar için, Reckheim, Tournai, kadınlar için Mons ve Forest deki müesseseler) c - Erkek mükerrirler için Merxplas ve St. Gilles müesseselerinin hususî kısımları, kadın mükerrirler için St. Amdré les bruges cezaevi)

*
* *

MAHKÛMLARI İSLAH ÇARELERİ : Ceza ve tevkif evleri nizamnamelerinde mahkûmların islahını temin edici bir çok hükümler mevcuttur. Nizamnamelerde güdülen islah gayesinin hep aynı olmasına rağmen, bu gayeye ulaşmak için ortaya atılan vasıtalar arasında bazı farklar mevcuttur. Meselâ bir takım memleketlerde ceza evinde rahibin mevcudiyeti ve onun mahkûmlarla gerek toplu, gerek ayrı, ayrı yapacağı konuşmalar ve mahkûmlara dini fikirler aşılaması bir islah vasıtası olarak telâkki edilmektedir. Halbuki bu dinî islah çaresi ekseri memleketlerde kabul edilmemiştir.

Mahkûmların islahını temin için bütün nizamnameler tarafından müştereken kabul edilmiş vasıtalar şunlardır : MAHKÛMLARIN ÇALIŞTIRILMASI ve BİLĞİLERİNİN ARTTIRILMASI. Bu iki vasıtayı ayrı,ayrı tetkik edelim.

A — CEZA EVLERİNDE İŞ : [1]

1 — İŞİN GAYESİ, İş bir islah vasıtasıdır. büyük filozof Nietzsche nin dediği gibi (alın teri ruhu yıkar,temizler) mahkûma sakin geçen bir

[1] Ceza evlerindeki çalışmanın (işin) hususî veçheleri, Filippo saposito, Çeviren Rifat Alabay, Ad. Ceridesi, 1939,S : 12 ;

330

hayatın benliğinde biriktirdiği enerjiyi sarfetmek imkânını ve bu enerjiyi daima yaratıcı bir işte kullanmak itiyadını verir. İşin bu islah edici gayesi yanında diğer ikinci derecede gayelerde mevcuttur [1] Devlet mahkûmun çalışmasından mütevellit kazançtan pay alır ve bu mahkûmun kazancına iştirak hali tamamile meşrudur. Eğer mümkün ise Devlet mahkûmların ücretinden aldığı Paylarla, mahkûmların ve ceza evlerinin bakımı için yaptığı sarfiyatı karşılamak isteyecek ve bu suretle suç işlemiş bir vatandaşı suç işlememiş vatandaştan aldığı vergi ile beslemek mecburiyetinin önüne geçecektir.

Diğer taraftan mahkûmlar içinde bir sanat veya meslek sahibi olmayanların çokluğu ve bir sanata vakıf olmamanın mahkûmun iş bulmasına mani olduğu, işsizliğin zarureti ve zaruretin suçu doğurduğu bir hakikattir. Bu mülâhaza ceza evlerinde işin diğer bir gayesini daha tebarüz ettirmiş olur. Bu gaye mahkûma, tahliyesinden sonra meşru yollarla hayatını kazanmak imkanını vermek yani ona bir sanat ve bilhassa serbest hayatta geçen bir sanat ögretmektir.

II — ÇALIŞMA MECBURİYETİ. Tetkik edilecek diğer bir meselede ceza ve tevkif evlerinde bütün mahpusların çalışmağa mecbur olup olmadığıdır. Bu mesele üzerinde ceza evleri nizamnameleri arasında bazı farklar vardır :

A — HAKKINDAKİ MAHKÛMİYET KARARI KAT'İLEŞEN HER MAHKÛMUN ÇALIŞMAGA MECBUR OLDUĞU EKSERİ NİZAMNAMELERCE KABUL EDİLMEKTEDİR. Fakat bazı memleketlerde cezanın nev'i veya işlenilen suçun mahiyeti çalışma mecburiyetine müessir bir unsur olarak telâkki edilmiştir. Meselâ Belçikada kürek, rekluzyon, ve cünha hapsine mahkûm olanlar çalışmağa mecburdurlar. Halbuki siyasî mahkûmlar ve kabahat suçundan dolayı hürriyeti bağlayıcı bir cezaya çarpılanlar çalışmağa icbar edilemezler. İsterlerse çalışabilirler.

B — MEVKUF MAZNUNLARIN ÇALIŞMAGA MECBUR OLUP OLMADIĞI HUSUSUNDA NİZMNAMELER ARASINDA ESASLI FARKLAR MEVCUDDUR.

Cemiyette işgal ettiği mevki ne olursa olsun her vatandaşın çalışmak mecburiyetinde olduğunu kabul eden son ALMAN nazariyesine göre mevkuflarda çalışmağa mecburdurlar. Bu sebeble Alman Adliye nazırının 23 mart 1938 tarihli emirnamesinde şu esasları buluyoruz: Maznunlarda mahkûmlar gibi çalışmağa mecburdurlar. Yalnız tevkifhane müdürleri maznunların müdafaalarını hazırlamak

[1] Peine et travail G. B. De. Mauro, 10 haziran 928 senesinde Roma üniversitesinin ceza ve hukuku hususu açılış dersi.

331

için kendilerine lâzım olan zamanı vermekle mükelleftirler.

İTALYA da da aynı mecburiyet mevcutsada, yaşamak için kâfi derecede gelire malik olan mevkufların çalışmağa icbar edilemeyecekleri kabul edilmiştir.

NORVEÇ te mevkuf maznun çalışmağa mecburdur. Yalnız tevkifhanede icra edeceği işin intihabı kendisine bırakılmıştır. Fakat hiç bir iş intihap etmemiş ise, ceza evi müdürünün göstereceği işi yapmağa mecburdur.

BELÇİKA da mevkuflar arzu ettikleri taktirde çalışabilirler.

TÜRK sistemine gelince, yukarda işaret ettiğimiz sistemler arasında en ziyade İtalyan sistemine benzer. TÜRK TEVKİF EVLERİNDE YİYECEK VE GİYECEĞİNİ KENDİLERİ TEDARİK EDEMİYEN VEYA ÇALIŞMAK İSDEYEN MEVKUFLAR ÇALIŞTIRILABİLİRLER.

III — İŞİN NEV'İ. Ceza evinde icra edilen sanatların neler olduğuna gelince bu sanatlar pek mütenevvidirler. Hiç bir bilgi ve mümaresiyi icap ettirmeyen ve bir kişinin yalnızca yapabileceği en basit el sanatlarından, en muğlak sınaî mahiyetteki işlere kadar bütün faaliyet şubelerine ceza evlerinde rastlanır.

Fakat hiç şüphesiz her memleket ceza evi sisteminin tercih ettiği ve inkişafını arzu ettiği bir faaliyet şekli mevcuddur. Bu faaliyet şekli o memleket sisteminin mümeyyiz vasfı olarak telâkki edilebilir. Misal olmak üzere İtalya ve İngiltereyi zikredelim.

İtalyada açık havada iş(à l'aperto) İngilterede ise sınaî ve atölyelerde icra edilen iş revaç bulmuştur. İngilterede hiç bir zaman, en fazla arzu edildiği devirlerde bile, zıraî işler büyük bir inkişaf göstermemiş, halbuki mahkûmların atölyelerde sınaî işlerde çalıştırılmalarından büyük faideler elde edilmiştir.

İtalyada bunun aksine olarak açık havada çalışan mahkûmların el emeği büyük ve âmme menfaatlerine uygun eserler meydana getirmiştir. Roma civarındaki bataklıkların kurutulması, hali arazinin islah edilmesi ve memleketin muhtelif yerlerinde yorucu ve fakat elzem bazı işlerin yapılması mahkûmların hariçte çalışması ile mümkün olmuştur.

IV – İŞİN TANZİMİNDE GÖZ ÖNÜNDE TUTULACAK ESASLAR. Ceza evlerinde işin tanziminde bazı esaslar daima göz önünde tutulmaktadır:

a — İŞİN İNTİHABI. *bir mahkûma yaptırılacak olan işin veya öğretilecek olan sanatın tesbitinde o mahkûmun içtimaî seviyesi, tahsili, ve tahliyesinden sonra döneceği muhitte geçen sanatın ne olduğu hususu, mahkûmun bedeni kudreti, yaşı, kadın veya erkek olduğu, mahkûmi-*

yetten evvel icra ettiği sanatı ve buna benzer hususlar nazarı itibare alınacaktır.

Tahliyesinden sonra köyüne dönecek olan bir köylü mahkûma ancak büyük şehirlerde geçen bir sanat ögretmek veya tahsil' görgü ve bilgi derecesi yüksek bir mahkûma en basit mahkûmlara gördürülen işi yaptırmak, ceza infazının gayesi ve inceliklerini anlamamak olur. Bu sebeble ceza evleri nizamnamalerinde mahkûmlara yaptırılacak işin tesbiti sırasında yukardaki hususların daima nazarı itibare alınması icap ettiği yazılıdır. Meselâ Alman nizamnamesinde (şler mahkûmun bilgisine istidat ve kabiliyetine, sıhhi vaziyetine, yaşına mesleğine ve tahsil derecesine göre taksim olunur) ve İtalyan nizamnamesinde ise (Mahkûmların işe tefrikinde muhtelif müesseselerde iş teşkilatının müsaadesi nisbetinde her mahkûmun evvelce yaptığı iş ile tahliye edildikten sonra iştigal eylemesi muhtemel işler ve cezasının nev'i ve müddeti nazarı itibare alınmalıdır') denilmektedir.

b—İŞ VE ÜCRET. Mahkûma başkasının emeğinden çalarak değil, kendi alın teri ile kendi ihtiyaçlarını tatmin etmek arzusunu ve çalışarak geçirilen günlerin kıymetini taktir edebilmek kudretini aşılamak lâzımdır. Bu ise ancak ona emeğinin mukabilini bir ücret halinde vermekle kabil olur. Mahkûm kimin için ve ne için çalıştığını bilmelidir.

Diğer tarafdan ceza evlerinde tatbikat, ücretli çalışmanın, angarya şeklinde çalışmadan. Devletin menfaatı bakımından da daha verimli olduğunu göstermiştir. Bu sebeble ekseri nizamnameler çalışan mahkûmlara bir gündelik veya ücret verileceğini kabul etmektedirler [1]· *Yalnız gündelik veya ücret üzerinde mahkûmun ne gibi tasarruflarda bulunabileceği hususunda ceza infazı bakımından bazı hususiyetler mevcuttur.* Bu hususiyetleri bir kaç ecnebî memleket sistemini misal olarak zikretmek suretile tavzih edelim:

1 — BİRLEŞİK AMERİKA DEVLETLERİ nin otuzu çalışan mahkûmlara ücret verilmesini kabul etmişlerdir. Bu ücretin yarısı, mahkûmun nafakası ile mükellef olduğu kimselere gönderilir. Dörtte biri ceza evinde ihtiyaçlarını temin için mahkûmun kendisine verilir, geri kalan dörtde biride mahkûmun matlubuna kaydolunur ve tahliyesi anında kendisine çıkış parası olarak verilir.

2 — FRANSA da mahkûmların tesbit edilmiş olan ücretlerinin ancak bir kısmı kendilerine aittir. Ücretin mahpusa ait olan kısmı-

[1] ücretin tatbikatta nasıl hesaplanacağı hakkında Belçika Adliye nezaretinin ceza evlerinde kullanılan formülleri muhtevi buroşürünün tetkiki faidelidir (Formules relatives au service des prisons, Ministere de la Justice, Bruxelles) ücretin hesabı sahife: 263 — 264

333

nın nisbeti cezanın nev'ine mahkûmun mükerrir olup olmadığına, suçun mahiyetine mevkuf veya mahkûm olduğuna göre değişir. Meselâ cünha cezasına çarpılan mahkûmlar ücretlerinin onda beşini, kürek cezasına mahkûm olanlar bu ücretin ancak onda üçünü, cünha suçundan mükerriren mahkûm olanlar onda dördünü, mevkuf maznunlarla, siyasî mahkûmlar çalıştıkları taktirde ücretlerinin onda yedisini istemeğe hakları vardır. Mahkûmların ücretlerinin kendilerine ait olan kısımının yarısı çıkış parası olarak ve tahliyeleri sırasında kendilerine verilmek üzere saklanır, diğer kısmı ceza evi kantininde (Türk ceza evlerinde ekonoma tesmiye olunur) mevcut lüzumlu eşyanın satın alınmasına hasrolunur.

3 — BELÇİKA sistemine gelince; bu sistemde Fransada olduğu gibi cezanın nev'i ücret üzerinde müessir bir unsur olarak kabul edilmiştir. Kürek cezasına mahkûm olanlara ücretlerinin onda üçü, reklüzyon cezasına çarpılanlara onda dördü, bir cünha cezası ile cezalandırılmış olanlara ücretlerinin onda beşi verilir. Çalışmak mecburiyetinde olmadığı halde çalışan mahkûm ve mevkuflar ücretlerinin tamamını alırlar. üceretin mahkûmlara ait olan miktarı tasarruf edilebilen veye tasarruf edilemeyen kısım olmak üzere ikiye ayrılır. Tasarruf edilebilen kısımdan mahkûmun nafakası ile mükellef olduğu kimselere bir miktar gönderilebilir. Geri kalan miktar kantin defterine mahkûmun yapacağı alış verişlere karşılık olmak üzere kaydolunur. Tasarruf edilemeyen kısım mahkûmun tahliyesine kadar muhafaza edilir. Tahliyesi anında mahkûma bu para birden veya taksitlerle iade olunur. Taksitle tediyeden maksat mahkûmun parasını uzun zamandır mahrum olduğu serbest hayatın cazibesi karşısında ve yolunun düştüğü büyük şehirlerin sürükleyici tesiri altında, israf etmesine mani olmaktır. Yine bu sebeble ceza evi idaresi lüzum görecek olursa bu parayı mahkûm nam ve hesabına bir banka veya buna mümasil bir müesseseye yatırabilir. Yine bu panın idarece lüzum görüldüğü taktirde mahkûmun tahliyesinden sonra ikamet edeceği mahâl belediye reisine gönderilmesi mümkündür. Belediye reisi mahkûma bu parayı muayyen taksitlerle tediye eder.

4 — BULGARİSTAN da mahkûmların çalışmaları meselesi hususî bir kanun mevzuunu teşkil etmiştir. Bu kanunun ismi (mahkûmların çalıştırılması kanunu) dır. Bu kanunun 39 ve 40 ıncı maddeleri ahkâmı şudur : Çalışan her mahkûmun alması icap eden ücretten bir kısmı ihdas edilen (Bulgaristan ceza evleri islah yolundaki mütedavil sermaye) si için tebrik edildikten sonra baki kalan meblağın yüzde yirmisi şahsî sermaye olarak mahpusa ait deftere kaydolunur ve bu para tasarruf sandıklarına yahut Devlet bankalarından birine yatı-

rılır. Mahpusun bu suretle biriktirdiği (şahsî sermaye) hapishaneden tahliye edildiği zaman kendisine verilir. Bir mahkûm tahliye edilmeden evvel tasarruf sandığında veyahut bankada bulunan şahsî sermayesini ailesine vermek üzere almak talebinde bulunursa müddei umuminin müsaadesile ancak sermeyesinin yarısını almağa mezundur. Mahkûm tahliye edildikten sonra mütebaki kısmı alabilir. Müddei umuminin müsadesi olmayınca paranın yatırılmış bulunduğu tasarruf sandığı, banka vesaire gibi müesseseler mahkûma ait olan parayı vermeğe mezun degillerdir. Bu paralara haciz konulmasınada müsaade edilmez [1].

5 — TÜRK sistemine gelince, bu mesele hakkında 27 haziran 1938 tarih ve 3500 sayılı kanun bazı hususî ahkâm vazetmektedir. Bu kanunun onuncu maddesi iş üzerine kurulan ceza evlerinde çalışan mahkûmlara gündelik verilmesini âmirdir. Bu gündeliğin tesbitine Adliye vekâleti salâhiyetlidir. Mahkûmların gündeliklerinden iaşe masrafları tenzil edildikten sonra mütebaki kısmı her mahkûm için açılacak bir hesaba kaydolunur. Bu para mahkûmun mülkiyetine ancak kanunî sebeblerle tahliyesi halinde intikâl eder. Binaenaleyh mahkûmun bu para üzerinde, cezasını çekmekte iken tasarruf hakkı yoktur. Eğer mahkûm tahliyesinden evvel ölecek olursa bu para mirascılarına verilir.

B— MAHKÛMLARIN BİLGİLERİNİN ARTTIRILMASI: Ceza evleri nizamnamelerinde mahkûmların bilgilerinin arttırılmasına verilen ehemmiyet çok büyüktür. Her ne kadar bilgili adamların da suç işledikleri görülmüşsede, cihaletin suçun ikaı âmillerinden biri olduğu aşikârdır.

Bundan başka okuma yazma bilmemek ve düşük bir bilgi derecesine sahib olmak, suçluyu hayat mücadelesinde âciz bir hale sokar. Dürüs bir şekilde hayatını kazanmak imkânlarını azaltır. Ve bu suretle doğrudan doğruya olmasa bile bilvasıta suçun ikaına tesir eder. Bu sebeble bütün ceza evleri nizamnamelerinde mahkûmların bilgilerini artırmak için bir takım ahkâm mevcuddur. Aşagıdaki misaller bu hususta bir fikir verebilecek mahiyettedirler:

1 — HOLLANDA sisteminde kırk yaşından küçük her mahkûm eğer okuma yazma bilmiyorsa ve mahkûmiyet müddeti üç aydan fazla ise ceza evi mektebine devama mecburdur. ders programları şunlardır: kıraat, yazı. hesab, cografya, tarih. Ceza evi müdürü daha yüksek

[1] Yunan ceza evlerinde iş teşkilâtı hakkında Revue pénitentiaire et de deroit pénal) in 1926 senesi nüshasının 6 — 38 inci sahifesinda panajota Seouriotis in yazısı dikkate şayandır.

385

dereceli dersler verilmesi için hususî kurlar tesisine salâhiyetdardır.

Dersler müesseseden ücret alan öğretmenler tarafından verilir. Müesseseye mensub olmayan bir öğretmenden hususî ders almak isteyen mahkûma bu hususiaki masraf kendisine ait olmak üzere müsaade verilir. Bu şekilde hariçten gelen öğretmen müessese nizamatına riayet etmekle mükelleftir.

2 — ALMAN ceza evleri nizamnamesine göre, otuz yaşından küçük ve altı aydan fazla hürriyetini baglayıcı bir ceza ile mahkûm olanlar ceza evi mektebine devama mecburdurlar. Müessese müdürü bazı mahkûmları bu mecburiyetten muaf tutabilir. Hangi derslerin okutulacağının tesbit ve tanziminde mahkûmların millî ve ahlakî duygularının inkişafı ve cemiyet için faideli birer unsur haline gelmeleri hususu göz önünde tutulur.

3 — NORVEÇ sistemine göre, yirmi yaşından küçük her mahkûm ceza evi mektebine devama mecburdur. Daha yaşlı olanların mektebe devamı kendilerinin arzusu ve müessese müdürünün muvafakati ile kabildir. Dersler hususî bir mekteb binsında verilir. Cezalarını hücrede çeken veya her hangi bir sebeble tecrit edilmiş olan mahkûmların hücrelerinde hususî dersler verilmek suretile diğerlerinden geri kalmamaları temin edilir. Mahkûmlar ceza evi müdürünün kararı ile iki veya üç sınıfa tefrik olunurlar okutulan dersler şunlardır: Millî dil, kıraat, yazı, hesab, din dersi, muhtasar tarih ve coğrafiya ve çokmuhtasaran tabiî ilimler hakkında faideli malumat.

Mahkûmların bilgilerini artırmak gayesi ile müesseselerde birer kütüphane tesis olunmuştur. Müessese idaresi mahkûmları kütüphanede mevcut kitabları okumağa teşvik eder. Bu kitapların seçiminde büyük bir itina gösterilir. kütüphane ceza evi müdürü veya öğretmenin nezaret ve idaresi altındadır. Hatta bazı ceza evlerinde kütüphanenin fiilen idaresi islahı nefsetmiş münevver mahkûmlara tevdi edilmiştir. Öğretmen yalnız nezaret eder. aşagıdaki misaller bu mesele hakkında toplu malûmat verecek mahiyettedirler:

1 — NORVEÇ te her ceza evinde bir kütüphane tesis olunmuş tur. Kütüphaneye konulacak olan kitapların seçiminde itina gösterilir. ve ahlâkı bakımdan titiz davranılır. Kütüphanede bulunan kitaplardan bila istisna mahkûmların hepsi istifade ederler. Ceza evi kütüphanesinin matbu bir fihristi her hücrede asılı bulunur. Bu fihristler, yatak, yorgan, sandalya, ve saire gibi hücrenin demir baş eşyasından maduddur.

2 — HOLLANDA ceza evlerindede kütüphaneler tesis olmuştur. Bu kütüphanelerde ceza evi müdürü tarafından seçilmiş veya onun

tarafından tetkik olunmuş eserler bulunur. Kütüphanenin idaresi ceza evi öğretmenlerinden birine tevdi olunur. Kütüphane idaresile tavzif edilmiş olan öğretmen kitapların tevziinde mahkûmların meslek, içtimaî muhit ve tahsil derecesini göz önünde tutar.

mahkûmların bilgilerini artırmak, onların islahı işinde yardımcı bir rol oynamak için yalnız mahkûmlara mahsus mecmua ve gazeteler çıkarılmaktadır. Umumiyet itibarile bu gazeteler ve mecmualarda neşredilen yazıların hepsi veya mühim bir kısmı mahkûmlar tarafından yazılmış ve mhkûmlardan müteşekkil bir komisyonun tetkikinden sonra neşrine müsaade edilmiştir. Bu faaliyetin başında müessese öğretmeni bulunur. Öğretmen mahkûmların bu risalelerde neşredilecek yazılar yazmalarını teşvik ve seçim komisyonunun faaliyetini tanzim eder. Bu suretle hazırlanan mecmua ve gazeteler mahkûmlara ya meccanen vaya çok ufak bir ücret mukabilinde verilir. Belçika ceza evlerinde bu mahiyette iki mecmua neşredilmektedir. Bunlardan biri (iyiliğe doğru gayret) ismini taşır ve Louvaine ceza evinde basılmaktadır. Haftada bir çıkar. Diğeri Bürükselde Foret ceza evinde basılır. İsmi (Işık) tır. Diğer bir mecmuanın adıda (Kırılmış zincirler) idi Danımarkada yine münhasıran mahkûmlara mahsus ve onları memleket dahilinde ve haricinde cereyan eden hâdiselerden haberdar etmek islah işini kolaylaştırmak için bir mecmua çıkmaktadır. On günde bir intişar eder. İsmi (yakından ve uzaktan) dir. Finlandiya ceza evlerinde Adliye nezareti tahsil müfettişinin nezareti altında intişar eden ve mahkûmları islah edici makaleleri ihtiva eden bir mecmua basılmaktadır. İsmi (hayattan sahifalardır.)

*
* *

CEZA VE TEVKİF EVLERİ PERSONELİ: Ceza evleri nizamnamelerinin üzerinde ısrarla durdukları meselelerden biri de hiç şüphesiz ceza evleri memur ve müstahdemlerinin ne şekilde seçileceği, hangi bilgilerle mücehhez olmaları icap ettiği, haklarında ne şekilde ve kimler tarafından inzibatî cezalar verilebileceği, yapmakla veya yapmamakla mükellef oldukları ef'al, mahkûm ve mevkuflara karşı ne şekilde hareket etmek mecburiyetinde olduklarıdır.

