

MÜHÜRLÜ SENETLERİN İSBAT KUVVETİ

Ord. Prof. Mustafa Reşid Belgesay

Temyiz Mahkemesi Umumi Heyeti Kararı
4/6/1938 TEMYİZ KARARLARI S. 87

Temyiz Mahkemesi IV Hukuk Dairesi
13/6/1938 TEMYİZ KARARLARI S. 379

Temyiz Mahkemesi Umumi Heyeti 6-4-938 kararile *usulen tasdik edilmemiş* mühürlü senetlerin muteber olmadığını, binaenaleyh, Hukuk usulümuhakemeleri kanununun 289 uncu maddesi icabı senetle isbatı lâzım olan muamelelerde delil olamayacağını kabul etmiştir.

Hukuk usulü muhakemeleri kanunu 292 inci maddesinde tayin ettiği şartları haiz bir mukaddimei beyyine bulunduğu takdirde her türlü muamelelerin hâkimi inandıran her hangi bir vasıta ile isbatına müsaade etmiştir. Temyiz Umumi Heyeti, 30/3/938 kararında mühürlü senetleri, her türlü delil ile davanın ispatını caiz kılan bir mukaddimei beyyine de addetmemektedir.

Bilâkis, Temyiz III üncü Hukuk dairesi 14-1-1938 tarihli kararında «Müddeaalehy mühür kendisinin olduğunu ve ancak senede basmadığını... iddia ile *mühürlemek*, filini inkâr» ederse senedi mühürlediği hakkında delil aranmak lâzım geleceğini kabul ederek, mühürlü senetlerin hiç olmazsa yazılı bir mukaddimei beyyine teşkil ettiğini de kabul etmiş olmaktadır.

Temyiz IV üncü Hukuk dairesi 13/6/938 kararında yazı bilmiyenlerin bütün muamelelerinde muteber olmak üzere notere tesdik ettirdikleri mühürle tanzim edecekleri senetleri hükümsüz addetmiştir.

Temyiz mahkemesinin kararlarının metni:

30/3/1938 TEMYİZ KARALARI S. 86

M. Makinist Cemal vekili avukat Rifat.

M. A. - Bahçivan.

Dava: Bir kıta senet mucibince müvekkilinin müddealeyh zimmetinde alacağı bulunan 496 liranın tahsiline karar verilmesi talep edilmiştir.

Karar: Müddealeyh vekili tarafından sentte emrü havale tabiri bulunduğu ileri sürülerek dermeyan edilen vazife itirazı bittetik reddedilmesi üzerine müddealeyh vekili senedi inkârla esasen senet zirindeki mühürün usulün tarifatı dahilinde vaz ve tasdik edilmemiş bulunduğunu beyan etmiş ise de; usulün 292 inci maddesi mucibince tahriri mukaddemei beyyine mevcut olduğu takdirde şahit istimaı caiz ve mezkûr senet tahriri mukaddemei beyyinden madut bulunmuş ve mukaddemei beyyinenin vücuduna mebni senet zirinde isimleri yazılı şahitler istima olunarak vaki şahadetlerle senedi mezkûr münderecatı teyyüd etmiş olmakla sabit olan müddeabih 496 liranın tahsiline dair verilen karar indetemyiz hasım tarafından inkâr olunan senet, davanın vukuuna delâlet eden evrak ve vesikalardan madut bulunmamış iken bu senedin mukaddemei beyyine addedilerek şahit istimaı ile yazılı olduğu üzere hüküm verilmesi kanuna muhalif olduğundan bozularak iade kılınmakla yeniden yapılan muhakeme sonunda: Bazı mütalâat beyanile evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden Müddealeyh Ahmet vekili avukat Sadettin.

Hukuk heyeti umumiyesince bittetik, ısrarı mutazammın olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Müstenidi iddia olan senet müddealeyh tarafından inkâr edilmiş ve başkaca müddeabihi tamamı veya kısmı hakkında müddealeyhin ikrarını havi tahriri bir mukaddemei beyyine gösterilmemiş olmasına nazaran dairei hususiyenin bozma kararı varit ve uymak lâzım gelirken ilâmda yazılı mütalâa ile ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları varit olduğundan temyiz olunan son hükmün dahi Hukuk U.M.K. nun 429 uncu maddesine tevfi kan bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı (590) kuruş temyizi

iâlmı harıcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/3/938 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi hukuk heyeti umumiyesi esas No. 4/106/27 karar No. 31.

