Adliye Cerîdesi

Adliye Vekâleti tarafından ayda bir neşrolunur.

Sene: 9 Kânunsani 1931 Sayı: 102

RESMÎ KISIM

ADLİYE TEVCİHATI

Karar numarası: 38

Münhal olan ikinci sınıf müfettişliğe Müfettiş Osman Talât ve onun yerine dördüncü sınıf müfettişlerden Sırrı Beylerin tayinleri tensip edilmiştir.

15 - 11 - 930

Karar numarası: 36

Açık olan Mahkemei Temyiz azalığı için Hâkimler kanununun 15 inci maddesine göre Temyiz Umumî Hey'etince

1956 SA 94
KÜTÜPHANE-ANKARA-MİLLİ-1946

yapılan intihap neticesinde çok rey kazananlardan Vekâlet Ceza İşleri Müdürü Aziz Beyin tayini tensip edilmiştir.

23 - 11 - 930

Karar numarası: 40

Açık olan Temyiz Mahkemesi azalığı için Hâkimler kanununun 15 inci maddesine göre Temyiz Umumî hey'etince yapılan intihap neticesinde çok rey kazananlardan Adliye Baş Müfettişi Cevdet Beyin tayini tensip edilmiştir.

30 - 11 - 930

Karar numarası: 41

40 lira maaşlı Şile hâkimliğine talebile zatî harcirahla Araç hâkimi Muhlis,

35 lira maaşlı Araç hâkimliğine Mecitözü müddei umumisi Fahri,

45 lira maaşlı Samsun sulh hâkimliğine tahviline karar verilmiş olan Kars müddei umumisi Numan Nazım,

45 lira maaşlı kars müddei umumiliğine mülğa Bitlis müddei umumisi Kadir,

55 lira maaşlı Tokat ağır ceza reisliğine tahviline karar verilmiş olan Elâziz reisi İbrahim Hakkı,

55 lira maaşlı Elâziz reisliğine mülga Bitlis mahkemesi reisi Hikmet,

40 lira maaşlı Bitlis hukuk hâkimliğine mülga Bitlis mahkemesi azasından hafız Mustafa,

40 lira maaşlı Bitlis ceza hâkimliğine mülga Bitlis azasından Hafız Mehmet,

35 lira maaşlı Tefenni müddei umumiliğine mülga Bitlis aza mülâzimi Naci Nuri,

35 lira maaşlı Şarköy müddei umumiliğine talebile harcirahsız Vize müddei umumisi Ali Rıza,

2

35 lira maaşlı menemen müddei umumiliğine talebile Karaburun müddei umumisi Selâhattin Fuat,

55 lira maaşlı Eskişehir reisliğine tahviline karar verilmiş olan İsparta reisi Ramiz,

55 lira maaşlı İsparta reisliğine tahviline karar verilmiş olan Eskişehir reisi Nail,

30 lira maaşlı tavşanlı müddei umumiliğine tahviline karar verilmiş olan Afyon karahisar müddei umumî muavini Salim,

25 lira maaşlı Afyon müddei umumî muavinliğine esbabı sıhhiyesi dolayısile Bayezit müddei umumisi Ali Rıza,

25 lira maaşlı Salihli Müddei umumiliğine Hukuk mezunlarından Şerif,

25 lira maaşlı Vize müddei umumiliğine hukuk mezunlarından Agâh,

35 lira maaşlı Karaburun müddei umumiliğine ahvali sıhhiyesi dolayısile Saimbeyli müddei umumisi Necmettin,

35 lira maaşlı Cizre müddei umumiliğine Suruç müddei umumisi Ali Rıza,

35 lira maaşlı Gülnar hâkimliğine Ovacık sulh hâkimi Nesimi,

30 lira maaşlı Ankara sulh hâkimliğine talebile harcirahsız Ordu müddei umumî muavini Hakkı Şükrü,

30 lira maaşlı Edirne müddei umumî muavinliğine talebile harcirahsız Ordu aza mülâzimi Abdülcelil Sırrı,

25 lira maaşlı Ordu aza mülâzimliğine hukuk mezunlarından Ahmet Kemal,

35 lira maaşlı gönan müddei umumiliğine mülğa Gönan sulh hâkimi Mehmet Salih,

25 lira maaşlı Foça müddei umumiliğine talebile harcirahsız Yenice Foça sulh hâkimi Ali Haydar,

30 lira maaşlı Kalecik müddei umumiliğine talebile harcirahsız konur sulh hâkimi Fahri,

30 lira maaşlı Kırkağaç müddei umumiliğine Kırklareli müddei umumî muavini sabıkı Şükrü,

35 lira maaşlı Çorum sulh hâkimliğine talebile ve zatî harcirahla İnoz sulh hâkimi Hüseyin Avni,

35 lira maaşlı İnoz sulh hâkimliğine Gümüşhacıköy sulh hâkimliğinden müstafi Şerif,

25 lira maaşlı Oltu müstantikliğine tahviline karar verilmiş olan Erzincan müstantiği Şevki,

25 lira maaşlı Erzincan müstantikliğine tahviline karar verilmiş olan Bartın müstantiği Adem Fahri,

30 lira maaşlı Yusufeli müddei umumiliğine hukuk mezunlarından Nihat,

30 lira maaşlı Ankara sulh hâkimliğine talebile Bandırma aza mülâzimi Ali Beylerin intihaplarına karar verildi.

2 - 12 - 390

Karar numarası: 42

Açık bulunan 90 lira maaşlı Vekâlet Ceza İşleri Müdürlüğüne İzmir ağır ceza mahkemesi reisi Hasan Safyettin Beyin tayini tensip edilmiştir.

14 - 12 - 930

Karar numarası: 43

35 lira maaşlı Niğde azalığına tahviline karar verilmiş olan Ankara icra muavini Fevzi,

25 lira maaşlı Ordu müddei umumî muavinliğine hukuk mezunlarından İsmail Hakkı,

30 lira maaşlı Bayburt müddei umumiliğine hukuk mezunlarından Mehmet Naci,

35 lira maaşlı Bor ceza hâkimliğine Bor müddei umumisi Hasan Fevzi,

25 lira maaşlı Düzce aza mülâzimliğine hukuk mezunlarından Mustafa İsmet,

25 lira maaşlı Bandırma aza mülâzimliğine Hukuk mezunlarından İbrahim,

22 lira maaşlı Göksun müstantikliğine tahviline karar verilmiş olan İskilip müstantiği Adil,

22 lira maaşlı İskilip müstantikliğine Meslek mektebi mezunlarından Ankara ceza kâtibi Hulûsi,

22 lira maaşlı Bartın müstantikliğine Ankara Meslek mektebi mezunlarından ağır ceza başkâtip muavini Azmi,

100 lira ücretli İstanbul tahrir Naipliğine mülğa Denizli tahrir naibi Hasan Basri Beylerin intihaplarına karar verildi.

17 - 12 - 930

5

KANUNLAR

Hâkimler Kanununun 37 inci maddesinin ilgasına dair kanun

Kanun numarası: 1730
Neşri tarihi: 31 - 12 - 930

Madde 1 — Hâkimler Kanununun muvakkat maddeleri meyanındaki 37 inci madde ilga edilmiştir.

Madde 2 — İşbu kanun tarihi neşrinden muteberdir.

Madde 3 — İşbu Kanunun hükmünü icraya Adliye Vekili memurdur.

20 - 12 - 930

* * *

Tababet ve şuabatı sanatlarının tarzı icrasına dair 11-4-1928 tarih ve 1219 numaralı kanuna müzeyyel kanun

Kanun numarası: 1729
Neşri tarihi: 15 - 12 - 1930

Madde 1 — 1219 numaralı tababet ve şuabatı san'atlarının icrası hakkındaki kanuna aşağıdaki fıkra ilâve edilmiştir:

«1930 senesinden itibaren dört sene müddetle askerî sıhhî teşkilât ve askerî tababet hakkında muallimlik etmek için celbedilecek bir ecnebi mütehassıs tabip yalnız Gülhane Tatbikat Mektep ve Seririyatında Müdürlük yapmak, tedris ve tababete mezun bulunmak üzere ve müessese haricinde icrayı san'at etmemek şartile istihdam olunur.»

Madde 2 — Bu kanun neşri tarihinden muteberdir.

Madde 3 — Bu kanunun icrasına Adliye, Millî Müdafaa ve Sıhhat ve İçtimaî muavenet Vekilleri memurdur.

8 - 12 - 930

b

Umumî Hıfzıssıhha kanunu

Kanun numarası: 1593
Neşri tarihi: 6-5-1930

- Mabaat -

Madde 69 — Sarî ve salgın bir hastalığın vukuu tahakkuk eylediği takdirde sıhhat memurları derakap lâzım gelen tedbirlerin ittihazına ve bütün idarî makamlar bu tedbirlerin tatbik ve icrası hususunda muavenete mecburdurlar.

Madde 70 — Sarî ve salgın bir hastalıktan vefat eylediği zan ve şüphe edilen eşhas üzerinde, alâkadar tabip tarafından lüzum gösterildiği takdirde, fethimeyit icra olunabilir.

Madde 71 — Sarî ve salgın bir hastalığın hükümferma olduğu veya tehdit eylediği mahallerde Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletince bütün cenazelerin defninden evvel bir tabip tarafından muayenesi mecburiyeti ilân edilebilir.

Madde 72 — 57 inci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur.

1 — Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhî ve fennî şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz'ı.

2 — Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serom veya aşı tatbikı.

3 — Eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebeyyün eden sair bilcümle mevaddın fennî tathiri.

4 — Hastalık neşreden haşarat ve hayvanatın itlâfı,

5 — Memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri.

6 — Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlâkinin men'i.

7 — Dahilinde sarî salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumî mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi.

7

Madde 73 — Kolera ve veba ve ruam musaplarından gayri hastaların evlerinde tecrit edilmelerine müsaade olunur. Yalnız alâkadar sıhhî memurlar tarafından bu tecridin müessir olmasını temin edecek şartların mevcudiyeti kabul edilmiş olmalıdır. Bu takdirde hastaların evlerine bir alâmeti mahsusa vazedilerek hariçle olan ihtilât menedilir. Kolera, veba, ruam musaplarile bulunduğu mahallerde tecridi mümkün ve kâfi görülmiyen sair hastalık müsapları ve kolera ve vebayı neşir ve sirayet ettirmeleri muhtemel olanlar icap ederse cebrî tecride tabi olurlar. Cebrî tecrit, hastaların veya bu maddede zikredilen şüphelilerin Hükûmetçe tayin edilecek mahallerde, her türlü ihtilâttan memnu olarak ve zabıta murakabası altında bulundurulmalarıdır.

Madde 74 — Hastaların tecrit ve tedavisine mahsus vasıf ve şartları haiz hususî yerleri olmayan mektep, fabrika ve imalâthanelerle müteaddit kimselerin bir arada bulunduğu umumî her nevi müessese ve mebanide sari hastalıklara musap kimselerin alıkonulması memnudur.

Madde 75 — Kuduz olan veya kudurdugundan şüphe edilen hayvanlar tarafından ısırılmış olanların vakit kaybetmeden en yakın kuduz tedavi müessesesine izam olunmaları mecburidir. Bunlardan fakir olanların yol masrafları belediye veya köy sandıklarınca ve bu sandıklar vermedikleri takdirde idarei hususiyelerce tediye olunur ve bunlar Devlete ait umumî nakil vasıtalarından meccanen istifade ederler.

Madde 76 — Etrafında bulunanlara sarî salgın hastalıklardan birini nakle vasıta olduğu muhakkak olan kimseler muvakkaten ve bu zail oluncaya kadar meslek ve san'atlarının icrasından hıfzıssıhha meclisleri kararile menolunur.

Madde 77 — Sari ve salgın hastalıklardan birinin hüküm sürdüğü veya tehdit ettiği mahallerde Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletinin tasvibile bütün umumî mahallerde vuku bulacak içtimalar tehdit veya menolunabilir. Bundan başka hastalarla hastalığı şüpheli olanların ve hastalığın sirayet ve neşrine vasıta olabilecek eşyanın fennî tathiratile mahzur ve mazarratı izale edilmeksizin nakillerine ve bütün kara ve deniz ve hava nakil ve vasıtalarının fennî tathir ve tephire tabi tutulmadan seyrü seferlerine mümaneat edilir.

Madde 78 — Hususî kanuna tevfikan açılmış olan şahıslara ait lâboratuarlarda ve Sıhhat Vekâletince tayin edilecek müessesatı resmiyenin gayrisinde kolera, veba ve ruam mikropları kültürlerinin bulunması memnudur. Diğer sari hastalıklar mikroplarının eyi muhafazasından ve bir mahalden diğerine naklinde yapılacak takayyüdattan lâboratuar sahipleri mes'uldür.

Madde 79 — Su ile sirayet ettiği fennen muhakkak olan hastalıklardan birinin salgın halinde hüküm sürdüğü mahallerde veya bu mevki-

8

lerin etraf ve civarında bulunan umumî banyolar ve kuyular, aptesaneler ve şehir ve kasaba veya köylere gelen suların ve çamaşır yıkamağa mahsus umumî mahallerin ve dere, nehir gibi cari sularla göl sularından şüpheli olanlarının istimali memnudur.

Madde 80 — Askerî kuvvetler arasında veya askerî müesseselerde 57 inci maddede mezkûr sarî ve salgın hastalıklardan biri zuhur ettiği takdirde bu kanunda zikredilen tedabirin ifasına hususî teşkilâtı sıhhiyeleri mecburdur. Bu hallerde Millî Müdafaa Vekâleti vukuatın zuhur ve seyrinden Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletini daimî surette malûmattar edecek ve halkı sirayetten korumak için müştereken ittihaz ve kabul edilecek tedbirleri tatbik eyleyecektir. Sıhhat Vekâletince halk arasında görülen sarî hastalıklar vak'alarından Millî Müdafaa Vekâleti vaktinde haberdar edilir.

Madde 81 — Sarî ve salgın hastalıklar amillerile bulaştığı muhakkak veya şüpheli olupta tathiri ve tephiri masarifi kıymetinden ziyadeye baliğ olacağı anlaşılan veya tephir ve tathiri mümkün görülmeyen eşya ve mevaddı saire imha olunur. Tathir ve tephir masarifi kıymetinden ziyadeye baliğ olacağı anlaşılan eşyanın sahibi tarafından arzu edildiği takdirde tathir masarifi kendisi tarafından deruhte edilerek tathiri icra edilir. İmha edilen mevat ve eşya Hükûmetçe her kimin elinden alınmış ise belediye ve köy ihtiyar heyetince tayin edilecek bedeli o şahsa tazmin olunur.

Madde 82 — Sarî ve salgın hastalıklardan birinden vefat edip hususî tedabire tabi olarak defni iktiza eden cenazeler alâkadar memurların nezareti altında tabutlanıp defnolunurlar.

Madde 83 — Cebrî tecride tâbi olarak müessesatta veya evlerinde tecrit edilen kimselerle 76 ıncı maddede zikredilen şahıslardan muhtaç olanlarının kendileri ve ailelerinin iaşeleri masarifi Hükûmetçe tesviye edilir.

Madde 84 — Sarî hastalıkların zuhur ve intişarına mani olmak üzere münasip fasılalarla umumî mebaninin, nakil vasıtalarının, otel, han ve her nevi temaşa yerleri ve saire gibi içtima yerlerinin veya luzum görülecek sair müessesatın neşir ve ilân edilecek şartlar dahilinde tathir ve tephirine ve hastalık nakleden haşarat ve hayvanatı itlâf etmege Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti mezundur.

Madde 85 — Müstamel elbise, ev eşyası ve sairenin fennen tathir edilmeden satılması memnudur.

Madde 86 — İçinde sarî ve salgın hastalıklardan biri çıkan binalarla bitişik binalar sahipleri hastalığın izalesine hadim ve yayılmasına mani olmak üzere sıhhiye memurlarının gösterecekleri sıhhî mahzurları ıslaha

9

mecburdurlar. Sahipleri yapmazsa Hükûmet veya belediyelerce yapılıp, masarifi, maliye memurlarınca tahsili emval kanununa tevfikan tahsil olunur.

Madde 87 — Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletince 57 inci maddede zikredilen hastalıkların her birine karşı yapılacak mücadele tedbirlerinin ve tathirat ve tephirat ve itlâfı haşerat ve hayvanat usullerini ve tathirata tabi binalar ve eşya ve sairenin ne zamanlarda ve ne suretle tephir ve tathir edileceklerini mübeyyin bir nizamname neşrolunur.

Madde 88 — Türkiye dahilinde her fert çiçek aşısı ile mükerreren aşılanmağa mecburdur. Bu aşının, icrası tarzı ve vesikaların ne suretle ita olunacağı ve aşılarının fennen geri bırakılması icap eden kimseler 87 inci maddede yazılan nizamnamede zikredilir,

Madde 89 — Türkiye hudutları dahilinde doğan her çocuk doğumu takip eden ilk dört ay zarfında aşılanır. Çocuğun peder ve validesi aşı mecburiyetinin ifa edilmesinden ayni suretle mes'uldurlar. Ebeveyni olmayan çocuklar veya ebeveyni nezdinde bulunmayan çocuklar için çocuğu bakmak üzere kabul eden şahıslar veya müesseseler müdürleri mes'uldür.

Madde 90 — Otuz yaşına kadar olan her şahıs çiçek aşısını beş senede bir tekrar ettirmeğe mecburbur. Çiçek salgını vukuunda sıhhat memurları tarafından lüzum görülecek bütün eşhasa çiçek aşısı tatbiki mecburidir.

Madde 91 — Çiçek aşısı Hükûmetçe hazırlanır ve meccanen tevzi ve tatbik olunur.

Madde 92 — Askerî makamlar; askeri hizmetlerini ifa esnasında ve kanunen muayyen olan müddetlerde askerlerin çiçek aşılarını muntazaman ifaya mecburdurlar.

Madde 93 — Ticarî ve sınaî bütün müesseseler sahipleri müstahdemlerini kendi vesaitile kanunun gösterdigi müddetlerde çiçek aşısı ile aşılamağa mecburdurlar.

Madde 94 — Kanunî mühlet zarfında mükerreren aşılandığını vesikalarla ispat edemeyenlerin Devlet, belediye hizmetlerinde veya hususî ve umumî ticaret ve sanayi müesseselerinde, büyük çiftliklerde istihdamı veya mekteplere kabulü memnudur.

Madde 95 — Sarî hastalıklara karşı kullanılan her nevi serom ve aşılar Hükûmet tarafından ihzar edilir. Hariçten getirilenlerin Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletince tayin olunan vasıf ve şartları haiz olmaları mecburidir. Dahilde beşerî serom ve aşı imali Sıhhat ve İçtimaî Muavenet

Vekâletinin müsaadesine ve murakabesine tabidir. Bu müesseselerin vasıfları ve şartları vekâletçe tayin olunur.

Madde 96 — Kuduz aşısı ihzar ve tatbiki için iktiza eden müesseseler Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletince veya onun müsaade ve murakabesi altında resmî teşkilâtı tarafından açılır ve aşı meccanen tatbik olunur.

ÜÇÜNCÜ FASIL

Sıtma ile mücadele

Madde 97 — Sıtmalı olduğu Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletince neşir ve ilân edilecek mahallerde sıtmanın her türlü şekillerinin 58, 59, 60, 61, inci maddelerde musarrah olduğu veçhile ihbarı mecburidir.

Madde 98 — Sıtma mücadelesi, hususî kanuna ve talimatnamelerine tevfikan icra olunur. Askerî makamlar Sıhhat vekâletince kabul edilen esaslar dahilinde askerî kıtaat ve teşkilâtta sıtma mücadelesi yaparlar ve yapılan tedbirleri sıtma mücadele reislerine veya sıhhat müdürlerine bildirirler.

DÖRDÜNCÜ FASIL

Trahom ile mücadele

Madde 99 — Ahalisinin büyük bir kısmının trahom hastalığına müptelâ olduğu tahakkuk eden mahallerde Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti tarafından mücadele heyetleri teşkil edilir ve iktiza eden müesseseler açılır. Buralarda hastalığın tedavisi için hastalar üzerinde yapılacak bütün tedbirler ve ameliyeler meccanen icra olunur.

Madde 100 — Trahomlu olduğu vekâletçe neşrü ilân edilecek mahallerde trahom hastalığının ve ihtilâtlarının 58, 59, 60, 61 inci maddelerde tasrih edildiği üzere ihbarı mecburidir.

Madde 101 — Trahom mücadele mıntakalarında teşkil edilecek heyetler bütün ahaliyi muayene ve tescile ve trahoma müptelâ olduğu anlaşılan hastaları tedavi maksadile müesseselere celbe ve iktiza eden tedaviyi tatbika salâhiyettardır.

Madde 102 — Gerek trahom mücadele mıntakalarında ve gerekse memleketin sair aksamında trahomun sarî devresine musap olan hastaların bu devre devam ettiği müddetçe mektep, fabrika, imalâthane veya

sair resmî, hususî müessesata devamları menolunur. Trahom mücadele mıntakalarındaki çocukların tedrisatı için Sıhhat ve maarif Vekâletlerince müştereken hususî tedbirler ittihaz olunur.

Askerî makamlar Sıhhat Vekâletince kabul edilen esaslar dahilinde askerî kıtaat ve teşkilâtta trahom mücadelesi yaparlar ve yapılan tedbirleri mahallerindeki sıhhat memurlarına bildirirler.

BEŞİNCİ FASIL

Zührevî hastalıklarla mücadele

Madde 103 — Vücudün hangi kısmında ve ne şekilde tezahür ederse etsin frengi, belsogukluğu ve yumşak şankre müptelâ her şahıs kendisini Türkiyede san'at icrasına mezun bir tabibe tedavi ettirmeğe mecburdur. Çocukları tedavi ettirme mecburiyeti ana ve babalarına veya bu çocuklara bakan ve himaye eden kimselerle müesseselere racidir.

Madde 104 — San'atini icra eden her tabip her ay nihayetinde protokol defterlerindeki kayitlere nazaran o ay zarfında kendilerine müracaat eden frengili hastaların ismini, yaşını ve hastalığının devrini, evvelce bir tabip tarafından tedavi edilip edilmediğini Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletine bildirmek üzere bulunduğu mıntakanın Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Müdürlügüne yazı ile bildirir. Mahrem olarak alınacak bu ihbaratı ifşa eden memurlar hakkında Devletin mahrem kayıtlarını ifşa ve vazifei memuriyetini sui istimal etmenin istilzam ettiği mücazat tayin olunur.

Madde 105 — Frengi ve belsoğukluğu ve yumşak şankır müptelâları bütün resmî sıhhat müesseselerinde veya Hükûmet ve belediye tabipleri tarafından parasız tedavi edilir.

Madde 106 — Zührevî hastalıklardan birile musap olduğundan şüphe ve bu hastalıkları etrafına neşrü tamim ettiğinden endişe edilen kimseleri muayeneye sevk ve sıhhî hallerine dair birer rapor talep etmeğe alâkadar sıhhat ve içtimaî muavenet müdürleri ve Hükûmet tabipleri mezundurlar. Bu gibi şahıslar arzu ettikleri takdirde kendilerini hususî bir tabibe muayene ettirerek ondan alacakları raporu ibraz edebilirler. Bu hususta imzasız ve adressiz ihbarat mesmu olmaz.