Ceza ve tevkif evleri nizamnamelerinde memur ve müstahdemlere bu kadar fazla ehemmiyet verilmiş olmasının sebebi şu şekilde izah edilmektedir. *Bir memleket ceza infaz sisteminin muvaffakiyeti her şeyden evvel ceza evleri personelinin mesleği ve umumî bilgi derecesine ve karekter düzgünlüğüne bağlıdır.* Bu noktaya bilhassa

ikinci derecedeki memur ve müstahdemler hakkında dikkat etmek icap eder. Filhakika mahkûmlarla daimi temas halinde bulunan müessese müdürleri değil, gardiyanlarıdır.

Diğer cihetten iyi bir infaz sisteminin tatbiki, kâfi miktarda memur ve müstahdemin mevcudiyeti ile kabil olabilir. Mahkûmların en ufak yolsuz hareketlerinin bile gözden kaçmaması ve kendilerine yaptıkları şeyin fenalığının izahı veya derhal inzibatî şekilde tecziyeleri icap eder. Ufak ve ehemmiyetsiz gibi görünen hareketler bir gün büyük bir inzibatî suçu doğururlar. Ceza evlerinde işlenilen inzibatî suçlar bati bir şekilde kanda inkişaf eden bir hastalığın mikropları gibidirler. Birden bire tezahür etmelerine rağmen doguş ve inkişafları anî, değil batidir. Bu doğuş anında onları görmek ve hatta bu tabir câiz ise (Sezmek) lâzımdır. Bütün bunlar ancak kâfi miktarda ve işte ehli, tecrübeli bir personel kütlesinin bulunması ile kabildir. Şu nisbetler bu hususta bir fikir verebilirler: İtalyada 100 mahkûma bir idareci ve on mahkûma bir gardiyan, Belçikada 5 mahkûma bir, Fransada ise 10 mahkûma bir idareci isabet eder.

1 — TAYİN İÇİN ARANILAN ŞARTLAR. Diğer taraftan personelin seçiminde gösterilen itina ve aranılan evsaf ve şerait hususunda çok titiz davranılmaktadır. Aşagıdaki misaller bunu vazıhan gösterecek mahiyettedirler:

1 — FRANSA da ceza evleri idarecileri imtihanla seçilirler. İşe muavin idareci olarak başlarlar. Terfi suretile en yüksek dereceye kadar ulaşmaları kabildir. Gardiyanlara ve nezaretle mükellef memurlara gelince bunlar umumiyetle eski zabitler veya zabit sınıfından olanlar arasından seçilirler. Bu kabil değilse yaşı yirmibirden küçük olmayan ve askerliğini yapmış olanlar arasından asgari ilk tahsil görmüş bulunanlar arasından tayin seçilirler. Baş gardiyanlar ise ceza infaz mektebinden mezun olan gardiyanlar arasından intihap olunurlar. Bundan başka baş gardiyan olabilmek için gardiyanların müessesenin ehemmiyetine göre bilfiil müessesede 14,16, veya 18 sene hizmet etmiş olmaları lâzımdır. Merkez kadın ceza evlerinde nezaret vazifesi meslekî bir imtihanda muvaffak olan ve beş sene bilfiil namzet olarak çalışmış bulunan kadınlara tevdi olunabilir. Kadın baş gardiyanlar birinci sınıf gardiyanlar arasından on altı seneden fazla hizmeti olanlar meyanından seçilirler. Gardiyanların terfilerinde sınıf usulü ihdas olunmuştur. Bir sınıftan diğerine terfi müddeti üç yıldır.

2 — KomşumuzNUN ANİSTAN nın bu hususiaki mevzuatı şaya-

nı dikkat ahkâmı ihtiva etmektedir: Yunanistanda (teşkilâtlandırılmış ceza evleri) ismini alan yeni ceza evleride üç kısım personel, mevcuttur. İdarî personel, Nezaret personeli, mütehassıs personel.

İdari personel, birinci ve ikinci sınıf müdürler, birinci ve ikinci sınıf müdür muavinleri, katipler, muhasebeciler, muallimler, rahiplerden müteşekkildir. Nezaret personelinde, birinci, ikinci ve üçüncü sınıf baş gardiyenlar, birinci ve ikinci sınıf gardiyenlar, sitajiyerler bulunur. Mütehassıs personel ise işletme müdürü, işletme müdür muavini, kontrmetr, tabib, hasta bakıcılardan müteşekkildir. Tayin hususunda şu şekilde hareket olunur: ikinci sınıf ceza evleri müdürlüklerinden birinde münhal bulunduğu zaman birinci sınıf müdür muavinleri arasında imtihan yapılır. İmtihana girecek olan birinci sınıf muavinlerin bir sınıfta en az üç sene hizmet etmiş olmaları icap eder. Bu imtihanda kazananların Ecnebî memleketlerde sitaja gönderilebilmeleride kabildir. İkinci sınıf müdürler iki senelik hizmetten sonra birinci sınıfa terfi ederler. İslah evleri müdür ve müdür muavinleri tecrübeli pedagok şehadetnamesine veya pedagoji tatbikatı ile tamamlanmış bir hukuk fakültesi diplomasına malik olmaları icap eder. Bir ceza evinin katiplik veya muhasipliğine tayin olunabilmek için hukuk fakültesinden veya yüksek ticarî ilimler mektebinden mezun olmak şarttır. Tayinleri imtihanla olur. Kâtip ve muhasip iki senelik fiili hizmetten sonra münhal bulunduğu taktirde ikinci sınıf ceza evi müdürlüğüne tayin olunabilirler. Dört sene hizmetten sonra birinci sınıf muavin olurlar. Gardiyan tayin olunabilmek için (hapishane gardiyanları mektebin) den mezun olmak, ceza evlerinden birinde altı ay süren bir sitaj devresi geçirmek, ilk tahsilini yapmış askerliğini bitirmiş olmak, hüsnü halsahibi, aklen ve bedenen sağlam olmak, yirmi dört yaşından küçük kırk yaşından büyük ve 1,65 den kısa boylu olmamak lâzımdır. Ziraî ceza evlerinin işletme müdürleri Ziraat nezareti tarafından tayin olunurlar. Ziraat mütehassısıdırlar. Kontrmetrler meslekî vukufları ni şehadetnamelerle isbat edenler arasından saçilirler.

II—MESLEKÎ BİLGİ: Bir çok memleketlerde cezaevleri personelinin meslekî bilgilerinin, tamamlanması ve arttırılması yolunda bazı tetbirlere müracaat olunmaktadır. Bu tetbirler arasında en kıymetlisi ve bizce en pratiği cezaevi personeline mahsus meslek mektepleri açmaktır. Halen memleketimizde bu mahiyette mektepler mevcut değildir. Fakat böyle bir mektebin tesisini lüzumlu gösterecek ihtiyaç mevcut-

339

tur. Bu sebeble bir kaç ecnebî memlekette cezaevi personelinin nasıl yetiştirildiğini bu yazımıza ilaveyi faideli bulduk:

1 — İTALYAda ceza infaz müesseselerinde vazife almak isteyen idareciler Roma ünüversitesinde verilen ve üç ay süren nazarî ve amelî kurları takip etmek mecburiyetindedirler. Okutulan derslerin mevzuları şunlardır: Ceza infazı hukuku, ceza infazı tekniği, ceza hukuku, ceza muhakemeleri usulü, islahı pedegoji, iş pisikolojisi, antropoloji, muhasebeyi umumiye hakkında muhtasar malûmat. Gardiyanlar ise, vazifeye başlamadan evvel Romadaki (Gardiyanlar mektebinde) üç ay süren amelî ve nazarî kurları takibe mecburdurlar. Derslerin mevzuların şunlardır: Umumî kültür, gardiyanlar ve ceza ve tevkif evleri nizamnameleri, ceza hukuku, ceza muhakemeleri usulü, hıfzısıhha, beden terbiyesi, silâh kullanma hususunda nazarî ve amelî bilgiler.

2 — İNGİLTERE de cezaevlerinin müdür ve müdür mavinlerinden gayri bütün idarecileri şu şekilde tayin olunurlar. Namzetler, sıhhı durumları, fikri ve bedeni kabiliyetleri hususî komisyonlarca muayene ve tesbit edildikten sonra bir imtihana tâbi tutulurlar. Bu imtihanda muvaffak olanlar meslekî bilgilerini arttırmak maksadı ile hususî bir mektebe gönderilirler. Bu mektep WAKEFİEL cezaevinde tesis olunmuştur. İngilterenin idarî ve adlî sahadaki emirname ve nizamnameleri, muhtelif cezaevlerinin idaresi hakkında malûmat, beden terbiyesi, ceza ve ceza infaz hukuku okutulan derslerin mevzularını teşkil etmektedir. Beden terbiyesi ve idmana verilen ehemmiyet ön safta ve hatta nazarî derslerden evvel gelir. Ders kesiminden yapılan imtihanda namzedin, toplu ve kalabalık bir mahkûm gurubunu sevk ve idareye muktedir olup olmadığı araştırılır. Anî bir kargaşalık halinde ne şekilde hareket edeceği bir kaza vukuunda müracaat edeceği ilk sıhhı tetbirler ve saire gibi meseleler karşısında verdiği nazarî cevaplarla icra edeceği tatbiki tetbirler nazarı itibare alınır.

3 — FRANSA da da böyle bir mektep tesis olunmuştur. Bu mektep 1930 yılında Paristeki FRESNES ceza evinde vücude getirilmiştir. Her yıl altı ay süren dersler ceza evleri merkez teşkilâtının verdiği direktiflere uygun ve onun seçeceği mevzulara alâkadar edecek mahiyettedirler. Bu dersler meyanında Fransızca, tarih, cografiye, muhasebe, ceza evlerinde iş sistemi, hıfzı sıhha, pedegoji bulunur.

4 — Komşu memleketlerde de aynı şekilde mekteplere tesadüf olunmaktadır. BULGARİSTANDA Sofya merkez ceza evinde 1924 senesindenberi büyük bir faaliyet gösteren bir mektep mevcuttur. Bu

mektepte ceza evleri memurlarına nazarî ve amelî dersler verilir. Bu dersler meyanında bilhassa idarî mukarreratın tatbikine, mahkûmların çalıştırılması hakkındaki kanun hükümlerinin incelenmesine, ceza hukuku ile ceza infazı sisteminin tetkikine büyük bir ehemmiyet atfolunur. Ceza infaz sistemleri hakkında mukayeseli dersler, pisikoloji, pisişiyatri, antropoloji derslerini veren Sofya üniversitesi profesörleridir.

YUNANİSTAN da iki meslek mektebi mevcuttur. Biri ceza evlerinin idarî personeline, diğeride gardiyanlara mahsustur. Birinci mektepte dersleri verenler üniversite profesörleri, ve yüksek dereceli hâkimlerdir. Bu mektepte okutulan dersler şunlardır: Ceza hukuku, ceza muhakemeleri usulü, cinaiyat, ceza infazı hukuku, zabıta hukuku, tıbbî adlî pisişiyatrî. Bundan başka zaman, zaman, ehemmiyet kazanan bazı meseleler hakkında konferanslarda tertip olunur. Gardiyanlar mektebinde ders verenler Adliye Nezareti ceza ve tevkif evleri umum müdürlüğünün ve polis makamatının büyük dereceli memurlarıdır. Derslerin mevzuları şunlardır: ceza hukuku, usulü muhakeme, mahkemeler teşkilâtı, hakkında umumî ahkâm, halen mevkii mer'iyette bulunan ve ceza infazını alâkadar eden kanunlar, ceza infazı hukuku, tıbbî adlî, hapishane antropojisi, zabıta ilmi esasatı, ceza evlerinin idarei dahiliyesi nizamnamesi, muhesebe hakkında umumî bilgiler, silâh kullanma.

*
* *

Buraya kadar muhtelif memleketler ceza evleri nizamnameleri ve ceza infaz sistemlerinde yer alan şayanı dikkat bir kaç prensibi tebarüz ettirmeğe çalıştık bu yazımıza şu malûmatıda ilaveyi faideli buluyoruz: Ceza evleri için iyi nizamnameler vücude getirilmesi işi milletler cemiyetinin üzerinde durduğu meselelerden birini teşkil etmektedir. Hatta beynelmilel ceza ve ceza infaz komisyonu bir nizamname projesi vücude getirmiştir. Bu proje model ve ideale en uygun bir nizamname yapmak için kaleme alınmamıştır. Gaye her hangi bir memlekette vücuda getirilecek olan bir nizamnamenin bu projede yazılı ahkâmdan mahiyetleri itibarile daha dûn hükümleri ihtiva etmemesini temindir. Bu sebeple milletler cemiyeti asamblesi, komisyonun projesini 26 eylûl 1934 tarihli içtimaında kabul etmiş ve âza devletlerin nizamnamelerinde bu proje ahkâmından mahiyetleri itibarile daha dûn hükümlerin bulunamıyacağını da ayrıca

321

işaret etmişti [1]. Asamblenin bu kararı âza devletlere, milletler cemiyeti umumî kâtipliği tarafından tebliğ edilerek, bu sahada asamble kararının tatbiki için ne gibi faaliyetlerde bulunulduğu sorulmuştur. Bu suale âza Devletler cevap vermişlerdir. Türkiyenin cevabı şudur: (Mahkûmların yaşayış tarzlarını ve ceza evlerini islâh etmek isteyen Cümhuriyet hükûmeti bu meselenin etraflıca tetkiki işini ele almış ve bu sebeple garbî Avrupa devletlerinden bazılarının yeni ceza evlerini ve bunların idarelerini tetkik için mütehassıslarından birini Avrupaya göndermiştir. Bu tetkik işi ikmâl edildikten sonra Milletler Cemiyeti bişinci asamble komisyonunun kararı kendisine bildirilen salâhiyettar vekâlet, mevzu'ubahis broşürde yazılı hükûmlerin tatbikine tevessül edecektir.

Bu sebeple, bizi de alâkadar eden bu projenin çok şayanı dikkat bulduğumuz bazı ahkâmını bu yazımıza aynen ilâve ediyoruz.

I — Mahaller ve mahkûmların tefriki:

Mümkün olduğu kadar, muhtelif sınıflara mensup mahkûmların birbirlerile temasına meydan verilmeyecektir. her sınıf mahkûm için ayrı cezaevleri inşa olunmalıdır. Eğer bu şekilde bir tasnif mümkün değilse, ceza evi muhtelif sınıflara mensup mahkûmları birbirlerinden tecrit edilecek tarzda inşa ve tanzim olunur. Erkek mahkûmlar daima kadın mahkûmlardan ayrı bulundurulur. Mevkuf maznunların temasına meydan verilmez, Genç mahkûmlar, büyük mahkûmlardan gayri mükerrirler, mükerrirlerden, veya herhangi bir sebeple diğerleri üzerinde ifsat edici tesir yapabilecek olanlardan tefrik ve tecrit olunmalıdır. mahkûmların ayrı hücrelerde uyumaları şayanı tercihtir. Eğer bu imkân mevcut değilse, umumî yatakhaneler mahkûmlar uyurken ayrı mahaller işgal edebilecekleri tarzda tanzim olunacaktır. Eğer mahkûmların umumî yatakhanelerde uyumaları icap ediyorsa, geceleyin hususî bir nezaret teşkilâtı vücude getirmek icap eder.

II — mahkûmlara yapılacak muamele:

Aynı katagoride bulunan mahkûmlara aynı şekilde muamele olunmalıdır. Fakat bu sırada her mahkûmun şahsî karekterini göz önünde tutmak icap eder. Mahkûmlara yapılacak olan muamelenin esaslı gayesi onları intizama, çalışmağa alıştırmak ve ahlâklarını yükseltmektir. Genç mahkûmlara yapılacak muamele de, göz önünde tutulacak şey, onların islâh, terbiye ve tahsillerinin teminidir. Bedenî

[1] Milletler cemiyeti neşriyatından, C. 620 M. 240

inkişaf yaşında bulunan genç mahkûmlar için beden terbiyesi ihmal olunamaz. mahkûmlara edilen muameleyi teşdit veya tahfif etmek, kanun, nizamname, ve idarî kararlara tevfikat hareket edildiği takdirde mümkün olacaktır. Mevkuf maznunlar haklarındaki tevhif kararının ve ceza evi intizamının temini için elzem olan hadden fazla hürriyetlerinin tahdit edilmemesi ve haklarında şiddet gösterilmemesi icabeder. Mahkûmların paraları veya kıymetli eşyaları cezaevi müdürü veya müdür tarafından bu işe memur edilen, tarafından teselüm olunacaktır. muntazam bir listede tesbit edildikten sonra bu para ve eşyalar, emin bir halde mahkûmun tahliyesi anında kendisine iade edilmek üzere muhafaza edilecektir. Cezaevi idaresi, mahkûma bir mahkûm elbisesi ve birde yatak vermeğe mecburdur. Bu hususta mahallî iklim ve mahkûmun sıhhî vaziyeti göz önünde tutulacaktır. Ceza evi idaresi, mahkûmun sıhhatını ve vasati kudretini muhafazayı temin edecek miktar ve vasıfda gıda tevziine mecburdur.

III — Mahkûmların çalıştırılması :

Çalışmağa mecbur olan mahkûmlar daima yapacak iş bulabilmelidirler. Maznun mevkuflar ancak istedikleri zaman çalışabilirler. Mümkün olduğu kadar ceza evinde iş islâh edici ve tahliyesinden sonra mahkûma hayatını kazanmak imkânını verebilecek mahiyette olmalıdır. Mahkûmların ne işte çalışacaklarının tayininde, onların fikri ve bedeni kabiliyetlerile mahkûmiyetlerinden evvel icra ettikleri sanat daima göz önünde tutulmalıdır. Genç makûmlara gördürülecek işin islâh ve terbiye edici mahiyette olması ve onlara bir sanat öğretmek gayesini gütmesi icap eder. Ceza evinde işin mümkün olduğu kadar serbest hayattaki iş gibi teşkilâtlandırılmasına çalışılacaktır. Serbest amelenin sıhhat ve hayatını koruyucu avamir ve kaidelere ceza evindede riayet olunmalıdır 12. Her mahkûmun bir günde azamî olarak kaç saat çalışmak mecburiyetinde olduğu tesbit olunmalıdır. Bu azamî müddet muhtelif mahkûm sınıflarına göre değişir. Mahkûmların çalışmalarına mukabil bir ücret verilmesi şayanı tavsiyedir.

IV — Sıhhî tedbirler :

Ceza evinin mahkûmların sıhhatini hiç bir şekilde tehlikeye koymaması ve temizliğe riayet edilmesi icap eder. Ceza evinin mahkûmlar tarafından işgal edilen kısımları her memleketin iklim ve hıfzıssıhha şartlarına uygun bir tarzda inşa edilmiş olması lâzımdır. Mahkûmların içinde bulundukları hücrelerin ve diğer mahallerin pencere-

343

lerinin, gündüz ışığında çalışmak ve okumağı mümkün kılacak derecede geniş olması lâzımdır. Müesseseye gelen her mahkûm tabib tarafından, bedenî, aklî ve ruhî bir hastalığa düçar olup olmadığının tasbiti için muayene edilecek ve icap eden tedbirlere tevessül olunacaktır. Mahkûmların aklî ve bedenî durumlarının tedenni etmemesine dikkat edilecektir. Tabibin dikkat edeceği diğer bir noktada mahkûmun çalışmaga kabiliyetli olup olmadığıdır.

V — Tedrisat :

Faideli olacağına kani bulunulduğu taktirde uzun müddet ceza evinde kalacak olan mahkûmlara dersler verilmesi icap eder. Genç mahkûmlara verilecek olan terbiye ve tahsilde yaşları itibare alınır. Her ceza evinde mahkûmların ahlâk ve bilgileri üzerinde faideli tesir yapabilecek kitapları ihtiva eden bir kütüphane bulunur. Mahkûm ceza evine girdiği andan itibaren kütüphanede bulunan kitaplardan istifade edebilmelidir. Ceza evi idaresi memlekette ve memleket haricinde cereyan eden mühim hâdiselerden mahkûmları haberdar etmeğe mecburdur. Bu kaideye bilhassa çok uzun müddet ceza evinde kalacak olan mahkûmlar hakkında riayet olunmalıdır.

VI — Hariçle münasebat :

İcap eden zarurî nezarete halel gelmeksizin mahkûmların ve şayanı itimad tanıdıkları ile mektuplaşmalarına müsaade olunur.

VII — Disiplin ve inzibat cezalar :

İnzibatî cezalar ne mahiyetleri ve nede tatbik tarzları bakımından kanuna veya salâhiyettar idarî makamlarca hazırlanan nizamname hükümlerine aykırı olmaz. İnzibatî cezeyı verebilecek olan makamı kanun ve nizamnameler tayin eder. İnzibati cezanın hüküm ve infazından evvel mesele mahiyetinin etraflıca tetkiki ve mahkûmun kendini müdafaa edebilmesi imkânlarının kendisine bahşedilmesi icap eder. Eğer inzibati cezayı verecek olan makam, bu cezaya çarpılacak olan mahkûmun konuştuğu dilden anlamıyorsa bir tercüman vasıtası ile mahkûma kendini imkânı verilecektir. Eğer bir memlekette cismani mahiyette bir inzibati ceza kabul edilmiş ise her halde sureti infazı kanun tarafından tesbit olunacaktır. Cismani mahiyette inzibati cezanın tatbikından evvel mahkûm müessese tabibi tarafından muayene olunacaktır. Tabib mahkûmun bu cezaya tahammül edip edemeyeceği hususunu kararlaştıracaktır. İnzibati ceza yalnız müesseseye mensup bir memur tarafından ve ceza evi müdürü-

nün ve tabibin şahsî nezaretleri altında icra olunacaktır. Eğer bir memlekette istisnaî bazı ehvalde karanlık bir hücreye (zindan) konma cezası kabul edilmiş ise bu cezanın neden ibaret olduğu ve nasıl tatbik olunacağı bir kanunla tesbit olunur. İnzibati cezanın mahiyeti (gıda rejiminin tenzili, açık havada teneffüse çıkma müddetinin kısaltılması gibi) itibarile bu cezanın mahkûma tatbiki onun sıhhi durumunu müteessir edebilecek ise ceza ancak muayyen bir zaman zarfında ve tabibin müsaadesile tayin olunabilir. Bu nevi cezaların azamî müddeti kanun tarafından tesbit olunacaktır.

VIII — Cebir ve tazyik vesıtaları :

Demire vurma,kelepçe, cebir gömleği inzibatı ceza olarak kullanılmaz. fakat azgın bir vaziyette bulunan, kendisine veya diğer mahkûmlara ağır zararlar ika etmesinden korkulan, mahkûmlar hakında muvakkatan bu tetbirlere müracaat olunabilir. Bu ihtimaller zail olunca derhal bu tedbirlerden tatbiktan kaldırılırlar. Ayağa ve ellere vurulan zincirler, mahkûmun kaçmasına veya bazı fiillere tevessül etmesine mani olmak için vurulduklarından hafif olmaları ve ceza evleri umum müdürlüğü tarafından tesbit edilen modele uygun bir şekilde imal edilmiş bulunmaları lâzımdır. Bu vasıtalara tevessül olunduğu taktirde müdür ve diğer memurlar zincirlerin mahkûmların ayak,kol ve vücutlarının diğer aksamı üzerinde yara ve bereler tevlit etmemesine nezaret edilecektir.

IX — İstida ve şikâyet :

Mahkûmlar her zaman ceza evi müdür veya müdür muavininin istida veya şikâyetname vermek hakkına malik olabilmelidirler. Her mahkûm evvelce tanzim edilen bir usule tevfikan caza evi müdüriyeti fevkindeki makamlara şikâyetname gönderebilmelidir.

X — Ceza evi personeli :

Ceza evi memurlarının seçiminde büyük bir itina gösterilmesi ve yalnız meslekî bilgilerinin değil bilhassa seciye ve karakterlerinin göz önünde tutulması icap eder. Ceza evi memurları vazifelerini hakkı ile ifaya mecburdurlar. Vazifeleri yalnız mahkûmları muhafaza etmekten ibaret değil,aynı zamanda onların üzerinde kendi hal ve tavırları ile islâh edici tesirlerde bulunmak ve onlara bir numuneî imtisal teşkil etmektir. Ceza evi personeli mahkûmlara karşı silahlarını kullanamazlar. Cebir istimal edemezler. Meşru müdafaa ve başka tarzda men'i kabil olmayan ceza evinden firara teşebbüs halleri

345

müstesnadır.