M. — Bekir oğlu Ahmet vekili avukat Rüştü.

M. A. — Hasan oğlu Sallh.

Mahkemesi: Tokat Asliye Hukuk. Karar tarihi: 14/6/1937. Karar No. 628/355.

Dava: Müekkili müddeaaaleyhten satın alacağı bir kıt'a bahçe için 4/10/926 tarihli senet mucibince müdeaaaleyhe peşinen 300 lira verdiği halde müdeaaaleyh bahçenin ferağını vermediği gibi parayı da iade etmemiş ve icraen de inkâr etmiş olduğundan bahisle meblâğı mezkûr 300 ile 232 lira faizki cem'an 532 liranın % 10 tazminatla ve masarifi muhakeme ile birlikte tahsili talep edilmiştir.

Karar: Müstenidi iddia senet zikrindeki mühürün müdeaaaleyhe aidiyeti yapılan tatbikat neticesinde ve ehli vukuf tarafından verilen rapor münderecatile sabit olmuş ve bu bapta resen teklif olunan yemini de müddei kabul ve eda eylemiş olmakla müdeabihi 300 liranın % 5 faizle birlikte müddeaaaleyhten tahsiline dair verilen karar indettemuiz, imza vazına muktedir olmıyan veya yazı bilmiyen kimsenin mühür kullanmasının cevazı usulün 297 inci maddesi dairesinde mührün tasdik edilmiş olmasına mütevakkıf olup müdeaaaleyh Salihe isnad olunup inkâr olunan mühürün ihtiyar heyetince ve mahallince maruf iki şahıs tarafından tasdik olunmadığı cihetle muteber bulunmamış olduğundan davacının talebile müddeaaaleyhe yamin etklif olunarak davanın halli iktiza ederken hükmü olmayan senede binaen hüküm verilmesi kanuna muhalif olduğundan bozularak iade kılınmakla yeniden yapılan muhakeme sonunda: Bazı mütalâat beyanile evvelki hükümünde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddeaaaleyh Salih vekili avukat Münip Güney.

Hukuk Heyeti Umumiyesince bittetik: İsrarı mütezammın olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşılan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Müstenidi iddia olan münker senet borçlar K. nun mevkii meriyete vazından sonra tanzim edilmiş olmasına ve mezkûr kanunun 14, 15 inci maddeleri mucibince imza vazına muktedir olmıyan veya

yazı bilmiyen kimseler tarafından verilen bu kabil mühürlü senedat usulen tasdik edilmedikçe medarı hüküm olamayacağına nazaran hususî dairenin bozma kararı varit ve uymak lâzım gelirken ilâmda yazılı sebep ve mutalâalarla ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları varit olduğundan temyiz olunan son hükmün dahi Hukuk U. M. K. nun 429 uncu maddesine tevfi kan bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı (775) kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 6/4/938 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesi Eses No. 4/32 Karar No. 34.

Dava: Müddeaaaleyhlerin ölü murisi Haydarın bir kıta senetle Aleksandra Kormise borçlu olduğu beş bin liradan 1500 lirası alacaklı tarafından müvekkiline temlik edilmiş olduğundan bahsile meblâğı mezkûrun müdeaaaleyh veresesinden faizle tahsiline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Karar: Eevvelce İstanbul Asliye mahkemesi birinci hukuk dairesinde açılan işbu dava salâhiyetsizlik kararile mahkemeye tevdi edilmiş olmakla yapılan muhakeme sonunda: Müdeaaaleyhler vekili müstenidi iddia ve ziri mühürlü olan senedin usulün 297 inci maddesi sarahati dairesinde tanzim edilmemiş olduğunu ve mühür kullanabilmek için, imza vazına muktedir olmamak ve yazı bilmemek lâzım gelip halbuki müvekkillerinin murisi ölü Haydar mahkeme riyaseti yapmış kültür sahibi bir zat olduğunu ve binaenaleyh istinat edilen senedin hüküm ifade etmeyeceğini söyleyerek davanın reddini istemiş, ve filhakika müddeinin ibraz ettiği ve davasına mesnet olarak gösterdiği temlik senedi zirindeki Ali Haydara ait olduğu iddia kılınan mühürün H.U.M.K. nun 297 inci maddesinin 2 inci fıkrasında yazılı sarahat dairesinde tevsik ve tasdik edilmediği görüldüğü cihetle kanunî hiç bir kıymeti haiz olmıyan mezkûr senede müsteniden ikame edilen davadan dolayı Müddeinin ancak müddeaaaleyhlere ademi ilme yani ölü Haydarın Aleksandra nam kadına senette yazılı borcunu bilmediklerine dair bir yemin tekline hakkı bulunduğuna karar verilmiş ve müddei bizzat işbu yemini temyiz neticesine talik ettiğini söylemiş olmasına mebni varit olmıyan davanın reddine karar verildiğini mütazammındır.

