

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

SAHİP VE BAŞMUHARRİRİ :

Paris Hukuk Fakültesi Doktörü

AVUKAT

GAD FRANKO MİLÂSLI

Adres : Galata, Bahtiyar han Bay Gad Franko yazıhanesi

Telefon : 43009

Bir nüshanın bedeli 25 kuruştur.

Bir senelik abonemanı posta ücretile beraber 250 kuruştur.

Türkiye harici için 300 kuruştur.

İSTANBUL

HANRİ ZELLİÇ VE MAHDUMU Basımevi

1936

İkrar tecezzi kabul etmez.

İzmir Barosundan Avukat R. Amato Sevilen'in 13 Mart 1936 tarihinde İzmirde verdiği çok kıymetli bir konferans bu defa resale olarak neşr edilmiştir.

Konferansın mevzuu "İkrar tecezzi kabul etmez" kaidesidir. Arkadaşımız Amato bu kaidenin bütün neticelerini titiz bir dikkatle tetkik etmiş ve birçok misallar vermek suretile bu mes'elenin en müşkül noktalarını açık bir lisanla izah etmiştir.

Kadrosu küçük olan mecmuamızda bu konferansın bütün metni maalessef nakl edilemeyecekse de hiç olmazsa en mühim kısmını aynen derç ediyoruz :

İkrar tecezzi etmez kaidesinin ne gibi hallerde tatbik edilip edilmeyeceğini göstermek üzere hukuk ilmi bilgileri ikrarı üç nev'e ayırırlar.

Basit İkrar.

Birinci nevî — (Aveu pur et simple.)

Davacının iddiasını olduğu gibi, hiç bir kelimesini değiştirmeyerek sadece kabuldür ki buna basit ikrar denilir ve bunda tecezzi mevzuubahis olamaz. Müddealeyh ikrarına binaen mahkûm olur.

Mevsuf ikrar.

İkinci nev'i: Aveu qualifié. Müddealeyh iddiayı aynen kabul etmez; iddianın mahiyetini değiştirecek surette bir vasıf ilâve eder. Davacı karzan verdiği bir parayı ister, müddealeyh bu parayı karzen değil, emaneten aldığını kabul eder. Yine davacı müddealeyhten bir şirketin müdürü veya likidatörü olarak tahsil ettiği parayı dava eder, müddealeyh bu parayı o sıfatla değil, şahsan veya şirketin vekili olarak tahsil ettiğini beyan eder. İşte bu gibi hallerde, işe vaziyet etmiş olan mahkemeye vazife itirazi dermeyan edilmesini müstelzim ve mesela Ticaret Mahkemesinde dava açılmış ise, Hukuk mahkemesine sevkine sebebiyet verilmiş olabilir.

Bu kabil ikrara mevsuf ikrar denilir ve bunda ikrar tecezzi kabul etmez kaidesi cereyan eder. Prensip olarak farz ediyoruz ki

davacı iddiasının mahiyetini değıştiren hasımının ikrarındaki kayd ve vasfın asılsız olduğunu ispattan izharı aez etmiştir.

Mevsuf ikrara başka misal :

Müddealeyh davasının iddiasını kabul ile beraber, vadenin henüz gelmediğini, müddeinin verdiği mehli beklemek mecburiyetinde bulunduğunu veya borcun bir şarta muallâk olduğunu, şart tahakkuk etmedikçe borcun ifası lâzımgelmediğini söyler. Davacının bu defî çürütecek başka sübut sebepleri yoksa bu ikrar da ikiye taksim edilemez, olduğu gibi, kûl halinde kabul olunmak lâzımgelir.

Muhtelif ikrar

Üçüncü nevi ikrar biraz karışıktır.

Fransızlar buna *aveu complexe* diyorlar ki muhtelif manasınadır.

Bunda, müddealeyh, davacının iddiasını kabul ile beraber zimmetinin bir suretle ibra edildiğini, borcun itfa edildiğini beyan ediyor. Meselâ, müddei, semeni mebii, sattığı bir malın bedelini istiyor, müddealeyh satışı kabul ile beraber, bilâhare mal teslim edilmeden bey'in ikale veya fesh edildiğini, veya parayı ödediğini, veyahut borca karşı senet verdiğini, senet ibraz edilmedikçe borcunu ödemiyeceğini, zira senet emre muharrer olduğundan zayi olmuşsa bu bapta ki kanunî merasımın lüzumunu, çünkü hamil tarafından bir talebe maruz kalırsa ikinci defa ödemek mecburiyetinde kalacağını söyleyor. Davacı demin arzettiğim veçhile iddiasını hiç bir suretle ispat edemiyorsa, müddealeyhin bu karşılık ikrarı da kezalik tecezzi kabul etmez.