XI — Tahliye edilen mahkûmlara yardım:

Tahliye den sonra mahkûm himaye edilmelidir. Bu himaye ve yardım daha cezanın infazı hitama ermeden evvel başlamalı ve mahkûmun ve ailesinin içtimaî vasıflarına uygun şekilde tanzim olunmalıdır. Bu teşkilâtın tahliye edilen her mahkûma temiz ve dürüst bir hayat kurmak imkânını bahşetmesi icap eder. Her müessese nezdinde bir patronaj (mahkûmları himaye teşkilatı) komitesi teşkili işinin teşviki lâzımdır. Bu teşkilat memurları mahkûmları daha ceza evinde iken ziyaret edecekler onlara yeniden hayatlarını kurmakta yardım edeceklerdir.

346

No: 21

ANONİM ŞİRKET

18. Birincikânun 1936 tarihli muaddel İsviçre Borçlar Kanununa göre [1]

Yazan
Prof. Dr. A. EGGER

Türkçeye çeviren
Dr. Tahir ÇAĞA

Yeni Borçlar Kanunu 16. Birincikânun 1936 tarihinde Kanton Mümessilleri Meclisi (Staenderat) nde ittifakla, 18. Birincikânun 1936 da Mebuslar Meclisi (Nationalrat) nde bir reye karşı 87 reyle ekseriyetle kabul olundu. 30. Mart 1937 de referendum müddeti bitmekle kanun 1. Temmuz 1937 de meriyete girmiş bulunuyor.

Kanunun 1936 tarihini taşımasının tazammun ettiği mana sadece bir tarih olmaktan ibaret değildir. Muazzam bir taknin eseri olan bu kanun devrinin mahsulü sıfatile bize kendisini yaratan ruhu tebşir ediyor. 1881 tarihli eski Borçlar Kanunu açık ve ibhamsız bir lisanla bize hitap ediyordu. 1874 senesinde yeni Kanunu Esasî isdar olunmuştu ki bununla 1848 Federesyonu daha mükemmel bir hale konuyor, beşerî haklar tevsi ve umumî ticaret ve sanat serbestisi de garanti ediliyordu. Borçlar Kanunu da o senelerin mahsulü olduğu cihetle bizzarure aynı ruh ile meşbu idi. Her şeyden evvel alış verişi her türlü kayıttan azade kılmak isteyen kanun mukavele serbestisinin tanzim edici kudretine tamamile inanmış bulunuyordu; beyi ve karz, hizmet ve icar akitleri tamamen tarafların serbest mukavelesine terk olunmuşlardı. Ticarî şirketler hukuku da aynı ana fikirden mülhem idi. Anonim şirket ancak kendisine muhtaç olduğu sabit şekli vermek için tanzim olunmuştu — Bu hususiaki hükümler sadece tasdik ve teşvik mahiyetinde idiler. Bu itibarla anonim şirket hukuku bililtizam kısa ve veciz, elestikî ve seyyal olmuştu. Hele kooperatif hukuku alâkadarlara o derece serbesti veriyordu ki ortada muayyen bir tip yok gibi idi — Taraflar kooperatife istedikleri şekli verebiliyorlardı.

[1] Zürih Hukukcular Cemiyeti, Zürih Avukatlar Cemiyeti ve Zürih Ekonomi Cemiyeti'nin daveti üzerine Prof. Egger tarafından verilen iki konferanstan alınmıştır.

347

Fakat o zamandan bu güne kadar yarım asırdan fazla bir zaman geçmiştir ki bu müddet zarfında iktisadî hayat, insanlar ve telâkki tarzları ehemmiyetli değişmelere maruz kalmışlardır. Bidayette serbest iktisadın feyizli bir inkişafını, biraz sonra, daha 1914 ten evvel, esas itibarile dünya siyasetinin bir neticesi olmak üzere buhranlı bir devir ve nihayet harp ve harp sonu zamanının doğurduğu mühim değişmeleri görüyoruz. Dünyaya açık olan İsviçremiz iktisadî ve malî miliyetcilik cereyanından azamî derecede müteessir olmuştur ki bu keyfiyet bizi iktisadî siyasetimizi değiştirmeğe mecbur etmiştir. Memlektimiz dahi müdahalecilik siyasetini [2] kabul etmiş bulunuyor: iktisadî hayat artık kendi haline terk edilmiyor, bil'akis idare olunuyor ve önüne lümuzlu olan sedler çekiliyor. İktisadî mücadelede devlet harice karşı menfaatlarını himaye ediyor ve dahilde de bir nizama sokuyor, aynı zamanda bir birile çarpışan menfaatları da telife uğraşıyor. İktisadî hayatın otomatikliğine olan iman bu gün maziye karışmış bulunuyor. Hukuk devleti içtimaî muavenet devletine, bu da polis devlete inkilâb etti. Bu tahavvül hukuku esasiye sahasında «müstacel federasyon kararları»nda ve Federasyon Meclisi'nin ve departmanların bizi hudutsuz talimatlara gark etmesine yol açan umumî salâhiyetlerde tecelli etmektedir. [3]

Borçlar Kanununun tadili böyle bir zamana tesadüf ediyor. İlk iki kısmın (umumî hükümler ve akdin muhtelif nevileri) daha 1911 senesinde sona eren tadilinde dahi — hassatan kabin memnuiyetinin konmasında ve hizmet ve icar akitlerinin baştan aşağı yeniden tanziminde — telâkkilerdeki bu tahavvül kendini göstermişti. T i c a r î ş i r k e t l e r e ait kısımlarda yapılacak olan tadilâtın iktisadî münasebetlerdeki bu tahavvül ve yeni ruhtan uzak kalmasına imkân var midi? Âmme ve hususiye hukuku, devletin iktisad siyaseti ve adlî kanunlar ilânehaye ayrı yollarda yürüyemezler [4] — aynı devrin çocukları aynı ruhu taşımağa mecburdurlar.

Yeni Borçlar Kanununu gözden geçirecek olursak tahminimiz hilâfına olarak kanunun eski karakteristik vasıflarını muhafaza ettiğini müşahede ederiz. Filvaki kanun bir çok yerlerinde yeni metinleri ihtiva ediyor; ve aynı zamanda daha mufassal bir hale de gelmiştir. (Bu defa tadile uğrayan kısımlar) eskisi gibi 324 maddede kalmamış

[2] M S a i t z e w, Interventionismus, Festg. f Fritz Fleiner, 1937, 321.

[3] M. G i a c o m e t t i, Verf. — recht u. Verf — praxis, Festg. I.c. 45; R. H. a a b, Kriesenrecht, Basel 1936.

[4] Mutlakiyetle idare olunan Avusturya'nın nasıl olup ta tamamen liberal bir ruh taşıyan bir kanunu medenî isdar ettiğini F r a n z K l e i n gayet dakik ve güzel bir şekilde izah ediyor, Festchr. z. Jahr. — feier des ABGB,1911, I 3.

587 madde olmuştur. Anonim şirkete ait maddeler 63 ten 144 e çıkmıştır. Fakat kanun esas itibarile eski karakterini muhafaza etmiştir. Eski hukuk daha büyük bir ihtimamla yeniden kaleme alınmış [5] ve fazla olarak bilhassa kanunun yanı başında ticarî adetler ve mahâkim içtihadatından doğan anonim şirket hukuku kanunlaştırılmıştır. bu suretle bu kısımlarda da yeni hükümler konmamıştır· Bu sebepledir ki yapılan tadil muhafazakâr bir tadil diye tavsif olunmuştur; [6] bunun manası muaddel Borçlar Kanununun eski kanun gibi aynı liberal ruhla meşbu olduğudur.

Bunun böyle olduğunu en güzel bir şekilde 30. İkincikânun 1937 tarihli yeni Alaman Anonim Şirket kanunu [7] teyid etmektedir. Üçyüzü mütecaviz yüklü ve ekseriya sahifelerce süren maddelerile yeni alman kanunu polis devlet kanunu tipini arz ediyor ve bir çok yerinde insana bir polis nizamnanesi okuyor hissini veriyor.

Yeni Borçlar kanununun bu hususiyeti — halen mer'i âmme hukukumuza ve aynı zamanda isdar olunan Alman Anonim Şirket Kanunu'na olan bu aykırlığı nasıl kabili izahtır ?

Bir anonim şirket hukuku mevcut olduğu müddetçe mensup olduğu memleketin iktisadî bünyesile sıkı sıkıya alâkadardır. Nasıl ki bir sismograf tektonik sarsıntıları evvelden haber veriyorsa anonim şirket hukuku da iktisadî gayatın tahavvül ve buhranlarını öylece gösterir. 1870/71 harbını Almanya'da neticede kanun vazıının müdahalesini intaç eden tesis ve spekülâsyon seneleri takib etti ; vazı kanun tesis dalaverelerine karşı amansız bir şekilde mücadeleye girişti. Borçlar Kanunumuzun mer'iyete kirmesinden (1883)çok geçmeden Almanya 1884 te anonim şirket teşkilini güçleştiren bir ek-

[5] Buna mukabil anonim şirket hükümlerinin tasnif tarzı maalesef karışık olarak kalmıştır, karşılaştırınız (Krş) : Egger , Zur Rev. d. schweiz. H. R. 1928, 20. Nizamnamenin tadili mad. 647/9 da, heyeti umumiyenin nasıl karar vereceği ta mad. 703 te, yeni hisse senetlerinin ihracı mad. 650 de ve imtiyazlı hisse senetlerinin (Vorzugsaktie) ihracı mad. 654 te, fakat hisse senetlerinin ihracı ve devir ferağı ise ta mad. 683 m. te tanzim edilmiştir. Kâr ve zarar hissesinden 660/1 ve 675 inci maddeler bahsediyor. Araya — hissedarların hak ve borçları faslında — kâr ve zarar hesabına, bilânçoya, ihtiyat akçalarına (gizli ihtiyat akçalarına mad. 663, açık ihtiyat akçalarına mad. 670) ait hükümler konmuştur. Bütün bunlardan sonra, bilhassa temettua (ve sebepsiz olarak alınan temettüün iadesine) ait hükümler mad 675, 678 den sonra hissedarların tediye mükellefiyetine ve bunu ifadaki temerrütlerinin neticelerine ait hükümler mad. 680/2 gelmektedir. Şirket servetine ait hususî bir fasıl teşkili suretile kolayca vazıh bir tasnif bulunabilirdi.

[6] R. Goldschmidt , Grundfragen des neuen schweiz. Aktienrechts, 1937, 5 .

[7] Meselâ G. Matthes, Berlin 1937 tarafından neşredilen resmî esbabı mucibeyi ve mütemmim kanunları havi metne bakınız.

349

k a n u n (Aktiennovelle) isdar etti. Bu hükümlerin bir kısmını biz bu gün, elli sene sonra, almış bulunuyoruz ; diğer kısımlarını ise (bilhassa tesisin resmî makamlar tarafından tayin olunan revizörler marifetile muayenesini HGB § 192) bu gün dahi kabul etmedik. — Umumî Harbi enflâsyon, sermayenin kaçması, kendi devletine ve iktisadiyetına olan itimadın sarılması, keza aşırı derecede krediye müracaat ve insafsız bir idare — ve Favag, Schultheiss — Patzenhofer, Nordwolle, Karstadt gibi muazzam müesseselerin korkunç çökmeleri takıb etti. Bütün anonim şirketciliğin itibarı ağır bir şekilde tehlikeye düşmüştü. Kanun vazıı sert bir el ile tekrar müdahale etti. 1884 senesinde anonim şirket tesisi dalaverelerine karşı mukabil tedbir alındığı halde 1931 tarihli A n o n i m Ş i r k e t K a n u n u n d a i d a r e k ı s k ı v r a k bağlamıyordu: idare meclisinin faaliyeti hakkında müessir hükümler, mürakaba meclisine izahat verme mükellefiyetinin tevsii ; mürakaba meclisinin muvafakatı olmaksızın idare meclisi azalarına veya dost şirketlerin idare meclisi azalarına kredi açmak memenuniyeti ; murakaba meclisinin, azalarının adedini ve bir şahsın en çok kaç mürakaba meclisinde aza olabileceğini kanunen tesbit etmek suretile yeniden tanzimi, mürakaba hakkının ve mükellefiyetlerin genis mikyasta tevsii. Şirketin kendi hissesenetlerini iktisap edebilmesi (ancak ağır zararları bertaraf için ve esas sermayenin azamî dörtte biri nisbetinde olmak üzere) yeknesak bir şekilde yeniden tanzim edildi; bilhassa konsernlerle olan tabiiyet münasebetlerinin tasrihi lüzumile beraber senelik bilânçoda, kâr ve zarar hesabında ve iş raporunda aleniyet perensibi hassatan bir çok hususat hakkında tafsilâtı ihtiva etmeleri mecburiyetinin konması suretile fevkalâde genişletilmiştir. Bundan başka bilânço v. s. yi bitaraf ehli vukufa muayene ettirmek mecburiyeti konmuştur. — 30. İ k i n c i k â n u n 1937 t a r i h l i y e n i k a n u n bu tekâmülü sona erdiriyor. Kanun — siyasî telâkkilerin bir neticesi olarak - i d a r e n i n s a l â h i y e t l e r i n i genişletiyor. (Mürakabe meclisinin muvafakatile) senelik bilânço ve hesabatı ve safî kârı tesbit salâhiyeti ona aittir, heyeti umumiye sadece bu kârın t a r z ı t e v z i i hakkında bir karar verir. Fakat idarenin bu salâhiyeti tekrar doğrudan doğruruya veya bilvasıta mühtelif şekillerde bilhassa daha 1931 senesinde ihmalkâr idareye karşı bir emniyet tedbiri olarak konan hükmü iktibas ve tevsi etmek suretile tahdit edilmiştir.

İsviçre iktisat hayatı bu harp sarsıntılarından masun kalmış ve binnetice anonim şirket hukukunun bu yüzden uğradığı tahavvüllere duçar olamamıştır. 1916/18 tarihli Firma Nizamnamesi (ki Federes-

350

yon meclisinin bununla salâhiyetlerini tecavüz ettiğinde şüphe yoktur) ve anomim şirket ve kooperatifler hakkındaki 1919 tarihli Federesyon Meclisi Kararı (ki daha Ağustos 1914 te verilen, salâhiyetlere istinaden isdar edilmiştir) millî iktisadın himayesini istihdaf ediyorlar ve bu meyanda tamamen polis devlet yoluna sapıyorlardı; Eugen Huber'in hemen aynı zamana tesadüf eden yeni borçlar kanunu lâyıha taslağı da bu ceryandan kendini tamamen kurtaramamıştı. Fakat daha Hoffmann'ın 1923 lâyihası ehemmiyetli surette bu cereyandan ayrıldı ve 1924/25 tarihinde toplanan mütehassıslar komisyonu (1925 Locarno senesi idi;) ve Federasyon Meclisinin (esbabı mucibeli) 1928 lâyihasi gayet bariz bir şekilde kedisini takip etti. Kanunun son şekline de bu lâyıha eses olmuştur. Meclis müzakerelerinde rüçhan Kanton Mümessileri Meclisine teveccüh ediyordu. Korporativ hayatın alâkadarlar tarafından bizzat tanzim edilmesi esasını şiddetle müdafaa eden bu meclis hemen istisnasız bir şekilde raportörünü, Dr. Thalmann'ı takip ediliyordu. Dr. Thalmann artık kulağa hemen hemen yabancı gelmeğe başlamış olan sözler sarf ediyordu. Raportör iktisadiyatımız için zarurî olan ve binnetice himayesiz bırakılmaları ve körletilmeleri caiz olmıyan müteşebbis ruhunu ve cesaret kabiliyetini tebcil ediyordu. Suiistimaller mi oluyor? şüphesiz — fakat bunlar harp ve harbı takip eden devrin iş ahlâkını mutazarrır ettiği memleketlerde olduğu kadar çok değildir. Kötü hallere mi tesadüf olunuyor? şüphesiz, fakat biz itimda şayan kimselerin hareket serbestisinin cemiyet için ne büyük bir kıymeti haiz olduğunu bütün tenkidlere rağmen unutmamalıyız. Raportör daima şunu tekrar ediyordu: Biz polis kanunu istemiyoruz; böyle bir kanun iş hayatında dürüstlük ve ahlâk için bir garanti teşkil etmez; biz münasebetleri zorbalıkla tanzim eden bir kanun, yolsuz bir idareye göre yapılmış bir anonim şirket hukuku istemiyoruz. Gizli ihtiyat akçesinin temettü tevziinde bir intizam ve yeknasaklık temini için kullanılmasına cevaz veren madde esaslı endişeler doğurdu isede buna bu suiistimal imkânının bizi kanunu dürüst olmıyan bir idareye göre biçmeğe ve bu suretle meşru bir hareket serbestisini diğerlerinden esirgemeğe sevk edemiyeceği tarzında mukabele olundu, krş: mad. 663. — Aynı veçhile fazla rey hakkı veren hisse senetlerine (Stimmrechtsaktien) karşı da bunların ağır bir şekilde suiistimal olunabilecekleri ileri sürüldü. Fakat Kanton Mümessilleri Meclisi şu iki şıktan birini intihap mevkiinde bulunuyordu: ya bunların ekseri ahval-

351

de hüsnü istimal edileceğine i n a n m a k ve bu takdirde kabul etmek — veya buna inanmamak ve binnetice reddetmek; meclis itimat ve nikbinlik şıkkını ihtiyar etti, krş: mad. 693. — Aynı telâlki b i l â n ç o y a müteallik tekliflerin münkaşasında da hâkim idi.

Federasyon meclisine bilcümle veya muayyen bazı anonim şirketlerde bilânço ve senevî hesapların tanzim tarzına dair ahkâm vazetmek salâhiyetinin verilmesi, keza bilânçoların ticaret sicilli nemurluğuna tevdii ve büyük şirketler hesabına neşr edilmesi teklifleri yapıldı. Fakat buna cevaben dendi ki: „ Bu fikir anonim şirketin sıkı bir polis kontrolü altına alınmasına temayül ediyor. Fakat lâyıha ve komisyon başka görüştedirler ve bu çeşit hükümlerle temin olunacak kazancın cüzi veya hiç mesabesinde olacağı ve bunun anonim şirket hukukunda bir bürokrasiyi intaç edeceği kanatındadırlar. (1930) Alaman Lâyihas'ında müşabih hükümlerin bulunduğu doğrudur. Fakat İsviçre lâyıhası p r e n s i p i t i b a r i l e b a ş k a b i r g ö r ü ş e m a l i k t i r : lâyıha bu çeşit polis kanunu tarzında ve sonsuz hükümler vazetmenin müsmir olacağına inanmamakta ve ticaret hukukunun e f k â r ı â m m e n i n s e r b e s t t e n k i d i l e tekâmül etmesinden daha iyi neticeler beklemektedir" (Sten. Bull. 1932, 134). Üçe karşı 23 reyle mezkûr teklifler reddolundu. Sadece hissedarların bilânçoyu tetkik etmek hakları genişletildi: Mad. 696 fk. 2 ye göre bilânço, senelik hesap ve şirketin faaliyeti hakkındaki rapor daha bir sene müddetle hissedarlara açık bulundurulmak mecburiyeti vardır, [8] aynı zamanda beş milyon frank sermayeli şirketlerde idare meclisine bilânçoyu bitaraf ve ehil muhasiplere tetkik ettirmek mükellefiyetini tahmil eden bu günkü 723 üncü madde kanuna konuldu.

Müzakeratın esas itibarile d a h a 1 9 3 1 s e n e s i n d e y a n i b u h r a n d a n e v v e l yapılmış olmasının büyük tesiri dokundu. Kanton Mümessilleri Meclisinin bulutsuz mavi sema altında bilânço meselesini tetkik ettiği günlerde Mebuslar Meclisinde bankaların kontrolü ve federal banka kanunları hakkındaki istizah görüşülüyordu. Daha 1934 senesinde b a n k a k a n u n u her iki mecliste müzakere olunmuş ve 28 İkinciteşrinde de iktar olunmuştu.

Borçlar kanununun Mebuslar Meclisinde müzakeresi aynı seri içinde yapıldı. Her iki kanun arasındaki tenakuz o kadar açıktır ki bunun canlı olarak hissedilmemesine imkân yoktu. Fakat — meselâ bu tanakuzla kaldı. Bazı meselelerde Mebuslar Meclisi Kanton Mü-

[8] Kanton Mümessilleri Meclisinin neşir aleyhtarcılığı hakkında ve buna karşı krş: G o l d s c h m i d t 92.

messilleri Meclisinden geçen lâyıhayı umumiyetle teşdid, korporatif otonomiyi tahdid edecek şekilde değiştirdi ve âmir ahkâmı da çogaltı. Fakat lâyıhanın karakteri esas itibarile mahfuz kaldı ve bu da bilhassa banka kanunu sayesinde mümkün oldu. Bu kanun teşebbüslerin bir nevine mahsus olmak üzere bilânço ve revizyon hakkında ahkâm ihtiva etmekle borçlar kanununun yükünü hafifletti. Bu suretle buhran lâyıhanın 1928 ve 1931 senelerinde iktisap ettiği karekteri değiştiremedi. [9]

Fakat Alman ve İsviçre anonim şirket hukukunun bu derece muhtelif karakterlerde oluşu nihayet siyaset (gayet geniş manada) ve devlet, cemiyet, iktisat meselelerine aid ana telâkkilerdeki başkalığa ve binnetice hassatan kanun yapma metodundaki ayrılığa istinad eder. Alman anonim şirketi hukuku Prusya kanunlarının ve Alman Medenî Kanununun çizdiği yolu takip ediyor, 1936 Borçlar kanunumuz ise, arada bütün olan bitenlere rağmen, 1911 Borçlar kanununa ve 1907 tarihli Medenî kanuna aradaki ahangi muhafaza ederek iltihak ediyor. Ancak taknin siyasetinde mevcut — devlet sultasına çizilen hudutların ve hukukun müstakil varlığının idrakinden ibaret olan — kuvvetli bir an'ane bu vahdeti muhafaza edebilmiştir. «Devlet her müessesenin prensiplerini koymalı, fakat ilerisine de gitmemelidir»— Heusler'in [10] bu telâkkisine kanun vazîî sıfatile J. C. Bluntschli ve Eugen Huber de iltihak ettiler. Son tadildede bu esas kabul edilmiştir. Böylece kanunun itiyadını muhafaza etmiş olması hiç te tabiî bir keyfiyet değildir, bilâkis memleketimizin iç ve dışında vuku bulan iktisadî ve fikrî tekâmül karşısında hayreti mucip bir hâdisedir.

Bütün medenî hukuk mevzuatının vazifesi ferdin hareket serbestisini temin ve bu suretle kudret ve kabiliyatlerin inkişafına imkân vermek ve yardım etmektir. Bu hassaten ticaret hukuku mevzuatının başlıca vazifesidir. Fakat bu mevzuat bu gün yeni meseleler karşısında bulunuyor ve 1881 senesinde tamamile makul olan optimizmi esas ittihaz etmeğe artık imkân kalmamıştır. Muamelât hayatında namus ve dürüstlük bu gün daha başka vasıtalarla, daha müessir silâhlarla himaye olunmak lâzımdır. Münasebetler daha fazla sayi icap ettirir, daha gergin ve daha az

[9] Kommentare von Rossy und Reimann (2. A. 1936) und von W. Brühlmann, 1935 ; system. Darst. von Paul Graner, Rev. OR u. Bankengesetz, 1937

[10] Bak : Egger, Einl. u. P. - R. 26.