İcabi düşünöldü.

Her ne kadar temyiz lâyihasında boçlu H. nın tatbik mühürü

Üsküdar noterliğince tasdik edilmiş olduğu cihetle bu misillü mühür ile yapılan muamelenin muteber olduğundan bahisle hükmün bozulması istenmekte ise de borçlar kanununun 14 üncü maddesi mucibince hukukî akit ve muameleleri natık olan senetlerin borçlunun el yazısıyla imza edilmesi meşrut olup bu hükmün istisnaları usulün 297 inci maddesinde iki noktada hülâsa edilebilir.

1) Mühür veya âlet vasıtasile vaz olunan imza veya cüzdan ile muamele icrasını ityad etmiş olan müesseselerin muameleleri.

2) İmza vazına muktedir olmıyan veya yazı bilmiyen şahsın muamelesidir. Kanun vazı ancak bu iki halde bazı kuyut ve şurut altında mühür kullanılmasını tecviz etmiştir. Bunun haricinde tatbik mühürü ister noterlikten, isterse ihtiyar heyetile mahallince maruf iki şahıs tarafından tasdik edilmiş olsun mühürle muamele ifası kanunen caiz değildir. Hâdisede temyiz azalığından mütekaif borçlu H. nın okur yazar, imza vazına muktedir olduğu gibi yaptığı muamele dahi kanunun mühür istimalini tecviz ettiği muamelelerden madut bulunmamış olmasına ve davanın şekil ve mahiyeti itibarile hizmet akti hakkında tahkikat yapılması icabetmiyeceğine göre... hükmün tasdikına... 13/6/938 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi IV üncü hukuk dairesi E. 2316 K. No. 1437.



1 — Temyiz Mahkemesi, bu kararlarile, mühürlü senedin hükümsüz olduğuna ve mukaddemei beyyine teşkil edemiyeceğine dair evvelki içtihatlarını teyit etmektedir.

Filhakika, Hukuk usulümuhakemeleri kanunu 297 inci maddesinde, kaide olarak, mühürlü senetleri hükümsüz addettiğinden bir yazının senet addolunabilmesi için aleyhine hakkın tesbit edildiği kimse tarafından el ile imzalanması icap eder. Kanun müstesna olarak, hususî hallerde mutlak surette mühürlü senetleri muteber tuttuğu gibi, yazı bilmiyenlerin ihtiyar heyetine ve maruf iki şahide tasdik ettirmek şartile tanzim edecekleri mühürlü senetleri de muteber addetmiştir.

Kanun 927 inci maddesinde «mühür veya bir alet vasıtasile vaz olunan imzayı cüzdan ile yapılacak muamelede muteber addetmektedir. Kanun bu hükmü ile mühürlü senetleri tayin ettiği haller haricinde hükümsüz addetmek istemiştir. Kanunun metinde yazı hatası olarak bir kaç kelimenin çıkmaması yüzünden karışmış-

tır. Metin «mühür veya bir âlet vasıtasile vazolunan imza veya diğer bir işaret muteber değildir. Şu kadar ki cüzdan ile...» şeklinde olacaktır.

Hukuk usulümuhakemeleri kanunun mübhem ifadesine rağmen kanunun tatbikından beri mühürlü senetlerin hükümsüz addedilmesinde tereddüt edilmedi. Ancak Hukuk usulümuhakemeleri kanunu meriyete girdikten beri mühürlü senetlerin muteber olması için icap eden şartların neden ibaret olduğu ve bu kabil senetlerin mukaddemei beyyine teşkil edip edemeyeceği, bilhassa, bu kanun ile Borçlar kanunu arasındaki münasebet mesele teşkil etmektedir.

