

## TERSİNE ÇALIŞAN BİR KANUN

Kemal Galip BALKAR

Cezaevleriyle mahkeme binaları inşası karşılığı olarak alınacak harçlar ve mahkûmlara ödettirilecek yiyecek bedelleri hakkında 2548 sayılı kanun çeyrek asırdanberi yürürlüktedir. 1452 sayılı Devlet Memurları Maaşlarının Tevhit ve Teadülüne Dair Kanunun hazırlık çalışmaları sırasında Adalet Bakanlığında çalışıyordum. O zaman şöyle bir fikir ileri sürmüştüm: Mevzuatımız yenidir; bunların nasıl bir anlayışla tatbik edildiklerini ve alınan neticelerin kanunların konması maksadına uygunluk derecesinin neden ibaret bulunduğunu devamlı olarak müşahede altında tutmalıdır. Ancak bu suretle hataların düzeltilmesi mümkün olur. Bu konuda misal olarak noterlerin durumunu ele almıştım. Noterlerin çeşitli namlar altında alacakları paralar şüphesiz geçinmelerini sağlayacak raddede olmalıdır; fakat noterlik müessesesi hiçbir zaman zengin edici bir müessese haline getirilmemelidir. Bu esas kabul edilince noter harçlarının asgari hadde tutulması icap eylediği neticesine varılır. Bundaki âmme menfaatini de şöyle mütalâa etmiştim: halkın muamelelerini tevsik masrafı ne kadar küçülürse halk o kadar notere gider. Bundan hasıl olacak menfaat büyüktür. Noterden tasdikli vesikalar üzerinde çalışan ihtilâfların sayısı azalır. Bu gibi ihtilâfları tetkik eden hâkimler süratle karara varırlar.

Eğer bu mülahazalar beğenilirse teşkilâtı buna göre kurmak lâzım gelir.

Bu mütalâaya kıymet verilmemiş olacak ki teşkilât eskisi gibi bırakıldı.

Bu misali ele almaktan maksat, 2548 sayılı kanunun tatbikatında hazinenin maruz kaldığı zarar üzerine tatbikatçı bir arkadaşın anlattıklarına dikkati çekmektir.

Bu kanunun birinci maddesinde icra dairelerince miktar ve kıymeti muayyen olan ilâmlı ve ilâmsız alacaklardan tahsil olunan paranın % 2 si nisbetinde tahsil harcı alınacağı hükmünü koymuş-

tur. İcra dairesinin ve diğer adalet teşkilâtının alacaklıya hizmet bakımından çeşitli faaliyetleri arasında hiçbir fark olmadığına göre adı geçen maddenin ikinci fıkrasındaki «bu harçlar borçluya yükletilemez» hükmünün konuş sebebi anlaşılammamaktadır. Kanunun umumi hükümlerinden anlaşılan bu suretle elde edilecek gelirin cezaevleri ve mahkeme binaları inşasına tahsis edilmesidir. Maliye ilmi bakımından gelir tahsisi usulü hakkında ileri sürülecek düşünceleri bir tarafa bırakarak 2548 sayılı kanunun bu harçların borçluya yükletilmesini meneden hükmünün hikmetini araştıralım.

Prensip olarak alacaklıyı adalet kapısına gitmeğe mecbur eden borçlunun şu kusurlu hareketi alacaklının bu müracaat sebebiyle harcadığı paralardan dolayı mamelekinde husule gelen noksanın tanzim ve telâfisini icap ettirmektedir. İcra dairesinin borçluya yüklediği, avukatlık ücreti dahil, bütün diğer dâvacı masraflarından bu paranın hukuk bakımından hiç bir farkı yoktur.

Başvekâletten Büyük Millet Meclisi Reisliğine yazılan Kararlar Müdürlüğü ifadeli 27/5/1934 tarihli ve 6/1523 sayılı tezkereye bağlı esbabı mucibe lâyihasında «ilâm ve tahsil harçları borçluya ait olması itibariyle bu resmin de borçluya tahmili muvafık görülemeyerek dâva ile hakkını temin veya icraen alacağını istifa eden alacaklıdan alınacak cüzî bir resmin mahkeme binalarıyla hapis-hane inşasına karşılık tutulması» denilmiştir. Görülüyor ki Hükümet teklifinde mucip sebep olarak ciddî ve hukuk esaslarına dayanan bir mülâhaza mevcut değildir.