Şimdi meselenin en çetin noktasına geldik : müddealeyh davacının alacak iddiasını kabul ile beraber kendisinin mütekebil bir alacağıle takas ve mahsubu icra edildiğini söyleyor. Bu muhtelit ikrar yine iki kısımdan mürekkeptir, fakat mahiyetleri, mevzuları, vuku tarihleri bambaşka iki akdî tazamun etmektedir. İkrarın iki kısmı arasında hiç bir alâka yoktur. Bu, ikrarın ikinci kısmı olmaktan ziyade, başlı başına bir iddiadır ve müddei bu mutekabil iddiayı ikrar etmezse, hakim bu karışık ikrarın yalnız birinci kısma amel etmeğe mecbur-

dur. İşte burada ikrar tecezzi kabul ediyor. Böyle olmasa, rolleri de-
ğiştirmek ve müddeiye müddealeyhin mevkiine oturtmak lâzımgelir ;
bahusus müddealeyhin mütekabil iddiası kemiyeten davacının iddiasın-
dan daha mühim ise, meselâ davacının bin lira alacak iddiasına karşı,
müddealeyh iki bin liralık bir mütekabil alacakla takas ve mahsup
dermeyer ediyorsa davacının iddiasıyla sıkı bir münasebeti olmayıp,
başlı başına bir mütekabil dava mevzuunu teşkil eden bu defî müd-
dealeyhin ispat etmesi lâzımdır. Ve illâ Hakim, ikrarının birinci kıs-
mle amel ederek kendisini mahkûm edebilir.

İkrar tecezzi kabul etmez kaidesinin istisnaları
Birinci istisna. Sıkı münasebet yok.

Demin, karışık ikrarın izahı sırasında arz ettiğim gibi, ikrar
tecezzi kabul etmez kaidesinin cereyanı için iddia ile defî arasında
sıkı bir irtibat ve münasebet bulunmalıdır, demiştim. Defî müstakil
bir iddia teşkil ediyorsa, artık bu ikrardaki iki kısım ayrı ayrı nazarı
itibara alınır ve bu, kaidemize bir istisna teşkil eder. Meselâ bir bak-
kal, lokantacıya sattığı erzak bedelini dava ettikte, lokantacı: “evet
bu erzakı aldım, fakat parasını hemen kendim ödedim” dese bu ikrar
tecezzi kabul etmez. Lâkin lokantacı böyle demeyipte ben bu erzakı
aldım ve her defasında bedelini çırağıma verdim, ve gönderdim dese
araya başka bir şahs karıştığı cihetle kaide cereyan etmez, zira olabi-
lir ki çırak parayı bakkala götürmemiştir.

İkinci istisna
Mübayenet ve kizbi mahz

İkrar yekdiğerine mübayin iki kısımdan ibaret ise veya bir kıs-
mının kizbi mahz olduğu anlaşılırsa, tecezzi kabul etmez kaidesi yine
cereyan etmez. Meselâ müddealeyh borcunu nakten ödedim dedikten
sonra kısmen mal ile ve kısmen para ile ödedim dese, veya dava ar-
zuhaline verdiği cevapta yazılı olarak bir türlü, mahkeme huzurunda
şifahen başka türlü, ikrarda bulunsa ve bunların telifi kabil olmasa,
işbu ikrar tecezzi kabul eder.

Mevsuf ikrarın tarifi sırasında, müddealeyh davacı bana mehil verdi dese, bu muteber olur ve vadeyi beklemek icap eder demiştim. Amma örfü adetın tahammül etmediği bir mühletten, meselâ yirmi veya otuz seneden bahsedilirse kizbimahz olduğu meydanda bulunduğundan kezalık ikrar tecezzi kabul eder.

Üçüncü istisna

Ikrarda hile ve hud'a görülürse yine kaide cereyan etmez.

Meselâ kendisine karzen verilen bir parayı ikrar eden müddealeyh ben bu parayı alacaklının emrile üçüncü bir şahsa verdim, işte üçüncü şahsın senedi dese ve bu senetteki tarih kendisinin parayı aldığı tarihten daha mukaddem olsa, bu ve buna benzer hileler meydana çıksa, artık pekâlâ tecezzi kabul eder ve müddealeyh mahkûm olur.

Komisyoncu veya vekili bilbeyi sattığı malın hesabını müvekkiline vermeğe kanunen mecburdur. Ben sattım, işte hasıl olan netice demekle yakayı kurtaramaz. Kime sattı, kaçе sattı, müfredatıle hesap vermeğe mecburdur. İkrar tecezzi kabul etmez diye ve hile ile bu kanunı vecibeden kurtulamaz.

İkrar tecezzi kabul etmez kaidesinin kuyut ve şurutunu, istisnalarını arzettim. Bunları telhis etmek lâzımgelse, müsaadenizle deyeceğim ki, ben vâzı kanun olsa idim, ticaret kanunumuzun 683 üncü maddesini şöyle yazardım: “Sübut sebeblerinden hiç birile sabit olmıyan iddiaya karşı vaki olan ikrar tecezzi kabul etmez, kül halinde kabul veya reddolunmak icap eder. Şu kadar ki ikrarda mübayenet, kizbi mahz veya hile ve hud'a görülürse, hakim ikrarın bir cüzüyle amel ve diğer cüzünü ihmal edebilir.”

İşte bu, mehma emkân, efradını cami, ağyarını mani bir tariftir.

Avukat

R. A. Sevilen