353

emin bir hal almışlardır. Hali hazır, hissedarın ve alacaklıların menfaatlerinin daha şümullü ve müessir bir şekilde himaye edilmesini istiyor. Daha büyük ve mütenevvi tehlikelere kanun daha şiddetli ve mütenevvi himaye hükümlerile cevap vermelidir. Kanun — bilhassa islâh tedbirleri hakkındaki hükümlerile — elinden geldiği kadar teşebbüse — «bizatihi teşebbüse"—salâbet vermeli ve onu himaye etmelidir.

Anonim şirkete ait hususî hükümlere ihtiyaç olan, ancak bu suretle arzu edilen neticeye vusul imkânı olan bütün hallerde kanun bu vazifesini hususî hükümler vazetmek suretile ifa ediyor. Fakat kanun vazıımız burada Dr. Thalmann'ın raporunda daima bahsettiği ana fikre dayanarak çok çekingen davranmıştır: hukukî nizamımızdaki umumî hükümlerin meseleyi esasen hallettiği yerlerde böyle hususî bir hüküm vaz'ına ihtiyaç yoktur. Dürüst olmıyan her harekete hususî bir hüküm ile mukabele etmek ihtiyacında değiliz. Umumî âdaba muhalif hareket ve hakkın suistimaline dair umumî memnuiyetler hâkime daima lüzumlü olan silâhı vermektedir. Bunun tadil hareketinin ana fikri, kanun vazıının esas noktai nazarı olduğunu gelecek seneler zarfında daima hatırlatmak icap edecektir. Kanunu bu günkü halile biz buna medyunuz.

Muaddel Borçlar Kanunun İsviçre medenî hukuk mevzuatının zinde bir müntehası (şayet hayat ve hukukun ebedî bir tekâmül halinde olması itibarile böyle bir şeyden bahsetmek caiz ise) olarak önümüzde durmaktadır. Almanyada müteaddit (hususî) kanunlar isdarı suretile Medenî Kanunun parçalanmasına teşebbüs edildiği bir anda [11] yeni Borçlar kanunu takninfikrini enerjik bir şekilde tabik ediyor. Memleketimizde de bir zamanlar anonim şirket, kooperatif ve poliçe hukukunu kanundan çıkarmak düşünüldü. Fakat bu gün Almanyada her biri hakkında hususî bir kanun mevcut olan anonim şirket, mahdut mesuliyetli şirket, kooperatif, poliçe hukuku, alacaklılar birliği (Gleubigergemeinschaft) ve istikraz obligasyonları (Anleihensobligationen) Borçlar Kanununa ve bununla Medenî Kanuna — ki borçlar bunun beşinci kitabını teşkil etmektedir — alınmış bulunuyor. — Aynı veçhile hukukî hükümlerin teşri kuvveti tarafından isdar olunması tarzındaki hukuk devleti fikri enerjile muhafa-

[11] F. Schlegelberger, Absehied vom BGB, 1937.

354

za edilmiştir. Alman Anonim Şirketi Kanunu nezaretler tarafından isdar olunacak nizamnamelere ait atıflarla doludur. Borçlar Kanunumuz bittabi ticaret sicilli nizamnamesini derpiş ediyor, [12] fakat bunun haricinde Federasyon Meclisi nizamnamelerine yer vermek hususunda daha fazla mümsik davranmasına imkân yoktu, krş. mad. 671 fk. 1, 711 fk. 2, daha mühim SchT(=intikal devresine ait hükümler ve muvakkat maddeler) mad. 4, 5, 12.

İ n t i k a l d e v r e s i bakımından da kanun v a h d e t e s a s ı n ı muhafaza etmiştir. Tekrar yeni alman anonim şirket hukuku, fakat aynı zamanda 1919 tarihli anonim şirket hukukumuz hilâfına olarak (krş. : eski Borçlar Kanunu mad. 614 fk. 3: yarım milyondan aż sermayeli anonim şirketler y e n i t e ş e k k ü l l e r i n d e ancak nama muharrer hisse senetleri ihraç edebilirler) kanun her türlü ikilikten içtinap etmiştir. Münhasıran y e n i şirketler hakkında cari olacak olan hiç bir hüküm yoktur. Bilâkis intikal hükümlerine göre bütün şirketler nizamnamelerini 5 sene zarfında yeni hukuka uydurmak mecburiyetindedirler, SchT mad. 2 ve 3, HRVO (=Ticaret sicilli nizamnamesi) mad. 122. — Unvanı ticaretlerin (Scht mad. 8, HRVO mad. 121 iki sene zarfında yeni hukuka uygun bir şekle sokulmaları mecburiyeti büyük bir ehemmiyeti haiz değildir, zira unvanı ticaret hakkındaki yeni hükümler eski firma nizamnamesinden daha elestiki ve serbest hükûmleri ihtiva etmektedir. Ümid ederizki İsviçre unvanı ticaret hukukunun acıklı tarihi bu suretle kapanmış bulunuyor (mad. 944 m.).

---

[12] 7. Temmuz 1937 tarihli (Federasyon Meclisinin) ticaret sicilli nizamnamesi. Tescil mükellefiyetinde olan sanatların dairesi el'an gayet geniş çizilmektedir. Krş: bilhassa mad. 54: senelik gayrı sâfi hasılatı 25,000 frank olanlar.

355

No: 22

Hukukî zaviyeden kliring usulü [*]

Konferansı veren :
B. Namık Zeki ARAL
Merkez bankası malî müşaviri

Kliring usulünün menşei. — Kliring usulünün mekanizması. — Kliring usulünü ilhâm eden başka müesseseler. — Kliring usulünün hukukî mesnedleri. — Hukuku Düvel zaviyesinden kliring usulü. — Dahili hukuk zaviyesinden kliring usulü. — Kliring usulünün tevlid ettiği müteaddid rabıtalar. — Kliring müesseseleri arasındaki rabıta. — Kliring müessesesinin idhalâtcılar (borçlular) la rabıtası. — Kliring müessesesinin ihracatlar (alacaklılar) la rabıtası. — Bayî ile müşteri arasındaki rabıta.

1938 de idhalât ve ihracatdan mürekkeb haricî ticaretimiz 295 milyon liraya bâliğ oluyordu. Bundan 245 milyon lirası Kliring itilâfları ahkâmına tâbi idi ki o itilâflara müstenid ticaretimizin umum haricî ticaretimize nisbeti yüzde 83 gibi barizen yüksek bir rakam irae eder. Henüz senelik rakamları elimizde olmayan 1939 un onbir ayında bu nisbet yüzde 81 dir. Demek oluyor ki haricî ticaretimizde kliring usulü, bütün ehemmiyet ve vüs'atini muhafaza eylemekde berdevamdır. Kliriğ usulü, iki memleket arasındaki düyun ve matlubatın alelâde tediye usullerinden ayrılarak karşılıklı iki merkezî müessese nezdindeki kayıdlar üzerinde takas ve mahsubunu tazammun eder.

Büğünkü konferansımızın mevzuu bu kliring usulüdür. Fakat ben burada usulün ortaya atdığı bütün meseleler üzerinde duracak değilim. Nihayet bir saatlik bir konferansın çerçevesine bu kadar geniş bir mevzuu sığdırmağa imkân olmayacağı âşikârdır. Kliring usulünün daha ziyade ana hatlarıdır ki benim için burada medarı tavakkuf olacakdır.

Müsaadenizle evvela kullandığım tabiri tavzih edeyim. Malûm olduğu üzere kliring «Clearing» tabiri; ingilizcedir fransızcası «Compen-

[*] Bu konferans 6-1-940 tarihinde Ankara Halkevinde verilmiştir.

356

:sation»dur. Her ikisinin de türkçesi takasdır. Gerek bizde, gerek ahar memleketlerde takas denildiği ve geniş manada kullanıldığı zaman hem memleketin kliring itilâfları mucibince tatbik ettiği umumî takaslar anlaşılır, hem o kliring itilâflarından bazılarına idhâl edilmekde olan hükümlere müsteniden câri hususî takaslar kasdedilir, hem de kliring itilâfkârile hiç alâkadar olmayıp memleketin kendi başına ittihaz eylediği tedbirler neticesinde bazı memleketlere karşı tatbik edilen ve tek taraflı namını alan takaslar murad olunur. Fakat bizde, sadece takas tabiri hususî takasa ve tek taraflı takasa alem olmuş bir halde bulunduğu gibi kliring tabiri ile de ancak iki taraflı takas anlaşmaları kasdedilmektedir. Bilhassa resmî makamlar nezdinde istimal şekilleri böyledir. Ben burada kliring itilâflarına müstenid takas usulünden bahsedeceğim. Hususî takaslar ve tek taraflı takaslar konferansımın mevzuu haricinde kalacakdır. Konferansın planı şudur: Kliring usulünün menşei, Kliring usulünün mekanizması, Kliring usulünü ilham eden başka müesseseler, Kliring usulünün hukukî mesnedleri, Hukuku Düvel zaviyesinden Kliring usulü, dahilî hukuk zaviyesinde Kliring usulü, Kliring usulünün tevlid ettiği râbıtalar, iki âkid memleketin Kliring müesseseleri arasındaki rabıta, Kliring müessesesinin idhalâtçılar (borçlular)la rabıtası, Kliring müessesenin ihracatcılar (alacaklılar)la rabitası, Kliring usulünde borçlularla alacaklıların münasebeti.

Kliring usulünün menşei

Hukukî zaviyeden mevzuu tetkikimiz olacak Kliring usulü: Mutaden iki memleket arasında yine mutaden emtea mübadelesinden mütekevvin alacak ve vereceklerin bilfiil para veya sened teatisine mahâl kalmaksızın ve mecburî bir şekilde mahsublaştırılmasını mutazammın bir usuldür. Kliring usulü ender hallerde iki memleketden fazla memleketler arasında câri olur ve bazan da yalnız emtea mübadelesinden mütekevvin alacaklara ve vereceklere inhisar etmeyerek malî veya gayrı ticarî düyun ve matlubata şumûl peyda eder.

Kliring usulü yenidir ve nev'i zatına münhasir bir tediye usulüdür. Nisbeten uzak olmıyan bir devirde her hangi bir memleketin şu veya bu nev'i bir borcu bu şekilde ödenmezdi. Büyük harbe gelinceye kadar meselâ memleketimizde bir idhalâtcı borcunu alacaklısı olan ecnebî ihracatcıya nasıl öderdi ? Hiç biri bugünün mecburî Kliring usulü ile alâkadar olmamak şartile bunun muhtelif şekilleri vardı:

357

İdhalâtcı ya ingiliz, fransız, alman, altın sikkelerini çıkına kor„ posta ile veva ahar bir vasıta ile alacaklısına gönderirdi ki bu şekle piyasalarda pek az tesadüf olunurdu. Veyahut borcu olan meblağı piyasadaki tüccardan veya bankalardan birine altın veya gümüş para veyahud banknot olarak teslim eder, ya havale tarikile veya teslimatına mukabil aldığı çeki postaya tevdian göndermek suretile borcunu alacaklısına öderdi ki piyasalarda asıl mutad tediye şekli de bu idi. Bu müraselâta tavassut eden bankaların, bankerlerin veya tâcirlerin muayyen bir memlekete nakletmek istedikleri paralar, o memleketden memleketimize gelecek paralardan çok olursa o zaman bu mutavassıtlar yine torbalara ve sandıklara meskûk veya külçe altın koyub göndermek suretile alacaklı memleketteki muhabirlerine hem kendilerinin hem memleketin borcunu teşkil eden mebaligi – tesviye ve edâ ederlerdi· Meğer ki memleketimizdeki mutavassıtların bir üçüncü memlekete veya memleketlerde alacakları bulunsun da o alacaklarını kendi dainlerine havale ettirmek imkânını temin etmiş olsunlar. Bu suretle o masraflı ve külfetli altın naklinden içtinab olunur, çek irsali veya havale tarikile borçlar yine ödenirdi.

Tediye zaviyesinden bugünün bin bir müşkilâtına bakarak „Devri zerrin" diye bihakkın yad edebileceğimiz o zamanlarda devletler mutaden «Nakli nukud»muamelelerine hiç müdahale etmezlerdi; müdahale etmek hatırlarına dahi gelmezdi. Fakat bugün? Bugün piyasada her hangi bir tâcir kendini unutsa, veya her hangi bir kimse yolunu şaşırsa da ecnebî memleketteki alacaklısına borcunu - Alâkadar makamların haberi olmadan - bir torba altın göndermek veyahut piyasadan tedarik eylediği bir çeki zarfa koyup kendisine isâl etmek suretile edaya tevessül etse... Acaba ne olur? Döviz takyidatına dair olarak son zamanlarda çıkan kanunlar müvacehesinde o tâcir veya kimse artık memleketine göre ya bir eroin kaçakcısı muamelesi görür, ya küreğe, zindana atılır, veyahut kafası balta ile vurulur. Adam ne yapdı? Bundan otuz sene evvelki bir haleti zihniyeye göre bir insanın neticetün netice kisbi meşruu olan malından borcunu ödemek gibi haddi zatında mübah ve mâsum bir hareketine tatbik edilen bu muamele nedir? Bu muamele yeni zamanlara hâs yeni prensipler, yeni kaideler, yeni mevzuat icabıdır.

1914 - 18 Harbi zamanında devletler efradın ve bankaların ellerindeki altınları çekdiler, yerlerine banknot veya evrakı nakdiye namı altında bir takım borç senetleri verdiler: Harpden sonra bu senetleri çekip altınlarınızı geri vereceğiz, dediler. Harp bitti, mütareke ve sulh geldi. Devletler, mühim bir kısmı itibarile, dediklerini yapmadılar veyahut yapamadılar. Bununla kalmadılar. Piyasaya ye-

miden yeniye kâğıdlar dökdüler. Sözlerini yerine getirmek imkânlarını bir az daha müşkilâta sokdular. Neticede bir kısım devletler tamamen iflâs ettiler. Bu memleketlerde muayyen bazı tebaalar, elerindekini avuçlarındakini kaybetmek suretile çökdüler, mahvoldular.

1923-24 den itibaren nakdî ve malî sahada yeni bir devir başlar. Bu devirde devletler eski günahlarına nâdim olmuş göründüler, ellerindeki altınları tasarruf edip mikdarlarını arttırmağa azmettiler. Büdcelerine çekidüzen verdiler. Paramızı, paramızın kıymetini kanımızın son damlasına kadar müdafaa edeceğiz, diye ahd ve peyman eylediler. Ferdler de bu nedametlere ve ahdlere yarı inandılar, yarı inanmadılar. On sene kadar bir müddet daha böyle geçdi. Fakat zemine, zamana göre, tedbirsizlik başda olmak üzere bir çok âmiller «Akli selim» e galebe çaldılar. Mübadele sahasında nakit piyasalarında „Altın" gibi bir zabıta kuvveti ihmal edildi, bir köşeye atıldı. 1931 den itibaren bütün dünyanın paraları yeniden sapır sapır yerlere döküldü. Hakikî mefhum ve manasile «Para» diye ortada bir şey kalmadı. Devletler omuz silkdiler : -Bizler para işini karşılıksız da, altınsız da idare ederiz, dediler ve dediklerini yapmıya koyuldular. Aşağı yukarı bugün bütün dünyada görülen nakdî fevzâ buradan ve o fevzâyı gemlemeğe çalışan bin bir türlü döviz takyidatı buralardan çıkdı. Döviz takyidatı ne demekdir?

Artık memlekete girecek, memleketten çıkacak, memlekette tedavül edecek paralar, kıymetler, daha doğrusu emteaya varıncaya kadar bütün tediye vasıtaları devletin mürakabesi altına giriyordu. Bu mürakabeyi tesis ve idare eden mevzuatın heyeti umumiyesi döviz takyidatı namını alıyordu. Nasıl bir memlekette kıtlık zuhur eder de devlet hemen bütün ekmek veya gıda mevcutlarına vaziyed ederek onun veya onların istihsalini, mübadelesini, istihlâkini idare eylemeği bizzat deruhde ederse, halen dünyanın hemen her tarafında döviz takyidatile memleketin millî, gayrı millî, bütün tediye vasıtalarını da devlet öylece idareye çalışmaktadır.

Döviz takyidatı, karşı memleket veya memleketlerdeki bir takım alacaklıların matlublarını muayyen veya gayri muayyen bir zamana talik ediyor, bu alacakların istifa edilmemesini intaç ediyordu. Zira devlet elindeki tediye vasıtalarını tasarrufla, idare ile kullanayım, derken ister istemez bazı alacaklılara edayı deyne müsaade ediyor, bazı alacaklılara edayı deyne müsaade etmiyordu. Delik büyük, yama küçükdü. Bundan düyun tecilleri zuhur etti. Neticede karşı alacaklı memleketlerden de aksülameller yüz gösterdi. Mukabil memleketler dahi, bu takyidatı koyan veya idame eden memlekete mal göndermemeğe, hizmet ifa etmemeğe başladıkları gibi icabında o

359

memleketten gelmiş malların bedellerini, yani o mallar sahibi ihracatcıların matlublarını kendi idhâlatcılarına ödetmemeği, o bedelleri bir takım «mahsur hesablar» da habsetmeği mutazammın mukabil tedbirler ittihaz ettiler. Bu kargaşalıklar üzerine memleketler arası ticarette tevakkuf alâmetleri baş gösterdi. İşte bu müşterek tehlike memleketleri ikişer ikişer aralarında ister istemez anlaşmağa sevketti. Hükûmetler temasa geldiler. Kliring itilâfları namı altında bugün gördüğümüz hukuku ahdiyenin menşei bu evveliyat oldu.

Görüyoruz ki kliring usulü de döviz takyidatı cümlesindendir. kliring usulü ile Devlet muayyen bir memlekete olan boçlarını, o memleketden olan alacakları ile tevazün ettirmeğe gayret eder. Takas itilâflarının gayesi: iki memleket arasındaki muayyen bir takım borç ve alacakları iki tarafda merkezî birer teşekküle tevdi etmek suretile takasa tâbi kılmak ve arada para veya çek teatisine, yani para denilen vasıtaya arzı iftikar etmemekdir. Zira beynelmilel sahada para veya tediye vesaiti buhranı veya kahtı görülmektedir. Döviz takyidatı meyanında kliring de bu kahtın veya o buhranın tesirlerini azaltmaya, olmassa tahfifine sâidir.

Kliring, usulü iyimidir, fenamıdır? Bu mevzu ile alâkadar olanların usule karşı besledikleri meveddetin derecesi nedir? Kliring usulünün lehinde bulunanlar pek azdır ve bunlar dahi usulün çok acı bir ilâç olduğunu söylemekde müttefikdirler. Usul hakkında bir hüküm vermek esasen bizim mevzuumuza yabancıdır. Biz sadede gelelim:

Kliring usulünün mekanizması

Fakat asıl sadede girmezden mukaddem mekanizmayı izah edelim: mekanizmanın esas iki memleket arasındaki düyun ve matlubatın tesviyesi için madenî veya kâğıd para veya sened teatisini ortadan kaldırmak ve mütekabil tediyeyi mahsuplaşmağa inhisar ettirmekdir, dedik. Bu nasıl olur?

Türkiye ile Romanya arasındaki takas anlaşmasını, diğer tabir ile kliring itilâfını göz önüne alarak iki memleket meyanında bu mahsublaşmanın nasıl yürüdüğünü yakından takib edelim: Türkiye'de bir idhâlatcı bugün Romanya'dan bilfarz petrol getirmişdir. Bunun bedeli bulunan 10.000 lirayı - Türk lirası olarak - Türkiye'de kliring müessesesi vazifesini gören Türkiye Cümhuriyet Merkez Bankasına yatırır ve Merkez Bankası bu meblağı - ve idhâlat muame-

leleri tevali ettikçe gelen diğer mümasil meblağları - Romanya'da kliring müessesesi vazifesini gören Romanya Millî Bankası namına küşade ve o bankanın emrine âmade bir hesaba matlub kaydeder. Akşama kadar hesaba kaydedilen meblağları, Romanya'daki lehdarları olan ihracatçıların isimlerini ve saireyi o akşam üzeri veya daha sonra muayyen zamanlarda bir listeye kaydeder ve tahsilât ihbarnamesi namını alan bu listeyi Romanya Millî Bankasına gönderir.

Romanya' da ayni şekilde muamele yapılır. Romanya'daki idhâlatcı da bugüne kadar bilfarz zeytinyağı getirtmişdir. Bunun bedeli bulunan meselâ bir milyon leyi — Romanya parası, yani ley olarak — Romanya Millî Bankasına yatırır ve Romanya Milli Bankası bu meblağı — ve Romanya'da idhâlat muameleleri tevali ettikçe gelen mümasil meblağları — Türkiye Cümhuriyet Merkez Bankası namına küşade ve bu bankanın emrine âmade bir hesaba matlub kaydeder. Akşama kadar hesaba kaydedilen meblağları, Türkiyedeki lehdar ihracatcıların isimlerini ve saireyi akşam üzeri veya daha sonra muayyen zamanlarda bir listeye kaydeder ve tahsilât ihbarnamesini Türkiye Cümhuriyet Merkez Bankası namına postaya verir.

Kliring anlaşmalarında iki memleketin paraları arasında bir muadelet kurulmuşdur. Hesabı kolaylaşdırmak için diyelimki bu muadelet bir Türk lirası müsavi yüz ley esası üzerinedir. Gerek iki memleket paraları arasında tahvil ve gerek iki memleket tahsilâtı arasında takâs bu muadelat üzerinden yürütülür.

Şu izahata göre iki memleket arasında nakid teatisine hacet kalmadan ithâlatcı - borçlular deyinlerini edaya imkân bulmuşlardır. Sıra ihracatcı - alacaklıların matlubların istifa edebilmelerine gelmişdir. Bu imkân nasıl hasıl olacak ? Gayet basit :

Türkiye'den Romanya'ya zeytinyağı gönderen ihracatcı, matlubu olan bir milyon leyi, yani anlaşmalara müstenid muadelet üzerinden 10.000 lirayı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına Türkiyede idhâlatcı ve idhâlatcılar tarafından yatırılmış on bin lira ile onu müteakib gelen meblağlardan çekmek suretile istifa eder, kezalik Romanya'dan Türkiye'ye petrol göndermiş olan ihracatcı, matlubu olan 10.000 Türk lirarasını, yani anlaşmalara müstenid muadelet üzerinden 1.000.000 Leyi Romanya Millî Bankasına Romanya'daki idhâlatcı ve idhâlatcılar tarafından yatırılmış bir milyon ley ile onu müteakib gelen meblağlardan çekmek suretile istifa eyler. İşte ihracatcılarda, bir memleketden diğer memlekete nakid nakline mahal kalmadan alacaklarını bu suretle tahsil etmeğe imkân bulurlar.

Tatbikat yukarıki misallerde görüldüğü kadar basit olmadığı gibi mekanizma da o kadar sühuletle işler çarklara malik olmakdan

361

haylı uzakdır: bir kerre bugün Türkiye'den Romanya'ya mal ihraç edilince aynı zamanda Romaya'dan da Türkiye'ye müteveccihen yola hemen mal çıkarılıvermez. Türkiye'den Romanya'ya bir gün, bir hafta, bir ay . . . ilâh. zarfında bil farz 100·000 liralık mal giderse Romanya'dan da Türkiye'ye mutlaka ve santimi santimine yüz bin liralık mal vürud etmez. Tevazün hemen temamen iki memleket arasındaki ticarî, icabında gayrı ticarî bir takım ihtiyaçlara göre olur veya hiç teessüs etmez. Bu gibi sebeblerden dolayı kliring muamelâtında daha ziyade bir tarafda az, diğer tarafta çok para yatar ve neticede az para yatan memleketdeki ihracatçılar matlublarını az çok mühim teehhürlerle elde etmeğe muvaffak olabilirler. Bu müşkilat ve esbabı bizi burada daha fazla alâkadar etmez. Burada bizi asıl alâkadar eden şu noktalardır:

İki memleketden birinin ihracatcısı matlubunu istîfa ede bilmek için, mensub olduğu memleketin kliring müessesesi kasasında idhâlatcıların teslimatından mütekevvin ve müterakim para bulunmalıdır. Para yoksa ihracatcı memlekete idhalât vukuuna ve bu idhalâtın bedellerinden kliring müessesesi kasasında karşılık tekevvününe intizar edecektir. Kliring müesseseleri ihracatcılara matlublarını hiç bir suretle müteahhid ve zamın değildirler.