Makalemizde şu noktaları tetkik edeceğiz:

A. Hukuk usulümuhakemeleri kanunu ile Borçlar kanunu arasındaki münasebet. Hususile, Borçlar kanununa göre tahriri şekle tâbi olan bir akit yazı bilmiyenler tarafından iki kişiye tasdik ettirilen ve el işareti olmıyan mühür kullanılarak yapılabilir mi?

B. Tahriri şekle tâbi olan bir muameleyi üzerine borç alan kimse notere usulen tasdik ettirmiş olduğu bir el işareti ile imzalamış ise ayrıca iki şahsa da tasdik ettirmemiş olması taahhüdünün hükümsüzlüğü icap eder mi?

C. Borçlar kanunu ile caiz addedilmiş fakat hukuk usulü muhakemeleri kanununda tasrih edilmemiş olan hallerde, mühür kullanılarak veyahut el ile işaret konarak tahriri şekle tâbi bir muamele yapılabilir mi?

D. Mühürlü senetlerin muteber olması için bunların hem ihtiyar heyeti ve hem de maruf iki kimse tarafından tasdik edilmesi şart mıdır? İhtiyar heyetine veyahut iki kişiye tasdik ettirilecek senetler muteber sayılmaz mı,

E. Mühürlü senetler Mukaddemei beyyine olamaz mı?

2 — A. Hukuk usulümuhakemeleri kanunu borçlar kanununun 14 ve 15 inci maddelerini sarahaten tadil etmediği gibi, zımnen de tadil etmemiştir. Çünkü, Hukuk usulü kanunu ile Borçlar kanunu hükümleri arasında açık bir tenakuz yoktur.

Bu iki kanun hükmünün tatbik sahaları nazari olarak ayrıdır: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bir senedin muteberliği için lâzım olan şartları tayin etmektedir. Bu şartları ihtiva etmiyen yazı kanuni delili olmıyan bir vesikadır. Fakat, muteber olmıyan bir vesika ile tespit edilen akit, mevcut olduğundan, diğer delillerle ispat olunabilir. Borçlar kanunu ise kıymet veya miktar mevzuu-

bahsolmaksızın tahriri şekle tâbi tutulduğu *akdin muteber olması* için lâzım olan şartı tayin etmektedir. Bu şart tahakkuk etmedikçe akit mevcut olmadığından ispatı da mevzuubahsolmaz.

Teori bakımından bu iki kanundan her biri tayin ettiği münasebetlerde tatbik edilmek lâzım gelmekte ise de, pratik bakımdan bu iki kanun hükümlerinin birbirine tesir yapmaması kabil olamazdı.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu serhimizde, (1939 tab'ı m. 297 şerhi), bu kanunun Borçlar kanununu tâdil etmiyerek onu bazı hükümlerini *tefsir ettiği* mütalâasında bulduk. Temyiz Mahkemesi Umumi Heyeti de analiz ettiğimiz kararında Borçlar kanununun 14 ve 15 inci maddeleri hükümlerine istinad ettiğinden, bu kanun hükümlerinin mahfuz olduğunu kabul etmiştir. Şu kadar ki Temyiz Mahkemesi «yazı bilmiyenler tarafından verilen mühürlü senedat usulen tasdik» edilmişse Borçlar kanununun 15 inci maddesi ahkâmına riayet edilmiş, addetmektedir. Yüksek Mahkeme bu kararla Hukuk Usulü kanununun Borçlar kanunundaki el ile yapılmış işaret sözünü mühüre de teşmil ettiğini kabul etmiş oluyor.

Filhakika, yazı bilmiyenlerin ellerile bastıkları mühürle yaptıkları diğer işaretler arasında büyük bir fark yoktur. Yalnız, mühürün borçlanan kimse tarafından basılıp basılmadığı bir mesele olabilir. Fakat, borçlunun her hangi bir el işaretinin de başkaları tarafından yapılmış olması mümkündür. Bir yazının altındaki mühürün, veya el ile yapılmış diğer bir el işaretinin, hattâ imzanın mevsukiyeti münazaalı olursa bu cihetin ispat edilmesi lâzımdır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu senet altındaki mühürlerin mevsukiyetini ispatı kolaylaştırmak için bunların ihtiyar heyeti ve mahallince maruf iki kişi tarafından tasdik edimesini lâzım addetmiştir.