Adliye Encümeni 16/6/1934 tarihli ve Esas 1/1055, karar 51 numaralı mazbatasında da aydınlatıcı bir fikir beyan edilmemiş, «gerek ilâmla ve gerekse ilâmsız olarak icra takibiyle hakkını istihsal edenlerden bu harcın alınmasının alâkahılar üzerinde zararlı bir tesir husule getirmeyeceğine kanaat eden encümen, bu hükmün konmasını tasvip etmiş ve kıymeti muayyen olan alacakların tahsil olunan miktarları üzerinden yüzde iki nisbetinde ve kıymeti muayyen olmayan ilâmların icrasında da ilâmın icraya konulduğu sırada peşin alınmak üzere ilâm harcının yarısının maktu olarak alınmasını münasip bulmuştur» denilmiştir.

27/6/1934 tarihli ve esas 1/1055, karar 181 numaralı Bütçe Encümeni mazbatası da Adliye Encümenini tasvipten başka bir şey yapmış değildir.

30/6/1934 tarihli umumi heyet toplantısında müzakeresi yapılan kanun lâyihasının bu hükmü üzerinde hiçbir mebus söz istememiştir.

Bütün kaynakları bu suretle tarayıp yokladıktan sonra elde ettiğimiz ilk netice bu hükmün ciddî bir tetkike istinat etmediği keyfiyetidir.

Diğer düşündüklerimize gelmeden bir noktayı önemle belirtmek isteriz: Bugün tatbik edilen ve İsviçre'den aldığımız yüzde beş kanunî faiz memleketimizin ihtiyaçlarını karşılayan bir hüküm değildir. Bankaların tatbik ettikleri faiz haddi Komisyon, gider vergisi gibi borçlunun cebinden çıkan paralarla üç ayda bir faizin sermayeye çevrilmesinden meydana gelen külfetin yüzde onu aştığı düşünülürse, mahkemelerimizin ve icra dairelerimizin işleri uzatmak ve geciktirmek suretiyle alacaklıları ızzar eden faaliyetleri borçlulara ucuz faizle ödünç para bulmak imkânları hazırlandığını da göz önünde tutmak, kanunî faiz haddini ona göre yükseltmek, borçluları borçlarını ödemekte çabuk davranmağa mecbur kılacak yollar aramak iktiza eder.

Tatbikatta geniş tecrübe sahibi yetkili bir meslekdaşın bu hükmün (bu harçlar tahsil harcı gibi borçluya yükletilir) suretinde tadil edilmesi gerektiğine dair düşüncelerini buraya alacağım; şunu da ilâve edeyim ki ben de bu mülâhazalara her bakımdan katılıyorum :

Filhakika sözü geçen fıkra «adalet meccanıdır» prensibine aykırılık arzeder; mahkeme harç ve masraflar ve icra tahsil harcı neticede hakkı ihlâl etmiş mütemerrid duruma girmiş kimseye tahmil edilmesi başka, mütemerrid borçlusundan alacağını tahsil etmek veya ihlâl edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi için Adalet mercilerine baş vurmaı yine başkadır. Birincisinde hakkı ihlâl, temerrüd, dâvaya ve takibe sebebiyet vermek gibi haller vardır. Bu hareketleri icra edenin Devletin bu yoldaki masraflarına iştiraki elbet lâzımdır; bunda prensibe aykırılık mevzuu bahis olmaz; fakat hakkını icra yolu ile almak zorunda kalmış olan, mağdur mevkiindeki kimseye külfet tahmili kaide ile bağdaşamaz.

Diğer taraftan, mevcut hüküm tatbikatta son safhada borçlu ile alacaklının anlaşmalarını, tahsilâtın icra dairesinin malûmatı

dışında yapılması suretiyle esas tahsil harcının da zayi olmasını intaç etmektedir. Borçlu % 3 veya % 4 tahsil harcı vermektense işin tekemmülünde borcunu haricen alacaklısına ödemek cihetine gitmeyi menfaatine uygun buluyor; alacaklı da cezaevleri harcı olarak % 2 vermektan kurtulacağı için borçlusunun bu edâsını kabul ediyor. Cezaevleri harcı, tahsil harcı gibi borçluya ait olsa alacaklı için borçlusu ile tahsil sırasında anlaşmanın mânası, faydası kalmayacak ve hazine esas tahsil harcından ve cezaevleri harcından mahrum olmayacaktır.

Hukuk esaslarına uygun olmayan hükümlerin beklenen faydayı temin etmemekle beraber zarar da doğurduğu bu misal ile bir defa daha anlaşılmiş oluyor.