Kezalik bir taraf kliring müessesesi mukabil memleket müvacehesinde peyderpey tekevvün eden matlublarını kendi kasasında teraküm eden meblağlarla peyder pey takas ve mahsup etmek hakkına malikdir. Farz edelim ki bugün karşı taraf kliring müessesesinden beri taraf kliring müessesesine yirmi kalemlik ve cem'an 200.000 Liralık bir ihbarname gelmişdir. Beri tarafkendi nezdinde mevcud bilfarz 500.000 liralık teslimatdan bu iki yüz bin liralığını hemen takas eder ve karşı tarafa ancak 300.000 liralık bir meblağ borçlu kalır.

Takas itilâfnamelerine göre alacaklılık borçluluk iki müessese arasındadır. Beri tarafın kliring müessesesile mukabil tarafın ihracatcıları veya idhâlatcıları arasında hukukî bir rabıta mevcud değildir.

Kliring usulünü ilham eden başka müesseseler

Yukarıda kliring usulü için yeni bir sistem dedik. Filhakika böyledir. Fakat usul yeni olmakla beraber mazide ve halde benzerleri yok değildir. Hukuku âdiyede mevcut takas, bankacılık âlemine mahsus kliring havzlarda (Clearing - House) görülen takas, 1914-18 harbini kapayan sulh muahadelerinde mevzuubahs takas bu üç mües-

sese hali hazırdaki ahdî veya ticarî takas usulüne ayrı ayrı birer ilham menbaı olmuşlardır, diyebiliriz. Lâkin ahdî veya ticarî kliring usulü bunlardan hiç biri değildir. Bugünkü kliring usulünün o üç müessese ile müşabehet noktaları vardır, fakat mufarakat noktaları da vardır.

Hukuku âdiyedeki takas . — «İki şahıs karşılıklı bir miktar meblâğı veya yekdiğerine mümasil başka malları birbirine borçlu oldukları takdirde her iki borç muaccel ise iki tarafdan her biri borcunu alacağı ile takas edebilir. Borçlar kanunu madde 118 f. 1». mevzuubahsimiz olan kliring usulünde de filhakika iki memlekete mensup idhalâtcılar ve ihracatcılar bir takım mebaliği birbirlerine karşı borçlu ve alacaklı düşüyor ve iki memleketden her birine mensup idhalâtcıların düyunu karşı tarafdaki ihracatcıların matlûbatı ile takasa uğruyor. Bu noktada alelâde takas ile ticarî kliring arasında hakikaten bir müşabehet göze çarpıyor. Fakat Borçlar kanunundaki takasın ihtiyarîliği ve ticarî kliringdeki takasın mecburîliği noktasından iki takas arasındaki mühim farkdan sarfı nazar, iki takas arasında şu esaslı ayrılığı de görürüz :

Hukuku âdiyedeki takas iki şahıs arasında münferiden cereyan eder. Admed'in Mehmed'e borcu Mehmed'in Ahmed'e borcu ile doğrudan doğruya takasa uğrar. Ticarî kliringde ise takas iki memleketin idhalcılarile ihracatcıları arasından ferden ferdâ değil, belki iki memlekete mensup bütün idhalâtcıların ve ihracatcıların düyun ve matlubatı iki kliring müessesesi arasında topdan, müşterek «collectif» ve isimsiz «anonyme», bir mahiyette cereyan eder. Adî takas, iki münferid şahsa aid alacak vereceğin bu iki münferid şahıs arasında takasını mutazammındır. Ticarî kliring ise iki memleket arasındaki alacak vereceklerin bu iki memleket arasında takasını tazammun eder. Adî takasda infirad, ticarî takasda müşareket en esaslı vasıfdır.

Bankalar arasındaki takas. — Takas odaları mevcud olan mahallerde bankalar, mümessilleri vasıtasile muayyen zamanlarda aralarında toplanarak birbirleri üzerine alacak ifade eden çek ve mümasili senedlerin muhteviyatını takas ve mahsuba tâbi tutduktan sonra geride bir bakiye kalırsa ancak bu bakiyeyi yek diğerinden mutalebe ederler; aralarındaki asıl alacak verecekleri bu odadaki takas muamelesile itfa eylerler. İki kliring arasında müşareket noktaları:

A — Her iki kliringde de gaye nakid veya sened teatisine mahâl bırakmamakdır. B — her iki kliringde de alacak verecekler yine bunların asıl sahipleri uhdesinde kalır. Takas müessesesine sarî olmazlar. C — kezalik bir tarafdaki alacakların heyeti umumiyesi,

363

diğer tarafdaki borçların heyeti umumiyesile takasa uğrar. Bu zaviyelerden bankalar kliringile ticarî kliring arasında mühim karabetler göze çarpar. Acaba bir mahiyetdemidirler? Hayır, değildirler. Bu iki kliring arasında da fark vardır ve o fark şuradadır: Bankalar kliringi ihtiyarî, ticaret kliringi ise mecburîdir. Bankalar kliringinde bankalardan her biri istediği matlubu kliring havz'a (Clearing - House) arzetmekden müstağni kalabildiği halde ticarî kliringlerde alacak verecekler takasının mutlaka bu yoldan icrası lâzım gelir.

Sulh muahedelerine müstenid takas. — 1914-18 Cihan harbini neticelendiren sulh muahedeleri bu meyanda bilhassa Versay muahedesi muhasım devletler tebaalarının birbirlerine karşı olan düyun ve matlubatı için bir takas şekli derpiş etmişlerdi. Bu muahedelere göre harbden mukaddem vacibüttediye bir hale gelmiş veyahud harbden mukaddem münakid mukavelelere müstenid olup da harb esnasında vadeleri hulûl eylemiş matlubat muayyen bir müddet zarfında millî bir tetkik ofisine bildirilir ve icabında mukabil borçlu memleketin ofisinde mevcud matlubat ile karşılaşdırılırdı. Ticarî kliringde olduğu gibi muahedelere müstenid bu takasda da mecburilik, sonra alacaklı ile borçlunun temasa gelmemeleri, daha sonra takasda müşareket bariz farkaları teşkil eder. Filhakika sulh muahedelerine müstenid takasda borçlu ile alacaklı arasında her türlü temas ve muamele mefkud, hatta memnu bulunuyordu. Tebaalarının teahhüdlerinden devletler mes'ul idiler. Hesab görme alâkadar efrad arasında olmazdı, her ofis kendi memleketi tebaasile hesab görürdü. Ofislerin bir haricî, bir dahilî temas ve rabıtaları vardı: dahilî temasları kendi milletdaşlarile, haricî temasları mukabil ofislerle idi. Bütün bu noktalar sulh muahedelerine müstenid takas ile ticarî takası birbirine yaklaşdırırdı. Fakat bu iki takas arasında da fark vardır: sulh muahedelerile müesses takaslarda ofisler muhasım devletlere mensub tabaa arasındaki matlubatın sıhhatini tetkik ve tahkik ile mükellef ve sonra bu matlubatı karşı tarafa zamin bulundukları halde ticarî kliringlerde, ofisler mukabil matlubatın sıhhatini tetkik ve tahkik külfetinden esas itibarile vareste ve hele bunların tahsil ve tediyesinde mes'uliyet kabul etmekden külliyen âzade bir takım müesseselerdir.

Kliring usulünün hukukî mesnedleri

Kliring usulü bir kere Devletler arasında kliring itilâflarının akdine taallûk etmek itibarile hukuku düvele, diğer tarafdan alâkadar

memleketlerin dahilî hukukuna aid bulunmak itibarile millî hukuka temas eder.

Hukuku düvel zaviyesinden kliring usulü.

Bir devletin döviz takyidatı tesis etmesi devletler arasında câri münasebatı idare eden veya etmesi lâzım gelen kaideler zaviyesinden nasıl telakki edilir? Bir devlet kendi arazisinde mukim olsun olmasın ahar bir devlet tebaasının kendi memleketinden, kendi memleketi efrad veya müessesatından alacaklarını istifa edebilmelerine — meselâ o matlubatın «mahsur hesablar» a geçirilmesini mecburî kılmak suretile — mani olacak tedabiri ittihaz eylemeğe o devlet müvacehesinde ne dereceye kadar salâhiyetdardır? Şahsa hürriyet ve malına masuniyet temini zaviyesinden bir devlet kendi tebaasına karşı imsak ile hareket etse dahi ecanibe karşı bu imsakın istimal edilmemesini ve ecanip hukukunun lâakal tebaa hukuku kadar mazharı himaye olmasını kaide olarak ileriye süren hukuku düvel bu hususda neder?

Beynelmilel câmianın uzuvları arasında lüzumu tesanüdü ifade ve emreden prensipin, döviz takyidatı gibi tedbirler karşısında rencide olmuş telakki edilmemesine imkân vermek hakikaten müşkildir Bu tedbirler o büyük tesanüd prensipine müteferri olarak milletler arasında müttehaz serbestii ticaret kaidesini, bu kaideye müteferrian tanzim edilmiş ticaret ve saire mukavelelerinden mütekevvin hukuku ahdiye karşısında kolay kolay müdafaa edilir mahiyette değildir. Fakat bu beynelmilel tesanüd prensipine karşı yine devletlerden her biri için kabul edilmiş hakkı bakâ prensipi ileriye sürülmektedir. Bir devlet mevcudiyetini muhafaza için kendi arazisi dahilinde hâkimiyeti teşriiyesine vâsi mikyasda sahibdir, deniliyor. Eski veya yakın zamanların askerî, siyasî muhataralarına müvazî olarak yeni zamanlar iktisadî muhataralar diye ortaya yeni bir takım unsurlar çıkarmışdır. Döviz takyidatı tedbirleri işte o iktisadî sahadaki müdafaa tedbirlerinden addediliyor. Filhakika son zamanlarda devletler esliha ve mühimmat iddiharı kabilinden muvaffak— olsunlar olmasunlar — döviz (namı diğerile alacak) iddiharına da saiy ediyorlar. Artık tam manasile bir harb hazinesi teşkil etmekde olan altının yanı başında döviz de yer almaktadır. Birinci derecede bu hazine veya hazineleri müdafaaya, muhafazaya, tezyide matuf tedbirler her devlet için en tabiî haklardan addediliyor. Ve işte burada bir tarafdan

365

beynelmilel tesanüd diğer tarafdan hakkı bakâ diye karşı karşıya gelen ve nevamâ taaruza geçen iki prensipden birincisi gerileyor, ikincisi ilerliyor. Müttehaz tedbirler böylece meşru gösterilmek isteniliyor.

Döviz takyidatını resen değil de, karşı taraftan müttehaz tedbirlere karşı kendi memleketi matlubatını korumak üzere tesis etmiş devletler zaviyesinden ise bu takyidatın ihdası nihayet mukabil memlekete karşı gayetle meşru bir mukabele bilmisil tedbiri olarak kabul veya irae edilmektedir.

Şu yukarıki mülâhazalar herhangi bir memlekette resen ittihaz edilen döviz takyidatı tedbirleri ve tek taraflı kliringler içindir. İki taraflı anlaşmalarla tatbik edilen kliring usulünde ise mesele temamen değişir. Balâdaki mülâhazaların hikmeti vücudu kalmaz.

Dahilî hukuk zaviyesinden kliring usulü

Kliring itilâfları memlekette ana kanunlarla efrada bahş edilmiş hukuka kayıdlar iras eder bir takım hükümleri muhtevidir. Bu hükümlere göre meselâ idhalâtçı borcunu artık dövizle ve serbestçe ödeyemeyecek, borcunu millî para olarak kliring müessesesine yatıracak, ihracatçı alacağını dövizle ve bazı ahvalde zamanında alamıyacak, ancak millî para olarak ve icabında az çok mühim teahhürlerle kliring müessesesinden istifa edebilecek. Devlet makamatı bu itilâflar ahkâmının tatbikatına nezaret edecek. Bütün bu mevzuat meselâ Teşkilâtı Esasiye Kanununun serbestii akit, serbestii temellük prensiplerini, medenî hukukun tediye hükümlerini, idare hukukunun bilfarz gümrük kaidelerini ehemmiyetle tadil eder mahiyettedirler.

Teşkilâtı Esasiye Kanunu: seyahat, akit, saiy ve amel, temellük ve tasaruf ... şirket hak ve hürriyetleri Türklerin tabiî hukukundandır. (madde 70), der. Ukudun, saiy ve amelin, temellük ve tasarrufun ... Şirketlerin ... ise hududu hürriyeti kanunlar ile musarrahtır. (aynı kanun madde 79). Gerek Türkler gerek ecnebiler için bu hakların istimalile tekevvün edebilen ticaret yukarıki hükümlerden de anlaşıldığı veçhile kuvveî teşriiyece kanun ile tanzim ve takyit edilebilir. Teşkilâtı Esasiye Kanununun muaddel 26 ncı maddesi Büyük Millet Meclisine ait olarak tahsisen bazı vazifeler tâdat ederken devletlerle mukavele ve muahede akti vazifelerini de bizzat Büyük Millet Meclisinin ifa edeceğini tasrih eder. Bu mukavele ve muahedeler meyanına kliring itilâflarını da sokmak için mahalli tereddüt bir şey

yoktur. Bu hükümlerden anlaşılan kat'î bir nokta vardır ki şudur: Ticaret ve buna müteferri kliring itilâfları akti bizzat Büyük Millet Meclisine ait bir haktır.

Teşkilâtı Esasiye kanununun bizzat Millet Meclisine izafe eylediği bu hakkı halen kuvvei icraiye, hattâ bazı ahvalde Türkiye Cümhuriyet Merkez Bankası gibi esas itibarile hususî hukuk hükümlerine tâbi bir anonim şirket istimal etmektedir. Filhakika tatbikatta kliring itilâflarını mutaden hükûmet akdedip hemen meriyete koyuyor, bazan da Merkez Bankası mevzuu bahs mukaveleleri imza ile Heyeti Vekileye tevdi ve o da mer'iyete vazetmektedir. Bu nasıl oluyor?

Sadede girmezden evvel hemen kaydelim ki hiç değilse ibtidaen Fransa ve İsviçrede olduğu gibi bizde de takas itilâflarını münakaşadan âzade olacak şekilde sağlam esaslara bağlar ortada sarih metinler maalesef mevcut değildir. Bizde resmî makamlar kliringlere mesnet olarak 2 haziran 1930 tarih ve 1679 numaralı ve 22 temmuz 1931 tarih ve 1873 numaralı kanunları ileriye sürmektedir. Bunlardan birincisi: «Kat'î ticaret muahedeleri akdi için müzakereye başlanmış veya başlanacak devletlerle muvakkat ticarî itilâflar akdine dair» ve ikincisi de: «Ticaret mukavelesi veya Modüs vivendi âkdetmeyen devletler ülkesinden Türkiyeye yapılacak idhalâta memnuiyetler veya tahdit veyahut takyitler tatbikine dair» dir. Birinci kanunun hükmü 30 mayıs 1932 tarih ve 1997 numaralı, 3 haziran 1933 tarih ve 2258 numaralı, 3 haziran 1935 tarih ve 2759 numaralı ve 19 haziran 1938 tarih ve 3435 numaralı kanunlarla temdit edilmiş olduğu gibi ikinci kanuna bazı gümrük resimlerinde tadilât icrasını ve saireyi natık ve 10 haziran 1933 tarihli bir zeyl ilâve olunmuş ve bu zeylin hükmüde 11 mayıs 1936 tarih ve 2967 numaralı ve 1 temmuz 1938 tarih ve 3509 numaralı kanunlarla uzatılmıştır.

1873 numara ve 22 Temmuz 1931 tarihli kanuna müsteniden 11940 numara ve 12 Teşrinisani 1931 tarihile münteşir kararnamenin üçüncü maddesi ile tek taraflı takas ortaya çıkmışdır. Bu maddeye tebaan: memlekette resmî ve nim resmî müesseseler tarafından bedeli verilmek üzere ecnebî memleketlerden satın alınacak eşyaya mukabil bu eşya bayilerinin memleket mahsulât ve mamulâtından muadil kiymette eşya satın almalarının temin olunması işbu mübayaatın icrası için riayeti mecburî şarttır. Tek taraflı klirig usulü değil de iki taraflı kliring usulü, daha sonraları meydana çıkar. 1679 numaralı kanun şöyle der: «Kat'î ticaret muahedeleri akdi için kendilerile müzakereye başlanmış veya başlanacak olan devletlerle akdedilecek muahedeler meriyete girinceye kadar muvakkat ticarî itilâflar akdine hükûmet mezundur». Kliring itilâfları ti-

caret itilâflarımıdır? Suâl münakaşaya müsaitdir. Filhakika takas itilâfları, emtea mübadelesinden ziyade tediye ve tesviyeye matuf itilâflardır. Fakat, deniliyor ki, devletler arasındaki münasebetlerde bunların ticarî siyasete müteallik mühim bir kısmını tanzim etmekde olmak itibarile kliring itilâflarını da ticaret muahedeleri meyanında tasnif etmek lâzım gelir. Kliring itilâflarında bazan araya gayri ticarî, veya malî matlubatın girmesi bu itilâfların ticarî mahiyetlerini tagyire kâfi sebeb teşkil etmez, diye ilâve ediliyor. Kanunun tanzim edildiği tarihlerde yani 1930 senesinde bu kabil tediye ve tesviye itilâfları akdi, değil bizde başka memleketlerde dahi hatıra gelmiyordu. Bu kanunu çıkarırken vazıı kanun bizde de asıl muvakkat ticaret itilâfları tabiri zımnında tediye ve tesviyeye matuf bu kliring itilâflârını da birlikde kasdetmişdir, demek bir az zayif bir içtihade mübteni olur, gibi görünür.

1873 numaralı kanuna gelince : bu kanunda birinci maddesinde «Türkiye Cümhuriyeti ile ticaret mukavelesi akdetmemiş olan veya böyle bir mukavele akdi için müzakerelere başlanması yolunda Türkiye Cümhuriyeti Hükûmeti tarafından vâki teklif ve teşebbüsleri neticesiz bırakan veyahud ticaret mukavelesinin akdine intizaren Modus Vivendi yapmakdan imtina eden ecnebî devletler ülkesinden Türkiye Cümhuriyeti ülkesine yapılacak idhalâtı temamen veya kısmen menetmeğe veya bu idhalâtın tahdidine veyahud önceden Türk hükûmetinin müsaadesini istihsâl suretile kayd altında icrası usulünün ihdasına» ve ikinci maddesinde : «memleket iktisadiyatını korumak için icabında bazı eşyanın ithalini ruhsat usulüne tâbi kılmağa veya tahdide veyahud büsbütün menetmeğe» dair hükümler vardır. Bu hükümleri de memleket dahilindeki idhalâtcılarla hariçdeki bayiler arasındaki tediye muamelelerine ve kanunu medenî, borçlar kanunu ve ticaret kanunu hükümlerine müessir olacak derecede şümulü haiz telakki etmeğe müsaid görmek hayli müşkildir, zannolunur. Kliring itilâflarını akdetmek için kuvveî icraiyeye daha sarih şekillerde salâhiyet verir metinler aramak boş bir hülfet addedilmemelidir. Aranılan bu sarahatı muhtevi olduğu için değil, hiç olmazsa iki evvelki kanunlardaki za'fı biraz desteklemeğe medar olur, ümidile 1567 nümrolu kanunu da, nazarı itibare almak, bunu da yeni hiç değilse evvelkiler derecesinde mesned tanımak iktiza eder. 1567 numerolu kanun türk parası kıymetini koruma hakkında olup 20 şubat 1930 tarihlidir. Bu kanun birinci maddesinde aynen şöyle der : «Kambiyo, nukud, esham ve tahvilât alım satımının ve memleketden ihracının tanzim ve tahdidi ve Türk parası kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti salâhiyetlidir madde 1 «.Kliring itilâfla-

rı da tediye vesaiti alım satımı veya memleketden ihracının tanzimine müteallik bir takım hükümlerdir, denilebilirmi denilemezmi, münakaşayı celbetse de bu metin, her halde yukarıdaki kanunların hükümlerinden ziyade takas itilâflarını okşar, gibi görünür. Yine bu kanuna müteferrian çıkan kararnamelerden 20 nisan 1932 tarihli ve 12565 nümerolusundadır ki ilk defa olarak kliring tabirine tesadüf olunur: «Cümhuriyet Merkez Bankası Türkiye ile münasebetleri olan ecnebî devletlerle veya bunların müsaadelerini haiz olmak şartile ihraç bankaları veya diğer malî müesseselerle iki memleket arasındaki nakid muamelelerini kliring usulile tanzim edecek itilâflar akd ve İcra Vekilleri Heyetinin tasdikine arz eylemeğe mezundur madde 5».

Zayıf veya kuvvetli denilsin bu metinlerin hepsinden muahhar bir kanun vardır ki takas komisyonu teşkilî hakkında olan ve 1993 numarayı ve 29 mayıs 1932 tarihini irae eden bu kanun, birinci maddesi sonunda bütün sarahatile: «hususî ticaret mecburî takasa tâbi tutulamaz" der. Kliring itilâfları akdine açıkdan açığa mâni görünen bu hükmün merfuiyeti hakkında da bir metin yoktur, zannediyorum. Buna rağmen 1933 senesi temmuzundan itibaren bızde kliring itilâfları akdedilmeğe başlanılmış ve bugüne kadar da bu itilâflar yekdiğerini vely etmişdir. Takas itilâflarına zayif veya kuvvetli bir mesned bulmak hususundaki müşkilâta mukabil ortada fiilî bir vaziyet vardır: Takas itilâfları senelerden beri tatbikata girmiş ve bu itilâflardan bir çoğu alelinfirad kanunî birer metin ile kuvveî teşriiyenin tasdikine iktiran etmiş bulunuyor. Kliring itilâfları mutaden ticaret anlaşmalarına müteferrian akd edilmektedir. Bu ticaret anlaşmalarını kuvveî icraiye, 1873 nümerolu kanuna müzeyyel olan ve hükmü daima temdid edilerek yürüyen 2294 nümero ve 10 haziran 1933 tarihli kanunun 3 üncü maddesine tebaan kuvveî teşriyenin tasvibine arzetmektedir. Bu arada kliring itilâfları veya ekser kısmı da o tasdike iktiran etmekle mesnedlerindeki zaaf meselesi hiç değilse kısmen kendiliğinden zail olmaktadır. Kısmen diyorum, çünki tatbikata geçdikten sonra kuvveî teşriiyenin tasdikine iktiran eden itilâfnamelerde dahi bir kanunun mâkabline ne dereceye kadar şamil olacağı meselesi yine muhtacı hâl kalır.

Bu mebhasta tatbikata aid bir noktayı daha kaydeylemekde hassaten faide görüyorum: Bizde kliring itilâfları bir müddet hiç neşredilmedi, bilâhara neşre başlanıldı, fakat bu defa da metinler meriyete girdikden sonra intişar ediyordu. Halen de gayrı münteşir kalmış metinler az değildir. İki taraflı kliring usulüne aid olarak bizde idarî hükûmlerin mefkud bulunduğu da nazarı itibare alınırsa

itilâfname metinlerinin, bu itilâfnamelerle hayatî alâkaları bulunan ticaret erbabı nezdindeki ehemmiyeti kendiliğinden tebarüz eder. Kanunların, nizamların, mukavelelerin ve sairenin neşir ve ilânî lüzumuna dair olan 1322 nümerolu kanunun hükümleri yerine getirilmeksizin, «kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kaidesini efrada tatbik etmek istemek pek ağır bir külfet olur, sanıyorum.