3 — Yazı bilmiyenlerin bütün muamelelerinde muteber olmak üzere tasdik ettirdikleri mühürle tahriri şekle tâbi olan bir muamele yapmaları hüküm ifade edip etmediği, ve yazı bilen bir kimşenin örf ve teamül ile kabul edilen yerlerde tasdiksiz bir mühür veya diğer el işareti ile üzerine bir borç alıp alamıyacağı mesele halindedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Borçlar Kanununu tâdil etmiyerek bazı noktalarda tefsir ettiği kabul edildiği takdirde, bu kanuna göre el işareti konması caiz olan her yerde mühür kullanılabilir, yazı bilmiyenler de usulen musaddak mühürlerini her hangi bir muamelelerinde kullanabileceklerdir. Fakat,

Temyiz Mahkemesi IV üncü Hukuk dairesi, kararında - Borçlar Kanununun hükümlerine istinadla beraber, yazı bilmiyenlerin bütün muamelelerinde muteber tasdikli mühür kullanmalarını muteber addetmiştir. Temyiz Mahkemesi kararının 50 liradan aşağı ve fakat tahriri şekle tâbi olan muamelelerde de tatbik edilecek mi dir? Yüksek Mahkemenin bu bapta itirazî bir kayıt dermeyan etmediğine bakılırsa, Usulü Muhakeme Kanununa göre tasdik edilmemiş mühürlerin bu kanunun tayin ettiği haller dışında, imza makamında addedilemeyeceğini ve binaenaleyh Borçlar Kanununda yazılı olan istisnai hallerde de tasdiksiz mühür kullanılması caiz olmadığını kabul ettiğine hükmetmek lâzımdır.

Nazarı dikkati celbedelim ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunu, 297 inci maddesinde el ile yapılmış olan imzadan başka işaretlerin de mühürler gibi, tasdikını lâzım addetmektedir.

Örf ve âdet olan yerlerde mühürlü senetle borç altına girmek kabil midir? Sabık temyiz azasından Refik Korbon temyiz IV üncü Hukuk dairesi kararı altında İstanbul Baro mecmuasında (s. 465 yıl 1939) «Mühürlü senetlerin delil kuvveti» adile yazdığı bir makalede «usulün 297 inci maddesi Borçlar Kanununun 14 üncü maddesinin tefsiri ve hükmünün tayini mahiyetinde» olmayup «belki 14 üncü maddenin örf ve âdete matuf fıkrasının usulün 297 inci maddesile fesh ve ilga edilmiş olduğunu kabul etmek doğru» olacağı mülâzahasında bulunmuştur. Bu suretle, Sayın arkadaşımıza göre, Hukuk Usulü Borçlar Kanununun bu hükmünü tâdil etmiştir, örf ve âdetçe kabul edilmiş olsa bile, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda tasrih edilmemiş olan hiç bir halde mühürlü bir senet hüküm ifade etmez, binaenaleyh, bir kimsenin mühürlü senetle borç altına girmesi caiz olamaz. Borçlar Kanunu bu noktada tâdil edilmiş olunca, banknot ve sirküler gibi çok miktarda çıkarılan vesikalarda mevcut damgaları veya mühürleri de hükümsüz saymak lâzım gelecektir. Kanun vazımızın bu neticeyi düşündüğünü hiç zannetmiyoruz. Hukuk Usulü Muhakeme Kanununda, aksine bir işaret bulunmaması itibarile, Borçlar Kanununun zikri geçen hükümlerinin tamamı mahfuz olmak lâzımdır.

Burada Borçlar Kanununda mevzuubahsolan örf ve âdet hakkında bir mülâhaza serdetmek faydalı olacaktır.

Bizce, eskiden mevcut olan mühür kullanma âdeti bugün de mühür veya her hangi bir işaret istimalini caiz gösteremez. Örf ve âdet Borçlar Kanunu mer'iyete girdikten sonra, bazı hal ve

vaziyetlerde bir vesikayı imzalamaktaki müşkülât veya mahzur bir damganın istimalindeki fayda itibarile teessüs etmelidir.