Madde 107 — Zührevî bir hastalığa müptelâ olduğu tahakkuk ederek hastalığı etrafına neşir ve sirayet ettirdiğinden şüphe edilen kimseler cebren tedaviye sevk olunabileceği gibi hastalığın sirayetine mani olmak üzere bir hastanede tecrit ve tedavi altına alınabilir. Bu hususta kuvvei cebriye istimali dahi caizdir,

Madde 108 — Zührevî hastalıklardan birine musap hastalardan biri tedaviyi ikmal etmeden ortadan kaybolduğu takdirde tedavi eden tabibi mıntakası Sıhhat ve içtimaî muavenet müdürlüğüne yazı ile malûmat vermeğe mecburdur. Sıhhat müdürleri tedaviden ayrılan bu hastanın diğer bir tabip tarafından veya her hangi resmî müessesede tedavi edilip edilmediğini icap ederse bizzat hastanın kendisinden izahat alarak tahkika ve tedavi edilmediği tehakkuk edenleri 107 inci madde mucibince tedaviye sevke mezundur.

Madde 109 — Her tabip tedavi altında bulunan zührevî hastalıklar musaplarının ellerine bu hastalığın tehlikesini ve sirayet yollarını bildirecek, nümunesi Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletince tespit edilmiş bir (vesayayi sıhhiye varakası) vermeğe mecburdur. Hasta çocuk olduğu takdirde bu izahat ve vesaya varakası hastanın ana ve babasına olmazsa sair yakınına verilir.

Madde 110 — Zührevî hastalıklardan birine duçar olduğunu bildiği veya görünüşe nazaran veyahut tedavisi altında bulunduğu tabiplerinin izahatile bu hastalıklardan birine müptelâ olduğunu bilmesi lâzım geldiği halde hastalığı bir diğerine sirayet ettirenler hakkında bu kanunda mezkûr mücazat tatbik olunur. Takibat için alâkadarın şikâyeti lâzımdır. Hastalığın zuhurundan itibaren altı ay hitamında müruru zamana tabi olur. Frengili bir çocuğun frengiye musap olduğunu bildiği halde salim bir süt anneye emzirtmek memnudur.

Madde 111 — Ahalisinden bir kısmının frengiye musap olduğu anlaşılan veya şüphe edilen mintakalarda Sıhhat ve İçtimaî muavenet Vekâleti tarafından mücadele heyetleri teşkil ve lâzım gelen müesseseler açılır.

Madde 112 — Frengi mücadele heyetleri, mıntakaları dahilinde bütün ahaliyi muayene ve tescile ve frengiye müptelâ olduğu anlaşılan hastaları tedavi maksadile müesseselere celp ve iktiza eden müdavatı tatbika salâhiyettardır.

Askerî kıt'alarla teşkilâtta zührevî hastalıklarla mücadele askerî makamlarca temin olunur. Sirayet devresini zührevî hastalıklar musapları fennî usulle tedavi edilmedikce terhis edilmez. Askerlik esnasında frengili olduğu tesbit edilenlerin künye defterleri, gördükleri tedavi tarzı hakkındaki malûmat ile beraber Müdafaai Milliye Vekâletince Sıhhat Vekâletine gönderilir.

ALTINCI FASIL

Veremle mücadele

Madde 113 — Akciğer ve hançere vereminin her sarî şekline musap olanlarla veremin her hangi serirî şekline musap olarak vefat eden-

15

lerin isim ve adreslerile ihbarı mecburidir. Musaplar sekiz gün ve vefatlar yirmi dört saat zarfında hastalığı veya ölümü teşhis ve tespit eden her tabip tarafından en yakın sıhhiye dairesine şifahen veya tahriren ihbar edilir.

Madde 114 — Veremli hastanın ikametgâh değiştirmesi halinde nakilden haberdar olan tabip derakap keyfiyeti ve nakledilecek mahalli evvelce hastayı haber verdiği sıhhiye dairesine ihbara mecburdur.

Madde 115 — Hastanelerde, doğum evlerinde, hapisanelerde, sair resmî veya hususî müessesatı sıhhiye ve hayriyedeki bütün veremli hastalarla buralarda vukua gelen verem vefiyatı yirmi dört saat zarfında o müessesenin müdürü tarafından ihbar edilir.

Askerî kıtaat ve teşkilâtta tedavi edilen veya vefat eden veremliler buralardaki askerî tabipler tarafından ve mensup oldukları kumandanlıklar vasıtasile alâkadar sıhhat makamlarına ihbar olunur.

Madde 116 — Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletince küşat edilen verem dispanserlerinin mevcut olduğu mahallerde verem musaplarının doğrudan doğruya dispanser tebabetine ihbar edilmesi vekâletçe neşrü ilân edilir.

Madde 117 — Resmî bakteriyoloji lâboratuarları veremlilere ait olup tabipler tarafından gönderilen maddeleri meccanen muayene ve neticesini, gönderen tabiplere iş'ar ederler.

Madde 118 — Hükûmet veya belediye tabiplerinin veya tabibi müdavilerinin talebi üzerine veremlilerin ikametgâhları ve eşyaları meccanen tathir ve tephir olunur.

Madde 119 — Sarî şekilde verem hastalığına musap olduğu tebeyyün eden ve etrafında bulunan kimseleri intana duçar edeceğinden şüphe olunan hastaları hastane veya sair bir müessesede tecrit veya tedaviye veya meslek ve san'atları dolayısile küçük çocukları verem intanına duçar edecekleri tahakkuk edenleri meslek ve san'atlarını icradan men'e Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti salâhiyettardır.

Madde 120 — Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti fennen lüzum güreceği eşhasa veremden vikayeye matuf tedbirleri tatbika mezundur.

Madde 121 — Veremle mücadele cemiyetlerine ait müesseselerde bu cemiyetler tarafından tatbik edilen mücadele tedbirleri Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletinin murakabesine tâbidir.

YEDİNCİ FASIL

Geçen fasıllar arasında müşterek hükümler

Madde 122 — Evlenecek erkek ve kadınlar evlenmeden evvel tıbbî

muayeneye tabidir. Bu muayenenin sureti icrası ve teferruatı hakkında Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletince bir nizamname neşrolunur.

Madde 123 — Frengi, bel soğukluğ ve yumşak şankır ve cüzama ve bir marazı akliye müptelâ olanların evlenmesi memnudur. Bu hastalıklar usulü dairesinde tedavi edilip sirayet tehlikesi geçdiğine veya şifa bulduğuna dair tabip raporu ibraz olunmadıkça musapların nikâhları aktolunmaz.

Madde 124 — İlerlemiş sarî vereme musap olanların nikâhı altı ay tehir olunur, Bu müddet zarfında salâh eseri görülmezse bu müddet altı ay daha temdit edilir. Bu müddet hitamında alâkadar tabipler her iki tarafa bu hastalığın tehlikesini ve evlenmenin mazarratını bildirmeğe mecburdur.

Madde 125 — Süt annelik yapacak kadınlar zührevî hastalıklarla sarî vereme ve cüzama musap olmadıklarını müsbit tabip raporları alırlar. Raporlar her altı ayda bir tecdit olunur. Bu raporu olmayan kadınların süt annelik etmesi ve rapor talep etmeden her hangi bir kadının süt anneliğe kabul edilmesi memnudur. Resmî tabipler süt annelik edecek kadınları meccanen muayene ve raporlarını ita ederler.

Madde 126 — Yenilecek ve içilecek şeyler satan veya veren veyahut taharet ve nezafete mütaallik san'atlar ifa edenler her üç ayda bir kendilerini muayene ettirerek bir sıhhî rapor almağa mecburdurlar. Bunlardan devreyi sirayette frengi ve sarî verem ve cüzama müptelâ olanlarla halkın istikrah ve nefretini mucip bir cilt hastalığına duçar olanlar san'atlarını icradan menolunurlar.

Madde 127 — 126 ıncı maddede zikrolunan sıhhî muayene meccanen belediye tabipleri tarafından yapılır. Belediye tabipleri bulunmayan yerlerde bu vazife hükûmet tabipleri tarafından icra olunur. Mahallî belediyelerince hangi meslek ve san'at erbabının muayeneye tâbi olduğu 266 ıncı maddede zikredilen nizamnameye dercolunur.

ÜÇÜNCÜ BAP

Umumî kadınlar hakkında ahkâm

Madde 128 — Sıhhat ve İçtimaî Muavenet ve Dahiliye Vekâletleri müştereken bir nizamname neşrederek umumî kadınlar ve evlerin tâbi olacakları hükümler ve bu fuhuş yüzünden intişar eden hastalıkların ve bilhassa zührevî hastalıkların sirayetine mani olacak tedbirleri tespit ve yine müştereken tatbik ederler. Umumî kadınlarla umumî evler ve bunlara benzer mahaller bu nizamnamede tarif ve tahdit olunacaktır.

15

Madde 129 — Fuhşu, san'at ve maişet vasıtası ittihaz eden kadınlardan zührevî hastalıkların her türlü eşkâline, cüzam, cerp, empetigo, entertrigo, müterakki verem veya Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletinin fennen lüzum göreceği sair hastalıklara musap olanların san'atlarının icrasına icap ederse kuvvei cebriye istimali ile mümanaat olunur. Bunlar lüzum görülürse bir müessesede tecrit ve tedavi edilir.

Madde 130 — Umumî evlerde her nevi ispirtolu içkilerin istihlâki memnudur.

Madde 131 — Fuhuş sebebile intişar eden hastalıklara karşı tedbir ittihazı mesarifi belediyelere aittir. Bu husus için umumî evler sahiplerinden 128 inci maddede zikredilen nizamnamede gösterilecek bir ücret alınabilirse de umumî kadınlardan şahsan her nevi resim veya ücret cibayeti usulü mülgadır.

Madde 132 — Umumî kadınlara müteallik gerek ahlâkî ve gerek intizamı umumî noktai nazarından yapılacak takibat ve sagirlerin fuhuş telkinatından vikayesi mahsus kanunlarına tevfikan ait olduğu daireler tarafından icra olunur.

DÖRDÜNCÜ BAP

Muhacerete ait sıhhî işler

Madde 133 — Türkiyede tavattun etmek üzere topluca ve kafile halinde gelen ecnebi tâbiiyetindeki şahıslar veya tabiiyetini terkederek Türkiye tabiiyetine dahil olmak isteyen muhacirler Sıhhat ve İçtimaî Muavenet ve Dahiliye Vekâletince müştereken tayin edilecek hudut kapılarından veya limanlarından memlekete dahil olurlar. Türkiyede azamî üç ay kalmak veya tavattun etmek isteyen ecnebilerle tâbiiyetini terkederek Türk tabiiyetini kabul etmek isteyen şahıslar münferiden veya bir aile halinde geldikleri takdirde her taraftan memlekete dahil olabilirler.

Madde 134 — 57 inci maddede zikredilen sarî ve salgın hastalıklardan veya zührevîye hastalıklarından birine musap olanlar, cüzam, trahom ve Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletince tayin olunacak hastalıklardan birine duçar olanların ve mecnunların ve fuhuşla melûf kadınların 133 üncü maddede mezkûr kimseler meyanında memlekete girmesi memnudur.

Madde 135 — 134 üncü maddedeki memnuiyete ait istisnalar ve bütün muhacirlere veya tavattun etmek üzere gelen ecnebilere tatbik edilecek sıhhî tedbirler ve bunların iskân edilecekleri mahallere kadar

sevk ve murakabeleri tarzları Sıhhat ve İçtimaî Muavenet ve Dahiliye Vekâletlerince müştereken tesbit olunur.

Madde 136 — 134 üncü maddede zikredilen hastalıklardan birine musap olan şahısları getiren gemiler ve şimendifer idareleri bunları tekrar getirdikleri yerlere iadeye veya sıhhat memurları tarafından müşahede, tecrit ve tedavi altına alınmak üzere bu memurlar tarafından gösterilecek mahalle kadar sevka mecburdurlar. Bu hususiaki masarif bu nakil vasıtaları idarelerine aittir.

Madde 137 — Ecnebi memleketlerden gelen her vapur kaptanı sıhhî muamele esnasında hudutlar ve sahiller sıhhat memurlarına limana çikacak yolcuların ve kara ile ihtilât edecek taifenin ve topluca ve kafile halinde Türkiyeye gelmek üzere bulunan eşhasın isimlerini bildiren bir liste verecek ve bunların içinde hasta mevcut olduğu takdirde gemi tabibinin tasdikile musap olduğu veya musabiyetinden şüphe edildiği hastalık bildirilecektir.

Madde 138 — Topluca ve kafile halinde muhacır nakleden türk ve ecnebi gemilerinin hükûmetlerince musaddak bir tabibi ve hastalık ve müstacel ahvalde kullanmağa mahsus ecza ve tibbî levazımı olmalıdır. Vapurların her tarafı ve bilhassa muhacirlerin bulunduğu mahaller gayet temiz ve sıhhî şeraiti haiz olacak ve muhacirler hava şedaidinden mahfuz olarak nakledilecektir.

- Mabaadi var -

KARARLAR VE TEFSİRLER

Menemen kazası ile Manisa ve Balıkesir Merkez kazalarında idarei örfiye ilânı hakkında

Karar No. 594

Menemen'de irtikâp edilen cürmün Cümhuriyet aleyhine şumullü bir tertip olduğu hakkında kat'î emareler görülmüş bulunmasına binaen Menemen kazasile Manisa ve Balıkesir merkez kazalarında 1 kânunusani 1931 tarihinden itibaren bir ay müddetle idarei örfiye ilân olunmasına dair İcra Vekilleri Heyetinin kararı, Umumî Heyetin on yedinci in'ikadının birinci celsesinde müttefikan tasvip edilmiştir.

1 - 1 - 1931

* * *

H. V. KARARLARI

Menemen kazasile Manisa ve Balıkesir merkez kazasında bir ay müddetle örfî idare ilânı hakkında

Kararname No: 10388

İcra Vekilleri Heyetinin 31 - 12 - 1930 tarihli içtimaında aşağıdaki karar ittihaz olunmuştur:

Teşkilâtı Esasiye Kanununun 86 ıncı maddesinde «Vatan ve Cümhuriyet aleyhinde kuvvetli ve filî teşebbüsat vukuunu müeyyit kat'î emarat görüldükte İcra Vekilleri Heyeti müddeti bir ayı tecavüz etmemek üzere umumî veya mevzîî İdarei Örfiye ilân edebilir» denilmiş bulunmasına ve Menemen'de 23 - 12 - 1930 tarihinde irtikâp edilen cürmün hazırlık tahkikatında bu cürmün Cümhuriyet aleyhinde şumullü bir tertip olduğu hakkında kat'i emareler görülmüş olmasına binaen Menemen kazasile Manisa ve Balıkesir merkez kazalarında 1 kânunusani 1931 tarihinden itibaren bir ay müddetle İdarei Örfiye ilân olunmuştur.

31 - 12 - 1930

18

TALİMATNAMELER

Seyrüsefer talimatnamesi

Madde 1 — Yüz ellilik listeye dahil olanlarla Türk tabiiyetinden ıskat edilmiş ve sakit hanedana mensup olduğundan dolayı millî hudut haricine çıkarılmış olanladan maada Türk pasaportu almaksızın ecnebi bir memlekete kaçmış olan Türk tebaası müslümanlar ikinci maddede yazılı usul dairesinde memleketimize gelebilirler.

Madde 2 — Memleketimize gelmek isteyen Türt tebaası müslümanlar ötedenberi oturmakta oldukları yerin Türk konsolosuna ve orada konsolos yoksa en yakın konsolosa bizzat müracaat ederek alacağı üç parça beyannamenin her hanesinde yazılı suallere açık ve sahih cevaplar yazacak ve her beyannameye fotoğrafisini yapıştıracaktır. Konsolos bu beyannamenin bir parçasını alıkoyarak diğer ikisini Dahiliye Vekâleti Emniyet İşleri Umum Müdürlüğüne gönderecek ve beyanname sahibi hakkında vukubulacak iş'ar üzerine pasaport verilecektir.

Madde 3 — Münkariz Osmanlı hükûmeti ve Türkiye Millî pasaportu ile gitmiş olan müslüman Türk tebaasına beyanname vermesine hacet kalmadan pasaport ve tabiiyet varakası verilir. Osmanlı hükûmeti tarafından verilmiş pasaportlara müsteniden yeniden pasaport veya vize veyahut tâbiiyet varakası alanlar hakkında konsoloslar pasaportun veya tâbiiyet varakasının tarih ve numarası ile sahibinin isim ve hüviyetini ve vize aldığı Türkiye memleketini Emniyet İşleri Umum Müdürlüğüne ve yolcunun çıkacağı yeri en büyük mülkiye memuruna bildirir.

Şukadar ki ötedenberi ecnebi bir memlekette olup ta beş seneden fazla bir müddet konsoloshanelere müracaat ederek kayitlerini tescil ettirmemiş olanlara pasaport veya tâbiiyet varakası verilmeden evvel keyfiyetin sorulması lâzımdır.

Madde 4 — Türkiye Cümhuriyeti makamatı tarafından verilmiş pasaportla İstanbulu terk etmiş bulunan gayri mübadil ortodoks Rumlarla İstanbulda bulunan aile reislerine iltihak etmek üzere gelecek olan kız ve erkek çocuklar ve reşit bile olsa evlenmemiş kızlar ve reşit oğlu etabli tanınmış dul analar hakkında olunacak muamele Türkiye ile Yunanistan arasında yapılmış ve 10 haziran 1930 tarihinde Ankarada imza edilmiş olan mukavelenameye ve Muhtelit Mubadele Komisyonu Türk Heyeti Murahhasası Reisliğinden Konsoloslara vukubulacak iş'ara göre ifa edilir.

Tâbiiyetinden şüphe edilenlere Umum Emniyet Müdürlüğünün mütalâası alınarak pasaport verilebilir.

Gelenler Lozan Muahedenamesinde münderiç mübadele mukavelenamesinin dördüncü fıkrası mucibince ahalisi mubadeleye tâbi olmıyan mıntaka dahilinde kalabilir.

Madde 5 — Hükûmeti Milliye ve Cümhuriyet pasaportu ile ecnebi memleketlere gitmiş ve Türk vatandaşlığını kaybetmemiş olan Ermeniler avdet edebilir.

Madde 6 — Kocaları Türkiyede bulunan Ermeni kadınları ve babaları Türkiyede olan on sekiz yaşını bitirmemiş Ermeni çocukları ve babaları olmayıp ta anaları Türkiyede bulunan çocuklarla henüz evlenmemiş bulunan kızlar beyanname vermek suretile Türkiyeye gelebilirler.

Madde 7 — Türkiyeden pasaportsuz giden Türk vatandaşı Museviler beyanname usulüne tâbidir.

Madde 8 — Türkiye Millî pasaportu ile memleketimizi terkettiği anlaşılan Türk vatandaşları bulundukları ecnebi memleketlerde Türk konsolosu bulunmadığından dolayı avdet için ecnebi pasaportu almakta muztar kalırsa hakkında pasaport kanununa göre muamele yapılmak üzere memlekete kabul olunur.

Madde 9 — Elinde etabli vesikası olan Rumlar, Rum ahalisi mübadeleye tâbi olan yerlere gitmekte serbest iseler de hiç bir yerde ailelerile yerleşemezler, emlâk ve akar sahibi olamadıkları gibi üç aydan fazla oturamazlar.

Hükûmetçe memnu olan mıntakalara Rum ve Ermenilerin girmesi, müsaadeye mahsustur.

Madde 10 — 2 temmuz 340 tarihli Seyrisefer talimatnamesi hükümleri mefsuhtur.

T. TEVHİDİ İÇTİHAT KARARLARI

Temyiz Mahkemesi Heyeti Umumiyesinin 12-11-930 tarih ve 6 - 27 numaralı Tevhidi İçtihat Kararı

Tarlada yığın ve demet halinde iken hasara uğradılan mahsulâtın misilen veya hini istihlâkteki kıymetile mi tazmin ettirilmesi noktalarında Temyiz Mahkemesi Üçüncü ve Dördüncü Hukuk daireleri arasında hasıl olan içtihat ihtilâfının tevhidi için 1221 numaralı kanunun 8 inci maddesi mucibince icra kılınan müzakerede: Tarlada yığın ve demet halinde istihlâk edilen mahsulâtın tazmininde hini istihlâkteki kıymetile hükmedilmesi muvafık olduğu ekseriyetle takarrür etmiştir.

* * *

Temyiz Mahkemesi Heyeti Umumiyesinin 12-11-1930 tarih ve 12 - 25 numaralı Tevhidi İçtihat Kararı

Mertebei ulâ Adliye memurlarının vazifelerinden mütevellit suçlardan dolayı memurin muhakemat kanununa tevfikan haklarında merasimi mütekaddime icrasına lüzum olup olmadığına dair Temyiz Mahkemesi Dürdüncü Ceza Dairei Aliyesinin iki ilâmı arasında hasıl olan içtihat ihtilâfının tevhidi için icra kılınan müzakerede: Hâkim sıfatını gayri haiz Adliye memurlarının suçlarından dolayı muhakemelerinin icrası ahkâmı umumiyeye tâbi olup memurin muhakemat kanunundaki merasimi mütakaddimenin icrasına mahal olmadığı ekseriyetle takarrür etmiştir.

* * *

Temyiz Mahkemesi Heyeti Umumiyesinin 12-11-1930 tarih ve 29 - 30 numaralı Tevhidi İçtihat Kararı

Kanunu Medeninin mevkii meri'yete vaz'ından sonra tanzim edilen mühürlü senetlerin Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 297 inci maddesindeki şeraiti cami olmadığı takdirde dahi hükme medar olup olmayacağında Temyiz mahkemesi ticaret Dairei Aliyesinin iki kararı arasındaki tezat ve mübayenetin tevhidi zımnında cereyan eden müzakerede: İmza vaz'ına muktedir olmayan veya yazı bilmeyen eşhas tarafından verilen senedata mevzu mühürler kanunun sarahati veçhile ihtiyar heyeti ve mahallince maruf iki şahıs tarafından tasdik edilmedikçe mezkûr senedatın medarı hüküm olmayacağı ekseriyetle takarrür etmiştir.

21

MÜTALEALAR

CEZAÎ MÜTALEALAR

Fethiye C. M. U. liğine Tebliğ edilmiştir.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 153 üncü maddesinde (Cümhuriyet müddei umumisi her hanği bir suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale muttali olur olmaz hukuku amme davasını açmağa mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin hakikatını araştırmağa mecburdur) denilmesine nazaran - bazı istisnalardan sarfınazar - esas itibarile hazırlık tahkikatı yapılmak zarurî bulunduğu cihetle zikredilen Talaş Veli'nin darp ve cerhi mes'elesinden dolayı memuriyetinizce hazırlık tahkikatı yapılarak neticesinde hukuku amme davasının açılmasına lüzum görüldüğü takdirde 192 ve 193 üncü maddeler mucibince tanzim kılınacak iddianame ile dosyanın karar hâkimliğine verilmesi icap ederken hazırlık tahkikatı yapılmaksızın doğrudan doğruya yalnız istidanın müstantikliğe tevdi kılındığı görülmüş olduğundan o dairede muamele ifası temennisile gönderilen varaka leffen iade kılındı.