Kliring usulünün tevlid ettiği müteaddit rabıtalar

Buraya kadar verdiğimiz izahatdan kâfi derecede tavazzuh etmişdir ki kliring usulünün hukukî mesnedleri ikidir: 1 - Devletler arasında münakid kliring itilâfnameleri 2 - Her memleketin dahili mevzuatı.

Evvel emirde bu kliring itilâfnameleri ve dahilî mevzuatdır ki: I — iki âkid memleketin kliring müesseseleri arasındaki hukukî rabıtayı, II — ve iki kliring müessesesinden her birinin kendi ithalâtcıları ve kendi ihracatcıları ile olan hukukî rabıtaları idare eyler. Bu iki nevi rabıtadan gayrı bir üçüncü rabıtayı daha nazarı dikkate almak lâzım gelir ki o da : III — müşteri ile bâyi arasındaki hukukî rabıtadır. Kliring usulünün araya girmesile bu rabıta gerçi yeniden yeniye gelen bir takım hukukî âmillerin tesiri altına giriyor. Fakat hiç bir zaman inkitaa uğramıyor.

Cemiyeti Akvamın mevzua aid bir kitabındaki tasnife müstenid bu rabıtaları tetkike girişmezden mukaddem hemen kaydedelim ki kliring müesseselerinin idhalâtcılardan aldıkları ve idhracatcılara tesviye eyledikleri meblağlar itibarile kliring usulünden bu müesseselere terettüp eden hususî hiç bir mes'uliyet yokdur. Ezcümle kendi memleketimiz zaviyesinden bunu nereden anlıyoruz ?

Evvel emirde, bizde Merkez Bankasının yapacağı muameleler ve bu muameleler zımnında deruhde edebileceği mes'uliyetler kendi kanunile tayin edilmişdir. Kliringlerden dolayı Merkez Bankasının bir mes'uliyet veya zıman deruhde edeceği ne bu kanunda ne de başka bir kanunda derpiş edilmiş bulunmuyor. 1936 senesinde dünya paralarında vukua gelmiş «tenzili kıymet» ameliyeleri sırasında bizdeki kliring hesabları lehine mütekevvin bazı fevkalâde kârları 3133 nümerolu kanun bazı kayıdlar ve şartlar dahilinde Merkez Bankasına izafe ederken dahi bankaya kliringlerden dolayı bir zıman veya mes'uliyet tevcih edilmiş değildir.

Diğer tarafdan hemen bütün kliring itilâfnamelerinde sarahaten

ifade edildiği veçhile Merkez Bankası (ve bilmukabele karşı tarafdaki) kliring müessesesi ihracatcılara, yapacağı tediyeleri ancak kliring hesablarının müsaadesi ve hududu nisbetinde ve tarih sırasile ifa eder. Bunlar haricinde ihracatcılara hiç bir borcu yokdur. Esasen bu hesablar da faizsiz hesablardır. (Tekabbül eylediği iş veya hizmetin icrası sırasında kliring müessesesinin umumî hükümlere tâbi kusurlarından mütevellid mes'uliyeti bittabî bâkidir.)

Diğer tarafdan bir noktayı daha kaydedelim : kliring usulü ve kliring müesseseleri için itilafnamelerde görülen hükümlerden başkaca ve dahilî mevzuat sahasında olmak üzere diğer bir takım memleketlerde mevcud idarî ve müstakil hükümleri muhtevi bir metin bizde maalesef mevcud değildir. Hususî takaslar, ve tek taraflı takaslara aid olmak üzere nisbeten mebzul hükümler tedvin edilmiş bulunduğu halde kliring itilafnemelerinin tatbikatı bizde bir metne veya metinlere bağlanmış değildir. Bu yüzden ortada bir takım boşluklar görülür. Bu boşlukları icabında umumî prensiplerden mülhem olarak doldurmağa çalışmak lâzım gelmektedir.

I. — Kliring müesseseleri arasındaki rabıta.

İki klirig müessesesi arasındaki rabıtayı tanzim eden kaideler şüphesiz ki kliring itilâfnamelerinde münderiçdir. Birbirlerile olan münasebetlerinde birinci derecede bu itilâfnamelere dahil hükümlerdir ki mer'i ve muta olur.

Kliring müesseseleri bazı memleketlerde müstakil bir teşekkül olarak göze çarpar. Almanya'da, Belçika'da, İsviçre'de, Holanda'da olduğu gibi. Fransa'da şimdiye kadar Paris Ticaret Odasına merbut bir teşekkül halinde idi. Fakat bu senenin başından itibaren o da müstakil bir ofis haline geldi. Bazı memleketlerde kliring işleri tedavül bankalarına mevdudur. Bizde de böyledir. Bu işleri Türkiye Cümhuriyet Merkez Bankası tedvir etmektedir.

Bazı kliring müesseseleri işin hem idarî hem malî cihetlerini deruhde etmişdirler. Bazıları ise kliringin yalnız idarî cihetlerini deruhde etmekle iktifa ederek malî cihetlerini ya tedavül bankasına veyahud daha başka Bankalara tevdi eylemişlerdir. Bizde hem malî hem idarî işler Merkez Bankasında gibi görünürsede tatbikatta Mer-

371

kez Bankası işin malî cihetlerini müstakillen tedvir etmekde olup tereddüd eylediği idarî hususatta hükûmetten (Ticaret Vekâletinden, Hariciye vakâletinden ve saireden) talimat aramağı ihmal etmez.

Kliring itilâfnamelerinde mutaden tasrih edildiği veçhile bu müesseselerden her biri:

1 — İdhalâtcılardan millî para olarak istifa ettikleri mebaliği mukabil tarafın kliring müessesesi namına küşade faizsiz bir hesaba geçirmek;

2 — İdhalâtcılara aid teslimatın günü gününe veya muayyen zamanlarda karşı tarafdaki ihracatcılara iş'arı ve karşı tarafdaki ihracatcılara tediyatın temini zımnında üzerlerinde izahat ve tafsilâtı lâzimesile tahsil ihbarnameleri tanzim ederek mukabil tarafa göndermek,

3 — İcabında menşe şehadetnamelerinin nüshaî saniyelerini tahsil ihbarnamelerine terfik eylemek,

4 — İki memleket paraları arasındaki muâdelete müteâllik rayiçleri icab eylediği zamanlar diğer tarafa bildirmek, ve saire ile mükellefdirler.

Muâdelet meselesi üzerinde bir az tevakkuf edelim. Her iki taraf kliring müessesesine de idhalâtcılar borçlarını kendi millî paralarile tesviye etmektedirler. Her iki memleketin paraları arasında bir muâdelet tesis edilmeli ki iki kliring müessesesinin tahsil eylediği mebaliğ arasında bir takas ve mahsup imkânı hesabisi bulunabilsin. Bu hususdaki muâdeletin ne şekilde tesbit edileceğini itilâfnameler gösterirler. İdhalâtcılardan her hangi biri iki taraf millî paralarından gayri bir para ile borçlanmış ise o üçüncü para da mutlaka iki millî paradan birine tahvil olunmak suretile takas imkânı tahtı temine alınır.

İki memleket arasındaki haricî ticaretin tevazünü mutaden ticarî ihtiyaçlara tâbi olduğu ve bu tevazün tatbikatta hemen hemen hiç temin edilemediği için kliring itilâfnamesinin inkizasında mutaden iki tarafdan biri diğerinden alacaklı kalır. Bu alacak, alacaklı kliring müessesesi tarafından nasıl istifa olunur? İtilafnameler bu hususta umumiyetle şöyle bir hükmü ihtiva etmektedirler: «İşbu itilâfnamenin inkizasında iki memleketden kendi lehine bir bakiyei matlub kalan tarafın idhalâtcıları, idhalâttan mütevellid borçlarını işbu bakiyenin inkizasına kadar kendi kliring müesseselerine yatırmakta devam edeceklerdir».

II. — Kliring müessesesinin idhalâtcılar (borçlular) la rabıtası.

1 — İdhalâtcılar yapdıkları idhalâta aid olarak ihracatcıların

kendi zimmetlerinde tekevvün eden matluplarını mutlaka kliring müessesine yatırmak mecburiyetindedirler.

Kliring itilâfnamelerinden her biri bu hususda sarahati kâfiyeyi haizdir. 12 N. lu Döviz kararnamesinin 51 inci maddesi 2 inci fıkrası da bunun teyid eder. İdhalâtçılar için mevzu bu mecburiyetden bir takım meseleler çıkar:

Takas mevzuu matlubat - Evvelâ takas mevzuu olan matlubatın hududunu çizmek lâzım gelir. Bu hudud nedir ? Memleketler arasında emtea idhâl ve ihracından mütevellid matlublar vardır. Bunlara ticarî matlubat diyorlar. Karşı karşıya iki memleket bankaları arasında bir takım matlubat tekevvün eder; bir memleketin diğer memleket devletinden alacakları olur. Bunlara malî matlubat adı verilmektedir. Kezalik memleketler beyninde seyahat masrafları, komisyonlar ve saire gibi bir takım menbalardan mütekevvin matlubat olur. Bunlara da gayri ticarî matlubat namı verilir. Takas itilâflarında bunlardan hangisi veya hangileri kasdedilmiş ve edilmektedir ?

Bir kısım takas itilâfnameleri taallûk eyledikleri matlubatı: tarafeyin menşe'li emteanın bedelleri, tarafeyin menşe'li mahsulâtın bedelleri, emtea mübadelesinden mütevellid matlubat, ticarî mübadelelerden mütekevvin matlubat, tarafeyin menşe'li emteanın iştirasından mütekevvin matlubat, her nevi emteanın bedellerinden mütekevvin matlubat şekillerinde tevsim veya tavsif ederler. Mevzuu bu tarifin cerçevesi içine sokan mukavelelerde matlub denilince artık «akdı bey'i» den mütevellid matlubat kasdedilmiş veya edilmekde olduğuna hükmedilmek lâzım gelir. Bu akit haricinde kalan bilfarz karz, komisyon, vedia, rehin gibi akidlerden mütevellid alacakları itilâfın çerçevesi içine almağı akitler kasdetmemişlerdir, diyeceğiz. Âkitlerin kullandıkları tabirlere nazaran itilâfnamelerde daha ziyade iki memleket beynindeki ticaret mübadelelerinin durmaması ve yürümesi istihdaf edilmiş olduğuna hükmediyoruz. Fakat itilâfname bilfarz Romanya, Yugoslavya, Yunanistan kliringlerinde olduğu gibi emtea mübadelesine veya emtea iştirasına matuf matlubatdan başkaca meselâ şehbenderlik hasılatı, turizm masrafları, ticaret komisyonları ve saire diye daha bir takım matlubatın da kliringden tediyesini tasrih ediyorsa o zaman matlubat tabirinin dairesi geniş tutulmuş olduğu anlaşılır ve artık burada ticaret mübadeleleri haricinde kalan ve gayri ticarî veya malî denilebilecek olan o muamelelerin de kliring yolu ile tesviyesi veya yürütülmesi iktiza eder.

Bir «İstisna' akdi» ticarî mübadelelerden mütekevvin matlubata matuf bir takas itilâfının mevzuu dahiline girermi? İstisna'ı bey' akdile bir tutmak hukukan müşkildir. Fakat iktisaden bir istisna'

akdi dahilinde memlekete giren malları kliring hükümlerine tâbi tutabiliriz, gibi görünür. Türkiye — İsviçre kliringinde bu hususda sarahat vardır. Kezalik bir mal ibtidaen bir rehin âkdi zimnında memlekete girer de borç ödenmeyerek o mal memleket dahilinde nakde tahvil olunursa bedeli intihaen kliringe sokulabilirmi? Sonraki iştiraya bakarak sokulabilir gibi görünür.

Kliring tatbikatında bazan mevzuu bahs olan «ticarî» lik, „ticarî matlub" kaydının şümulü nedir? Ticarî matlubu nasıl tefsir edeceğiz? Tacir olmayan bir ferd zatî ihtiyaç için kliringli bir memleketden mal getirir, memlekete idhâl ederse bundan doğan borcu veya alacağı ticarî addetmiyecekmiyiz, kliringe idhâl etmeyecekmiyiz? Bu hususdaki tefsirler dar tutulmuyor. Ticarî matlubat tabirinin takas mukavelelerinde hususî ve teknik bir manâ ifade etmekde olduğu tatbikat ile de müeyyed görülüyor. Burada hukukî manada matlub aramakdan ziyade iktisadî manada ve mübadeleye matuf veya mübadeleden mütekevvin bir matlub, bir bedel, bir meblağ anlamak iktiza eder, deniliyor.

İdhalât tabirinin hududu. — Emtea mübadelesinden mütekevvin olup ticarî matlubat namını verdiğimiz matlubat memlekete vâki idhalât ile meydana çıkar. Fakat idhalât dediğimiz zaman bu tabir de vehlei ulada göründüğü kadar basit bir tabir değildir: Mal vardırki Belçika'da istihsal edilmiş ve Belçika'dan ihraç olunarak Türkiye'ye idhâl edilmişdir. Bu malın hem menşei (Origine) hem mahreci (Provenance) Belçika'dır. Bedelinin kliringe idhâl edileceğinde süphe yokdur. Fakat Belçika'da istihsal veya imâl edilmiş bir mal bir başka memleketden ihraç olunarak Türkiye-ye idhâl edilirse bunu Belçika malı olarak kabul edecekmiyiz? Bu suale hayır, diye cevab vermek lâzım gelir.

Menşe meselesinin takdiri daha ziyade mahalli sevk olan memlekete bırakılmakda ve bu cihet mutaden menşe şehadetnamelerile tesbit ve tevsik olunmaktadır. Türkiye-Estonya kliring itilâfnamesi bu hususda daha vazıhdır: «Estonya menşe ve mahreçli olup Türkiye'ye idhâl edilen mallar» ve «Türkiye menşe ve mahreçli olup Estonya'ya idhâl edilen mallar». Demek oluyor ki âkidler bir malın karşı memleketten sevk edilmiş olmasını kâfi görmüyorlar; aynı zamanda bilfiil o karşı memleket müstahselâtından olmasını da şart koşuyorlar. Aksi takdirde bu malların bedelleri kliring mevzuu matlubat meyanına giremiyecekdir. Kezalik Estonya'da istihsâl ve imâl edilmiş bir mal, bilfarz Rusya'dan memleketimize idhâl edilirse yine Türkiye-Estonya kliringile takas mevzuu olmayacakdır.

Sif matlub, Fob matlub. — Memlekete idhâl edilen eşyanın bede-

li mevzuu bahs olurken kliringe yatırılacak bedelin Sif ve Fob fiatlardan hangisi ile hesab edilmek lâzım geleceği de ehemmiyetle ortaya çıkar. Ekser mukaveleler bu hususda sarahatı kâfiyeyi haizdirler. İngiltere, İsveç, Romanya, Yunanistan ve mümasillerinde Fob fiat esas olduğu zikredilmişdir. Bu sarahata göre sigorta ve navul kliring harici kalıp bunlar dövizle ödenmek lâzım gelir. İsviçre kliringinde bahrî satışlar için Sif fiat, berrî satışlar için mürselünileyh garında teslim esası üzerinden muamele yapılacağı mukavelede musarrahdır.

Şayed itilâfnamede sarahat yoksa Sif fiat esas ittihaz edilmektedir. İtilâfnamelerde mutaden«Filan memleket menşeli olup Türkiyeye idhâl edilen her malın bedeli «Veya» ticarî mübadelelerden mütekevvin matlubat «Veya» filan memleket menşeli emteanın idhâlinden mütekevvin matlubat tabirleri» kullanılmakda olmasına göre idhâl edilen malın navul ve sigorta da dahil tekmil bedeli maksut olduğu yolunda tefsire gidilmektedir.

Emteadan mütekevvin matluba müteferri masarif ve komisyonlar.— İhracatcılarının masarif ve komisyonlarını emtea bedeli meyanında dahil addedecekmiyiz,etmeyecekmiyiz ? Bu hususda itilâfnamelere sarahat konulduğu görülmektedir. Bu sarahat mucibince İsviçre, İsveç, Fenlandiya, Romanya ve mümasil memleketlerle olan muamelelerimizde masarif ve komisyonlar kliring yolu ile edâ olunur. Klirig müesseselerine bu masarif ve komisyonların hakikata tevafuk edip etmediklerini tetkik etmek hakkı da verilir. Estonya, İngiltere, yunanistan gibi memleketlerle olan muamelelerimzde ise masarif ve komisyonlar kliringe idhâl edilmeyip mezkûr bedeller serbest dövizle ödenir.

Avanslar. — Avans tarikile kliringe para kabulü caiz olurmu ? İsveç, İtalya ve İsviçre ile olan itilafnamelerimizde bu hususda sarahat vardır : Daha mal idhâl edilmezden mukaddem kliringe avans tarikile para kabulü caizdir. İtilâfnamede bir sarahat veya delâlet yoksa o zaman avans tarikile paranın kabulü caiz olmamak lâzım gelir. Zira itilâfnameler mütaden bilfiil memlekete idhâl edilmiş malların bedelleri için kliringe teslimat kabul edileceği maksadını istihdaf etmektedirler.

Transit eşya bedelleri. — Bu bedeller temamen kliring harici kalır. Romanya, Macaristan, Yunanistan, Lehistan kliring itilâfnamelerinde bu hususda sarahatlar vardir. Sarahat olmayan ahvalde de böyle olmak lâzım gelir. Bütün kliring itilâflarının lafzı olmasa da ruhı menşe'i âkid memleket olup mukabil memlekette bilfiil idhâl edilmiş malları istihdaf etmekde bulunmasına göre transit mallar bedellerinin kliringe dahil addedilmemesi tabiî telakki edilmek iktiza eder.

375

Matlûb sahiplerinin tabiiyeti meselesi. — Takas itilâfnameleri hükümleri âkid memleketlerdeki ecnebilere de şamilmidir? Daha başka bir tabir ile itilâfnameler ecnebî idhalâtcılarla ecnebî ihracatcıları da şümulü dahiline alırmı? Türkiye — Macaristan kliring itilâfnamesinde doğrudan doğruya «Türk matlûbatı», «Macar matlûbatı» tabirleri muvzuubahsdır. Türkiye — Yugoslavya itilâfnamesinde «Türk matlûbatı» ndan bahs vardır. Gerek matlûba tabiiyet izafe eden bizzat bu itilâfnamelerden olsun, gerek diğer alelûmum itilâfnamelerde olsun «şahıs»lar ve «idhalâtcı» lar ve «ihracatcı» lar değil daha ziyade «emtea», «eşya» ve «alacaklar» mevzuubahsdır. Binaenaleyh borçlu veya alacaklı, idhalâtcı veya ihracatcı Türk olsun ecnebî olsun itilâfname müvacehesinde seyyandırlar, meselâ Türkiye Belçika itilâfnamesinde : «menşei Türkiye olup Belçika—Lüksenburg ittihadı iktisadîsi arazisine idhâl edilen emteanın mübayaatından mütevellid bilûmum matlubat» Ve bilmukabele «Menşei Belçika ve Lüksenburg ittihadi iktisadisi arazisi olup Türkiye'ye idhâl edilen emteanın mübayaatından mütevellit bilûmum matlubat» tabirleri vardır. Bu hükmün veya hükümlerin medlullerine göre memlekete giren eşyayı memleketin tebaai asliyesi idhâl etmiş olsun veya o memleketteki her hangi ecnebî sokmuş bulunsun haizi ehemmiyet değildir. Cümlesi takas itilâfnamesinin bu yoldaki hükümlerine tâbidir. Türkiye— İngiltere kliring itilâfında gerçi «Türkiye'deki şahıslar», «Müttehid krallıkdaki şahıslar», kezalik «Müttehid Krallık'daki şahısların müttehid Krallık haricinde ikamet veya icrayı ticaret eden şahıslara» diye eşhasdan bahisler var ise de burada da yine müttehid Krallığa idhâl edilmiş emtea bedellerinden dolayı bu şahısların borçlu bulundukları düyun, mütenazır ifadesile matlubat mevzuubahsdır.

2 — *İdhalâtcı borcundan ne zaman teberrî eder* ? — İdhalâtcı kliring müessesesine borcunu yatırır yatırmaz alacaklısı olan ihracatcıya karşı borcundan kurtulurmu, yoksa ihracatcı ile aralarındaki mukaveleye göre alacaklı matlubunu son santime kadar istifa etmiş olmadıkca borçlu, kliring müessesesine teslimatını yapmış olsa dahi teberrî etmiş vaziyete geçemezmi? Tatbikatta mesele şu şekilde varid olur: idhalâtcı ecnebî ihracatcı olan alacaklısına karşı borcunu bilfarz günün rayici üzerinden ecnebî parası olarak klirnig müessesesine yatırır. Teslimata aid ihbarname mukabil taraf kliring müessesesine gelinceye kadar veyahud ihbarname gelmiş olsa dahi o mukabil taraf kliring müessesesinde millî para üzerinden karşılık tekevvün edinceye kadar aleyhine vaki kambiyo temevvücatı dolayısile ihracatcı beklediği meblağı temamı temamına elde edemez. Bu

zararı kim tahammül edecek? İdhalâtcımı, ihracatcımı? Buna kambiyo muharatasının borçlu veya alacaklıdan hangisi üzerinde kalacağı meselesi de diyebiliriz. Yukarıda da söylediğimiz veçhile kliring müesseseleri kliring muamelelerinden dolayı zarar ve mes'uliyet tahammül etmezler. Bu itibar ile muvzuubahs zaviyeden mütevellid zararın da ya idhalâtcıya veya ihracatcıya teveccüh etmesi lâzım gelir.

Bazı kliring mukaveleleri bu meseleyi sarahaten halletmişlerdir. Halen munkazi Alman kliringine göre her iki tarafda da idhalâtcı borcunu öder ödemez borcundan teberrî ederdi. İngiltere kliringine göre idhalâtcı İngiltere'de sterling tediyesile borcundan teberrî eder, fakat Türkiye'de kambiyo muhatarası Türk idhalâtcısının uhdesindedir. İtalyan kliringinde şu hüküm vardır: «birinci ve ikinci maddelerde derpiş edilen borçların» (idhalât bedelleri) tediyatı ibra mahiyetinde olmayacak ve borçlular tediye günü diye takasın vaki olduğu gün veya adı geçen tediyatın istimali günü arasında hasıl olabilecek rayiç farklarını memleketlerindeki kliring işlerile muvazzaf müesseseye yatırmaya mecbur olacaklardır madde 6». Macaristan ve Yunanistan kliringlerine göre kambiyo muhatarası yine borçlular üzerindedir. Bu hususda şu veya bu tarafa muhatara tahmil eder bir sarahat itilâfnamede mevcud olmazsa hüküm nedir? Bu hususta fikirler mutehalifdir. Bazılarına göre alacaklı matlubunu temamile istifa edinceye kadar burçlu borcundan teberrî edemez. Bazılarına göre ise idhalâtcı teslimatını yapmakla deyninden hemen teberrî eder.

Birinci içtihad tarafdarları şöyle diyorlar: ithalâtcının teslimatında bir kuvvei ibraiyenin vücüdünü farzetmek demek kliring müessesesince bir «tecdid» in, bir «nakli deyn» in tekabbül edildiğini teslim etmek demek olur. Halbuki kliringlerde müesseselerin mes' uliyet kabul etmemeleri esası malûm ve müsellemdir. Diğer taraftan kliringde borçlu idhalâtcı alacaklı bayi lehine olmakdan ziyade bizzat kendi memleketinin ihracatcıları lehine tediyatta bulunur. Kliring müessesesine teslimatı alacaklısına tediye mahiyetinde değildir. Kendisile alacaklısı arasındaki rabitai hukukiye tam ve hakiki edâ vâki oluncaya kadar berdevamdır.