4 — B. Temyiz Mahkemesi usulen musaddak olmıyan mühürlerin muteber olmadığına karar vermiştir. Borçlar Kanunu vazının maksadına göre, usulen musaddak sözü umumiyetle akitlere resmiyet vermiye memur olan noterlerin borçlu tarafından bir âlâmetin imza makamında kullanılacağını beyan etmesi manasınadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunu mühür veya bir işaretin muteber sayılması için noter tarafından tasdik edilmesine lüzum görmemiş, ihtiyar heyeti ve maruf iki kişi tarafından yapılan tasdikî kâfi addetmiştir.

Biz, Hukuk Usulü Mahkemesi Kanunu Borçlar Kanununu tefsir ettiği kanaatinde bulunduğumuzdan, ve, Borçlar Kanununda da imza makamında kullanılacak işaretin usulen tasdiki noterler tarafından olacağı yazılı olmadığından, tahriri şekle tâbi olan bir akdin de bu suretle tasdik ettirilecek bir el işareti ile tevsikını kâfi addediyoruz.

Hukuk usulü muhakeme kanunu nazarında, senet altındaki mühür veya işaretin tasdiki muteber olmak için tasdikin *hem* heyeti ihtiyariye ve *hem* de mahallince maruf iki şahit tarafından olması icabeder mi?

Refik Korbon zikri geçen makalesinde, hem ihtiyar heyeti ve hem de iki kişi tarafından tasdik edilmemiş olan mühürlerin muteber olmadığı mütalâasındadır.

Biz, mühürlü senetlerin muteber olması için kanun vazının bu kadar garanti aradığını zannetmiyoruz. İhtiyar heyeti umumiyetle iki muhtarla beraber bir kaç azadan mürekkep olduğundan, bunlara ilâveten ayrıca iki kişinin tasdikini aramak faydasızdır; zordur ve masraflıdır. Acele bir senet tanzimi için muhtarları toplamak, şehirlerde belediyeye kadar gidip resin kabul saatine intizar etmek bazen senedi notere tasdik ettirmekten zor olur. Kanun vaznı ise taraflara notere gitmek müşkülâtını vermemek için tayin ettiği tasdik usulünü kabul etmiştir. Binaenaleyh mühürlü senet ihtiyar heyeti, şehirlerde belediye reisi, veya maruf iki şahit tarafından imza ile tasdik edilmişse muteber sayılmak lâzımgelir. *Hukuk usulü muhakemeleri kanunu şerhimiz* M. 297 No. 3 Kanun vaznımızın metinde *veya* yerine yanlışlıkla ve tâbirini kullandığına muhakkak nazarile bakıyoruz. Kanunlar bu kabil yanlışlıkları *ruhu*, yani takip ettiği aşikâr olan maksadı na-

zara alınarak düzeltilmek lâzımdır. Kanunu Medenî şerhimiz 1937 tab'ı madde 1.

Mühür hakkında verdiğimiz izahat parmak izleri hakkında da da caridir. Bunlar da usulen tesdik ettirilmedikçe muteber sayılmaz.

3 — Mühürlü senetler mukaddemei beyyine olur mu?

Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 292 inci maddesine göre, müddeaaaleyhten sadır olmuş yazılı bir mukaddemei beyyine bulunduğu takdirde münazaalı olan husus serbest deliller ile ispat olunabilir.

Kanun mukaddemei beyyine olabilecek yazının imzalı olmasını şart koymamıştır. Filhakika, imzalı bir yazı umumiyetle senet olacağından, hâkimin takdir hakkı mevzuubahsolmadan kanunî bir delil teşkil eder. Mukaddemei beyyine ise hâkimin takdirine muallâk ve senet mahiyetinde olmıyan her hangi bir yazıdır. Bu yazının müddeaaaleyhten sadır olması lâzım ve kâfidir.

Fransa temyiz mahkemesi 6 kânunuevvel 933 tarihli kararında (Daloz I.61.935.) bir kimsenin başkasına yazdırdığı bir yazının da, mahsulâtı fikriyesi olması itibarile, mukaddemei beyyine olabileceğini kabul etmiştir. Bir kimsenin şifahen veya telefonla diğerine imlâ ettirdiği vesika şahsî imzasını taşımasa bile aleyhine bir mukaddemei beyyine olabilir.