29 - 3 - 930

***

Nevşehir C. M. U. liğine Tg. E.

1 — Otopsinin hâkim huzurunda yapılmasını âmir bulunan Ceza muhakemeleri usulü kanununun 79 uncu maddesi

22

nin birinci bendinin ikinci fıkrasındaki (Hâkim) kelimesi mutlak olarak istimal edilmesine ve etıbba, ehli vukuf ve erbabı fenden olup tahkikat sırasında delâilin tesbiti ve hadisenin fen ve ihtisasa taallûk eden nukatının tavzihi maksadile rey ve mütalâalarına lüzum hasıl olacağına nazaran tahkikatın muhtelif safahatında o tahkikatla meşgul ve ehli vukuf denilmek salâhiyetini haiz bulunan hâkimler bu fıkradaki hâkim kelimesinin şumulüne dahildir.

Binaenaleyh hazırlık tahkikatı sırasında ve henüz hukuku amme davaşı açılmazdan evvel sulh hâkimi, ve 158 inci madde mucibince tahkikata vaz'ıyet etmiş ise veya ilk tahkikat sırasında mustantik, son tahkikat sırasında hâkim veya naibi otopsi yaptırmağa salâhiyettardır.

2 — Vilâyet idare sıhhiye nizamnamesinin 11 inci maddesinin son fıkrası mucibince ayrıca tabibi adlî bulunmayan yerlerde hükûmat tabipleri tabibi adlî vazifesini ifa ederler.

3 — Serbest etıbba ceza muhakemeleri usulü kanununun 68 inci maddesi mucibince ehli hibre tayin edildikleri takdirde kendilerine verilen vazifeyi yapmağa mecbur bulunduklarından bu vazifenin ademi ifasından dolayı haklarında mezkûr kanunun 70 inci maddesi hükmünün tatbiki iktiza eder.

4 — Ceza muhakemeleri usulü kanununun 79 uncu maddesinin üçüncü fıkrası tabibi müdavisi tarafından otopsi icrasını menettiği cihetle mezkûr ameliyeyi yapacak başka tabip bulunmadığı takdirde sarahati kanuniye hilâfına muamele yapılmıyacağından mahza bu ameliyeyi icra etmek üzere en yakın mahalden tabip celbi esbabına tevessül edilmek lâzımdır.

O dairede muamele ifası lüzumu tebliğ olunur.

GAYRİ RESMÎ KISIM

Çocuklar İçin
Yapılacak ceza hükümleri hakkında ikinci konferans

(Journal de Geneve) den

Bu makalede, Federal ceza kanunu projesinde çocuklar için konulan hükümlerin münakaşasında tesadüf olunan tatbik güçlüklerile, görülen ihtilâflardan muhtasar surette bahsedeceğiz.

En çok münakaşayı mucip olan meseleler, yaş sınıflarının tahdidi, cezaî ehliyet kıstası, müeyyidelerin cinsi ve derecesi, muhakeme tarzları, ve icraî tedbirler noktaları olmuştur.

Millî şuranın (Conseil national) kabul etmiş olduğu proje malûmdur ki küçük mücrimleri üç kısıma ayırmıştır. Birinci kısımda 9 yaşından küçük yaşta olan çocuklar bulunuyor. Bunlar ceza kanununun şumulünden dışarıda kalmaktadır. İkinci kısımda 9 dan 15 yaşına kadar olan çocuklar vardır. Bundan sonra 18 yaştan 20 yaşa kadar olan bir intikal kısmı geliyor ki bu kısım, bazı tahfifler mevcut olmakla beraber alelâde ceza kanununun şumulü dahilindedir.

Bu hudutlar çok şüphesiz çok kat'idir. Bununla beraber insanın ruhî - fiziyolojî tenemmüvünün muayyen safhalarının hitamına takribî bir surette tevafuk etmektedir. İşin esaslı noktası çocukluk müddetini hangi hadde kadar teşmil etmek lâzım geldiğinin tayinidir. Cünkü ancak çocuğun içtimaî hayata girdiği zaman olan kâhillik devrinin başlangıcında kanun gençlik cürümlerile amelî bir surette meşgul olur. 1919 projesi bu haddi on dört yaş olarak kabul etmişti, millî şura (Conseil national) onbeşi kabul etmiştir. Fakat devletler şurası komisyonunun (Commision du Conseil des Etats) bu haddi on dörde indirdiği son zamanlarda öğrenilmiştir. Türk meclisi bu haddiçin en yüksek yaşı tercih ettiğini gizlememiş, ve profesör Dorman, Bern'de cezaî rüştün, başlangıcını önceden, Zurihte olduğu gibi, on altı yaşa çıkarmanın düşünüldüğünü söylediği zaman, kendisini alkışlamıştır.

24

Yaş meselesi cezaî ehliyet meselesile yakından alâkadardır. Federal meclisi bu hususta, bir cürüm işleyen bir mürahikte farkü temyizin tetkikine büyük bir ehemmiyet vermenin bir hata olduğu kanaatine vasıl olmuştur. Hükûmet raporunda diyor ki: Genç insanda bulunmayan şey iyi kötü mefhumundan ziyade igfale mukavemet edebilecek kuvvettir. Bilhassa mühim olan nokta mücrimin manevî halidir.

Bu bizi, Zurihte çok dikkate değer nikatı nazar taatisine saik olan usul meselesidir. Vintertur'da, çocuklar müddei umumisi Mr. D. Hauzer bir çok tecrübeler mahsulü olan «gençlere ait ceza hukukunda terbiye noktai nazarından mahkeme teşkilâtı ve tahkikat usulü» serlâvhalı raporunda, bu noktalardan birini tetkik etmiştir. Mösyö Havzer çocuklar için hususî mahkemeler teşkil etmek lüzumunu göstermiş, bu mahkemelerin yalnız tahkikatla değil muhakeme işile de, hatta bir çok vak'alarda verilen hükümlerin icrasile de mükellef olmaları lâzım geldiğini iddia etmiştir. Bu mahkemelerde bir çocukluk müddei umumisi, iki adî hâkim ve iki de hususî hâkim (Doktor, pedagok, ilâ..) bulunacaktır.

Mösyö Havzerin teklifi karşısında devlet şurası azasından M. Merz Bernlilerin çocukluk müddei umumisinin salâhiyetlerini niçin o kadar tevsi etmediklerini izah etti. İsviçre Ceza Islahatı Cemiyeti Reisi M. Frederik Marten'in işe müdahalesi takdirler celbetti. Cenevre delegesi, mer'i usullerin, raportörün şiddetle müdafaa edilmesi lâzım gelen fikirlerine tamamen tevafuk etmekte olduğu Cenevre kantonunda yapılmış olan tecrübeleri vazıh bir şekilde izah etti. Ve dedi ki:

Cenevre muhakeme usulüne nazaran mürahiklerin işledikleri suçlarda - nizamî mahkemelere tevdi olunan çok mühim vak'alar müstesna olmak üzere - istintak ve muhakeme aynı hâkime tevdi olunur. Bunun refakatinde muhakeme esnasında başka iki hâkim daha bulunur. Cenevre'de çocukluk hâkimleri sulh hâkimleri arasından intihap olunur. Bunlar bir baba mahkemesi teşkil ederler. Bu tabir Lozan'dan Madam Löh tarafından, çocukluk mahkemelerine bir ana unsuru ithal edilmesi hakkında yapılan münakaşayı müteakip konulmuştur. Mösyö Frederik Marten, Cenevre kanunlarının istinafı lâğvetmekle beraber, usule ait hataların tashihi için temyiz usulünü muhafaza ettiğine işaret etmektedir, Müdafaaya gelince, bu husus Cenevre'de serbesttir. Hatip sözünü bitirirken: Her şey şahsiyetlere tabidir. Şekil hususunda daima anlaşmak mümkündür.

Tatbikatla müteveggil cezacıların, oldukça müteferrik olan fikirleri Zurih'te müddei umumî olan profesör Pfeninger tarafından şiddetle müdafaa edilmiştir. Profesör: Her vak'ada cürmün maddî şartlarını keşfedebilmek için kanunî kaidelere tevfikan ciddî bir tahkikat yapılmasının ehemmiyeti hususunda ısrar etmiştir. Gençlerin lehinde olarak bile iyilik ile hak mefhumlarını biribirine karıştırmaktan sakınmak lâzımdır. Bu,

25

genç mahkûmların, kabil olduğu kadar sür'atle cemiyete iadelerini düşünmeğe mani değildir.

Cezaî müeyyidelerle bunların icrasına mütedair müzakerelerde gene iyilik fikri hâkim olmaktan hali kalmamıştır. Malûmdur ki kanun projesinde aileye teslim, tekdir ve tevbihten tutun da bir terbiye müessesesine yahut bir melcee yerleştirmeye varınca bir çok cezalar tayin olunmuştur. Islah evi tabiri siyasî sebeplerden dolayı kaldırılmıştır. Bu ıstılahın temsil ettiği müesseseye ihtiyaç maalesef bakidir. Her ne bahasına olursa olsun, hatta en ağır suçları işlemiş olan terbiye kabul etmez farz olunan mürahikları, kâhillerin bulundukları hapishanelere koymaktan çekinmek lâzım geldiğinden Mösyö Dölaki Mösyö Pfeninger le hemfikir olarak küçük mücrimler için hususî hapishaneler tesis edilmesi kanaatindedir.

Üç günden bir seneye kadar bir müesseseye konulmaya gelince, Mösyö Dölaki tarafından teyit edilen Mösyö Merz, bu usulün resmî dairelerin elinde, genç mücrimlerin yeniden terbiyesine çalışmaktan vaz geçmek için rahat bir usul haline gelmesinden endişe izhar etmiştir. Basit terbiye tedbirlerile cezayı birbirinden ayırmak beyhude bir iştir. Mösyö Dölaki bunun böyle olduğunu kuvvetli bir surette göstermiştir. Bir küçüğe tatbik olunan tedbirlerin münhasıran terbiyevî bir mahiyeti olması lâzımdır. Bundan dolayı çocukluk kanununu yapan zavatın terbiye kabul etmez mücrimlerden bahsetmeleri manasız ve hakikî bir rücudur

Memnu hakların iadesi hususunda proje, yeni hukukun alemdarı olan fikirlerine sadık bir makes olmaktadır. Hususî tedbirler (tecil, tedrici itfa, adlî dosyaya kayıt gibi) ile aynı zamanda hem cemiyetin menfaatini hem de mücrimin günün birinde ayıplarından kurtulması ihtimalini muhafaza etmeğe imkân elvermiştir.

Bir çok hatipler, ve bunlar arasında profesör Fon Overbek Mösyö Hafter ve Dölaki ye karşı cezalandırmanın müessir olduğu prensipini müdafaa etmişlerse de bir çok mutahassıslar, meselâ Mösyö Tramer, Spöndlin, Grob vesaire tıbbîi ruhî muayenenin, gençler tarafından işlenen cürümlerde çocukluk müddei umumisinin müdahalesi lüzumunu beyan etmişlerdir.

Federal müsteşarı, Zurih müzakerelerine son noktayı korken insan işlerinin nisbîliği ve adlî ıslahatı iyi bir noktaya isal etmek isteyen hükûmetlere nikbinliğin lüzumuna dair hakimane bazı sözler söyledi. Fakat bundan evvel profesör Hafter tarafından, kanun vazı'ını müzakere edilmekte olan ceza kanunu projesinde terhip tedbirleri yerine terbiye tedbirleri ikame etmeğe davet eden bir takririni reye koydurdu.

***

Adlî Şuun:

Büyük Hukukşinas Yering Kimdir?

Yering (Rudolf von Yhering) asrı hazırın en meşhur hukukşinaslarındandır. 22 ağustos 1818 de Avrih (Aurich) de doğmuştur, - Bu şehir Alman Avusturyasındadır - Ve 17 eylûl 1892 de (Göttingende) ölmüştür. 1843 tarihinde Berlinde ikametle Roma hukuku muallimliğine (dozent) başlamış ve 1845 tarihinde başlı başına profesör olarak Bazel darülfunununa gitmiştir. 1846 Rastok'ta 1849 da Kiil 1852 de Gissen'de 1868 de Viyana'da bulunmuş ve 1872 de tekrar Göttingen darülfununu bu âlimi geri çağırmıştır. aynı zamanda Avusturya imparatorluğu zamanında da profesöre daimî bir asalet unvanı verilmiştir.

Yering'ın 20 inci asrın son yarısında hukuk ilmi, nufus ve tesirine bağlı kalmıştır. Nısıf asrın birinci kısmında (savigny) ye müşabih bir profesör derecesinde kalmıştır. (Savignyi) meşhur hukuk âlimi Firederik fon Karl Savignidir. 21 şubat 1779 tarihinde Frankfort ammayında doğmuştur. ve 25 teşrinievvel 1861 de Berlinde ölmüştür, 1803 te Marburk Darülfununda profesörlüğe tayin olunmuş ve aynı sene zarfında hukukta temellük ve tasarruf namı altında yedi ciltten ibaret olarak bir eser neşrtmiştir.

Halbuki Yering hukuk aleminde bir çok ulemai hukukun muhalifi idi, 1844 tarihinde Layipzigta neşrettiği Roma hukuku mubahasatı namındaki eserinde kendisinden evvelki tarihi hukuk üzerindeki ilmî münakaşatın haricinde ve fevkinde kendinden evvelki hukuk alimlerinin verdiği malûmattan fazla olarak bir çok tafsilât vermiştir. Bu eserinde gösterdiği ihtisas ve ibdadan fazla olarak hukuk ilminin bipayan hududunu aşmak için tetebbüatında daha ileri gitmekten hali kalmamıştır.

Roma hukukunun ruhu ve mukayesesi (Geist des römischen rechfs) unvanı altında ikmal edemediği eserinde bu hususu bütün vuzuhile irae etmek istemiştir. Bu eserin 3 kısım ve 4 faslı 1852 den 1865 tarihine ve bir fihristten ibaret olan cildini 1878, 4 üncü kitabın 1 inci ve 2 inci cildi ile ayrı bir fasıl halinde 5 inci kitabı 1891 den 1894 de ancak yazılabilmiştir. Hatta bu büyük eserinde meşhur ilmi cebir profesörü (Bella vitis) in eserini de tetkik ederek noktai nazarını tebarüz ettirmek için yılmaz bir mesai sarfetmiştir.

Roma hukukunun en açık ve kat'i hudutlarını tesbit etmek için tecrübei ilmiyesini tevsie medar olacak ufaklı büyüklü mesleğine ve mes-

leğinin haricine taallûk eden kâffei asarı ilmiyeyi tetkik ve tetebbü etmekten nefsini ser azat bırakmamıştır.

Hayatı hakikiyeyi ihtiyacatı kat'iyeyi vazife talâkkisini anlatabilmek için asarı ecnebiyeyi (Fremden rechtsstoff) ahkâm ve akaidi diniye ve felsefiyeyi (Dogmatiker) dahi tamik etmiştir. Roma hukuku üzerinden Roma hukukunun esasatını yeniden inşat etmiştir, ve bu asar asarı müntehibe addolunmuştur. Yering Gerberle beraber 1856 da bu günkü Roma hukuku ahkâmile Alman hukuku hususiyesi namındaki eserini 3 kitap halinde telhisen mücmel muhtıra namile neşretmiştir. (Gerber 11 nisan 1823 Ebeleben'de doğmuş 23 kânunuevvel 1891 de Direstin'de ölmüştür. Layıpzıg ve Haydelbergte okumuştur Yena darülfünununda profesörlük etmiştir.) Müşterek neşrolunan bu eser hukukcuların fevkalâde hüsnü kabulünü kazanmış ve bazı ulemai hukukun da tenkidine uğramıştır. Yering bütün bu eserlerile hukuk âleminde kendisine zamanen takaddüm eden savigni'nin vazettiği usulleri de tebdil etmiştir. 1855 te Layıpzıgta mukarreratı hukukiye hakkında (Juris prudence) ciddî ve mizah tarzda dört tenkit risalesi yazmıştır.

Yering ilmi hukuk ve felsefei hukuka dair yazdığı eserlerin içinde hukuk etrafında mübareze namile 1872 de Viyana'da neşrettiği eserle ilmi hukuktan ziyade felsefei hukukta muvaffakiyet göstermiştir.

Bu eseri hemen bütün avrupa lisanlarına tercüme edilmiştir. 1877 de Lâyıpzıgta neşrettiği hukukta gaye veya maksat (Derzveck in Recht) bu eser de bir çok lisanlara naklolunmuştur. Bizde de ilim ve irfanı cümlece müsellem olan kıymettar avukat Ahmet Esat Beyefendi kardeşimin Istanbul Birinci ticaret mahkemesi riyasetini şereflendirdikleri sırada kendilerine has bir uslup ve selika ile tercüme ve neşretmişlerdir. Hukukculuk alemimize yeni bir veçhe verecek kadar kıymetli olan bu eserin okunmasını kıymettar meslekdaşlarıma tavsiye edebilirim.

Yering'in hukukta gaye nam eseri diğer asarından daha ziyade revaç görmüştür. Çünkü ilmi hukuktan ziyade felsefei hukuktan bahistir.

Yukarıda söylediğim veçhile Yering felsefei hukukta diğer asarındaki muvaffakiyetten daha ziyade muvaffak olmuştur. Bittabı bu muvaffakiyetini, dünya hukukcuları tarafından teslim edilmiş olmak itibarile bahsediyorum. Yering nufuzz nazarını daha ilerilere atfederek yirminci asırda sosyalizmin tevsii dairei nufus etmekte olduğunu görmüş 1846 tarihinde hükme iktiran etmemiş medenî haklar namında ahfadına numunei irfan olacak bir risale de neşretmiştir. Bütün bu asarın heyeti umumiyesi Roma hukukunun ruhu nam eserin zengin mündericatından alınarak metin haline getirilip yazılan asardır. 1867 de Darmiştat'da Luka Pistoya anonim şirketine dair ihtilâfat üzerine (Der lucca Pistoya aktienstreit) Almanya'da şirketlerin vaziyeti umumiyesini

28

tayin ve tavzih eden bir risalecik yazmıştır. 1867 de Gissen'de Roma hukuku hususiyesine nazaran anî kabahatlar 1870 de Yena şehrinde yevmî hayata karşı ahkâmı hukukiye1882de Bravnşuvayk'da (Braunschway)bahşış, Yering tarafından yazılan ve muhteviyatları adlî esasata taalluk eden yazılar toplanarak 1879 tarihinde Lâyıpzıg'ta adlî muhteviyatı havi yazılar namı altında neşredilmiştir. Bu eser kısmen ikmal edilmiş 1894 de Yering tarafından yazılıp neşredilmemiş olan miras hususunda kurunu ulâda avrupa (vorgeschichte der indoewopaer) nam eseri V. Ehenberg tarafından Yeringe izafeten neşrolunmuştur.

Yering'in asarı mevzuatındaki parlaklıktan ve izafei ruh eylemesinde ve hassaten yirminci asrın hukuk âleminde en büyük zaferi medenisini teşkil edecek fevkalâdeliği cami olmasından dolayı kıymettardır. Her halde bizim adliye kütüphanesini bu büyük âlimin kıymettar eserlerile techiz etmek ve felsefei hukuka dair olan eserlerini de tercüme ettirerek kıymettar hukukçularımıza okutmak şerefini bahşetmek lâzımdır.

Yazan: Raşit
Adliye Müfettişi

29

HUKUKU MEDENİYE TETKİKATINDAN:

Babalık Davası

- Mabaat -

İkinci kısım

Ana ve çocuk lehine babanın naktî tediyatta bulunmasını istihdaf eden babalık davası

Bir kısım müelliflerin babanın infak ve iaşe vecibesini çocuk ile baba arasında mevcut olan karabet esasına istinat ettirdiklerini görmüştük. Bir çocuğa vücut veren kimse bu hareketi ile çocuklar arasında bir karabet tesis ettiğinden onu beslemek vazifei vicdaniyesile mükellef olur.

Bu vicdanî veya tabiî borç çocuk tarafından bir dava açılmadıkça doğrudan doğruya icrası lâzım gelen yani hukukî mahiyette bir borç addolunamaz.

Naktî tediyata müteallik davaya lâhik olan hüküm de muzhirdir. Yani evvelce mevcut olan mükellefiyeti izhar eder; yoksa yeni bir vaziyet ihdas ve isbat etmez. Ve binaenaleyh borç doğum tarihinden itibaren terettüp eder.

Buradaki nafaka borcu karşılıklı bir borç addolunamaz. Zira hüküm tabiî bir surette aile rabıtası tesis etmediği cihetle birbirlerine karşı nafaka borcu ile mükellef olan akraba vaziyeti burada kabili tatbik değildir. İşte babada yalnız naktî tediyat isteyen çocuğun serveti ne olursa olsun sefalette bulunan babasına karşı nafaka ile mükellef olmaz.

Buna mukabil de iaşe ve infak vazifesi yalnız babaya terettüp eder. baba cihetinden olan usul ve füruun babanın nafaka vermeğe kudreti olmadığı takdirde böyle bir borçla mükellefiyeti olamaz. Yalnız baba ölmüş olursa varisi sıfatile bundan müstefit olur. (İsviçre kanunu medenisi madde 322 T. K. M. 309)

Alman, Avusturya ve İsviçre kanunlarında bu suretle mahkûmunbih

olan nafaka borcu babanın veresesine intikal eder. Bu kanunlardaki noktai nazar borcun babanın veresesine intikal ettirilmesi suretile bu gibi çocuklar hakkında kanunun şiddetli hükümlerini tadil etmektir. Bu suretle zaten babasına varis olmayacak olan çocuğa bir nevi yardım temin edilmiş olduğu gibi bu çocuklara bakmakla mükellef olan belediye müesseselerinin yükü azaltılmış olur.

Bu esasa istinat olununca çocuğun vefatı halinde nafaka borcu hitama erer ve çocuğun varislerine tabiî intikal etmez. Bu varisler yalnız çocuğun vefatından evvel çocuğun uhtesine geçmiş olan nafaka bakiyesini talebe haklı olur.

Alman kanununun 1710 uncu maddesile Avusturya kanununda çocuğun iaşesi için tayin olunan rant üç ayda bir verilir. Bu üçaylık müddetin başlangıcında çocuğa verilmiş olan parayı çocuk bihakkın iktisap etmiş olur ve şayet çocuk bu müddetin hitamından evvel vefat ederse alınan para verese tarafından iade edilmez, Halbuki İsviçre kanununda böyle hir kayıt olmadığından çocuğun almış olduğu fazla paranın iadesi lâzım gelir.