İkinci içtihad tarafdarlarına gelince: Kliring müessesesine tediye ye aid akçeyi, zamanı, mekânı tayin eden Devlettir. Câmıanın menfaatını düşünerek Devletin isdar eylediği bu emre inkiyaden teslimatını yapan idhalâtcıyı artık borcundan müteberrî addetmek adâlet ve nasfet icabıdır.

3 — Ecnebî alacaklıdan aranılan bir matlubun istifasını teminen ithalâtcının teslimatı üzerine haciz konabilirmi ? Bizde de tatbikatı

zaman zaman işgal eden bir meseledir. Bazan bu haczi yapan bizzat idhalâtcı oluyor. Müşteri bâyi ile ihtilâfa düşüyor: Merkez Bankasına ithalâtcı sıfatile bir elile borcunu yatırırken alacaklı sıfatile de diğer elile icranın haciz kararını uzatıyor ve teslimatın kendi lehine haczini taleb ediyor. Haciz meselesinde iki prensip adetâ mütearız vaziyette bulunur. Kliring metinleri kanun hükmündedir. Bu hükme göre Merkez Bankası idhalâtcının gişeye getirdiği teslimatını başka hiç bir yere tahsis etmeyerek mutlaka kliring hesabına kaydetmeğe mecburdur. Halbuki İçra ve İflâs kanunu hükümlerine göre de haciz ve icra kararları muta' olmak ve hakkında haciz kararı sadır olmuş teslimat dairenin emrine tâbi tutulmak lâzım gelir.

A — İdhalâtcı borcunu kliring müessesesine yatırmazdan mukaddemki haciz. - İdhalâtcı borcunu Merkez bankasına henüz yatırmamış ise haciz tesirini göstermek lâzım gelir, gibi görünür. Kliring itilafları idhalâtcı zimmetindeki deynin ancak kliring vasıtasile tesviyesini istihdaf eylemektedir; bunun haricinde borçlu ile alacaklı arasındaki münasebetlere, her hangi bir deyn veya matlubun tâbi olduğu diğer umumî hükümler sahasına müdahale etmemektedir. İdhalâtcı borcunu getirip Merkez Bankasına yatırırsa Banka bunu alır, kliring hesabına kaydeder, şayed yatırmazsa dainin yerine o alacagı takib edeceğine dair Bankaya bir mükellefiyet tahmil edilmiş değildir. Binaenaleyh sadır olan haciz arkarı bizzat idhalâtcıya tebliğ edilerek alacagını İcradan başka yere teslim etmemesi keyfiyeti tahtı temine alınabilir. Merkez Bankası bu alacak üzerinde bir ruchan veya imtiyaz iddia edemez (mamafih Fransada aksine mahkeme içtihadı görülmüyor, değildir).

B — İdhalâtcı borcunu kliring müessesesine yatırdıkdan sonraki haciz. — Bu haciz, bir hüküm ifade etmez, kanaatındayım. İdhalâtcı borcunu Merkez Bankasına yatırdıkdan sonra bu meblağ artık, ihracatcılara muhassas bir kasa mevcudu meyanına iltihak etmiş, o mevcud içinde erimiş, hüviyeti ferdiyesi kaybolmuş demekdir. Bundan sonra kliring kasası mevcudu üzerine haciz kabul etmek demek, tekmil kliring usulünün mekanizmasını alt üst demek olur. Düşünmeli ki bu mevcudun idaresi, yalnız bir tarafın iradesine değil kliring itilâfnamesi mucibince iki âkid tarafın iradesine ve itilâfname hükümlerine tâbidir. İtilâfname mucibince hesab karşı taraf kliring müessesesinin emrine küşade ve hesab mevcudu ihracatcılara muhassasdır.

Hattâ şahsî bir noktaî nazar olmak üzere diyebilirim ki idhalâtcının borcunu edâen Merkez Bankasının gişesine gelen meblağ, geldiği o andan itibaren haciz mevzuu olamaz. Zira Merkez Bankası

kliring itilâfları hükmünce kliring namına gelen mebaliği alıb kliring hesabına geçirmeğe mecburdur. Teslimatdan mukaddem haciz kendisine tebliğ edilmiş olsa bile Merkez Bankası bu parayı kliringden gayri muvakkat bir hesaba kayd ile orada icranın emrine âmade tutamaz. İdhalâtcıların teslimatını tekabbül edib kliring hesabına kayd ile mükellef kliring müessesesi sıfatı buna manidir, gibi görünür. idhalâtcı parayı Merkez Bankasına yatırdıkdan sonra ecnebî ihracatcının alacaklısı için haciz hususunda yegâne çıkar yol, o ihracatcının kendi kliring müessesesi nezdinde tesviye edilecek matlubu üzerine bir haciz vazettirmektir: yolun o kadar amelî bir yol olmadığı müsellem olmakla beraber.

4 — İdhalâtcı borcunu kliring müessesesine yatırmazsa ne olur? Bu sual bir, alacaklı ihracatcı zaviyesinden, bir de kliring müessesesi zaviyesinden, mevzuu bahs olur. Alacaklı ihracatcı yani bayi zaviyesinden hâdiseyi birazdan göreceğiz, fakat meselâ vadeli satışlarda idhalâtcı bu borcunu üç beş ay sonra getirip Merkez Bankasına yatıracağını taahhüt eylediği halde yatırmazsa, banka keyfiyeti Kambiyo Müdürlüğünün ittilaına vazetmekde ve Kambiyo Müdürlüğü de Türk parası kıymetini koruma hakkındaki 1567 nümarolu kanun ve zeyli hükümlerine tebaan hâdiseyi, döviz takyidatına muhalefet noktasından takibe girişmektedir.

III. — Kliring müessesesinin ihracatcılar (Alacaklılar) la rabıfası.

İtilafnamelerde musarrah olduğu veçhile mukabil memlekette idhalâtcılar borçlarını edaen kliring müessesesine teslimatlarını icra ettikçe bu teslimatı müessese günü gününe veya muayyen zamanlarda beri tarafdaki müesseseye bir tahsil ihbarnamesile bildirir. Beri tarafdaki kliring müessesesinin kasasında idhalâtcıların teslimattan peyderpey mütekevvin karşılık mevcut ise bu kasadan ihracatcıya matlubu derhal tediye edilir. İhracatcılara yapılan bu tediyeler rasgele veya kliring müessesesinin takdirine göre değildir. Yine itilafnamelerde tasrih edildiği veçhile tediyat ihbarnamelerinin vürudu sırasını takip eder. Şayet karşılık, yani mütera-kim ve mevcut para yoksa veya kâfi değilse memleketteki ihracatcılar karşılık tekevvününü veya sıralarını beklemeğe mecburdurlar. Yukarıda da arz ettim ki kliring müesseseleri ihracatcıların matlubları zaviyesinden hiç bir mesuliyet deruhde etmiş değildirler. Gerçi bundan bir müddet mukaddem bizim Türkiye-Almanya

379

kliringinde - idhalâtcıların teslimatile beslenir karşılık tekevvün etmeden de- Merkez Bankası ihracatcılara tediyat yapmış idi. Fakat bu bir mecburiyet neticesi değil, belki Merkez Bankasının ihracatı teşvik sadedinde hükûmetle müştereken ittihaz eylediği temvil (Financement) tedbirleri icabı idi.

İdhalâtcılarda olduğu gibi ihracatcılarda da tabiiyet meselesi mevzuu bahs olmaz.

Bazı kliring itilâfnamelerinde tediyatın sureti tevezzüü yukarıki şekli basitinden harice çıkar. Bu itilâf karşı taraf kliring müessesesi kasalarında müterakim mebaliğden yüzde bilfarz yetmişini millî para olarak kendi ihracatcılarına tediyat yapmağa münhasır tutduğu halde bakiye otuzunu da bizim Merkez Bankasının emrine döviz olarak âmade tutar. Bu, bizim memleketin döviz ihtiyaçlarını tatmin etmek üzere iki taraf âkidlerince derpiş edilmiş bir hükümdür ve bittabi muteberdir.

Yukarıda gördüğümüz veçhile idhalâtcıların teslimatı için nasıl haciz meselesi varid oluyor ise kliring müessesesinde ihracatcılar lehine tekevvün ve tahakkuk eden alacaklar için de haciz meselesi varid olur. Bir tütün firması İsveç'e mal göndermiş ve bedeli orada yatırılmak suretile buraya da tahsil ihbarnamesi gelmişdir. İşte Merkez Bankasında o firma namına tahakkuk etmiş bir alacak. Bu alacak üzerine sadır olan haciz kararı hüküm ifade edermi? Bilâ tereddüd: hüküm ifade eder, deriz. Zira o alacak üzerinde sahibinden başka hiç kimsenin bir alâkası veya rüchan veya imtiyazı yokdur.

Bayi ile müşteri arasındaki rabıta.

Yukarıda kliring ile diğer bazı müesseseler arasında benzerlikler görmüşdük. Bayi ile müşteri arasındaki rabıtayı tedkika başlarken kliringin, Borçlar hukukundaki diğer bazı müesseselerle daha olan karabetlerini, ayni zamanda farklarını gözden geçirmek de mevzuun tenviri noktasından faideli olmakdan hâli kalamaz.

Havale. — Kliring acaba havalemidir? Filhakika kliring muamelesi Borçlar hukukundaki havaleye hayli şebahet arzeder. Borçlar kanunumuza göre: «havale bir âkiddir ki onunla muhalûnaleyh bilvekâle kendi namına kabza salâhiyettar olan muhalûnlehe muhil hesabına nakid ... itasına mezun kılınır madde 457». Fakat kliring havale değildir. Kliring muamelesinin idarî veya ahdî metinlere müstenid ve mecburî bir mahiyeti haiz olduğu, yani alacaklı ihracatcı

ile kendi kliring müessesesi arasında bir mukaveleye müstenid bulunmadığı nazarı itibare alınırsa kliring muamelesinin havale akdile bir münasebeti olmadığı kolaylıkla anlaşılır. İhracatcı istese de istemese de matlubunu kliring müessesesinden istifa edecektir, başka yerden değil. Halbuki havale âkidlerin rızalarına, icab ve kabullerine vâbeste bir akiddir.

Tevdi. — Kliring acaba tevdi midir? Borçlar kanunumuzun 91 inci maddesinde şöyle bir tevdi hakkı «Consignation» vardır: «alacaklı mütemerrid olduğu takdirde borçlu hasar ve masrafları alacaklıya ait olmak üzere vereceği şeyi tevdi ederek borcundan beraat edebilir» Kliring muamelesinde filhakika borçlu-idhalâtçı tarafından tevdie benzer bir şekil görülmez değildir. Fâkat tevdiin mahiyeti bir başkası lehine, yani hâdisemizde alacaklı lehine şart ittihazı «Stipulation pour autrui» dir ki borçluyu ancak, alacaklının kabulünden sonra ibra eder. Bundan başka, tevdi edilen şeyi alacaklı kabul edeceğini beyan eylemediği müddetçe mudi o şeyi istirdat edebilir. Kliring de işte bir kere hukukî sebep olarak alacaklının temerrüdü veya borcunun edasına bir maniin haylûleti mevzuu bahs olamaz. İhracatcı biçaresi matlubunu istifaya can atıyor. Fakat âmme hukukuna ait bir müdahaledir ki borçlunun alacaklıya doğrudan doğruya edayı deyn etmesine hail olmaktadır. Diğer taraftan borçlu-idhalâtçı borcunu bir kere kliring masasına yatırdıktan sonra bir daha onu oradan istirdat edemez: alacaklı kabulünü bildirsin veya bildirmesin. Bu zaviyelerden de hükmedebiliriz ki kliring tevdi değildir.

Deynin nakli. — Kliring müessesesi acaba deynin nakli «Reprise de dette» midir? Kliringde yeniden yeniye ortaya çıkan bir borç eski borcun yerine mi kaim oluyor? Daha başka bir tabir ile kliringde alacaklı-ihracatcı acaba müşterisi idhalâtçıyı asıl borçlusu tanımaktan sarfı nazar ediyor da onun yerine medyun olarak kendi kliring müessesesini mi kabul ediyor? Borçlar Kanunumuza göre: (ihracatcının kliring müessesesi tarafından) „bir borçluya (idhalâtçıya) karşı yapılan borcun nakli taahhüdü, müteahhidi (yani ihracatcının kliring müessesesini) ya borcu tediye etmek veyahut alacaklının rızasını istihsâl ederek borcu üzerine almak suretile borçlunun beraetini tahsile mecbur eder madde 173 F 1". Bu takdirde bir burçlunun yerine diğer bir borçlunun kaim olması suretile evvelki borcun sukutu gibi bir tecdit «Novation» karşısında kalmaklığımız lâzım gelirdi. Halbuki kliringde böyle birşey yokdur. İdhalâtcı ortadan çekilip onun yerine kliring müessesesi kaim olmuyor. Kliring müessesesi hiç bir zaman borç taahhüt etmez. Kendinde karşılık olursa ihracatçıya matlubunu ifa eder, olmazsa ihracatcısının hiç bir suretle med-

381

yunu vaziyetini kabul etmez. Kezalik alacaklı – ihracatcı ile kendi kliring müessesesi arasında akte müstenit hiç bir rabıtai hukukiye yoktur. Netekim borçlu-idhalâtçı ile kendi kliring müessesesi arasında da böyle bir rabıtaı aktiye mevcut değildir.

Yukarıki izahatdan da anlaşılıyor ki kliring ile şebahet arzettiği muameleler arasında bir ayniyet tesisi mümkün değildir. Kliring nev'i zatına münhasir bir müessese, bir muameledir.

Bayi ile müşteri arasındaki münasebet — Şu halde, bayi ile müşteri arasındaki münasebetin hududunu nasıl tesbit edeceğiz ? Kliring-sistemi bayi ile müşteri arasındaki münasebet veya münasebetlerden yalnız tediyeyi alâkadar eden unsurlar üzerinde müessir olur, bu unsurları tadil eder ; diğer unsurlara taaddî etmez. Türk parasını korumaya matuf 1567 nümerolu kanuna müteferri 12 nümerolu kararnamenin 51 inci maddesi ikinci fıkası da bu maksadı istihdaf eder, görünür : „bir memleketle kliring itilâfı yapıldığı takdirde itilâfname hükümlerinin tesbit ettiği tediyat itilâfnamenin bu hükümlerine göre yapılır". Kliringin bu tediyeye müteâllik olmak üzere tedivn ve idare eylediği meseleler hariç olmak üzere, bayi ile müşteri arasındaki rabıta veya münasebetler, ortada sanki kliring hiç yokmuş gibi cereyan eder veyahud etmek lâzım gelir. Bayiin vecibeleri ve hakları, müşterinin vecibeleri ve hakları iki âkid arasındaki mukavelenin hükümlerine ve icabında umumî hükümlere tâbi kalır. Bu da kliring usulünün hikmeti vücudu icab veya muktazasıdır. Eski mecellemizde mevcud bir kaidei külliye : zaruretler mikdarlarınca takdir olunurlar, der. Kaideyi mevzuumuza da bihakkin tatbik edebiliriz. Kliring usulünden maksad, vazıı olan memleket ile diğer memleket veya memleketler arasında tediye vesaiti istimalini menetmek ve ticareti mümkün kılmakdır. Bu itibar ile de kliringin tanzim eylediği tediye hususatı haricinde kalan münasebetlerde, meselâ müşteri ile bayi arasında hilafına mukavele veya sadece ürf ve âdet mevcud değilse mebiin tartma ve ölçme gibi teslime aid masarif bayie, ahz ve nakli gibi tesellümüne müteâllik masarif müşteriye râci'dir. Fiat, akçenin cins, cezaî şart ve saire yine bayi ile müşteri arasında tekarrür eder veya etmek lâzım gelir. Bayi mukavelede buğdayı filan nümuneden vermeği taahhüd etmiş ; fakat sonradan klirigi vesile ittihaz ederek teslimatı bir başka nümune üzerinden yapmağa tevessül ediyor. Böyle bir iddia serdedemez. Ne için ? Kliring hükümleri bu gibi hususata müdahale etmez de,onun için !

Bu hususda prensip bu olmak lâzım gelmekle beraber akdettiğimiz itilâflarda veya tatbikatında bu prensipe temamen riayet edilmekdemidir? Meselâ İsviçre kliringinde şöyle bir madde vardır:

İstihlâk maddeleri gümrükden geçdikden sonra bedellerinin kliring müessesesine tediyesi üç ayı mütecaviz bir müddetden sonraya talik edilemez. İtilâfnameye aid bu hükmün — kanun mahiyetinde olmak itibarile — meriyeti söz götürmemekle beraber yukarıda arz ettiğimiz prensiple mutabakatını pek de iddia edemeyiz.

Tediye şekilleri.— Kliring itilâfları esas itibarile tediye şekillerini tesbit ederler. Bu şekiller de üç noktaya taallûk eder: 1 — tediye akçesi, 2 — tediye zamanı, 3 — tediye mahalli.

1 — *Tediye akçesi.* — Denilebilir ki kliring itilâflarının birinci derecede tesbit ettikleri kaide tediye akçesine teallûk eder ve bu tediye akçesi her iki taraf için de millî paradır. Yani her iki tarafda da borçlu için vacibüttediye meblağ, memleket parasıdır. O derecede ki bayi ile müşteri arasındaki mukavele iki âkid memleketden birinin parasına müstenid olmayıp da bir üçüncü memleket parasını mutazammın olsa bile o para dahi hangi memleketin kliring müessesesine yatırılacaksa o memlekete aid paraya tahvil olunur ve o para üzerinden kliring hesabına tesviye olunur. Bu cihetleri kliring itilâfları sarahaten veya zımnen tesbit etmektedirler. Bu hükümler müvacehesinde ne bu memlekette, ne mukabil memlekette artık millî paradan gayri bir nakid ile edayı deyin mümkün olamıyacağı cihetle bir idhalâtcı borcunu meselâ efektif ile veya dövizli bir çek ile doğrudan doğruya alacaklısına tesviye edemeyeceği gibi yine bu efektif veya dövizli bir çek ile kliring hesabına tesviye eylemeği de teklif edemez. Bizde idhalâtcı filiyatta millî para ile tediye icrasından gayri bir şekilde esasen işini yürütemez; meselâ gümrükden malını çıkaramaz. Tatbikat şu şekilde cereyan eder: gümrük idaresi malın gümrükden imrarı için evvel emirde kliring muamelesinin icrası ve neticenin iş'arı lüzumunu Merkez Bankasına yazar. Merkez Bankası da Türk lirası olarak mal bedelini istifa ettikden sonra muamelenin tekemmül ettiğini cevaben gümrük idaresine bildirir ve bunun üzerinedir ki idhalâtcı malını gümrükden geçirir.

2 — *Tediye mahallî.* — Takas itilâfları tediye mahalli olarak kliring itilâflarının tatbikine memur müesseseleri gösterirler. Bu müesseseler yukarıda da söylediğimiz veçhile ya sureti mahsusada vücude getirilmiş olurlar veyahud görecekleri vazifeler Merkez Bankalarına veyahud her hangi bir bankaya tevdi edilmiş bulunur. Her halde tediye gösterilen bu müesseseye yapılmak mecburîdir. Kliring usulünü tanzim eden metin veya metinler tarafından gösterilmiş müesseseden gayriye idhalâtcı artık tediye yapamaz. Ne için? Şunun için ki ahkâmı umumiyeden inhirafen kliring itilâfı ve icabında

383

diğer metinler bu ciheti tesbit etmişdir. Borç mutlâka buraya yatacakdır. Müşteri borcunu tutup da yedden beyed alacaklısına tesviye edemez. Efektif veya çek halinde borç muadili meblağı bir zarfa koyup da bayie gönderemez. Havale şeklinde, devri matlûb suretinde, naklideyn tarikile edayı deyn artık caiz görülemez.

3 — *Tediye zamanı.* — Bayi ile müşteri arasındaki mukavelede borcun müşteri tarafından tediye zamanı tasrih edilmiştir. Tediye peşindir, borçlu idhalât bedelini yatırır, gümrükden malını geçirir. borç vadeye bağlanmış, veya taksitlere rabtedilmişdir. Borçlu mukavelede muayyen olan zamanda veya zamanlarda deyinini teşkil eden meblağı getirip mensub olduğu memleketin kliring müessesesine yatırmağa mecburdur. Şayed yatırmıyacak olursa bu hususta bayiin hukukunu takiben borçluyu edayı deyne davet edecek veyahud bayi nam ve hesabına ikamei dava eyleyecek kliring müessesesi değildir, hakkını arayacak yine bayidir. Prensip budur. Tatbikatta vadeli veya taksidli satışlar için Merkez Bankası mutaden borçlu—idhalâtcıdan altı ay veya bir sene gibi bir müddet için bir taahhüdname alır. (eskiden mal bedelinin yüzde beşi nisbetinde bir nevi şartı cezaî de arardı).

Borçlu idhalâtcının, diğer tabirile müşterinin deynini kliring müessesesine yatırması demek o deynin bizzat ihracatcıya edası demek değildir. İdhalâtcının kliring müessesesine gelen parayı tahsil ettikten sonra keyfiyeti tahsili bir ihbarname ile ihracatcının kliring ofisine bildirecektir. İhbarnameyi aldığı zaman mukabil memleket kliring müessesesinde müterakim ve mevcud para varsa orada alacaklı ihracatcıya matlubunu tesviye imkânı hasıl olur, ve ancak bu takdirdedir ki bizim memleketdeki borçlu—idhalâtcının, karşı memlekedeki alacaklı ihracatcıya edası filiyatta tekemmül ve tahakkuk edebilir. Aksi takdirde yani mukabil memleketdeki kliring müessesesinde karşılık bulunmuyorsa veyahud karşılık kâfi değilse ihracatcı (alacaklı) matlubunu istifa edemez.

Bizde hususî takasa veya tek taraflı takaslara aid olarak az çok hükümler mevcud ise de umumî takasa, yani ahdî takaslara aid hükümler kliring itilâfnamelerinde mevcut olanlardan ibarettir, denecek kadar mahdud veya kasırdır. Halbuki tatbikatta umumî kliring için de hükümlere ihtiyaç hissedilmeyor değildir. Netekim bir takım itilâfnamelerde bu ihtiyaç şu misalde adetâ klâsik bir madde ile sırahaten de derpiş edilmektedir: «İdhalâtcılarını işbu itilâfnamedeki tarifat dairesinde takas usulünü kullanmağa mecbur etmek üzere her hükûmet kendisine müterettip tedabiri muktaziyeyi ittihaz edecekdir». İdhalâtcılar ve ihracatcılardan evrakı müsbite aramak kı-

ring itilâfnamelerinde sarahat olmayan ahvalde vadeli alım satımlar için idhalâtcıdan taahhüdname alarak, idarî merciî tesbit eylemek ve saire için boşlukları doldurmak lâzımdır, gibi görünür.

Kliring usulünde bayi ve müşteri aralarında anlaşıp da tecdid, tenzili deyn «Remise de la dette», ibra, alelâde takas gibi sukutu deyni müstelzim muamelelere girişilebilirmi ? Kliring usulünün hikmeti vücudünü ihlâl etmemek şartile bu muamelelere cevaz olmak lâzımdır, denilebilir. Kliring usulü, iki memleket arasındaki mütekabil tediyatı ve ticarî mübadeleleri kolaylaşdırmak ve mümkün kılmak maksadını istihdaf eder. Yoksa usulün bayi ile müşteri arasındaki münasebetlere başka bir kasdimüdahalesi yokdur. Bu itibarla bilfarz mebiin nümuneye gayrı muvafık ve daha aşagı cinsden gönderilmiş olması dolayısile semenden tenzilât yapmak lâzım gelirse kliring sistemi buna mani olmamak iktiza eder. Dediğimiz gibi kliring mekanizmasını ihlâle matuf olmamak kaydile bu muamelelere gidilebilir. Bu muamelelerde döviz takyidatına aid ahkâm ve meselâ takasda hususî takasa aid hükümler dahilinde halledilmek lâzım gelir.