Bir yazının mukaddemei beyyine olabilmesi için müddeaaaleyh tarafından veya emrile yazıldığı, ikrar olunmalıdır. Müddeiaaleyh yazının mevsukiyetini inkâr ederse bu cihet ispatedilmek lâzımdır. Müdeaaaleyhin namına yazı yazması için emir verdiği, hukuki bir muamele olduğundan 50 liradan fazla kıymetli bir işe müteallik olduğu takdirde senetle ispat edilmek kaide ise de, Fransa temyiz mahkemesi, zikri geçen kararda, «bir kimseye iradesini beyan hususunda yardım edilmesini temsil» saymamış, başkaları tarafından yazılış bir yazının müddeaaaleyhin iradesini ihtiva ettiği her vasıta ile ispat edebileceğini kabul etmiştir. Zaten, alacaklı müddeaaaleyhile yazıyı yazdırdığı kimse arasında mevcut olan vekâlet mukavelesine veya verilmiş olan emre yabancı olduğundan bunu her vasıta ile ispat edebilmesi mümkündür. Bir kimsenin başkası tarafından yazılıp bizzat mühürlediği yazılar kendi emir veya icazetile yazılmış olacağından mukaddemei beyyine teşkil edebileceği şüphesizdir. Fakat, Temyiz mahkemesi umumî heyeti

yukarıda metnini yazdığımız kararında mühürlü senetlerin mukaddemei beyyine, yani takdire tâbi bir delil dahi olamayacağını kabul etmiştir.

Temyiz Mahkemesi bu kararı için esbabı mucibe göstermemektedir. Refik Korbon zikri geçen makalesinde zatî mütalâası olarak şu sebepleri göstermektedir:

a) Mühürlü senetleri mukaddemei beyyine addeden «bir içtihad 297 inci maddenin tedvini maksat ve gayesini kaldırmak demek» olacağı,

b) «297 inci maddedeki kayıtların 292 inci madde hükmünün istisnası olduğunu kabul etmek doğru» olaması,

c) Okur yazar ve imza vazına muktedir bir kimsenin mühürlü senedi esasen kanun nazarında hiç bir kıymet ifade etmediğinden bunun müddeabihin vukuuna delâlet eden evrak telâkkisi de caiz» olamayacağı.

Bizce, 297 inci maddeye 292 inci maddenin istisnası nazarile bakılamaz. 292 inci madde 50 liradan fazla miktar veya kıymette bulunan hukukî muamelelerin şahitle ispatı lüzumunu emreden 287 inci maddenin bir istisnasıdır. Bu maddeye göre, yazılı bir delil mevcut olunca muteber bir senet bulunmasa bile, davanın serbest delillerle ispatı caiz olduğundan, *istisnaiyet delilile* mühürlü senetlerin mukaddemei beyyine olamayacağı iddia edilemez.

Sayın arkadaşımızın görüşleri gibi, mühürlü senet bir hüküm ifade etmez. Fakat, esasen hükümsüz olan ve hukukî kıymeti bulunmayan yazılar bile kanunun mutlak ifadesi icabı hâkimin takdirine tâbi mukaddemei beyyine olabilir.

Mühürlü senetlerin mukaddemei beyyine addedilmesi 297 inci maddenin tedvini maksat ve gayesine zıt olur mu?

Bu suale hayır cevabını vermek lâzımdır. 297 inci maddenin esbabı mucibesini izah etmeden vvel ne için kanun vazının muayyen bir miktar veya kıymeti aşan hukukî muamelelerin senetle ispatını lâzım addettiğini izah etmek münasip olur.

Hukuk Usulü muhakemeleri kanunu şerhimizde de izah ettimiz gibi (1939 tab'ı madde, 289 No. 2) hukukî muamelelerin serbest delillerele ispatı memnuiyeti iki sebebe istinad edebilir:

Kanun vazının, kıymeti fazla bulunan işlerde kolaylıkla yalan şahit bulunabilmesinden korkusu, b) hâkimlerin işlerini kolaylaştırmak, mahkemelerin işlerini azaltmak istemesi.