Naktî tediyatın başlangıcı

Doğumdan evvel çocuğun hakkının temini

Her nekadar naktî tediyata müteallik açılan babalık davası hakkında lâhik olan hüküm makable şamil yani doğumdan itibaren tediyata temas ederse de Alman ve İsviçre kanunlarında naktî tediyata müteallik talebin doğumdan evvel de mahdut hükümlerle hâkime arzına cevaz verilmiştir.

İsviçre kanunu medenisinin 321 inci maddesi (ana, zarurette olur ve müddeaaleyhin baba olduğuna karine bulunursa doğurma ve çocuğu üç ay iaşe için melhuz masraflara karşı hükümden evvel teminat göstermeğe müddeaaleyh mecbur tutulabilir. Ananın hakları ziya tehlikesinde bulunduğu isbat edilememiş olsa dahi, gene böyledir) demektedir. (T. K. M. 308)

Alman kanunu medenisinin 1716 ıncı maddesi de buna şebih hükümler vazetmiştir.

Bu hükümden müstefit olmak isteyen müddei evvel emirde kendisinin gebe olduğunu ve müddeaaleyhin baba olduğunu yani kendisile münasebeti cinsiyede bulunmuş olduğunu ve gebeliğin gösterdiği âraz üzerine hamlin muayyen bir müddet zarfında vazolunacağı ve gebeliğin münasebeti cinsiyenin vukuuna nazaran zamanında olduğunu isbat ede-

cektir. Bunların isbatile çocuğun filan kimseden naktî tediyat talebinde bulunabileceği tezahür eder. Bu meselede delillerin kat'î olması lâzım değildir. Karine bulunması kâfidir. (Glaubhaftamachung) çocuğun hukukunun tehlikede olduğunun isbatı lâzım değildir. Alman kanununda ananın zarurette bulunduğunun isbatını istemez. Halbuki İsviçre kanununda bu tedbir ananın zarurette olduğunun isbatına bağlıdır.

Müddeaaleyh böyle bir davada da haiz olduğu defi haklarını istimal edebilir exceptio plurium, ananın iffetsizliği.. gibi hâkim bunları tetkik eder ve müddeaaleyhin babalığına karine tahassul etmedikçe tedbir kararını ittihaz etmez. Alman kanununda ise iş müstacel olunca hâkim müddeaaleyhi dinlemeğe lüzum görmeksizin, müdafaasız, hükmünü verebilir. Tedbir kararını istemek Alman kanununa nazaran ancak ananın hakkıdır. Şayet ana küçük ise mümessili kanunisi de bu talepte bulunabilir. İsviçre kanunu medenisine gelince bu davayı kadın açabileceği gibi bu gibi ahvalde yani kanunu medeninin 311 inci (T. K. M. 298) inci maddesi mucibince çocuğa tayin olunacak kayyum (Curatiur) de açabilir.

Tedbire müteallik kararların Almanya ve İsviçrede hükümleri ayrıdır.

Almanyada çocuğun doğumunu takip eden ilk üç ay zarfında çocuğa lâzım olan para doğumdan münasip bir zaman evvel depo olunur ve çocuk doğar doğmaz anaya teslim olunur.

İsviçre kanunu ise teminat irae olunacağını söylemekle iktifa ederek paranın anaya teslimine dair bir şey söylemez. Davanın kesbi kat'iyet etmesinden sonra tediyat yapılacağı fikri ileri sürülmektedir.

Tabiî Alman kanununun maksadı daha ziyade temin eden hükmü müreccahtır. Alman kanununun 1716 ıncı maddesinde hâkimin paranın depo edilmesine ve kadına teslimine hükmedeceği sarih bir surette gösterilmiştir. Halbuki İsviçre kanununda hâkim nakit, kıymetli veya sair eşyanın teminat olarak depo edilmesine hükmedecektir.

Müddeaaleyh, şayet teminat davasının esassız olduğu tahakkuk ederse, depo ettiği paranın iadesini talep edebilir. Kezalik kendisine terettüp eden zararu ziyanı da isteyebilir. Ancak zararü ziyan davası ananın zarurette olması sebebile pek neticeli bir dava addolunamaz.

Dikkat olunursa Alman kanunu İsviçre kanununa nazaran iki noktada müreccah hükümleri havidir: Bir kere doğumdan evvel teminat olan para Alman kanununa nazaran anaya teslim olunur, saniyen bu husus için ananın zarurette olması icap etmez. İsviçre kanununun vazettiği şartlar ise anaya ekseri ahvalde teminat talebi hakkını bertaraf edebilirler. Şu hale nazaran ya Alman kanununun tarzı hallini kabul etmek veya teminat meselesini büsbütün kabul etmemek münasip olurdu. Çünkü İsviçre kanunu müesseseye zahiren kabul etmiş gibi görünürse de hakikat halde koyduğu şartlarla tesirini bertaraf etmiştir,

Naktî tediyat veyahut nafaka borcunun şartları

Alman kanununa nazaran âdi nafaka borcu ile fevkalâde nafaka borcunu tefrik etmek lâzım gelir. (Alman kanunu medenisi Madde 1708 fıkra 1 ve 2) (Die orbentliche Unterhaltspflicht und die awsser ordentliche Unterhaltspflicht) böyle bir tefrik isviçre kanununda yoktur.

Gerek Alman ve gerek İsviçre kanununda infak ve iaşe vecibesinin başlıca şartı müddeaaleyhin baba olmasıdır. Müddei müddeaaleyhin baba olduğunu isbat eder etmez babanın infak vecibesi tahakkuk eder.

Meşru akraba arasında nafaka borcu nafaka alacaklısının zarurette bulunması ve nafaka borçlusunun varidatının mevcuduna vabeste ve muallhk iken nesebi gayri sahih çocukla babası arasındaki nafaka borcunda kanun böyle şartlar koymamıştır. Bu mevzide çocuğun zaruretinde *(unterhaltsbedürflig)* bulunup bulunmadığının ve babanın nafaka vermeğe kudreti *(leistungsfahig)* olup olmadığının tetkikine hacet yoktur Baba çocuğun şahsî bir serveti de olsa yahut başka bir yerden infak ta edilse bu borçla mükelleftir.

Babanın bu borcu herkesten evvel gelir. Yani çocuğun anasının veya ana tarafından olan akrabasının nafaka borcundan mukaddemdir. Hatta baba nafaka veremiyecek bir halde bulunmasa ve çocuğun ana tarafı servet ve varidat sahibi bulunmasa hal böyledir.

Bu tarzı hal şiddetli itirazata sebep olmuştur. Deniyor ki kendisini iaşeye muktedir olamıyan bir kimseyi muhakak surette çocuğu infakla mükellef tutmakta manasızlık vardır. Kezalik nesebi sahih olmıyan çocuklar bu nafaka bahsinde meşru çocuklardan daha ziyade himaye edilmiş oluyor. Meşru çocuklar ancak muhtaç oldukları ve babaları da infaka kadir olduğu takdirde nafaka alabilmektedirler. Bundan maada bir babanın servetinden bir kısmını nesebi gayri sahih olan çocuğa tahsis etmekle meşru ailenin varidatı azaltılmış olur. Bilhassa Alman hukukunda bu tenkitlerin ehemmiyeti vardır. Çünkü Almanyada nafaka ananın mevkii içtimaisile mütenasiben tevzin olunmak zaruridir. Esbabı mucibe lâyihaları bu hükümleri şu suretle mantıkî göstermektedirler: Hakikî ve amelî cihetinden tetkik olunursa nesebi sahih olan çocukların doğdukları zaman hiç bir varidatı olmaması asıldır ve ekseriya hal böyledir. nesebi sahih olmayan çocuk ise on altı yaşından (Alman kanununa göre) evvel kendi ihtiyacını temin edemez. Şayet bunlar için nafaka borcu böyle bir şarta bağlanmış olursa hakları daima mütehavvil bir mahiyet arzedecek ve emin olamıyacaktır. Bundan maada her bir şartın tahavvülünde mümkün olduğu kadar ictinap edilmesi lâzım gelen davalar çoğaltılmış olacaktır.

Kezalik bu mephasta nafakayı babanın varidatı olması şartına talik

etmek fikrini esbabı mucibe lâyıhası kat'iyen kabul etmek istemez; ona nazaran bu şart bilhassa kanunun bazı tabii babalara karşı hükmünü tamamen tesirsiz bırakacaktır (ezcümle alın terile geçinmekte olan ailelerde)

Avusturya hukukunda. — Nafaka ve terbiye borcu müddeaaleyhin babalığının sübutuna muallâktır. Fakat Avusturya hukukunda babanın nafaka borcu tali vaziyettedir; şu manadaki; şayet nesebi sahih olmayan çocuğun varidatı mevcut ise baba infak ile mükellef olmaz. Gerçi Avusturya kanunu bunu sarih bir surette göstermezse de bu hüküm kanunun ruh ve manasına tevafuk eder. Orada vazıı kanunun nesebi sahih olmayan çocuğa meşru çocuklardan daha imtiyazlı bir mevki veremiyeceği fikri vardır.

Şayet baba sefalette ise artık nafaka ile mükellef tutulamaz. Böyle bir halde infak borcu anaya intikal eder.

Şu halde nesebi sahih olmayan çocuk meselesinde babanın nafaka borcu evvel emirde çocuğun zarurette olmasına, saniyen babanın varidatı olması şartına bağlıdır.

Nafaka borcunun devam müddeti

Alman hukukunda bu borç çocuğun doğduğu tarihten başlayarak prensip itibarile çocuğun kendi kendine bakabileceği zamana kadar devam eder. Bu hüküm Roma hukukunun ahkâmı umumiyesinden kalmadır. Hatta orada çocuk gene kendine bakmak kabiliyetini zayi ederse nafaka borcu tekrar vucut buluyordu. Roma hukukunun dairei şumulünde kalan bazı mahallerde bu borç on dört ilâ on sekiz yaşına kadar devam eder addolunmakta idi ve 18 yaştan ileri geçmezdi.

Alman kanunu medenisi ilk projesinde 14 yaşında çocuğun nafaka hakkı münkati oluyordu. İkinci projeyi hazırlıyan hey'et bunu 16 yaşına iblâğ etti. Bununla beraber vazıı kanunun 16 yaşındaki bir çocuğun kendi ihtiyacatını temine muktedir olabileceği hakkındaki fikrin yanlışlığını nazarı dikkate almak lâzımdır.

Filhakika şeraiti hayatiye bu kudretin bu yaştan daha çok sonra gelebileceğini göstermektedir.

Esbabı mucibe lâyihalarına göre nafaka borcununka müstenidi babalık olunca baba ile evlâdı arasındaki münasebetin bütün hayat müddetince devamı tabiî ise de nesebi gayri sahih olan evlâtlarla babaları arasındaki münasebetin meşru baba evlât arasındaki münasebetten daha zayıf olduğu ve bunlar arasında münasebet idame

edildikçe babanın iktisadî vaziyeti sarsılacağı teemmül olunmuştur. Bu sebebe binaen karabetin mantıkî neticesi terkolunarak nafaka borcunun 16 yaşına kadar devam edeceği kabul olunmuştur.

Maahaza Alman kanunu çocuğa 16 yaşından sonra da aklî veya cismanî malûliyet dolayısile kendini beslemeğe iktidarı olmadığı takdirde babadan nafaka talebinde buluna bileceğini kabul etmiştir. İşte Alman kanunundaki fevkalâde nafaka budur ki bilâhare tetkik olunacaktır.

isviçre hukukunda. — Neticeler Alman kanununda olduğu ğibidir. Yalnız İsviçre kanunu bu borcu on sekiz yaşına kadar uzatmıştır. İsviçre esbabı mucibe lâyihalarına göre çocuk ilk tahsilini bitirip bir san'ata sülûk ettikten sonra bu san'atte çıraklığı bitirinceye kadar babasının yardımile geçinir. Binaenaleyh kanun babaya çocuğu ta reşit olacağı zamana kadar beslemek mecburiyetini tahmil etmiştir. Fakat meclisi millîde komisyon çocuğun hayatını en yakın bir zamanda kazanabilmesi lâzım olduğu ve yaşın on sekiz için tahdidini teklif etti. Ve teklif meclisçe kabul olundu.

Avusturya hukuku. — Kaideten babanın borcu çocuğun hayatını kazanmak hususundaki temerrüt ve teehhürüne kadar devam eder.

Fakat çocuk hayatını kazanamazsa borç yeniden tevellüt eder.

- Bitmedi -

Yazan
Kemal

İsviçre Federal Mahkemesi Kararları

Âdi İcar

Âdi icar - Butlan - Kiracının hayatı müddetince aktedilmiş icar - Akit gayri muhik ve ahlâka münafi olduğundan bahisle müddeinin vaki olan iptal talebi - Davanın reddi.

(B. K. - 20)

1 — Bir icar akti, yalnız icarın hitam bulduğu tarihin evvelden zaman mecmualarına göre tayin edilebilmesi itibarile değil, aynı zamanda aktin hitamı muayyen bir hadisenin vukuuna talik edildiği ahvalde (muayyen müddetle) mün'akit olur. Elverir ki bu hadisenin her halde ve çok uzak olmayan bir istikbalde vukuu bedihi bulunsun.

İnkızası muayyen bir hadisunin vukuuna muallâk olmak itibarile taraflardan birinin hayatı müddetince aktolunan icar akti, muayyen bir müddetle vaki bir akittir.

2 — Umumiyetle İsviçre hukukunda, taraflardan birinin hayatı müddetince aktedilen mukavelename ne gayri muhik ne de ahlâka münafidır.

8 - 4 - 930

Hadise

(Oskar Bayn) ile aralarında mal ayrılığı bulunan mumaileyhin zevcesi (Sigg) de mütevellit Madam (Matild Bayn) Zurihte birinci dairei belediyede (Rumser) caddesinde 27 numaralı bir ikametgâhın mutasarrıfasıdır. Müddeaaleh Doktor (Wettstein) aynı caddede mezkûr haneye mücavir 29 numaralı hanenin mutasarrıfıdır.

36

8 haziran 909 tarihinde bu iki hanenin mutasarrıfları bir mukavele aktediyorlar ve mukavele 25 ağustos 909 tarihinde tapu siciline kaydolunuyor. Mukavele mündericatına nazaran:

1 — Madam (Bayn) mezkûr hane dahilinde bulunan birinci katı yurt olarak istimal edilmek üzere ve ilk on sene için (1,800) ve müteakip seneler için (1,800) veya mutasarrıfenin talebine göre (2000) franga Mösyö (Vetştayn) e icar ediyor. İcar (Vetştayn) e karşı mucir tarafından feshedilemiyecek; müstecir (10) sene mürurundan sonra fesih hususundaki kanunî müddetlere riayet edilerek akti feshedebilecektir.

Müddeaaleyh, istimal ettiği mecur mahalleri (Remser) caddesinde 29 numaralı kendi hakiki gayri menkulü ile birlikte tadilâta uğratıyor. Ve avukatlık yazıhanesi olarak hazırlayor. İlk on sene için (1,800) ve bu müddetin hitamından sonra (2000) lira bedeli icar veriyor.

18 şubat 1929 tarihinde müddei, müddeaaleyhe bir mektup yazarak aralarında mün'akit mukavelenin muciri hakkı fesihten mahrum etmesi hasebile ahlâka mugayir olduğunu ve bu aktin hakem tarafından borçlar kanununun (20) inci maddesi mucibince batıl addolunabileceğini beyan ediyor, taraflar uyuşamadıkları cihetle müddei, icarın iptali davasını ikame eyliyor.

Müddeaaleyh, müddeinin davasının reddini istiyor. Buna nazaran tarafeyn arasında mevcut münasebeti hukukiye bir icar değil bir ikamet hakkıdır. Fakat bir icar akti kabul edilse bile mevzu bahsolan daimî bir icar akti değildir. Çünkü müddeaaleyhin mecuru istimal hakkı vefatile ve hatta müddeaaleyhin san'ati icradan vaz geçtiği gün müntafi olur. Bu suretle vaki icar, bilhassa bedeli icar ve tebdil şeklinin müddeaaleyhe oldukça masarifi intaç eylediği nazarı dikkate alındığı takdirde gayri ahlâkî telâkki edilemez.

Zurih istinaf mahkemesi, 7 şubat 930 tarihli kararile ilk mahkeme kararını tasdik ederken bir icarın mevzu bahsolduğunu ve prensip itibarile fesih hakkını bertaraf edenmünaziünfih şartın ahlâka mugayir olduğunu kabul ediyor. Ve netice itibarile kararı tapu siciline kaydi müşir 25 ağustos 909 tarihli şu [(İcar mucir tarafından Mösyö Vetşitayn'e karsı feshedilemez) kaydi tayyedilmiş ve yerine (Tarafeyni akidyen ilk on senenin inkızasından sonra fesih hakkındaki kanunî müddete riayet şartile akti feshe salâhiyettardırlar) cümlesi ikame edilmiştir.] fıkrai hükmiyesini ihtiva ediyor. Müddeaaleyh Federal temyiz mahkemesine müracaatla temyiz etti. Temyiz mahkemesi müraacati kabul ve kanton mahkemesinin kararını esbabı mucibesinde dermeyan ettiği mütalâata müsteniden nakzetti.

Esbabı mucibe

1 — Birinci ve ikinci derece mahkemeleri, müddeaaleyhin bir ikamet hakkı mevzu bahis olduğu hususundaki iddiasına muhalif olarak bihakkın tarafeynin bir âdi icar akti yaptıklarını kabul etmişlerdir. Kaldı ki bu mesele eski kanton hukukunun hadiseye tatbikı suretile halledilmelidir. Çünkü münaziünfih akit; İsviçre kanunu medenisinin mevkii mer'iyete vaz'ından mukaddem vaki olmuş ve tapu siciline kaydedilmiştir. (Tatbikat kanunu madde: 1)

2 — O halde tarafeyn arasında mün'akit mukavelenin (mucirin akti feshedemiyeceği) hakkındaki şartı nedir? Kanton mahkemeleri bu şartı gayri muayyen bir müddetle aktedilmiş daima bir icar mahiyetinde görmüşler ve böyle bir mukavelenin ahlâka münafi ve mucibi iptal olduğuna karar vermişlerdir. Şu suretle görüş hatalıdır. Mucirin akti fesih hususundaki hakkı ancak müddeaaleyhe karşı bertaraf olmuştur. Fakat onun halefleri hakkında değil. Bundan bizzarure nihayet müddeaaleyhin vefatile veya mecur mahallerin yazıhane olarak istimali mevzu bahis olması itibarile müddeaaleyhin san'atini icra için mecur mahalleri istimale ihtiyaç hissetmediği gün icarın hitam bulacağı istintaç olunur. Müddeaaleyh; sarahaten fazla bir iddiası olmadığını söylemiştir bu şerait dahilinde ne daimî ne de gayri muayyen bir müddet için aktedilmiş bir icardan bahsedilebilir. Filhakika eğer gayri muayyen müddetli bir icar mevzuu bahs olsaydı tarafeyn borçlar kanununun 262 inci maddesine tevfikan akti feshetmeğe salâhiyettar olurlardı. Bu maddeye göre bir icarın muayyen bir müddetle aktedilmesi yalnız müddeti icarın inkızası tarihinin evvelden zaman mecmualarına *(unités de temps)* tesbit edilebilmesi halinde değil belki aynı zamanda aktin hitamı muayyen bir hadisenin vukuuna muallak olduğu halde de mümkündür. Şu kadar ki bu hadisenin her halde ve çok uzak olmıyan bir istikbalde vukuu bedihi bulunsun. Hadisede muayyen müddetle mün'akit mukavele mevzuu bahistir.

3 — Nihayetsiz bir surette değil fakat uzunluğu zahir olan bir müddetle muciri fesih hakkından mahrum eden bir mukavelenin gayri kabili kabul olarak talakkî olunup olunamıyacağını tetkik etmek lâzımdır. Kanunda akti icarın ihtiva edeceği müddeti tabiri diğerle tarafeynin fesih hakkını istimal edemiyeceği müddeti tayin eden hiç bir hüküm mevcut değildir. Bir şeyin istimalini mümkün kılmağa matuf ve mahiyeti itibarile bir hukuku şahsiye münasebetini ihtiva eden icar akti daimî müddetle vaki olamaz. Yalnız hukuku ayniye bu vasfı haiz ve bir şeyin daimî surette istimalini temine hadımdır. Fakat eğer tarafeyn azamî bir müddetle (çok yüksek olsabile) akti mukavele etmişlerse

38

prensip itibarile bu mukaveleye gayri muhiktir denemez. bilâkis böyle bir mukavele bilfarz ahlâka münafi değil midir? Ve şu noktadan batıl addedilemez mi? Diye düşünülebilir. Bu meseleye verilecek cevap menfi olmalıdır. Filhakika borçlar kanununun (343) üncü maddesine göre tarafeynden birinin hayatı müddetince veya on seneden fazla bir müddetle aktedilmiş bir hizmet mukavelesi altı ay evvel ihbar etmek şartile hiç bir suretle tazminat itasına mahal kalmaksızın on seneden sonra feshedilebilir. Aynı veçhile (B. K. 536) ıncı maddesine tevfikan bir şirket gayri muayyen bir müddetle yahut şürekâdan hayatı müddetince aktedilmiş ise taraflardan her biri altı ay evvel ihbar etmek şartile şirketin feshini talep edebilir. Bununla beraber bu metinlerden vazıı kanunun umumî surette âkitlerden birinin hayatı müddetince vaki olmuş bir taahhüdü ahlâka münafi talâkki etmek istediği hükmü istihraç olunamaz. Eğer böyle olsaydı vazıı kanunun bunu umumî bir hüküm ile ifade etmesinin ve (B. K. 343) üncü maddede sarahaten mukaveleyi fesih hakkını işçiye verip te iş sahibine vermemesinin sebebi anlaşılamazdı, bu; vazıı kanunun prensip itibarile hayat müddetince aktolunan mukaveleyi kabul ettiğini ve (B. K. 343 ve 536) ıncı maddelerde mevcut hükümlerin, şerikler ve işçi ile iş sahibi arasındaki münasebeti hukukiyenin mahiyeti hususiyesinin istilzam ettiği istisnaî ahkâm olduğunu kat'iyetle isbat eder. Her iki halde bu tahdidin derecei şumul ve tesiri umumiyetle atî için tahmin edilemiyeceği ve tarafeynin mütekabil münasebatı şahsiyelerini (tadile müsait) mühim bir rol oynadığı için âkitler serbestîi hareketlerinde tazyik ve tahdide duçar olurlar. Âdi icarda bu şerait mevcut değildir. Bunlar, ancak mucirin menafii naktiyesine ve hürriyeti iktisadiyesine temas ederler. Bu hürriyeti iktisadiyenin tahdidi umumiyetle ancak müteahhidin mevcudiyeti iktisadiyesini tehlikeye koyduğu zaman gayri ahlâkî olur. Müstecirin bütün hayatı müddetince aktedilmiş bir icar hadisesi, bu son şartın tahakkukuna kâfi değildir. Komşu bütün devletler; tarafından birinin hayatı müddetince aktedilmiş icarları kabul ediyorlar (Alman kanunu medenisi 567 esbap 1571)

İsviçre vazıı kanunu, İsviçre hukukundan bu mukaveleleri ihraç etmek isteseydi sarih bir hüküm vazetmesi için bir çok sebepler mevcut idi. Eğer bunu yapmamış ise bu, komşu devletlerin telâkkiyatı hukukiyelerine muhalif olarak böyle bir tahdidin mevcudiyeti kendiliğinden anlaşılacağı mütalâasına müstenit olmayıp bunu mevzu bahsetmeğe sebep göremediğinden mütevellittir. Bu son farziye doğru olsaydı vazıı kanunun sarahaten, sahibi hakkın hayatı müddetince bir ikametgâh hakkı yani intifa hakkı tesisini nasıl kabul edebileceği anlaşılamazdı. Çünkü her ne kadar mevzu bahsolan bir aynî hak ise de filiyatta malik, icar mukavelesi aktinden mütevellit tahdide müsavi kendi hakkı tasarrufunda bir tahdide duçar olur.