Buradaki bir idhalâdcının ecnebî memleketdeki alacaklısı, matlubunu burada bir başkasına temlik edebilirmi ? Tabiri diğerle idhalâtcı borcunu matlubu devr alana verebilirmi ? Meseleyi yukarıki miyara vurursak verememek lâzım gelir. Olsa olsa idhalâdcı borcunu kliringe yatırır, matlup ecnebî memlekette, matlubu devralanın lehine kaydolunur. Buradaki ihracatcı ise buradaki matlubunu istediğine devredebilir. Şu kadar ki tatbikatta Merkez Bankası bu devri kendi muvafakatına talik eylemektedir.

Kliring usulünde daha bir çok meseleler varidi hatır olabilir. Fakat daha söze başlarken de kaydettiğimiz gibi bunların cümlesini burada irad ve ikmale imkân yokdur. Mevzu hakkında mühterem dinleyicilere icmalî bir nazar temin edebilmiş isem kendimi bahtıyar addederim.

385

HÂKİMLİK SINIFI

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (4) üncü derece hâkimlik sınıfına ait defter

Sicil No.	Memuriyeti ve adı	
1316	Adliye baş müfettişi Ali Rıza Güven	1 inci sınıf hâkimliğe şayanı terfi görülmüştür.

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (5) inci derecedeki hâkimlerden mümtazen terfia lâyık görülenlere ait terfi defteri

Terfi sıra No.	Sicil No.	Adı ve soyadı	Memuriyeti
1	5282	Hakkı Tur	İstanbul ikinci ticaret mahkemesi reisi (Hukuk İş. U. M.)

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (5) inci derecedeki hâkimlerden (Terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	1443	Halim Sıdar	İzmir ceza hâkimi
2	1967	Salih Zeki Çangır	Denizli reisi
3	1929	Celâl Arslan oğlu	Ankara asliye hukuk hâkimi
4	69	İbrahim Özbal	Amasya reisi

Terfi sıra No.	Sicil No.	Adı ve soyadı	Memuriyeti
5	2985	Haşim Babacan	Temyiz mahkemesi raportörü

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (6) ıncı derecedeki hâkimlerden (Tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	1229	Hamdi Türe	İstanbul icra hâkimi
2	5535	Ahmet Muhtar Uğurlu	2 inci sınıf adliye müfettişi
3	2105	Ragıp Tenlik	Burhaniye hâkimi

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (6) ıncı derecedeki hâkimlerden (terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	3662	Nesip Akalın	Niğde reisi
2	8	Şevki Yalım	2 inci sınıf adliye müfettişi
3	783	Kâzım Ünal	Giresun ceza hâkimi
4	661	M. Ali Akcan	Malatya hukuk hâkimi
5	1354	Ali Rıza Balaban	Kırklareli ceza hâkimi
6	737	Kadri Turan	Muğla hâkimi

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (7) inci derecedeki hâkimlerden (tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	2544	Ahmet Necati Akyokuş	Elbistan hâkimi

387

Terfi sıra No.	Sicil No.	Adı ve soyadı	Memuriyeti
2	187	Sırrı Özüuysal	Kayseri ceza hâkimi
3	1320	Mehmet Özyol	Fethiye hukuk hâkimi
4	1784	Halit Korkut	İstanbul sulh hâkimi

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (7) inci derecedeki hâkimlerden (Terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	4053	Osman Nuri Akpınar	Maraş hukuk hâkimi
2	1651	Kâzım Tura	3 üncü sınıf adliye müfettişi
3	3736	Ahmet Şevki Tuna	3 üncü sınıf adliye müfettişi
4	2949	Rahmi Esen	3 üncü sınıf adliye müfettişi
5	2750	Ali Kafadar	Vezirköprü hukuk hâkimi
6	2290	Faik Öztimur	Hendek hukuk hâkimi
7	4047	Halil Kâmil Günaş	İstanbul sulh hâkimi
8	1834	Osman Nuri Bilgin	İstanbul sulh hâkimi
9	422	İsmet Bebir	Gebze hukuk hâkimi
10	4351	Ömer Hilmi Kuman	Kırklareli sulh hâkimi
11	778	Sadullah Fatin Ertan	Çanakkale hukuk hâkimi
12	1394	Burhanettin Özger	M.Kemal Paşa ceza hâkimi
13	4343	Tevfik Artuk	Şebinkarahisar reisi
14	1290	Tevfik Önen	Alanya hâkimi

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (8) inci derecedeki hâkimlerden (Tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	5186	Tahir Sebük	Ankara hukuk hâkimi

Terfi sıra No.	Sicil No.	Adı ve sayadı	Memuriyeti
2	4123	Fahri Akgöl	Zat işleri U. M. Baş muavini
3	3602	Nazif Cebecioğlu	Ankara sulh hâkimi
4	4985	İbrahim Kâmil Tepeci	Manisa sulh hâkimi
5	1547	Selâhaddin Alpsu	Cebelibereket âzası
6	1556	Refik Özögel	İstanbul icra muavin hâkimi
7	1879	Ragıp İnanç	Hassa ceza hâkimi

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (8) inci derecedeki hâkimlerden (Terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	3885	Emin Türkmen oğlu	Ödemiş hukuk hâkimi
2	5234	Mehmet Kabakçı oğlu	İzmir icra muavin hâkimi
3	2786	H. Muammer Levent	Karadeniz ereğlisi hukuk hâkimi
4	330	Bahri Uzbay	Çarşanba hukuk hâkimi
5	5301	Lebip Altıok	Ankara ağır ceza âzası
6	4240	Ahmet Cevdet Ballar	Gaziantep sulh hâkimi
7	3988	Tahsin İstanbullu	İstanbul ticaret mahkemesi âzası
8	4759	Kâşif Kumral	İstanbul sorgu hâkimi
9	810	Vasfi İnangiray	Bayındır ceza hâkimi
10	5464	Ali Rıza Kutlar	İzmir asliye ceza hâkimi
11	1023	Kenan Kalpsüz	Adana âzası
12	3575	Zihni Çelikoğlu	Görele hâkimi
13	659	Mustafa Akay	Bünyan hukuk hâkimi
14	5223	Hakkı Tektaş	Samsun sulh hâkimi
15	1730	Basri Günal	İzmir sorgu hâkimi
16	4714	Tahsin Dağa	Adana icra hâkimi
17	1706	Abdulvahit Şener	Gemlik ceza hâkimi

Terfi sıra No.	Sicil No.	Adı ve soyadı	Memuriyeti
18	1475	İbrahim Altınkılıç	Ağrı âzası
19	1513	İsmail Hakkı Üstebaş oğlu	Bolu âzası
20	4923	Tevfik Aydıngök	Demirköy sulh hâkimi
21	3704	Halil Akbaşoğlu	Burdur ceza hâkimi
22	807	Mustafa Çalışkan	Fatsa hukuk hâkimi
23	4110	Tahir Özakman	Aydın âzası
24	4771	Avni İnce	Bolu ceza hâkimi
25	605	Abdulhamit Vehbi Alptekin	Koyulhisar hâkimi
26	4388	Fahreddin Yüce	Araç hukuk hâkimi
27	1110	Ömer Macit Ertem	Koçhisar ceza hâkimi
28	519	İhsan Akalın	Manisa ceza hâkimi
29	279	Ömer Lütfü Perker	Develi hukuk hâkimi
30	5028	Abdüşşükür İştin	Demirci hâkimi

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (9) uncu derecedeki hâkimlerden (Tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	5983	Osman Orhan Esen	Temyiz mahkemesi raportörü
2	5558	Halit Kömürcüoğlu	Yozgat hukuk hâkimi
3	5505	Mehmet Araz	Düzce sulh hâkimi
4	5783	Hikmet Lütfü Türel	İzmir ticaret mahkemesi âzası
5	5656	Ali Kafadaroğlu	İstanbul ticaret mahkemesi âzası
6	3775	Fazıl Yalçıner	Tavas ceza hâkimi
7	4436	Yusuf Bilen	Boyabat ceza hâkimi
8	5941	Sami Eyüpoğlu	Maçka hâkimi
9	5518	Hikmet Yonat	Fatsa caza hâkimi
10	976	Rıza Pekgöz	Balıkesir âzası
11	5999	Veli Doğrul	İstanbul sulh hâkimi

390

Terfi sıra No.	Sicil No.	Adı ve soyadı	Memuriyeti
12	1674	Abdurrahman Niyazi Akkuş	Emirdağ hukuk hâkimi

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmâl eden (9) uncu derecedeki hâkimlerden (Terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	4977	Rıza Tekin Özger	Denizli âzası
2	3615	Abdullah Dirican	Akdağmadeni hâkimi
3	5901	Ekrem Korkut Salman	İstanbul sulh hâkimi
4	5641	Ali Noyan	Sivas âzası
5	5509	Kemal Türkoğlu	Menemen ceza hâkimi
6	4261	Şuurî Erdem	Kozan âzası
7	5442	Ragıp Kut	Tosya hâkimi
8	5910	Nazım Kutlar	Adana sulh hâkimi
9	4266	İsmail Hakkı Alpsoy	Bolvadın hukuk hâkimi
10	4068	Nuri Sümen	Ulukışla hâkimi
11	5512	Cemil Yılmazer	Adana sulh hâkimi
12	5423	Edip Öztürk	Havza hâkimi
13	5543	Kâzım Şevki Yılmaz	Bozdoğan hâkimi
14	3789	Hakkı Soylu	Merzifon ceza hâkimi
15	3774	Celâlettin Baydar	Dikili sulh hâkimi
16	5393	Ali Haydar Eren	Antakya ceza hâkimi
17	580	Hilmi Türkoğlu	Kayseri sulh hâkimi
18	1648	H. Hüsnü Tükel	Karapınar hâkimi
19	5680	Abdullah Arığ	Akçakoca sulh hâkimi
20	6031	Hakkı Gürkan	Osmaneli sulh hâkimi
21	5667	H. Hüsnü Yargucu	Manyas sulh hâkimi
22	5170	Salih Suphi Tan	Darende hâkimi
23	5462	Hakkı Yaşar	Ödemiş âzası
24	4191	Hüsrev Eldem	Mardin âzası
25	5996	Tahsin Unur	Bolu âzası

391

Terfi sıra No.	Sicil No.	Adı ve soyadı	Memuriyeti
26	5634	Etem Köylüoğlu	Merzifon hukuk hâkimi
27	802	A. Hamdi Erakın	Gaziantep sorgu hâkimi
28	5471	Hilmi Güner	Foça hâkimi
29	2711	Kemalettin Erhan	Van hukuk hâkimi
30	4997	Fuat Sanar	Kayseri âzası
31	5983	Hilmi Demiralp	İstanbul icra memuru
32	4774	Cemil Refet Korur	Kemalpaşa hâkimi
33	5275	Tahir Aksoy	Kulp hâkimi
34	5392	Ömer Fuat Kıpçak	Lice hâkimi
35	4594	M. Tevfik Akın	Samsun ağır ceza âzası
36	3992	Kadri Bilğin	Sivas sorgu hâkimi
37	1729	Remzi Arat	Kargı sulh hâkimi
38	4913	Nail Abi	İstanbul sulh hâkimi
39	5552	Şefik Öz	Uzunköprü ceza hâkimi
40	4124	Hasan Tahsin Köprülü	Kırklareli âzası
41	1220	Asım Ayata	Sinop âzası
42	3856	Hulusî Engür	Polatlı hâkimi
43	212	Şevket Akın	Tirebolu ceza hâkimi
44	1036	İsmet Turun	Of hâkimi
45	5274	Tahir Bayav	Haran sulh hâkimi
46	2923	Osman Vehbi Kayral	İnebolu ceza hâkimi

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (10) uncu derecedeki hâkimlerden (Tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	6687	Hayrünnisa Fer	Ankara sulh hâkimi
2	4385	Celâl Öztürk	Ankara sulh hâkimi
3	5342	Lütfü Erendor	Ankara sorgu hâkimi

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (10) uncu derecedeki hâkimlerden (Terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	6736	Mukadder Soysal	Sivas sulh hâkimi

392

Terfi sıra No.	Sicil No.	Adı ve soyadı	Memuriyeti
2	33	Ali Galip Tolunay	Bolvadın ceza hâkimi
3	6649	Ayşe Lütfiye Tanberk	İstanbul sulh hâkimi
4	6691	H. Münire Dayanç	Uşak sulh hâkimi
5	6444	Süleyman Sezai Arıkal	Reşadiye hâkimi
6	6678	Sait Akpınar	Antalya sulh hâkimi
7	6484	İhsan Elğin	Datça sulh hâkimi
8	6346	A. Rasim Mazıcı	Ankara sulh hâkimi
9	3694	Ali Rıza Gürel	Torul sulh hâkimi
10	6342	Ömer Talat Erkmen	Salihli ceza hâkimi
11	6645	Hacer Nebihe Saysan	Tekirdağ sulh hâkimi
12	6189	Azmi Yurdakul	Andırın hâkimi
13	6321	Fevzi Danişkutman	Bandırma hâkimi
14	277	Yusuf Ziya Karadenizli	Varto sulh bâkimi
15	6340	Rasım Adal	İstanbul icra memuru
16	6647	Süreyya Betil	Ankara sulh hâkimi
17	6666	Vehap Rıza Hazar	Ankara sulh hâkimi
18	6380	Fahünnisa Erginaslan	Bursa icra memuru
19	6364	Abidin Serimer	Ankara icra memuru
20	2925	H. Şükrü Ulucan	Siirt sorgu hâkimi
21	4310	Hikmet Muratoğlu	Eskişehir sorgu hâkimi
22	1668	Zeynelabidin	Iğdir hâkimi
23	5299	Tahir Kırmacı	Borçka sulh hâkimi

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (11) inci derecedeki sorgu hâkimlerinden (Terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	4471	Kemal Özgün	Akşehir sorgu hâkimi
2	4993	Hüseyin Avni Güral	Gürün sorgu hâkimi
3	4855	Sami Can	Eşme sorgu hâkimi
4	4447	Selâhattin Bozacıoğlu	Tirebolu sorgu hâkimi

393

Terfi sıra No.	Sicil No.	Adı ve soyadı	Memuriyeti
5	5492	Feyzullah Dündar	Lapseki sorgu hâkimi
6	5633	Ali Doğan Dündar	Mecitözü sorgu hâkimi
7	5619	Faruk Orhun	Mudurnu sorgu hâkimi
8	6210	Bahattin Yüce	Çatalca sorgu hâkimi
9	6151	Ziya Hanhanoğlu	Tire sorgu hâkimi
10	5536	Memduh Çidal	Ordu sorgu hâkimi
11	4492	İhsan Orhun	Merzifon sorgu hâkimi
12	2790	Bahattin Özduran	Bandırma sorgu hâkimi
13	4445	Kâmil Oyman	Bünyan sorgu hâkimi
14	5056	Nazif Kula	Çumra sorgu hâkimi
15	5281	Abdurrahman Özkan	Hekimhan sorgu hâhimi

MÜDDEİUMUMİLİK SINIFI

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (5) inci derecedeki müddeiumumilerden (terfia lâyık) görülenlere ait defter

Terfi sıra No.	Sicil No.	Adı ve soyadı	Memuriyeti
1	535	Hasan Tahsin Tüzer	Bursa C. Müddeiumumisi
2	253	M. Salih Muşkara	Tekirdağ C. Müddeiumumisi

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (6) ıncı derecedeki M. Umumilerden (tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	3556	M. Halit Evren	C. Baş Müddeiumumisi

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (7) inci dereceki müddeiumumilerden (tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	1322	Orhan Saffet Tekinalp	Muğla C. Müddeiumumisi

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (7) inci derecedeki müddeiumumilerden (terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	3286	M. Fahrettin Oğuz	Bilecik C. Müddeiumumisi

Terfi sıra No.	Sicil No.	Adı ve soyadı	Memuriyeti
2	1079	Fahrettin Sabri Boran	Siirt C. Müddeiumumisi
3	1080	M. Şerafettin Erol	Denizli C. Müddeiumumisi

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (8) inci derecedeki müddeiumumilerden (tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	3255	İhsan Keçecioğlu	Muş C. Müddeiumumisi
2	1449	Gültekin Onay	Çankırı C. Müddeiumumisi
3	5176	Suphi Örs	C. Baş Müddeiumumî muavini

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (8) inci derecedeki müddeiumumilerden (terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	5192	İ. Hakkı Ketenoğlu	Tunçeli C. Müddeiumumisi
2	1647	İ. Hakkı Sunata	Artvin C. Müddeiumumisi
3	5237	A. Cevdet Kızıloğlu	Kızılcahamam C. Müddeiumumisi
4	5314	Cevdet Soydan	İstanbul C. Müddeiumumî muavini

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (9) uncu derecedeki müddeiumumilerden (mümtazen terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	4371	Yusuf İzzet Akçal	Erzincan C. Müddeiumumisi

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (9) uncu derecedeki müddeiumumilerden (tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter

Terfi sıra No.	Sicil No.	Adı ve soyadı	Memuriyeti
1	5793	M. Kemalettin Bora	Ankara C. M. U. Muavini

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (9) uncu derecedeki müddeiumumilerden (terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	5987	Arif Hikmet Ural	Gerze C. M. U. si
2	5253	Hasan Halit Aksoy	Ankara C. M. U. muavini
3	5477	Şaban Hayrettin Ayışık	Ayvacık C. M. U. si
4	5407	Necmettin Arvas	Çatalca C. M. U. si
5	5765	İbrahim Görece	Bartın C. M. U. si
6	5895	Zeki Kumrulu	Ankara C. M. U. muavini
7	5946	Süreyya Şarman	Giresun C. M. U. si
8	6188	Cevdet Bilgütay	Havza C. M. U. si
9	5554	Seyfullah Ökmen	Kemal Paşa C. M. U. si
10	6606	A. Feridun Bağana	İstanbul C. M. U. muavini
11	5990	Reyhan Gökmenoğlu	Seydişehir C. M. U. si
12	5447	Abdulcelil Sırrı Altan	Ödemiş C. M. U. si
13	4507	Nadir Ener	İzmir C. M. U. muavini
14	5960	Mehmet Asaf Asrok	Alanya C. M. U. si
14 mükerrer	6015	M. Zeki Şahin oğlu	Akhisar C. M. U. si
15	5502	Hasan Mahir Ülkütsal	Üsküdar C. M. U. muavini

397

Terfi sıra No.	Sicil No.	Adı ve soyadı	Memuriyeti
16	5938	H. Fehmi Gözügeçgel	İzmir C. M. U. muavini
17	5169	M. Âlî Kemalettin Kamal	İstanbul C. M. U. muavini
18	5221	A. Necati Desel	Karaman. Ereğlisi C. M. U. si
19	5585	M. Âlî Akkaya	Söke C. M. U. si
19 mükerrer	4738	S. Saim Göksoy	Elmalı C. M. U. si
20	5606	Mehmet Cehti Kırçıl	Zara C. M. U. si
21	5679	Salih Alâaddin Güzeloğlu	Kasaba C. M. U. si
22	5487	Hasan Tahsin Arsal	Karamürsel C. M. U. si
23	5296	H. Avni Apakgün	Niksar C. M. U. si

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (10) uncu derecedeki müddeiumumilerden (tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	6650	Mebrure Esin	C. Baş müddeiumumî muavini

Gaye Eylûl 939 tarihine kadar iki sene müddeti bilfiil ikmal eden (10) uncu derecedeki müddeiumumilerden (terfia lâyık) görülenlere ait defter

1	6657	Osman Orhan Köni	İstanbul C. M. U. muavini
2	6676	Nadir Özer	Mecitözü C, M. U. si
3	6667	Hayrettin Apaydın	Antalya C. M. U. muavini
4	6670	Ethem Tüfekcioğlu	İzmir C. M. U. muavini
5	6518	Ahmet Lütfü Kapkaç	Lice C. M. U. si
6	6351	İhsan Yarsuvat	İstanbul C. M. U. muavini

Terfi sıra No.	Sicil No.	Adı ve soyadı	Memuriyeti
7	6651	Necati Kütükcüoğlu	İstanbul C. M. U. muavini
8	6338	Mustafa Remzi Güner	Burdur C. M. U. muavini
9	6337	Zeki Behçet İslâm	Maraş C. M. U. muavini
10	6734	Fethi Sezaî Türkmen	İstanbul C.M.U. muavini
11	6124	Sıtkı Kuraltan	İstanbul C. M. U. muavini
12	6673	Zeki Sert	Erdek C. M. U. si
13	6486	A. Süreyya Petekkaya	Nazimiye C. M. U.
14	6679	Selâhattin Ermen	Nizip C. M. U. si
15	6341	Ahmet Müştak Görgün	Acıpayam C. M. U. si
16	6745	F. Hidayet Tunay	Tekirdağ C. M. U. M.
17	6305	Osman Kaplanğı	Karaman C. M. U. M.
18	6652	Mustafa Rasih	Behisni C. M. U. si
19	6671	Saffet Tüzün	Aksaray C. M. U. si
20	6680	Necdet Özer	Urla C. M. U. si
21	6659	Kerim Güleç	Ceyhan C. M. U. si
22	6669	İbrahim Şahin	Ş. Karaağaç C. M. U. si

401

Adliye Ceridesine abone kaydı ve sair kitapların sipariş şartları

I — Kitap almak isteyenler kitabın bedelini bulundukları yer mail sandığına yatıracaklar ve para karşılığına alacakları hasılatı müteferrika makbuzunu oturdukları yerin C. Müddeiumumiliğine tesllim ile istedikleri kitabın adını ve açık adreslerini kayıt etdireceklerdir.

II — C. Müddeiumumiliği teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitabın adı ile alıcının açık adresini Adliye Bakanlığına gömderecektir.

III — Kitaplar yine C. Müddeiumumiliği vasıtasile ayrıca posta ücreti talep edilmeksizin Bakanlık Neşriyat Müdürlüğünden alıcının göstermiş olduğu adrese gönderilecektir.

IV — 938 yılından evvelki yıllara ait adliye ceridesinin hiç mevcudu kalmamıştır. Bu münasebetle geçmiş yıllar için adliye ceridesine abone kaydı dileği kabul edilemez.

V — 938 ve müteakip yıllar içerisinde çıkacak olan adliye ceridesine abone kaydı için de birinci ve ikinci maddede yazılı şekil tatbik olunur.

VI — Yeni neşriyat adliye ceridesi kapağında muntazaman gösterilecektir.

403

Adliye Ceridesi

Perakende satışı 30, yıllık abonesi 300 kuruşdur.

Adliye Bakanlığı tarafından bastırılıp mevcudu bulunan kitapların isimlerile bedelleri aşağıda, tedariki yolu da kapağın içinde gösterilmiştir.

	Kuruş
Ceza Muhakemeleri U. kanunu	125
„ „ „ „ kalem talimatı	50
Ceza Muhakemeleri „ „ alfabetik fihristi	75
Tadillerinden sonra Ceza M. U. Kanunu üzerinde bazı izahlar	50
Ceza Muhakemeleri usulü kanunu esbabı mucibesi	50
İngiliz ceza usulü	75
Meşhut suçlar kanunu	15
Şahitlik ve şahidin psikolojisi	30
Deniz ticareti kanunu	50
Kanunu medenî (eski harflerle)	100
„ „ tatbikatı kanunu	35
Yeni hâkimler kanunu	100
Yeni icra iflâs „	100
Ceza K. üzerinde bir inceleme	75
1 - 149 Adliye ceridesi fihristi	100
Bağlamlar kanunu şerhi (H.Oser)	150
Maliye ilmi	100
Velâyet Vesayet talimatı	50
930-934 temyiz ticaret H. umumiyesi kararları	150
935 yılı temyiz hukuk kararları	125
935 yılı temyiz ceza kararları	125
Orman işleri (Hususî kanunlar ve cezaları)	75

404