Kanun vazının büyük işlerin, senetle isbatını lâzım addetmesi bu türlü işlerde kolaylıkla yalan şahit bulunabilmesinden korkulduğu kabul edilirse mühürlü senetleri mukaddemei beyyine addeyerek varlıkları halinde de davanın şahitle ispatına müsaade etmemek doğru olur. Fakat, biz kanun vazının bu sebebi düşünmediği kanaatindeyiz. Filhakika, tazminatı müstelzim olan bütün maddî fiiller ve 293 üncü maddede yazılı diğer hallerde 50 liradan fazla kıymeti olan hukukî maddede yazılı diğer hallerde 50 liradan fazla kıymeti olan hukukî muameleler şahitle ispat olunabilir. Kanun yalan şahadetten korksaydı bu ellerin de şahit ispatına müsaade etmezdi.

Kanun senetle ispatı lâzım olan muamelenin miktar veya kıymetini tayin için muamelenin *vukuu gününü* nazara alıp, *dava günü*nü nazarı dikkate alınmamıştır. Meselâ, 100 lira alacağının 99 unu almış olan alacaklı mütebaki 1 lira alacağını şahitle ispat edemez. Çünkü, o kanunî bir mecburiyete riayet etmediğinden hakkında kanunî müeyyide tatbik edilecektir. Bilâkis bir kimsenin 10 liraya satın aldığı mal dava gününde 100 lira kıymet iktisap ederse iddiasını her vasita ile ispat edebilir. Eğer kanun yalan şahit korkusunu nazarı dikkate alarak bazı davaları serbest delillerle isbattan menetmiş olsaydı bu hükmün tamamen zıddını kabul etmesi lâzım gelecekti.

Hakikat şudur ki, kanun vazı hukukî muamelelerin ispatında delilleri tahdid etmekle, daha ziyade, hâkimlerin işini kolaylaştırmak, lüzumsuz davaları önleyerek mahkemelerin işini azaltmak istemiştir. Senetle ispat olunan dava çabuk neticelenir. Alacaklı, doğruca icraya müracaat ederek itiraz vukunda merciden itirazının rehini isteyerek dava ikamesine hacet olmadan alacağını istifa edebilir. Bu suretle, mahkemelerin vaktinde tasarruf temin edilmiş olur. İşte kanun bu gibi umumî bir nizam düşüncesi iledir ki tarafları yaptıkları muameleyi senetle tevsika mecbur tutmuş ve bu mecburiyetin bir müeyyidesi olmak üzere de senet almayan alacaklıları haklarını ispattan men etmiştir.

Mühürlü senetler tarafından arzu ve iradelerini ifade etmesi itibarile, hâkimin işini kolaylaştırır, tarafların mukavele münderecatını ve şartlarını unutarak birbirile ihtilâf haline girmelerinin önüne geçer.

Mühürlü senetlerin muteber addedilmesinde en ciddi tehlike Refik Korbonun zikri geçen makalesinde işaret ettiği gibi «*psikolojik*» tesirlerdir. Umumî kanaat mühürü senet sahibinin bastığını şa-

hitlerle ispata müsaade edilince hâkim daima sahte mühür karşısında kalacaktır. Fakat, hâkimin şahadeti takdir salâhiyetini lâyıkile kullanması bu mahzuru tamamen ortadan kaldıracaktır. Hâkim takdir hakkını iyi kullanabilmek için tarafları ve şahitleri iddianın bütün şerait, bilhassa senedin natık bulunduğu münasbet hakkında isticvep etmelidir, ahvalin mutat yürüyüşüne göre verilen cevapların hakikate ne dereceye kadar uygun olabileceğini de hesaba katmalıdır.

Meselâ bir kimsenin, Temyiz Mahkemesinde tetkik edilen hâdisede olduğu gibi hizmetçisinden şu kadar bin lira istikraz ettiğine veya ona aylıklarından bu kadar bin lira borcu olduğunu dair verdiği mühürlü senedi bilhassa senedi veren mühürün kıymeti olmadığını müdrük ve imza bilir bir kimse ise, hükümsüz addetmek lâzımdır. Şüphe yok ki, davacı ikraz ettiği parayı nereden bulduğu, aylığının kaç kuruş olduğu ve ne miktar çalıştığı ve ne için şimdiye kadar aylıklarını istemiyerek teraküm ettirdiği hakkında sorulacak suallere mantıklı bir cevap veremeyecektir. Mühürün davacı tarafından kolaylıkla alınacak bir yerde saklanması da bir hâkimin nazarı dikkatinden kaçmaz.

Ord. Prof. Mustafa Reşid Belgesay