4 — Geriye, tetkik edilecek bir nokta kalır. O da şudur: Hususî

hallerde, ahval ve şeraiti mahsusa, münaziün fih şartı gayri ahlâkî olarak gösterebilir mi? Burada da verilecek cevap menfidir. Yazıhane yapmak için mecur mahallerin şeklinin tebdili bir çok para sarfını intac ve müddeaaleyh bunu kendi parasından tesviye etmesi itibarile onun mümkün olduğu kadar uzun müddetli bir icar mukavelesi aktetmesinde bir çok sebepler mevcuttu. Aynı suretle bu mahalleri, ikametten başka bir suretle kendi avukatlık san'atini ifa için istimal etmesi mukavelenin hayat müddetince aktedilmesini bertaraf etmez. İtalya hukukuna göre [İtalya kanunu medenisi 1571 fıkra 2] bu neviden bir mukavele; ancak ikamet edilecek haneye taallûk ettiği takdirde mümkündür. Bununla beraber böyle bir tefrik yapmak doğru değildir. Kendi san'atini icra için böyle bir mahal isticar ederken umumiyetle mümkün olduğu kadar uzun müddetle icar aktinde müstecirin hususî menfaati vardır. Çünkü bir ticarethanenin nakli hemen daima zararlı olduğu gibi bu suretle nakil ticarethane sahibi için hususî ikametgâhının basit bir tebdilinde olduğundan daha mühim netayiç husule getirir. Bundan başka esnayı muhakemede ibraz olunan ve müşabih eşyaya taallûk eden iki icar mukavelesinin tetkikinden mukavelenin esnayi aktinde (1919) tırafeynce tayin olunan bedeli icarın oldukça yüksek olduğu anlaşılıyor. Binaenaleyh (B. K. 21) inci madde hususî ahkâmına dahil bir gabinden bahsolunamaz. Ancak mukavele; harbin ve hiç bir kimsenin tahmin edemiyeceği ahval ve şeraitin neticesi olarak paranın sukutundan sonraki zaman için müddeinin lehinde addolunamaz. Bununla beraber bu, mukaveleyi gayri ahlâkî talâkkî için kâfi değildir. Eğer paranın sukutu mukavelenin devamını müddeinin harabisini mucip bir külfet addedecek derecede tarafeynin münasebetinde icrayı tesir etmiş olsaydı müddei icabı hale göre *(Clausula rebus sic standibus)* şartını ileri sürerek mukavelenin feshini talep edebirlidi. O bunu yapmamıştır ve binaenaleyh mukavelenin icrası müddeinin harabisini mucip olmamıştır.

Bütün bu sebeplerden dolayı talep, icarın iptaline taallûk ettiği noktadan reddedilmiştir. Maamafih burada mevzu bahsolan sebebin muayyen bir müddetle münakit bir icar olduğunu ve müddeaaleyhin kendi san'atini icra için artık mecur mahallere mühtaç olmadığı günde icarın hitam bulacağını sarahaten kaydetmek lâzımdır.

Mütercimi
İ. Hakkı

Aleyhindeki emarelere ve şahitlerin sözlerine evvelden vakıf bulunan maznun hemen hemen yalan söylemiyor. Bunun için bazı müellifler müstantiğin sual sormadan bilfarz «cürüm işlendiği zaman orada mı idin» diye sormadan evvel «filân ve filân şahitler seni cürüm mahallinde görmüşlerdir.» Demesini, yalnız sorulan sualin hangi emareye tekabül eylediğini de aynı zamanda maznuna bildirmesini istiyorlar. Ve diyorlar ki bu emare karşısında maznun yalan söylemekten vaz geçer ve yalnız bu serdedilen emarelere az çok makul sebepler bulmakla iktifa eder. Fakat maznunu yalan söylemekten alakoyacak bir ıslahatın cemiyeti muhafaza hususunda istihdaf eylediği gayeye acaba vasıl olabilir mi? Maznunun yalanını tutmak isteyen bir hâkim maznuna, henüz malûmu olmıyan ve aleyhinde bulunan emareleri ifşadan mutlaka ictinap eylemelidir. Kanunumuz (madde 143) tahkikata ait evrak ve vesaiki, avukatın bile tetkikine mutlak surette müsaade etmiyor ve itikadımca iyi ediyor, bir avukatın dosyayı iyi bilmesi mücrimi cezadan kurtarmağa kifayet eyler.

Maznun yalanı ile yakalandıktan sonra sözlerini tekzip eden emareler kendisine söylenir. ve münakaşalarına koyulunur. O zaman maznun ya emareleri kabul etmek ıztırarında kalır, bu ıztırarda yalanı ile tutulmuş olmasının sübut kıymetini azaltmaz yahut bunun bir yalan olmayıp bir hata olduğunu veya söylediği yalanın meşru olduğunu kabul ettirmek suretile yalanı ile tutulmuş olmasının sübut kıymetini izale eyler.

Maznunun şahitler ve şeriklerile muvacehe ettirilmesi. — Maznunun, bir iki sorgudan sonra aleyhindeki isnatları münazaada ısrar eylediği ve bahusus yalan söylediği görülürse söylediklerinin aksini söyleyen şahitler veya şeriklerile muvacehe ettirilmesi şayanı tavsiyedir, Muvacehenin kıymeti ve tesiri maznunun muvacehe ettirildiği kimselerin aleyhinde söylemiş oldukları sözleri bilmemesi nisbetinde artar, Bunun için muvaceheye kadar maznun ile şahit mütekabilen biribirinin söylediklerinden haberdar kılınmamasına dikkat olunmalıdır. Muvaceheden evvel şahidin beyanatının tamamen okunmasına da bir mecburiyeti kanuniye yoktur. Kanunumuzun 54 üncü maddesinin ikinci fıkrasında deniyor ki: Son tahkikatın açılmasına kadar, tehirinde mazarrat umulan veya hüviyetin tayinine taallûk eden hallerden başkasında şahitler birbirlerile ve maznun ile yüzleştirilemezler.» Bu kaidenin menşei «yüzleştirilme ancak duruşmada yapılabilir» diyen eski Alman kanunlarında yazılmış olan maddelerdir.

Fakat 54 üncü maddenin 2 inci fıkrası hükmü amelî olmaktan ziyade nazaridir. Zira «tehirinde mazarrat umulan hal» pek gayri muayyendir. Binaenaleyh ekseri ahvalde iki beyan arasındaki tenakusun idamesinde

mazarrat umulduğu mutlaka dermeyan edilecektir. Fazla olarak madde 54 fıkra 2 hükmünün tatbiki için muktezi şartların vücudu halinde mezkûr madde hazırlık tahkikatında dahi kabili tatbik olur (madde 155, 158, 159). Ara tahkikatı esnasında madde 54 fıkra 2 hüküm Alman içtihadı mucibince kabili tatbik değildir.

Şuna dikkat buyrulsun ki madde 54 «şahitlerin biribirlerile ve maznun ile yüzleştirilmelerine» aittir. Müteaddit maznunların biribirlerile yüzleştirilmelerine ait olmadığı gibi ceza muhakemeleri usulü kanununda müteaddit maznunların biribirile yüzleştirilmelerine ait bir madde de yoktur. Binaenaleyh müteaddit maznunların yüzleştirilmesi hiç bir kayde tabi değildir. Ceza muhakemeleri usulü kanunu yüzleştirme tarzı hakkında da bir hükmü ihtiva etmiyor; sebebi de öyle bir madde talimat kabilinden olarak kalacak ve bir kıymeti haiz olmıyacaktır. Binaenaleyh yüzleştirmeyi yapan makam yüzleştirmeyi yapacağı zamanı istediği gibi tayin edebileceği gibi yüzleştirilme esnasında haiz olmasını istediği kıyafet ve saç sakal tarzını da tayin edebilir.

Şahit ile maznun arasındaki muvacehede hâkim, şahidin beyanatını tamamen okumak veya beyanatın bazı cihetleri hakkında sual sormak veya yüzleştirilenler arasında bir muhavere yaptırtmak hususlarından birini intihap ve tayinde tamamile serbesttir. Yalnız muvaceheden sonra celsenin sonunda hâkim, şahidin muvaceheye esas olmuş olan beyanatını tamamen okumağa ve tanzim edilen zapta kullandığı usulü tamam olarak kaydetmeğe mecburdur.

Maznunlar arasındaki muvacehede bazı mertebe ihtimam lâzımdır. Aynı suçtan dolayı maznun bulunan müteaddit kimseleri evvelâ ayrı ayrı sorguya çekmelidir. Eğer mevkuf bulunuyorlarsa biribirlerile görüşememelerine çok dikkat olunmalıdır ve bu husus hapishane müdürü ile maznunları sevkeden jandarmalara bilhassa tenbih edilmelidir. Eğer mevkuf değil iseler hepsini aynı günde sorguya çekmelidir. Çünkü bu takdirde sorgular arasında fasıla olmıyacağından maznunlar biribirlerile ağız birliğine varabilmek için konuşmağa vakit ve imkân bulamazlar.

Sorguya evvelâ aleyhinde zan sebebi en az olan veya suçu inkârda ısrar etmiyecek gibi gözüken maznundan başlanmak muvafık olur.

Maznunların cevapları arasında tenakuslar görülürse derhal muvacehe ettirilmelidir. Çünkü gerek şahitle maznun gerekse maznunlar arasında yapılan yüzleştirme ekseriya ikrara müncer olmaktadır. Fakat her halde daima yalanı teyit ve tevsik eyler. Maznun kendisile yüzleştirildiği kimsenin ikrar eylediği emareleri inkâr edemiyecek hale geldi mi hemen «hatırlayamıyorum» demeğe başlar; halbuki bu söz daha yeni hadis olmuş vak'alar hakkında pek manidar düşer. O zaman maz-

nuna dikkat edilirse çehresinin hatlarının değişmekte olduğu vaziyetinin ezgin ve bitkin bir hal aldığı gözükür. Fakat ne yazık ki zabıt bu değişiklikleri ve bitkinlikleri ifade edemez. Yalnız duruşmada şahit olarak istima edilebilecek olan müstantiğin şifahî sözleri tasvir edebilir.

Vuzuh. — Sualler mümkün olduğu kadar kısa ve basit olmalıdır. Mürekkep ve uzun cümleler maznuna iphamda kalmağa imkân verir. Sualler vazıh olmalıdır. Sualler vazıh olmazsa ileride «sual anlaşılmamış olduğundan böyle cevap verilmiştir» demeğe imkân verir. Fazla olarak vazıh olmıyan sualler kontrolu mümkün olmıyan tenakusu meydana çıkartılamıyan müphem cevaplara meydan açar.

Hâkim vuzuhu yalnız suallerinde teyit etmelidir. Alacağı cevapların da vazıh olmasına ihtimam etmelidir. Maznunun kasten veya gayri kastî olarak müphem veya iki manalı cevap vermesine mani olmalıdır. Bunun için de maznunun cevabı sarih olarak vermesinde ısrar eylemelidir; verilen cevabın yerini tutabilecek başka münasip bir cümle söylemesi istenmelidir. Gene maznun vazıh cevap vermekten kaçınırsa keyfiyet zapta yazılmalıdır; sarih cevap almak için neler söylendiği ve buna rağmen maznunun iphamda nasıl ısrar eylediği kaydolunmalıdır ve müphem cevapların nazarı dikkati celp etmesi için yanına «aynen şunu söyledi» ibaresi gibi bir ibare konmalıdır.

Fazla vuzuh vuzuhsuzluğa muadildir. Meselâ hâkimin, fazla vazıh olmak için maznuna hukukî tabirler söylenmesi bilfarz «serseri olduğumu itiraf ederim.» «hakikaten memnu bir silâh taşıyordum..» veya «emniyeti sui istimal ettiğimi itiraf eylerim» gibi sözler söyletmesi hâkim için bir muvaffakiyet ve şeref teşkil etmez. «Serseri olduğumu itiraf ederim» diyen adam acaba serseriliğini itiraf etmiş midir; yani maznunun bu ikrarı serseriliğin bilfarz ikametgâh ve mesleği bulunmamak, cebinde ekmek parası olmamak ve vesaiti maişeti bulunmamak gibi unsurlarını da ikrar mıdır? «Evet emniyeti sui istimal ettim» diyen adam kendisini paralara vazıülyet kılan mukavelenin mahiyetini de izah etmiş oluyor mu? Binaenaleyh yalnız esasta değil teferruatta da vuzuhu aramalıdır; teferruattaki vuzuh zaptın hükme esas ittihaz edilebilmesi arzu edildiği takdirde bir zaruret teşkil eder. Bunun için sorguyu yapan hâkim bir plân yapmalı ve o plânı tatbik etmelidir. Bazı mühim işlerde suçun adedi emarelerin çokluğu hâkimi yalnız hafızasına itimat ve istinat eylemekten tahzir eylemelidir.

Hâkimin muayyen bir plân takip etmesinin mahzurlu olduğunu iddia edenler ve «böyle bir insicam ve bir tertip dahilinde sorulan sualler maznuna yekdiğerini mütenakıs olmıyan yalanlar uydurmasına imkân verir» diyenler vardır.

Fakat serdedilen bu iddialar plândan ziyade plânın tarzı tertip ve tatbikına aittir. Pıân denilen şey maznuna arzedilmiş bir hendese meselesi değildir ki maznun onun ne netice alacağını ve nasıl cereyan eyliyeceğini berveçhi peşin kestirebilsin. Filhakika sorulan sualin kıymeti maznun tarafından derhal anlaşılmazsa iyi olur; bununla beraber sualleri mantıkî bir insicam dahilinde takip ettirmek te zaruridir. Gerçi bu tarzın maznuna söylediği yalanları kolayca hatırlatabildiği gayri kabili inkârdır. Fakat suallerin zik zak bir tarzda sorulması maznuna söylemiş olduğu yalanları muhakkak unutturur mu? Gerçi ilk söylediklerini unutturmak için «maznuna evvelâ emarelerden biri hakkında bir, iki sual sormalıdır. Sonra tamamile başka bir emareye ait suallere geçilmelidir. Ondan sonra üçüncü bir emareye ait sualler sorulduktan sonra birinci emareye rücu edilmeli ve ilk sorulan suallerden tamamile ayrı yeni sualler sorulmalıdır ve sorgu böylece karma karışık ve zik zak bir tarzda cereyan ettirilmelidir. Sorgu bu tarzda cereyan ettirilecek olursa yalan söyliyen bir maznun bu kadar muhtelif sualler hakkında cevap olarak söylemiş olduklarını hatırlayamaz mı diyen müellifler vardır. Fakat sorguda bu müelliflerin tavsiye eyledikleri tarz takip edilecek olursa sorgu uzar ve çok vakit zayi olur ve başı, sonu yok gibi gösterecek olan karışıklığı ise mahkemeyi ye'se sevkeder. Bir intizam ve tertip dahilinde hareket etmek her halde daha evlâdır; sorgunun bir kaç defa tekrar edilmesi müteaddit sua'lere cevap vermek ıztırarında bulunan yalancı maznunu bildirir.

Tertip edilen pilân değişmez bir şey değildir; sorgunun cereyanına ve alınan cevaplara nazaran bazı sualler tayyedilebilir ve bazı sualler de değiştirilebilir. Fakat pilânın heyeti umumiyesi daima göz önünde bulundurulabilir. Plânın tertibini bozmağa saik olacak her hadiseden sonra tekrar plâna rücu edilmelidir.

Sorguda maharet. — Hâkimler maharetin hıyleden başka bir şey olamadığını iddia ederler ve sorguda «yapmacıkları» menederler. Bir büyük hukukşinas olan (Servan) «sadelikten başka bir san'atımız olmasın» der, Fakat (Servan) ın bu tavsiyesi kabul edilirse müstantiğin yapacağı sorgu tamamile boş ve faidesiz bir şey olur; maznunun zabıtadaki beyanatile iktifa eylemek icabeder. Çünkü maharet her halde sadelikten fazla bir şey icap ettirir. Bir hâkimin sahtekârlığa düşmesi ve istikametten ayrılması ne kadar caiz değil ise maharetle hareket eylemesi de kendisine menedilemez. Ahlâk ve meslek hisleri hâkimi sevke kâfidir. Masuniyeti şahsiyenin en büyük hamisi «dün olduğu gibi yarın da hâkimlerin vicdanıdır, istiklâlidir, mesleğindeki irfanıdır, iz'anıdır, doğruluğa ve adalete olan incizabıdır.» Maznunlara verilecek teminat da hâkimlerin vicdanlarından, istiklâllerinden, meslekî irfan ve

iz'anlarından, doğruluk ve adalete olan meftunluklarından başka bir şey olamaz. Eskiden, bahusus engizisyon muhakeme usulünde şiddetli ve maznuna daima pusu kuran hâhimler bulunurdu. Bu gün böyle bir hâkimden eser olmadığı gibi bugünkü hâkimler ise maznuna karşı biraz rehavetkâr davranmakla ve maznun lehine müfrit bir gayret göstermekle ittiham edilmektedir. Meşhur müddei umumilerden (Maxwell) cinayet ve cemiyet atlı eserinde diyor ki: «Yalnız cezalar hafifliyor ve kısaltılıyor: Hâkim, polis, jandarma ve bizi fenalık yapanlara karşı müdafaa ile mükellef olan mekamlar ise uyuyor ve gözlerini kapıyor.»

Maharetin asgarisi sırasız, nabimevsim ifşaat ile ikrara veya maznunun yalanı ile tutulmasına mani olmamaktır. Birdenbire şahit olmadığını veya emarelerin kâfi bulunmadığını ifşa etmek ne kadar acemilik ise ikinci derecedeki şehadetleri ve şeriki cürmün sözlerini ifşa etmek te o kadar acemiliktir. Bu ifşaat ekseriya avukatlar tarafından yapıldığından kanunumuz (madde 143) müdafie tahkikata ait evrak ve vesaiki tetkik edebilmek hakkını vermiyor.

Müstantik tertip eylediği pilânın heyeti umumiyesinden istihdaf eylediği gayeyi, suallerinin hukukî hedefini ve davanın neticesinde verilecek cezayı maznuna hissettirmemelidir. Yalan ve tereddütleri tesbit etmeden evvel maznunun yalan ve müteredditsözleri hakkında bir mülâhaza dermeyan eylememelidir. Bundan başka müstantik kaçamaklı, iki manalı cevaplara meydan veren müphem sualler sormaktan ve maznunun bilâhare manasını anlamadığını iddia edebileceği hukukî ıstıllahları kullanmaktan sakınmalıdır.

Müstantiğin göstermesi lâzım gelen mahareti dimağiye ve müracaati kendisine meslek zevkinin ilham edeceği vasıtalara gelince bunun hududunu ancak hâkimin «mesleğine lâyık ve doğru bir hâkim olmak» hususundaki borçları tayin eder.

Aşağı zabıtaya atfedilen ve adlî ahlâkın kabul edemiyeceği manevralara maharet bile denemez. Avrupa zabıtasının kullandığı manevralar maznuna, ikrar ederse cezaya çarpılmiyacağını vadetmektedir. Bu tarzda istihsal edilen ikrarın doğruluğundan Bihakkın şüphe edilir. Maznuna şerikinin her şeyi itiraf etmiş olduğunu söyleyerek ikrarını istihsal eylemek ve aleyhe sahte şahit ihdas etmek de Avrupa zabıtasının kullandığı manevralardandır. Maznunun aleyhine sahte şahit ikame etmek maznunu isyana ve binaenaleyh her şeyi inkâra sevkediyor. Bu manevralar işkenceden daha mahirane tedbirler değildir çünkü bu manevralar da işkence gibi ikrara emniyet verdirmiyor.

Bunun için evvelâ maznuna emarelerin aleyhinde olduğuna ikna edilmelidir ondan sonra maznuna ikrarının aglebi ihtimal hâkimlerin

lehine şefkatini isticlâp eyleyeceği anlatılmalıdır. Maznuna denmelidir ki: İkrar, masumları kurtarmak ve şerikleri ele vermek suretile adalete hizmet olacaktır. İkrar adlî muameleleri sadeleştirecek, masrafları azaltacak ve tahkikat hapis müddetini kısaltacaktır. İkrar çalınmış malların meydana çıkmasına ve zararın bertaraf edilmesine sebep olacaktır.. ilâ..

Müstantık maznun ile açık münakaşaya girmemeli ve maznuna bir cürüm, kastı cürmî isnat eylememelidir. Fakat tahkikatın neticelerine istinat ile filân emarenin, filân zan sebebinin, filân vak'anın suça taallûk eylediğini kuvvetle iddia edebilir. Meselâ maznun cinayeti inkâr mı ediyor? Hâkim kat'iyen maznuna «cani sensin» dememelidir Fakat «bu silâh senin idi» diyebilir ve demelidir.

Maznunun sözlerine karşı şahitlerin sözlerile mukabele etmek, maznunun yalanlarını ve tenakuzlarını yüzüne vurmak. Keşif neticesinin veya ehli hibre mütalâasının sözlerine uyğun düşmediğini söylemek her hâkimin maharetine bağlı bir münakaşe tarzıdır, mahir bir müstantik maznunun yalanını hemen münakaşa etmez, evvelâ hadiseye hiç taallâk etmiyen veya etmez gibi gözüken sualler ile maznunda bir emniyet hasıl eder ve ondan sonra muhavereye hissettirmeden mühim sualler sıkıştırır, pek açık yalanları birdenbire emareler ile tekzibe kalkışmaz, bu sözün zahir hale uygun düşmediğini söylemekle iktifa eder, halbu ki maznun söylediklerinin zahir hale de uyğun düştüğünü isbata çalışmakla yalanlarını arttırır ve artık maznun tamamile kendi yalanının agına düşünce müstantik münakaşayi açar.

IV

Sorgunun şekli

Sorgunun şekli hakkında umumî hükümler

Sorguyu bizzat hâkim yapmalıdır. Sorguyu hâkimden başka bir kimse - bilfarz hâkimin kâtibi - yaparsa o sorgu tamamile batıldır ve madum hükmündedir. Hâkim sorguyu ancak mevkiine usulü veçhile oturmuş ve vazifesine usulü dairesinde veya sorgu salâhiyeti usulü dairesinde tefviz edilmiş ise yapabilir, bununla beraber kanunumuzun 178 inci maddesinin 2 inci ve üçüncü fıkrası mucibince müstantik tahkikata müteallik bazı işlerin icrasını - kendi bulunduğu yerde kaza salâhiyeti olmıyan - bir sulh hâkiminden veya diğer bir mahal müstantiğinden talep edebilir. İstinabe bazen bilfarz maznunun müstantiğin bulunduğu mahalden başka bir yerde mahpus veya mukim bulunup ta

müstantiğin bulunduğu mahalle lisebebin minelesbap gidemiyecek bulunması gibi halde bir zaruret teşkil eder.

Sorguda sorulan suallere bizzat maznun cevap vermelidir. Zaten sorgu madde 185 fıkra 2 hükmü mucibince cümhuriyet müddei umumisi ve müdafi hazır bulunmaksızın icra olunacağından maznunun yerine söz söyleyebilecek ve maznuna söyleyebileceklerini öğretebilecek kimse yok demektir.

Maznun dilsiz ve sağır ise okumak yazmak bilip bilmediğine bakılır. Okumak yazmak biliyorsa kendine sorulacak sualler yazılıp verilir o da cevabını yazar. Okumak yazmak bilmiyorsa dilsizin işareti mahsusasından anlayan bir terceman celbolunur. Alman teşkili mehakim kanunu madde 186 (Ceza muhakemeleri usulü kanunumuzun 58 ve 252 inci maddelerini mukayese ediniz) tercümanın yaşı, cinsi ve tabiiyeti haizi ehemmiyet değildir. Dilsiz ve sağırın işareti mahsusalarından anlayan kimseler nadir olmasından Fransız temyiz mahkemesinin içtihadı mucibince hilâfı kıyas olarak şahitler arasından dahi intihap olunabilir, Alman temyiz mahkemesinin içtihadına göre de şahitler aynı zamanda terceman olabilirler. (Alman temyiz mahkemesi dördüncü daire 1 mayıs 1914) zaten kanunumuz aynı davada şahitlikle ehli hibreliği de kabul eder. (madde 67 fıkra I.)

Sorguya çekilen kimse adlî lisan olan Türkçeyi anlamıyor ve söylemiyor ise hâkim bir terceman celbeder. Hâkim maznunun dilinden anlayorsa tercümana lûzum var mıdır? (Alman teşkili mehakim kanunu madde 185 fıkra 2) hükmü ilk tahkikat ve mahkeme harici yapılan adlî muameleler esnasında maznunun dilinden anlayan hâkimi terceman celbine mecbur kılmıyor. Kanunumuzun terceman hakkındaki hükümlerini gözden geçirelim:

Madde 252 duruşma esnasında Türkçe bilmeyen maznuna müddei umuminin ve müdafiin son iddia ve mütalâalarının neticelerinin bir tercüman ianesile bildirileceğine dairdir. 265 inci madde de muhakeme zabıtnamesine tercümanın adının da yazılmasını emrediyor.

Görülüyor ki kanunumuz tercümanın kimlerden intihap edilebileceğine dair hiç bir kaydi ihtiva etmiyor.

Kanunumuzun 21 inci maddesi hâkimin davaya bakamıyacağı halleri zikrederken aynı davada hâkimlikle Cümhuriyet müddei umumiliğinin, zabıta memurluğunun mağdur veya maznunun müdafiliğinin, şahit ve ehli hibreliğin kabili telif olamadığını yazıyor ve aynı davada tercümanlıkla hâkimliğin birleşemiyeceğine dair bir kaydi ihtiva etmiyor. Madde 21 hükmüne göre tercüman ehli hibre addedilebilir mi? Alman tem-

yiz mahkemesi bu suale: hem «Tercüman ceza muhakemeleri usulü sahasında bir elhi hibre vaziyetindedir» suretinde cevap verdi. (Alman temyiz mahkemesi birinci dairesi 2 temmuz 1883; üçüncü dairesi 19 nisan 1894; beşinci dairesi 12 kânunevvel 1911) hem de «tercümanın, ehli hibre tabirinin âm manasına nazaran ehli hibre addi caiz olabilir ise de ehli hibrenin hukukî teknik manasına nazaran ehli hibreden addine imkân olamıyacağı» şeklinde cevap verdi (Alman temyiz mahkemesi ikinci dairesi 26 kânunsani 1886)

Müellif (Bennecke) ve (Beling) ın müşterek eserlerinde tercüman ikiye tefrik edilmekte, birine «delil tercümanı» diğerine «münasebette bulunmak tercümanı» denilmekte ve delil tercümanı ehli hibreden addedildiği halde münasebette bulunmak tercümanı ehli hibreden addedilmemekte dir. Müellif (Kallee) bu tefrikle iktifa etmiyor münasebette bulunmak tercümanını da ikiye ayırıyor Alman teşkili mehakim kanununun 191 inci maddesi diyor ki: «Ehli hibrenin memnuiyeti ve reddi hakkındaki hükümler tercümanlar hakkında da mutabık bir tatbika mazhar olacaktır...» Ehli hibrenin memnuiyeti ve reddi hakkında ceza muhakemeleri usulü kanununda mevcut hüküm 67 inci maddenin hükmüdür. Alman teşkili mehakim kanununun 191 inci maddesinin tarzı ibaresinden tercümanın ehli hibre olmadığı, fakat ehli hibre hakkındaki bazı hükümlerin tercüman hakkında muvafık bir tatbika mazhar olabileceği neticesi istihraç edilmektedir (Alman temyiz mahkemesi ikinci daire 19 mart 1886). Bu noktai nazarı tercümanlar için hususî bir yemin şekli vaz eyliyen Alman teşkili mehakim kanununun 189 uncu maddesi de teyit eyler. Binaenaleyh Almanyada hâkim olan içtihada nazaran tercümanlar hakkında yalnız teşkili mehakim kanununda münderiç hükümler ve ehli hibre hakkında da yalnız usul kanunlarında münderiç hükümler caridir. Meselâ ehli hibre hakkında 65 inci madde delâletile kabili tatbik olan 61 inci madde hükmünün tercümanlar hakkında kabili tatbik olmadığına tercümanın adının, sanının, yaşının, işinin dininin ve ikametgâhının sorulup sorulmamasının hâkimin takdirine bırakılmış olduğuna Alman temyiz mahkemesi içtihat eylemiştir. (İkinci daire 19 mart 1896)

Müellif (Bennecke) ve (Beling) madde 68 hükmünden tercümanlığı kabul vazife ve mükellefiyeti (borcu) istihraç edilemiyeceği mütalâasındadır. Eğer tercümanlık bir memuriyet ve tercüman da memur ise tercümanlığı kabul eylemek ozaman yalnız idarî bir borç olur.

Alman temyiz mahkemesi ikinci dairesinin 26 kânunusani 1886 tarihli içtihadı mucibince madde 238 hükmü de tercümanlar hakkında kabili tatbik değildir.

Gene Alman temyiz mahkemesinin birinci dairesinin 16 - 20 haziran

48

1910 tarihli içtihadı mucibince zabıtnamenin haiz olduğu isbat kuvveti tercümanların faaliyetlerine taallûk eylemez. Alman teşkili mehakim kanunu madde 185 hükmü ecnebi dilde söylenmiş sözlerin aynen söylendiği dilde bir kâğıda yazılarak tercümesile birlikte zabıtnameye raptına da müsaittir.

Şarih (Löwe 21 inci maddenin 5 numaralı hükmünün yani hâkimin aynı davada şahit veya ehli hibre sıfatile dinlenmiş ise o davada hâkimlik vazifesini yapamıyacağına müteallik hükmün ehli hibre hakkında mer'i olup tercümanlar hakkında tatbik edilemiyeceği içtihadında (Löwe Alman teşkili mehakim kanununun 193 üçncü maddesi şerhi numara 4) ve hâkimin aynı davada tercüman bulunmuş olmasının ahvale göre ret sebebi teşkil edebileceği kanaatindedir (Löwe ceza muhakemeleri usulü kanunu şerhi § 22 numara 21)

Alman teşkili mehakim kanununun 190 ıncı maddesi tercümanlığın mahkeme kâtibi tarafından dahi yapılabileceğini tasrih eyler. Binaenaleyh mahkeme tercümanı intihapta serbesttir, hissiyetle mukayyet olmadığı gibi tercüman olarak intihap eylediği kimsenin istenilen tercümanlığı yapmağa ehil olup olmadığını da serbestçe takdir eder (Alman temyiz mahkemesi beşinci daire 17 teşrinievvel 1919). Gene Alman temyiz mahkemesi birinci dairesinin 27 nisan 1880 tarihli içtihadı mucibince bu ehliyetin zabıtnameye kaydı da lâzım değildir.

Sorguda mahkeme kâtibinin bulunması. — Hâkim tarafından mahkeme kâtibi bulunmaksızın yapılan sorgu batıldır. (Madde 180, 181, 161) Çünkü hâkimin yaptığı bütün tahkikat muamelesini resmen tevsik ve tesbit edecek olan zaptın altında mahkeme kâtibinin de imzası bulunması şarttır. Zira zaptın doğruluguna hâkim ve mahkeme kâtibi zabıtnamenin altını müştereken imzalamak suretile müştereken şehadet ederler. Hatta zabıtnamenin biri hâkim diğeri mahkeme kâtibi olmak üzere iki adliye memuru tarafından yapılmış bir şehadet mahiyetinde telâkki edilmesinden zabıtnamenin muhteviyatı hakkında hâkim ile mahkeme kâtibi arasında çıkacak bir ihtilâfta meskût bırakılmayıp zabıtnamede tasrih olunmalıdır. Mahkeme kâtibinin iştiraki olmaksızın hâkim tarafından yalnızca tanzim edilmiş olan veya altında mahkeme kâtibinin imzası bulunmıyan bir zabıtnamenin adlî bir zabıtname mahiyetinde telâkki edilemiyeceğine ve binaenaleyh madde 242 hükmüne tevfikan duruşmada okunulmak istenilirse caiz olamıyacağına Alman temyiz mahkemesi (III üncü daire 30 nisan 1881) içtihat eylemiştir.

Zaptın hâkim tarafından mı imlâ edilmesi yahut doğrudan doğruya mahkeme kâtibi tarafından yazılıp hâkim tarafından tetkik mi olunması ciheti haizi ehemmiyet değildir; her iki tarz da caizdir.

Mahkeme kâtibinin, hâkimin sorguda bulunmak üzere vaki olacak davetine derhal icabet eylemesi zarureti aşikârdır. Fakat mahkeme kâtibinin hasta bulunması gibi sahih bir mazereti ve yerine ikame edilecek veya - mahkeme haricinde bir muamele yapıldığı ve kâtibin birdenbire hastalanmış olması farzedildiğine göre - o dakikada başka bir kâtibin bulunmaması halinde ne olacaktır? Bu takdirde hâkim, mahkeme kâtipliği vazifesini hukuku medeniye ve siyasiyesine malik ve reşit olan bir Türk vatandaşa tefviz eyler ve mahkeme kitabeti vazifesini sadakat ve doğrulukla ifa edeceğine yemin ettirir. (Madde 180 fıkra 2) Zabıtnameye mahkeme kâtibinin manii ve yerine tayin edilen kimsenin ismi ve yaşı ve ettiği yemin kaydolunur.

* * *

Sorgu esnasında müdafi bulunamaz. (madde 185 fıkra 2) — Sorgu esnasında müdafiin bulunamaması esbabını Alman ceza muhakemeleri usulü kanunu esbabı mucibe lâyihası berveçhizir tarzda izah eyliyor:

«Müdafiin vücudü sorulan suallere cevap vermeğe temayül eylemiş olan maznunu cevap vermekten alıkoyabilir.» Filhakika kanun müdafie müsaade etmediğini müddei umumiye de müsaade etmemiştir. Fransız kanunile Alman ve Türk kanunları arasındaki fark Fransız kanununda müdafi yalnız birinci sorguda hazır bulunamaz fakat müteakip sorgularda hazır bulunabilir ve bu salâhiyeti dolayısile de mutlaka davet olunur. Halbuki Alman kanunu ile kanunumuzda müdafi ne ilk sorguda ne de müteakip sorgularda hazır bulunamaz.

* * *

Tevkifhanede ciddî bir tehlike teşkil eden mevkufa demir vurulabileceğini emreden madde 116 üçüncü fıkrasında «mevkuf duruşmaya bağlı olmayarak çıkarılır» der. Mevkufun müdafaasının ifadesi olacak olan hareketlerinde serbest bırakılması çok insanî ve çok makul bir tedbirdir. Madde 116 fıkra 3 te «duruşma» denmiş olmasından bu madde hükmü sorgu ve mevkufun huzurunda yapılan muameleler (meselâ madde 217) hakkında carî olamaz. Binaenaleyh sorgu hakkında madde 116 fıkra 2 hükmü carî olmasından ciddî bir tehlike teşkil eden mevkuf müstantik veya sulh hâkimi huzuruna bağlı olarak çıkarılabilir. Madde 116 üçüncü fıkrasını talimat kabilinden telâkki eyliyen Alman temyiz mahkemesinin

içtihadınca ciddî bir tehlike teşkil eden mevkuf zaruret halinde duruşmaya da bağlı olarak çıkarılabilir. (Alman temyiz mahkemesi birinci dairesi 2 haziran 1919)

Bununla beraber mevkufun zaruret olmadıkça müstantik huzuruna, sorguya bağsız olarak çıkartılması evlâdır. Yalnız bunun için evvel emirde gizli olan sorguda müstantiğin gerek kaçmak veya intihar etmek isteyen maznunu muhafaza altında bulundurmak için gerekse ciddî bir tehlike teşkil eden maznuna karşı yapacağı muameleleri emniyetle yapabilmek için jandarma bulundurup bulunduramıyacağı cihetini halletmek lâzım gelir. Müstantiğin sorgu esnasında kuvvei zabıta bulundurabileceği keyfiyeti hiç bir yerde aslâ mucibi ihtilâf olmamıştır.

Fakat şunu hatırdan çıkartmamalıdır ki maznundan korkan bir hâkim muvaffakiyet ihtimalini tamamile kaybetmiş bir hâkimdir. İnsan fıtreten ürkek yaratılmış olunca korkmamasına da imkân olmaz; fakat korkak bir hâkim de iyi bir müstantik olamaz.

Bunun içindir ki (Hanns Gross) diyor ki: «Bir hâkime, maznuna karşı hiç bir müdafaa tedbiri ittihaz etmemesi tavsiyesinin mes'uliyetini deruhte edemem. Herkes zarurî gördüğü tedbiri alsın. Yalnız benim fikrime göre, bu gibi endişe ve korkular, daima ve bilâ istisna fazladır. Maznun müstantiğin huzuruna ellerine kelepçe vurulmuş olarak getirilmekte ve fazla bir takayyüt neticesi olarak muhafızlarla muhat bulunmakta olduğunu görür, yahut odada silâh olarak kullanabileceği her şeyin bilfarz kâğıt makası, kitap kesecek, ağır hokka gibi eşyanın ihtimamla ortadan kaldırılmış olduğunu sezerse, veya müstantiğin pek uzakta oturmasından yahut tavru hallerinden mütemadiyen ürkmesinden kendisinden korkmakta olduğunu hissederse artık müstantiğin maznun üzerinde hiç bir nüfuz ve tesiri kalmaz. İstediğiniz tedbiri alınız. hatta isterseniz maznunu bir kafes içine koydurup getiriniz eğer bir şey yapmak arzu ve niyetinde ise mutlaka ve her halde yapar. Fakat itimat ediniz ki maznun bir şey yapmaz. Bir maznunun bir müstantiğe el kaldırması pek nadir, hemen hiç vuku bulmıyan bir haldir. Eğer müstantiğe maznun elinden bir fenalık gelirse kabahat gene müstantiktedir. Müstantik maznuna kelepçe vurdurmaktan veya jandarma bulundurmaktan başka vasıtalarla da yani sükûnet, ihtiyat ve adil ve insaniyete muvafık usullerle de kendisini müdafaa edebilir. Hem de daha iyi müdafaa edebilir. Çok tehlikeli maznunların vücudünden şüphe etmiyorum fakat bu takdirde maznunu bir dakika gözden ayırmamalıdır, bütün etvar ve harekâtını hatta bakışlarını daima müşahede etmelidir. Sonra şüpheli bir maznun karşısında hiç oturmağa gelmez, daima ayakta bulunmalıdır. Ayakta bulunmak vaziyeti, müdafaa etmek için de, hücum etmek için de en iyi vaziyettir. İnsan hücuma maruz kaldığı zaman

oturuyorsa bir defa ayağa kalkabilmek için mühim bir zaman kaybeder. Maznun daima oturmalıdır ve müstantik daima ayakta bulunmalıdır.

Sonra maznunun nazarı dikkatini celbetmeksizin ona mümkün olduğu kadar yakın bulunmağa çalışmalıdır Çünkü müdafaa için en iyi vaziyettir.

Yüzlerce maznun isticvap ettim, ve hiç birinde bana hücüm etmek niyetini bile görmedim. Maznunun müstantiğe hücum etmek istemesi ancak pek istisnaî hallerde varit olabilir: Meselâ mahkeme pek küçük olur; mubaşir, hademe muhafız bulunmaz ve maznun da kaçmak için taarruz edebilir. Fakat bu takdirde dahi zabıt kâtibi müstantiğin yanından her hangi bir sebepten dolayı muvakkaten ayrılmış bulunur, fazla olarak müstantik nazarlarını maznundan ayırıp bilfarz dosyada bir şey aramağa koyulmuş bulunur ilâ..

Maznunun müstantiğe hücum edebileceği hal, müstantiğin maznuna karşı zalim, kaba ve hiddetli davranarak onu kızdırmış olacağı halidir. Bu vaziyette müstantik başına gelecek felâketi hak etmiş olur. Maznun hiç bir zaman hakkında gösterilen şiddete isyan eylemez, elverir ki müstantiğin kendisine aynı zamanda insaniyet hislerile mütehassis olduğunu görsün. Maznun müstantiğin kendisini yalnız itham etmediğini aynı gayretle masumiyetini isbat edebilecek veya suçunu hafifletecek hususları da nazara almakta olduğunu görünce hiç te şiddete karşı isyan eylemez.»

* * *

Mevkufun kelepçesiz olarak hâkimin huzuruna çıkarılmasını âmir olan müdafaanın serbestisi maznunun manevî bağlardan ve yemin kelepçesinden de azade ve serbest bulunmasını emreder. Maznun kendisine isnat edilen hususlar hakkında yeminle dinlenemez. Maznun, Alman temyiz mahkemesinin içtihadı mucibince (birinci daire 16 haziran 1919) yalnız suça iştirak etmiş olduğu zannedilen kimse değildir; Maznun, takibatın aleyhine müteveccih bulunduğu kimsedir; o kimse henüz takip edilmemiş bulunabilir. Gene Alman temyiz mahkemesinin içtihadına nazaran (ikinci daire 25 haziran 1895) maznun mefhumu, amme davasının ikamesini iktiza ettirten bir mefhum değildir. Hazırlık tahkikatı da muayyen bir kimse aleyhine istikamet almış bulunuyorsa hazırlık tahkikatının aleyhine müteveccih bulunduğu o muayyen kimse dahi maznundur.

Ferde, kendisini ceza takibatına uğratabilecek cevapları vermekten çekinmeğe (madde 50) ve maznuna sorulan suallere cevap vermemeğe (madde 135) müsaade eden kanun, maznunun kendi davasında kendi aleyhine şehadet etmesini ve bunu da yemin ile teyit eylemesini isteyemez.

Bu hususta Fransız temyiz mahkemesi o kadar ileri gider ki maznuna yemin verdirilmiş olduğu takdirde yalnız sorguyu iptal ile iktifa etmiyor, sorgudan sonra yapılmış olan bütün adlî muameleleri de iptal eyliyor. Usulsüz yapılmış bir sorgudan sonra alınmış bir ehli vukuf mütalâasının, bir şehadetin, bir arama muamelesinin neden iptal edilmesi lâzım geleceğini anlamak müşküldür. Maznunun fili olmıyan bu muameleler maznunun ettiği yeminden ne dereceye kadar müteessir olabilir?

* * *

Sorgu zamanı. — Tevkifte, ihzarda olduğu gibi bazen hâkimin muayyen bir zaman içinde sorguyu yapmak mecburiyetinde bulunduğunu arzeylemiştik. Bu takyidat dairesinde kalmak şartile sorgu her hangi bir zamanda, hatta geceleyin hatta tatil günlerinde dahi yapılabilir.

Fakat bir maznunu geceleyin ancak hakikî bir zaruret ve hakikî bir müstaceliyet halinde sorguya çekmek doğru olur.

Sorgu mahalli. — Hâkimin makamı, cürüm mahalli, ve hasta bulunan ve maznun ile yüzleştirilecek olan kimsenin evi veya bulunduğu hastahane velhasıl muamelenin icap ettirdiği yerdir.

Ufak bir kasabada bulunan tek müstantik veya sulh hâkimi evinden çıkıp makamına gidemiyecek kadar ve fakat evinde adlî muameleleri ve işini yapabilecek derecede kırgın bir halde bulunur ise maznunu - bahusus yeni tevkif edilmiş maznunu - evine getirterek sorguya çekmesine mani hiç bir hüküm yoktur. Bunun büyük şehirlerde yapılması ise garip düşer çünkü şehirlerde hâkim adedinin çokluğundan buna tevessüle sevkedecek bir zaruret yoktur.

Sorgu esnasında hâkimin duruşmada giydiği elbiseyi giymemiş bulunması sorguyu iptal eylemez.

* * *

Kanun sorgunun, maznunun kendi lehine bulup söyleyeceği delillere mani olmasını amir bulunmasından sorguların birinde emniyet altına alınmış sübut vasıtalarını maznuna göstermek lâzım gelir. Çünkü

maznun bu sayede sübut vasıtaları hakkında da lehine bir şey söylemek imkânını bulabilir. Fakat maznuna sübut vasıtalarının gösterilmemiş olmasının sorguyu iptal edeceğine dair bir hükmü ihtiva eylememesinden emniyet altına alınmış olan bütün sübut sebeplerini göstermeğe lûzum yoktur; kat'î surette maznunun aleyhine kullanılması takarrür eden sübut sebeplerini göstermek kifayet eder, fakat bu ciheti ihmal etmek te asla münasip olmaz.

Maznuna, aleyhine olarak kullanılacak bir vesika ibraz edildiği takdirde (meselâ sahteliği iddia olunan senet, tetkiki hatta (istiktap) yarayacak vesika) bunların altına - Fransız usulüne teb'an - görülmüştür diye bir şerh verdirmek çok münasip ve faideli olur.

V

Sorgu zabıtnamesi

Tahkikat muamelesi bir zabıtnamede tevsik olunmalıdır. Zabıtname hâkim huzurunda cereyan eylemiş olan şeylerin, ve muamelenin yapılması esnasında kanunî merasime riayet edilip edilmediğinin delilidir. Zabıtnamenin isbat kuvveti aleyhine ancak sahtelik iddiası yapılabilir. (Madde 181 ve 267) Madde 181 ikinci fıkra son cümlesi «Zabıt varakası muhakeme usullerinin esaslı merasimine riayet edilip edilmediğinin anlaşılmasına müsait olacak izahatı da ihtiva eder» diyor.

Binaenaleyh zabıtnameye geçirilmemiş olan ve hâkim tarafından veya huzurunda yapılmış veya söylenmiş olan muameleler ve sözler kaideten yapılmamış ve söylenmemiş at ve telâkki olunur.

Şimdi, zabıtname bilhassa muamelenin sıhhatinin mütevekkıf bulunduğu merasimin yapılmış olduğunu kaydeylemelidir ki o merasimin yapılmış olduğu kabul edilebilsin ve sorgu iptal edilmesin. Zira arzeylediğimiz gibi zapta kaydedilmemiş merasim kaideten yapılmamış addolunur. Binaenaleyh zaptın bu gibi eksiklikleri Fransız içtihadı mucibince tahkikatın hitamından sanra müstantik ve kâtibin şehadetleri ile itmam edilemez. Meselâ Md. 180 fıkra 2 hükmünce arızî ve tesadüfî olarak intihap edilmiş mahkeme kâtibine yemin verdirildiği zapta geçirilmemiş ise yemin verdirilmemiş addolunur ve bu da sorgunun iptalini iktiza ettirir muahharen hâkim ve kâtibin yemin verdirilmiş olduğuna resmen şehadet aylemeleri zaptın eksikliğini itmam edemez. Zira müstantik ve kâtip kanunen yapılmamış addolunan bir muamelenin yapılmış olduğuna tahkikatın hitamından sonra artık şehadet edemezler. Her kazi-

yenin aksi mutlaka doğru olmadığından bu kaziyenin de aksinin doğru olduğu iddia edilemez. Binaenaleyh tahkikatın hitamından evvel de şehadet edemezler.

Madde 181 birinci ve ikinci fıkraları zaptın neleri ihtiva edeceğini yazmakta, bunları birer birer arzeylemeden evvel mezkûr madde birinci ve ikinci fıkralara muhalefetin neyi icap edeceğinin kanunda bildirilmediğini arzedeyim. Zaptın eksikliklerinin ne nisbette zabıtnamenin sübut kuvvetini izale eyleyeceğini ve zaptın duruşmada okunmasını (madde 242 ve müteakıp) gayri caiz kılacağını kanun tasrih etmemiştir.

Binaenaleyh davayı rüyet eden mahkemeye; zaptın noksanlarının, zaptın tamamının veya bir kısmının sübut kuvvetine iras eylediği zararı ve zaptın duruşmada okunmasını gayri caiz kılıp kılmadığı cihetini serbestçe takdir etmek hakkı verilmiş oluyor meselâ zabıtnamede hâk ve silinti veya altı tasdik edilmemiş çıkıntı bulunuyorsa bu hâk ve silinti ve çıkıntının zaptın sıhhat ve manasına tesir derecesini mahkeme serbestçe takdir eder. Gene zabıtname, muamelenin kendilerine taallûk ettiği kimselerin tasdikini veya imzadan kaçınılma sebeplerini ihtiva etmiyorsa bunun neticesini mahkeme serbestçe takdir eyler (Alman temyiz mahkemesi üçüncü daire 28 nisan 1898; dördüncü daire 18 teşrinievvel 1901, dördüncü daire 18 teşrinisani 1913 tarihli içtihatları)

Zabıtnamenin tarihi. — Madde 181 ikinci fıkrası «zabıt varakası muamelenin nerede ve ne vakit yapıldığını... ihtiva eder.» Diyor.

Fransız noktai nazarı daha ziyade tarihsız zabıtnamelerin batıl addedilmeleri cihetine mütemayildir fakat yukarıda arzeylediğim gibi kanunumuz zabıttaki noksanların zabıtnamenin sıhhat veya fesadı üzerindeki tesirini serbestçe takdir etmek hakkını mahkemelere vermiş olduğundan muamelenin ne vakit yapıldığını bildirmeyen zabıtnamelerin mutlaka keenlemyekün addedilecekleri iddia olunamaz. Zaten Fransız noktai nazarı bile zabıt ibarelerinin veya dosyanın diğer evrakının, zabıtnamenin bu hususiaki noksanını telâfi ile muamelenin ne vakit yapıldığını izhar edebildiği takdirde zabıtnamenin batıl addedilemiyeceğine kanidir.

Ne vakit tabiri «ayın ve haftanın ne gününde» manasına geldiği gibi «ayın ve haftanın ne gününde ve o günün hangi saat ve dakikasında» manasına da gelebilir. Bazı muamelelerin yapıldığı zamanı kaydederken saati de birlikte kaydetmenin lûzumu vardır. Ta ki bir günde yapılmış olan muamelelerin hangisi evvel yapılmış olduğu anlaşılabilsin; Çünkü bazı muamelelerin diğerinden evvel yapılmasının iktiza eylediği mahaller de vardır.

Zabıtnamenin ihtiva eylemesi lâzım gelen şeyler. — Madde 181

fıkra 2 hükmünce «zabıtname muameleye iştirak eden veya bunda alâkası olan kimselerin isimlerini.. ihtiva eder.» Demek ki zabıtname, muameleye vazifesi itibarile resmen iştirak eylemiş memurlarla hâkimin huzuruna çıkmış kimselerin isimlerini ihtiva edecektir. (Meselâ madde 184 madde 145 fıkra 2) Binaen aleyh zabıtnamede muameleyi yapan hâkimin ismi ve sıfatı yazılacaktır. Zabıtnamenin muteber olması için zabıtname muhteviyatının hâkimin sıfat ve salâhiyetini izhar eylemesi kâfidir. Arzeylediğim gibi noksanların zabıtnameye tesirini serbestçe takdire salâhiyeti bulunan mahkemelerin, zabıtnameye ismi ve sıfatı yazılmamış olan hâkimin zabıtname altına usulü veçhile atılmış olan imzasının bu noksanı telâfi eyliyeceğini içtihat eylemelerine hiç bir manii kanunî yoktur.

Zabıtnamede mahkeme kâtibinin de ismi yazılmalıdır. (Eğer mahkeme kâtibi muvazzaf kâtip olmayıp madde 180 fıkra 2 hükmü mucibince halin müstaceliyetine binaen kâtipliğe getirilmiş lâalettayin kimselerden bulunuyorsa yemin ettiği de yazılmalıdır.)

Tercüman varsa tercümanın da ismi yazılır.

Hâkimin huzuruna çıkan maznunun ismi, Maznun birisile yüzleştirilecek ise yüzleştirileceği kimse veya kimselerin de ismi yazılır.

Zabıtname, muamelenin cereyanı tabiisinden inhiraf eyliyen cihetlerini de ihtiva eylemelidir; Bilfarz şahidin doğru olarak şehadet eylemesini temin için maznunun bulunmasına karar verilmiş ise (Madde 187) bu hal muamelenin tabii bir cereyanı telâkki edilemiyeceğinden keyfiyetin zabıtnameye kaydi lâzım gelir. Madde 181 üçüncü fıkrasının son cümlesinin yazılış tarzı Alman metninden inhiraf etmemiş olsa idi orada da gayri tabii bir cereyana misal bulabilirdik. Filhakika madde 181 in marelarz fıkrası Almanca metninde «zabıt alâkadarlara ya imza ettirilir veya neden imzasız kalmış olduğu esbabı zabıtta zikredilir.» şeklinde yazılmıştır. Zalim bir maznunun zabıtnameyi yırtmak ihtimali varsa hâkim o maznuna zaptı imzalatmaz, fakat zaptı imzalatmağa mani olmuş bulunan bu sebebi kaydeyler. Gene madde 181 fıkra 2 hükmünce «zabıtname muhakeme usullerinin esaslı merasimine riayet edilip edilmediğinin anlaşılmasına müsait olacak izahatı da ihtiva eder.»

Muhakeme usullerinin riayeti lâzım gelen esaslı merasiminden biri bizzat 181 inci maddenin 3 üncü fıkrasında yazılmıştır.

Binaenaleyh zabıtnamenin muamelede hazır bulunan alâkadara taallûk eden cihetlerinin kendilerine okunduğunu veya okunmak üzere kendilerine verildiğini ve onların da tasdik eyleyip imza eylediklerini ihtiva

§ 5 - Gayri muayyen bir şeye taallûk eden borç

Borcun, mevzuu muayyen ve diğerlerinden farklı bir şeyi teslim olduğu takdirde buna «muayyen cisim» ıtlak olunur. Lâkin bazı hallerde - hatta ekseriya - borçlunun teslimini taahhüt ettiği şey yalnız nev'an tayin edilmiş (eşya - *gen us*) dır: Filân neviden şu kadar hektolitre şarap şu kadar ton kömür ilâ gibi. Bu borcun ifası muahhar bir ameliyeye yani o şeyin tahsis ve tayinine ihtiyaç messettirir. Bu ameliye alacaklıya teslim olunacak eşyanın mev'ut miktarını bir tarafa ayırmaktan ibarettir. Ancak bu takdirde borcun mevzuu muayyen bir cisme inkılâp eder. Bu ameliyeyi kimin yapacağı keyfiyeti iki tarafın itilâfına tabidir. Fakat kanun, işin mahiyetinden hilâfı anlaşılmadıkça intihabın borçlu tarafından yapılacağını kabul ediyor. (71 inci madde, birinci fıkra) Bu tefrik hakkının bir haddi vardır. Müstevcip ve mutavassıt vasıftan daha aşağı vasıfta bir şey veremez. (71 inci madde, ikinci fıkra)

§ 6 - Müteaddit şeylere taallûk eden borç

Obligation alternative

72 inci maddede tercih ve intihap suretile ifası meşrut borçlara taallûk eden hükümlere tesadüf ediyoruz. Bu nevi akitlerde borçlu borcun mevzuunu teşkil eden muhtelif taahhütlerden yalnız birini ifa ile mükelleftir. Yani bu birini intihap ve ihtiyar eder. Bu ihtiyar keyfiyeti ya borçlu, ya alacaklı veya üçüncü bir şahıs tarafından yapılabilir. Fakat eğer işin mahiyeti bunun hilâfını istilzam etmiyor ise intihap borçluya aittir.

§ 7 - Faiz borcu

Borcun mevzuu bir meblâğ tediyesinden ibaret olduğu takdirde borçlu yalnız re'sülmali iade ile değil bundan maada bir de faiz vermekle mükellef tutulabilir. Faiz alacaklının işlerine kullanmak üzere emrine bir miktar meblâğ vermek suretile borçluya yaptığı hizmetin bir mukabilidir. Faize naktin icaresi ıtlak olunabilir, faiz atideki hallerde tediye olunur:

57

I. Mukavele muktezası olarak. Meselâ borçlu parayı muayyen bir zamanda iadeyi ve bu tarihe kadar her altı ayda veya her sene başında bir faiz vereceğini taahhüt etmiş olur.

II. Ticarette mer'i örf ve âdet mucibince.

III. Kanun muktezasınca. Faraza borçlu temerrüt halinde bulunduğu yani borcunu vaktinde tesviye etmediği takdirde (Borçlar kanunu 104 - T. B. K. 103 - üncü madde)

Faizin miktarı ekseriya âdet, yahut kanun veya mukavele ile muayyendir. Böyle olmadığı halde faizin senevî %5 olacağı 73 üncü maddede musarrahtır.

Âkitlerin faiz miktarını serbestçe tayin edip edemiyecekleri mes'elesi hukuku âmmeye taallûk eder. Yani kantonlar 73 üncü maddenin 2 inci fıkrası hükümlerine tevfikan «sui istimalin önünü almak için» mukavele ile tayin edilmiş olan faiz miktarını tahdit zımnında ahkâm vaz'ına salâhiyettardırlar.

§ 8 - Borcun ifa edileceği mahal

(Madde, 74)

Eğer iki taraf borcun muayyen bir mahalde ifa olunmasını bilittifak kararlaştırmış idi iseler mukavelenin bu maddesi ile mukayyet kalırlar.

Bu nokta hakkındaki niyet ve arzuları ya sarihtir (her iki âkidin ifadeleri mütezahir ise) yahut zımnidir. Bu takdirde halin cereyanına bakmak icabeder. Hale nazaran niyete ıttıla kabil olursa o zaman niyet mefruzdur denilir. Meselâ bir gayri menkul teslimi borcu, bu gayri menkulün mebni bulunduğu mahalde eda olunmak tabiidir. Başka bir surette hareket o şeyin mahiyetine münafi düşer.

Ortada izhar olunmuş bir niyet mevcut değil ise edanın aşağıdaki kaidelere tevfikan icrası iktiza eder.

I. Borç bir miktar paradan ibaret ise tediye alacaklının verme esnasında mukim bulunduğu mahalde vaki olmalıdır. Borç Alacaklıya götürülmek lâzımdır. (*Dette portable*)

Burada ikametgâhın tebdili ihtimalini derpiş etmek gerektir. Tediye zamanında alacaklı aktin in'ikadı esnasında oturduğu yerden gayri bir mahalde mukim bulunabilir. Eğer bu mesken değiştirme keyfiyetinden dolayı borcun tediyesi şayanı dikkat derecede müş-

külât kesbetti ise tediye alacaklının eski ikametgâhının bulunduğu mahalde yapılabilir.

Bu takdirde alacaklı, parasını eski ikamet mahallinde almak için icabeden şey ne ise onu yapmak mecburiyetindedir.

Alacaklının ikametgâhını tayin hususunda kanunu medeninin 23 üncü ve onu müteakip maddelerine tevfiki hareket eylemek lâzımdır.

II. Borç, muayyen bir şeye taallûk ediyorsa teslim mahalli bu şeyin akit esnasında bulunduğu yerdir. Menkul bir malın bayii, müşteriye onu iştira esnasında bulunduğu dükkânda teslim eder.

III. Bunlardan gayri olan borçlar, tahsilleri esnasında borçlu nerede ikamet ediyorsa orada ifa olunur. Mevzuu ne muayyen bir cisim ne de nakit olan bir borç, ya yapmak borcu yahut ölçülen veya veznedilen şeyler nevinden bir şeyin teslimi borcudur. Böyle bir borcun eda mahalli akit esnasında iki taraftan elyevm borçlu mevkiinde olanın sakin bulunduğu yer olup onun ifa esnasında ikamet ettiği yer değildir.

İfayı, matlup olan mahalde yapmayan borçlu temerrüt etmiş olur. Buna mukabil, ifayi vukuu muktazi mahalde kabul eylemeyen alacaklı da keza mütemerrit addolunur.

§ 9 - İfanın zamanı

Esas itibarile ifa, borç doğar doğmaz derakap vuku bulmak lâzımdır. Alacaklı borcun hemen ifasını istemek hakkına malik, borçlu ise hemen ifa etmek vazifesile mükelleftir. (Madde, 75) Yalnız buradaki hemen tabirini lûgat manasında kullanmıyarak hüsnü niyet kaidelerine tevfikan tefsir eylemelidir. (Kanunu medenî, madde, 2) Borçlu, teslim edeceği şeyi tedarik için kâfi bir zamana malik olmalı; alacaklı da ifayı her hangi bir zamanda kabule icbar edilmemelidir.

Bundan maada ecil meşrut bulunduğu takdirde, yukarıda mevzu kaide istisnaya uğrar. Böyle istisnalar maslahatın mahiyetinden de doğabilir. İki taraf borcun edası işinde muayyen bir müddet derpiş etmişler ise ecil şart kılınmış demektir. Keza dediğimiz gibi bu ecil işin mahiyetinden de ileri gelebilir. Hemen ifayı istemek, aktin ruhuna münafi bulunduğu zamanlar hal böyledir.

Meselâ ariyet alan kimse kullanmak maksadile alıp kullandıktan sonra geri verecek olduğu bir şeyi kullanmazdan evvel iadeye mecbur edilemez.

76 - 80 inci maddeler vadelerin ne suretle hesap edileceği hakkında bazı kaideleri ihtiva etmektedirler. Bunlardan yalnız izaha lüzum olanlarını mevzu bahsedeceğiz:

I. Borç, aktin in'ikadından itibaren muayyen bir zaman geçtikten sonra eda edilmek muktezi ise vadenin hesabında akit günü (*Dies a quo*) sayılmaz. Misal: 12 kânunsanide iki taraf ifanın iki ay sonra vuku bulacağına karar verirler. Vadenin ilk günü 13 kânunsani ve son günü 12 marttır. (77 inci madde)

II. Vade aktin in'ikadı gününden gayri bir zamandan itibaren mürura başlayacaksa burada da gene ayni kaideler tatbik olunur. Meselâ 12 şubatta aktin 15 şubattan itibaren iki ay sonra ifa edileceği takarrür etmiş olsun. Bu takdirde vade 15 nisanda nihayet bulur.

III. Borç, muayyen bir müddet içinde ifa edilmek meşrut bulunduğu takdirde borçlu vadenin hitamından evvel onu ifaya mecburdur. Faraza 12 kânun sanide iki taraf borçlunun iki ay müddet zarfında taahhüdünü ifa edeceğini kararlaştırmış olsunlar. Eğer o 12 mart günü gündüz ticarî muamelelere tahsis olunan saatlerin bitamından bir kaç dakika evvel borcunu öderse temerrüt etmiş addolunmaz. Bilmukabele borçlu bu müddetin içinde borcunu ifa etmek hakkına maliktir. Borçlu bu edayı, tediyeyi kabulden imtina edemez. (77 inci maddenin son kısmı)

IV. Bir pazar veya tatil günlerinden sayılan bir güne isabet eden vade, hilâfına karar bulunmadıkça, tatil günlerini takip eden ilk güne geçer. (madde; 78)

Müellif «*Oser*» e göre bu hükümler borçlunun lehine vazedilmiş olup eğer o pazar günü tediyeye muvafakat ederse alacaklı buna muhalefet gösteremez. Bu fikir tenkidi caliptir. İki tarafın pazar günü dahi edayı yapmak hususunda verdikleri karar bittabi muteber olur.

Borçlu, vadenin hitamından evvel borcunu ifaya teşebbüs edebilir mi? Bu meseleyi halliçin vadenin boçrlu lehine tayin edilmiş olup olmadığını araştırmalıdır. Eğer vade lehine vazedilmiş ise onun bu vaitten feragate salâhiyeti vardır. Şimdi, umumiyetle vade borçlu lehine kabul olunur. Binaenaleyh alacaklının muayyen zamandan evvel vuku bulan edayı reddetmesine sebep yoktur.

100

Bununla beraber, iki taraf vadenin alacaklı menfaatine veya aynı zamanda hem onun hem de borçlunun lehine olmasını kararlaştırmışlar ise bu kaide artık tatbik edilemez. Âkitlerin işbu niyeti ya aktin muhteviyatından - yani borçlunun borcunu inkızadan evvel ifa etmemesini natık vazıh bir şartın vücudünden - anlaşılır yahut aktin mahiyetinden veya halin cereyanından anlaşılabilir. (81 inci madde)

Aktin mahiyeti maksadile şöyle bir mesele mevzu bahsolmuştur. Faizli ikrazlarda - alelhusus devletler veya belediyeler tarafından vaki istikrazlarda - borçlunun vadenin hitamından evvel borcunu eda etmesine mümanaat olunabilir mi? İsviçre federal mahkemesinin verdiği karar mümanaat kabil olacağı manasındadır.[1] Çünkü bu nevi ikrazlarda vade ödünç verenin lehine yapılmıştır. Zira Vaki muamele ödünç verene muayyen bir zaman zarfında faiz temin etmektedir.

Mukavelenin akti esnasında mevcut hal ve şartlar dahi alacaklının mukarrer müddetten evvel yapılmış bir ifayı kabul eylememek iddiasını muhik kılabilir. Meselâ borcun mevzuu cesim ve muhafazası müşkül bir şey ise.

«Borçlu ancak bir mukavele ile veya teamülen mezun olduğu takdirde bir miktar tenzilât yapabilir.» (81 inci maddenin 2 inci fıkrası)

Bu hükümler yalnız borcun faizsiz bir borç olması takdirinde tatbik edilebilir. Zira aksi takdirde tediye vaki olur olmaz faiz hukuken münkati olur.

§ 10 - İki taraflı akitlerin ifasına müteallik kaideler

İki taraflı akitler âkitlerden her biri için borç tevlit eden yahut - ikiden fazla âkit mevcut ise - onlara da borç tahmil eyleyen akitlerdir.

Burada Âkitlerden her birinin borcuna sebep, diğerlerinin deruhte ettiği borçtur. Kanun, bu esastan aşağıdaki tatbikatı istintaç etmektedir:

[1] Mehakim kararları mecmuası cilt 6, numara 54: keza cilt 14 No. 58

61

A) İki taraflı bir aktin edasını isteyen kimse bizzat kendi borcunu ifa etmiş veya ifaya teşebbüs eylemiş olmalıdır.

Âkitlerden her biri borcunu ancak mukabil taraf kendininkini yaptı ise eda ile mükellef olur.

İfa hususunda takibata maruz kalan kimse müddeinin bizzat kendi borcunu ifa etmemiş veya ifaya teşebbüs eylemiş olması takdirinde davayı defedebilir. Buna Latince *(Exciptis non adimpleti contractus)* derler. Müddei buua mahal vermemek isterse, kendi uhtesindeki borcu ifa etmeli veya ifa edeceğini bildirmelidir.

Müddeinin borcu edaya hazır olduğunu yalnız şifahen bildirmesi kâfi midir? Yahut bu hususta filî bir delil göstermesi mi icabeder? Esas itibarile bir insanın borcunu ifaya müheyya bulunduğunu isbat edecek olan en tabiî vasıta bu teklifine filî bir ifade sureti vermesidir. Fakat bazı hallerde alelâde şifahî bir teklifin de kabule şayan addolunması icabeder; Yeter ki borçlunun ahtini ifaya hazır olduğu sabit olsun. [1]

Fakat iki taraflı bir aktin ifasını isteyen kimsenin kendisi bir vadeden müstefit bulunduğu takdirde yukarıdaki kaidenin tatbikine mahal yoktur. Böyle bir vade ise ya aktin hükümlerinden yahut mahiyetinden münbais olabilir. Faraza iki taraf, satıcının mebii derakap teslim eyleyeceğini müşterinin ise semeni altı ay sonra tediye edeceğini kararlaştırmış olabilirler.

Bazı akitler vardır ki, mahiyetleri muktezasınca, kendilerinden doğan borçların aynı zamanda tamamile karşılıklı olarak edasını müstahyil kılarlar. Meselâ kiraya, sınaî teşebbüslere dair akitler bu kabildendir.

B) İki taraflı akitlerde taraflardan biri kendisine ait haklar, diğer tarafın borç ödemeden âciz bir hale gelmesinden dolayı tehlikeye düşmüş ise kendi borcunu ifadan imtinaa salâhiyettardır. (83 üncü madde): Âkitlerden biri akit esnasında borcu edaya muktedir iken bilâhara bu iktidardan mahrum kalmıştır. Böyle bir vaziyette diğer taraf kendi borcunu ifa ederse bunun bihakkın beklediği mukabilini alamamak tehlikesine maruz kalmış olur.

Borç ödemeden aciz keyfiyeti akit esnasında mevcut olduğu, fakat diğer âkit bu vaziyete vakıf bulunmadığı takdirde dahi aynı kaide tatbik edilebilir. Borç ödemeden aciz, taahhüdatını yapma-

[1] Mehakim kararları mecmuası 27 inci cilt ikinci kısım numara 14 Becker sahife 322.

mak demek olup bunun isbatı ifadan imtina eden tarafa düşer. İflâs veya semeresiz haciz keyfiyetleri edadan acze, kâfi birer nişanedir. Beklediğine destires olamamak tehlikesine maruz tarafın hakları neden ibarettir?

I. Lehine yapılmış olan borcun ifası teminat altına alınmadıkça bizzat kendi borcunu edadan çekinmek; Borç ödemeden âciz taraf kendisinden istenilen şeyin icrasını temin zımnında kâfi teminat hazırlamalıdır. Bu teminatı ihzar etmedikçe onun hiç bir talep dermeyanına hakkı olamaz.

II. Münasip bir zaman zarfında bu teminat verilmezse akti feshetmek; Bu takdirde diğer tarafa bir vaade tayin edilecek veya ettirilecek, bu vadenin hitamında mahkemenin müdahalesine mahal kalmaksızın akit fesholunacaktır;

§ 11 - Paraya müteallik borçların edası

I. Memleket parasile tediye — İsviçrede tediyesi lâzım gelen bir borç memleket parasile tediye olunmak muktezidir. [1] Maahaza akit, tediye mahallinde kanunî rayici olmıyan bir paradan bâhis ise borç, inkıza günündeki rayiç nazarı dikkate alınmak üzere memleket parasile tediye olunabilir. Meğer ki mukavelenamede «aynen ödemek» kelimesi yahut buna benzer bir tabir kullanılmış ve aktin harfiyen icrası meşrut kılınmış olsun (madde, 84; fıkra, 2)

II. Tediyenin mahsubu sureti. Burada mevzu bahsolan şey aynı alacaklıya karşı muhtelif borçlar altına girmiş bulunan borçlunun bu borçları ne tarzda tesviye edeceği meselesi olmayıp şundan ibarettir: Resülmale tali olarak faiz veya sair bazı masarif zam edilmiş ise borçlu faizi ve masarifi tesviyede teahhur gösterdikçe resülmalden mahsubu icra olunmak üzere tediyede bulunamaz. Fikrimizce resülmal, faiz ve masarifin kâffesi bir tek borç teşkil eder ve tali olan kısımlar asıl olan resülmale zammedilir. Binaenaleyh burada alacaklının kısmen tediyeyi redde salâhiyettar olduğu ve şayet kısmen tediyeye muvafakat ederse bu muvafakat borçlu tarafından vaki tesviyenin alacaklının istediği kısımdan mahsubu

[1] 7 Mayıs 1850 ve 29 mart 1879 tarihli federal kanunlarına müracaat keza 6 teşrinisani 1886 tarihli beynelmilel ittilâf.

63

icra olunmak şartile mukayyet addolunacağı kaidesini tatbik eylemek kâfidir. (69 uncu madde)

Müellif mösyö «*Oser*» e göre ise faiz ve masarif borçları asıl borçtan farklıdır. Ve Alacaklıyı resülmalin tediyesi lâzım olmasa bile faiz tediyesini kabulden istinkâf edemez ve bu fikir hakkında ne mütalâa yürütülürse yürütülsün seksen beşinci maddeden anlaşılan şudur ki alacaklıyı faiz ve masarif borçları dururken resülmal üzerinden yapılan tediyeyi kabul etmemek hakkına maliktir. Ayni maddenin derpiş ettiği bir hal daha var. Alacaklı borcun bir cüz'ü için kefalet veya rehin suretile teminat almış olabilir. Eğer borçlu kısmen tediyeye teşebbüs ederse o, bu paranın mahsubunu, temin olunmuş veya daha iyi temin olunmuş olan kısımdan yaptıramaz.

Alacaklıya kısmen vaki her türlü tediyeleri ret hakkını veren 69 uncu madde bu hükümlere zaten lüzum bırakmamaktadır. Tediyenin mahsubu meselesi bir borçlunun aynı alacaklıya karşı müteaddit borçları bulunduğu takdirde de mevzu bahsolur. Şayet bu borçlar muhtelif olup aynı sebepten doğmuş değil iseler alacaklı bunlardan yalnız birinin tesviyesine muvafakat etmemek ile borçlunun aynı zamanda bütün borçlarını - hatta bunlar vacibüttediye de olsalar- ödemesini isteyemez. Maahaza ödenilmemiş kalan borçlardan dolayı borçluyu takip salâhiyeti bittabi bakidir.

Mahsup hangi kaideye tovfikan icra olunur? Aynı alacaklıya karşı muhtelif borçları bulunan kimse tediye esnasında bunlardan hangisini ödemek kastinde olduğunu bildirmeğe mezundur. [86ıncı madde] borçlunun işbu niyetini tediye esnasında izhar etmesi icap eder. Makbuza, borçlardan hangisinin ödendiği işaret olunur. Bununla beraber borçluya verilen bu salâhiyetin alacaklıya ait haklar zararına kullanılması caiz olamaz; meselâ alacaklı lehine bir vade mukarrer olduğu takdirde henüz vadesi hulûl etmemiş bulunan borç tesviye kılınamaz. Keza tutarı vaki tediyenin miktarından yüksek olan bir borca da mahsup yapılamaz. Alacaklı kısmen tediyeyi kabul ile mükellef olmadığından beş yüz lira veren borçlunun sekiz yüz liralık bir borç üzerinden yapmak istediği mahsubu ret etmek hakkına maliktir.

«Borçlu beyanatta bulunmadığı surette vuku bulan tediye kendisi tarafından derhal itiraz edilmiş olmadıkça alacaklının makbuzda gösterdiği borca mahsup edilmiş olur.»

Bu hükmün başı ile sonu yekdiğerini nakzetmektedir. «Borçlu beyanatta bulunmadığı takdirde» deniliyor. Şu halde öyle farzetmek icap ediyor ki borçlu ne suretle mahsup icra edileceğini işaret

etmemiştir. Lâkin, alacaklının yaptığı mahsube derakap itiraz ederse niyetini izhar etmiş olmaz mı? Borçlu kendi istediği mahsubu alacaklının yapmak istediğine takdim hakkını haizdir. Her ne ise eğer borçlu alacaklıyı makbuz üzerinde dilediği şekilde mahsup yapmakta serbest bırakır ise buna bilâhare itiraz hakkını kaybeder.

87 inci maddede «kanunen mukayyet bir beyan vaki olmadığı yahut makbuzda bir gûna mahsup gösterilmediği takdirde tediyesi muaccel olan borca mahsup edilir» deniliyor; muteber addolunamıyacak beyanat ne demektir? Borçlunun, alacaklının hakları zararına mahsup icrası emrindeki beyanatı; keza alacaklının borçlu tarafından hemen itiraza uğrıyan - borçlu kendisi tarafından istenilen mahsubu alacaklıya kabul ettirmeğe teşebbüs eylememekle beraber - beyanatı makbuzunda bir gûna mahsup gösterilmediği surette de hüküm böyledir «tediye muaccel olan borca mahsup edilir» eğer muaccel bir kaç borç varsa mahsup borçlu aleyhinde birinci olarak takip edilen borç üzerinden icra edilir; ve şayet takibat icra edilmemiş idi ise vadesi ilk hulûl eden borcun mahsubu yapılır.

«Müteaddit borçların vadesi aynı zamanda hulûl etmiş ise mahsup mütenasiben refolunur.»

«Eğer borçlardan hiç birinin vadesi henüz hulûl etmemiş ise mahsup alacaklı için en az teminatı haiz olan borç üzerinden icra olunur.» (7,5,87)

III. Tediye edenin hakları.

Bir borcu ödeyen kimse alacaklıdan bir makbuz yani tediye keyfiyetinin tahrirî bir nişanesini istemek hakkını haizdir, Ekseriya tediyeyi yapan adam bizzat borçludur; ve 88 inci madde bundan bâhistir. Maamafih borçlu hesabına borcu tesviye eyleyen üçüncü şahıs da alacaklıdan bir makbuz isteyebilir.

Makbuz alacaklının imzasını muhtevi bir tediye senedidir. Alacaklı makbuz vermekten imtina eylediği takdirde borçlu da tediyeden ferağat edebilir.

Makbuz meselesi alman hukuk nazariyelerinde ihtilâfa badi olmuştur, Makbuz behemehal borcun tesviye kılındığına bir nişane mi addolunmak, yoksa ister tediye ister takas, ibra veya sair suretler ve sebeplerden biri neticesinde alacaklının borçluyu borçtan halâs eylemek niyetini beslediğine delil mi talâkki edilmek lâzımdır?

Makbuz bir isbat vasıtasından ibaret olduğu takdirde aksine delil ikamesi caizdir. Yani alacaklı tediyenin vuku bulmadığını göstermeğe ve isbat etmeğe salâhiyettardır.

İkinci halde ise alacaklının makbuzu reddedebilmesi ancak bu makbuz ile izhar ettiği niyetinin hata, hıyle veya ikrah gibi bir ayıp ile haleldar bulunduğunu isbat eylemesi sayesinde mümkündür.

İsviçre federal mahkemesi, makbuzu bir isbat vasıtası talâkki eyleyen noktai nazarı kabul etmiştir. Bu, hukukî olmaktan ziyade filî bir meseledir ve alacaklının niyetine muallâktır. [1]

Bundan maada borçlu borcu tamamen ödediği takdirde borç senedinin kendisine iadesini yahut imhasını istemek hakkına maliktir. Çünkü kendi aleyhine bir isbat vasıtası olan işbu vesikanın artık alacaklı elinde kalmaması borçlunun menfaati muktezasındandır.

Bu hak, münhasiren borçluya aittir; onun nam ve hesabına tediyede bulunan üçüncü şahsa değil. Maamafih bu kaide eğer istihlâf *(Subrogation)* mevcut ise yani tediyeyi yapan üçüncü şahıs borçluya karşı alacaklının haklarını ihraz eder ve onun mevkiine kaim olursa, tatbik edilemez.

Dediğimiz gibi senedin iadesi borcun tamamen tesviyesi şartile mukayyettir. Böyle olmayınca borçlu iade talebinde bulunamaz. Senette alacaklıya başka haklar da tanınmış olduğu ve meselâ aynı vesika üzerinde alacaklının vermiş olduğu iki muhtelif borç mukayyet bulunup bu vesika her iki borç için bir senet teşkil ettiği halde de hüküm böyledir. Bu takdirde borçlunun isteyebileceği şey bir makbuz itasından ve verilen parayı senet üzerine işaret ettirmekten ibarettir. (88 inci maddenin ikinci fıkrası)

Senedin kaybolması halinde ne yapılır? Alacaklı senedi gaip eylediği iddiasında bulunuyorsa borcunu tediye eyleyen borçlu kendisinden senedin iptalini ve borcun sukutunu mübeyyin resmen tanzim veya usulen tasdik edilmiş bir ilmühaber istemek hakkını ihrazeder. Alacaklı bu işin mütevakkıf olduğu masrafları ihtiyara mecburdur. Çünkü senedi kaybetmek suretile bütün muamelâta mahal veren o olmuştur.

Şayet kıymetli evrak mevzu bahs ise onların hususî kaidelere

[1] Oser P. 296 Becker P. 335 Rec, Off. xx No. 71

66

tevfikan imhaları lâzım gelir (madde, 791 ve ondan sonraki; keza madde, 849 ve müteakibi)

IV. Tediyeye mütedair kanunî karineler — Tediyenin isbatını kolaylaştıran bazı kanunî karineler *(présombtions légales)* mevcuttur. Karine diye malûm bir keyfiyetten gayri malûm bir vakıa ya vusulü temin eyleyen vasıtalara derler. (Fransız kanunu medenisi 1349 uncu madde). 89 uncu madde işte bu karineleri tadat eylemektedir:

I. Faiz veya icare, temettü. irat taksitleri gibi hususlar bu kabildendir.

Bu gibi şeylerde, hulûl eden bir vade için kaydı ihtirazî dermeyan etmiyerek makbuz vermiş olan alacaklı bundan mukaddem olan vadeleri tahsil eylemiş addolunur. Farzedelim ki bir hanenin kirası senede iki defa 1 şubat ve 1 agustos tarihlerinde tediye edilmekte olsun; ve kiralayan, kiracıdan 1 şubat 1926 tarihinde verilmesi icap eden kirayı istemekte bulunsun. Şayet kiracı 1 agustos 1926 da verilecek olan kiraya dair bir makbuz ibraz ederse bundan evvelki altı aya - yani kiralayan tarafından istenilen devreye - ait kirayı da vermiş farzolunur. Bu makbuz onun lehine kanunî bir karine teşkil eder. Bu karinenin istinat ettiği şey şudur: Müteakip sömestirlere ait kiralar tek ve ayni borç talâkki olunursa kiralayanın kısmen tesviyeyi ret hakkına malik olduğunu itiraf etmek ve, evlâ bittarik, şayet bu suretle tesviyeyi kabul etmiş ise, bu kabulünü parayı en eski sömestirlere ait borç üzerinden mahsup eylemek şartına muallâk kıldığına hamleylemek lâzımdır.

İsviçre borçlar kanununu yazanların bu noktai nazarı kabul eyleyip eylemediklerinde insan tereddüde düşüyor. Müellif Mösyö Oser bu bapta kanunu değil âdatı ileri sürmektedir. «Daha eski bir devreye ait matlupların daha yeni devrelere ait borçlardan evvel verilmesi âdet muktezasındandır. Maamafih bu taamül mecburiyülittiba da değildir. Çünkü, muhtelif devrelere ait borcu bulunan bir borçluyu para verirken işbu tediyeyi evvelki devrelere değil, daha sonraki devrelere ait borçlarından mahsup eylemekten hiç bir şey menedemez,» [1] Eğer bu fikri kabul edersek karinenin ehemmiyeti kalmamış olur. Şurasını unutmayalım ki şayet borçlu, tarafından vaki tesviyeyi muahhar borçlara mahsup ettirmek iddiasında bulunmuş ise alacaklı makbuza henüz tediye edilmemiş bulunan

[1] Oser sahife 298 - 299.

67

eski borçlara dair bir kayıt ilâvesinden, şüphe yok ki, ferağat etmiyecekti. Kanunî karine ise böyle bir kaydın mevcut bulunmaması takdirinde makbuldür.

Karinenin mutlak bir hassası yoktur. Her ne kadar filiyatta müşkül ise de böyle bir karine aksine delil ikamesi alacaklı olan kimsenin salâhiyetleri cümlesindendir.

II. Resülmalin faizlerinin tediyesi. Alacaklı borçluyu resülmalden ibra ettiği takdirde faizi de almış addolunur.

Bu karine biraz evvel izah ettiğimizden daha kuvvetlidir. Zira malûmdur ki 85 inci madde müeddasınca alacaklı faiz borçları ödenmedikçe resülmal üzerinden tediyatta bulunulmasını kabul etmemek hakkına maliktir.

Bunun da aksine delil ikamesi caizdir.

III. Senedi borçluya iade kılınan bir borcun zevali. (89 uncu madde, 3 üncü fıkra) senedin borçluya iadesi borcun, muhakkak surette, ödenmiş olmaktan dolayı sukut eylediği manasını ifade etmez; takas suretile veya ibra tariki ile zail olduğuna da alâmet olabilir. Borcun ödenmek suretile itfa edildiğini isbatta menfaati bulunan taraf 89 uncu maddedeki kanunî karineyi dermeyan ile iktifa etmeyip müddeasını başkaca delil ikamesi suretile tevsik eylemek mecburiyetindedir.

Senedin borçluya, borç zail olduğundan dolayı değil başka bir sebep ilcasile - faraza tashihat yapmak için - tevdi kılındığını isbat, kanunî karineyi ref'e kifayet eder. Esasen Senedin borçluya teslimi keyfiyeti ile senedin borçlu elinde bulunması keyfiyetini yekdiğerine karıştırmamak lâzımdır. Borçlunun karinenin mevcudiyeti iddiasında bulunabilmek için behemehal senede mutasarrıf bulunması icap etmez. Senedin kendisine verildiğini ve bilâhare imha olunduğunu isbat etmesi maksadın husulüne kâfidir. İsbatı muktezi olan nokta, senedin tevdi ve iadesidir, yoksa borçlu elinde halen mevcut bulunup bulunmadığı meselesi değildir.

Buna mukabil, senedin borçlu nezdinde bulunması alacaklı tarafından kendisine verildiğini isbata kifayet etmez. Zira, borçlunun buna haksız bir surette vaz'ıyet etmiş olması ihtimali vardır. Maamafih burada bir sual varit olabilir: Borçlunun senede tasarrufu, onun kendisine alacaklı tarafından verildiğine bir karine ad ve talâkki edilemez mi? Bittabi edilebilir; fakat kanun bu yolda bir karineden bahsetmiyor.

§ 12 - Alacaklının temerrüdü

Demeure du créancier

Bir borcun ifasında yapılan teahhüre (temerrüde) lâtince (Mora) itlak olunur, Alacaklı borçlunun ödemeğe hazır bulunduğu şeyi kabulden imtina eylediği takdirde temerrüt ediyor addolunur. Çünkü bu halde o kendisine müterettip olan bir borcu - tediyeyi kabul borcunu - ifa etmemiş demektir. Borçlu borcunu eda etmek ve binnetice serbest hareketlerini iktisap eylemek ister. Binaenaleyh alacaklı bu edayı kabulde temerrüt ve teahhur gösterince yalnız kendisinin bir hakkından istifade etmemekle kalmış olmayıp aynı zamanda borçlunun hürriyetinin iadesine de mani olmuş olur.

91 inci maddeye göre alacaklının temerrüt etmiş addolunması için aşağıdaki şartların vücudüne lüzum vardır:

I. Borçlu borcunu ifaya hazır olduğunu bildirmiş olmak. Yani bunu isbat etmek.

Borçlunun bunu ya şifahî bir teklif suretinde yahut teklifine müsbet bir ifade tarzı vererek - faraza tesviye eylemesi lâzım gelen parayı getirmek suretile - yapması kabildir. Kaideten yalnız şifahî bir teklif kâfi teminat addolunamaz. Çünkü böyle bir teklif behemehal borçlunun borcunu ifaya müheyya olduğunu isbat etmez. Maahaza, müfessirler burada götürülecek borçlar *(Dettes portables)* ile aranılacak borçlar *(Dettes quèrables)* i yekdigerinden tefrik etmektedirler.

Borçlu borcunu alacaklıya götürüp vermek mecburiyetinde olduğu yani borç *(Dette portable)* mahiyetini haiz bulunduğu takdirde borçlunun tediye teklifi hakikî bir teklif olmak, müsbet bir tarzda ifade edilmiş bulunmak lâzımdır. Halbu ki borç aranılacak borçlar *(Dettes quèrables)* nevinden olursa yani alacaklı alacağını gidip borçlunun nezdinde tahsil eylemek mecburiyetinde bulunuyorsa burada şifahî bir teklif ile iktifa kabildir. İsviçre federal mahkemesi oldukça eski bir ilâmında bu noktai nazarı kabul eylemiş görünmektedir.

Teklifin usulü dairesinde vaki olması icabeder. Yani borçlu gerek sarahaten gerek zımnen tayin edilmiş olan mahal ve zamanda bütün borcunu tamamile ödemeğe hazır bulunduğunu diğer tarafa ihbar ve iblâğ etmelidir.

II. Alacaklı borçlu tarafından vaki teklifi muhik bir sebep olmaksızın reddeylemiş olmak. — Muhik sebebe müstenit bir ret kabili tasavvur mudur? Eevet, faraza borçlu, borcunu kısmen ifaya hazır olduğunu, yahut yapması veya vermesi lâzım şeyden farklı bir şey yapacağını, vereceğini veya, böyle değilse bile, borcunu muayyen olan mahalden gayri bir yerde ifa eyleyeceğini bildirirse hal böyledir.

Keza alacaklı lehine bir ecil meşrut bulunduğu takdirde borçlu borcunu inkızayi müddetten evvel ifaya teşebbüs eylerse teklifini redde muhik bir sebep var demektir. Borçlunun borcunu ödeyebilmesi için tekaddümen alacaklının bazı muameleler yapması icap ediyor da o bunu yapmıyorsa - faraza yalnız cinsen tayin edilen bir şeyin mümasillerinden tefriki hakkı alacaklıya verilmiş olduğu halde o tefrikten istinkâf eyleyor ise - bu hareketi de eda teklifini ret mahiyetinde telâkki olunur.

Yukarıda tasrih edilen şartlar müçtemi olunca bittabi alacaklı temerrüt halinde bulunmuş olur. Bu takdirde edayı kabul ile borçluya makbuz vermesi hakkında vaki talebin alacaklı tarafından kabul edilmediği isbat olunur. Hukuk nazariyecileri arasında münaziünfih olan bir nokta vardır ki o da şudur: Alacaklının yalnız vaki arzı reddeylemesi temerrüdün hudusu için kâfi midir? Yoksa ret fili ile bir kusur işlemiş olması mı icabeder? [1] Kanunun, vücudüne lüzum gördüğü şey, muhik bir sebebe müpteni bulunmıyan ret filinden ibarettir. Yalnız başına bu fiil, aktî bir hata *(Faute contractuelle)* teşkil eder. Alacaklı tediyeyi kabulden gerek hastalık gerek sair bir hadise neticesinde memnu dahi olsa - mahza kabul etmemiş olmaktan naşi - gene temerrüt halinde addolunur.

Makbuz vermekten imtina keyfiyeti de edayı kabul eylememek keyfiyetine benzetilir. Çünkü, malûm olduğu üzere, borçlu makbuz verilmedikçe parayı tesviye etmemek hakkına maliktir.

Şimdiye kadar borçlunun, usulü dairesinde tekliflerde bulunmasına rağmen alacaklının tediyeyi kabulden imtina eylemesi halini tetkik ettik. Şimdi de borcunu eda etmek istediği halde bu hususiaki teklifini dermeyan edemiyecek bir vaziyette bulunan borçlunun halini tetkik edelim:

Bu bapta 96 (T. B. K. 95) ıncı madde de şu hükümlere tesadüf ediyoruz: «Verilecek şey ve yapılacak iş ne alacaklıya ne de

[1] Oser şahife 306.

alacaklıya müteallik şahsî bir sebeple mümessiline arzedilemez veya borçlunun kusuru olmaksızın alacaklının şahsında tereddüt vaki olursa borçlu alacaklının temerrüdü halinde olduğu gibi tevdi etmek veya akti fesheylemek hakkını haizdir.»

Borcun alacaklı veya onun mümessiline ifa edilebilmesi imkânı mevcut bulundukça borçlu 91 inci maddeye tevfikan, yukarıda izah edildiği veçhile, hareket etmek gerektir. Fakat bazen alacaklının tereddüdünden gayri bir sebep te arzı imkânsız kılabilir. Meselâ alacaklı gaip ve ikametgâhı meçhuldür yahut kasırdır ve kanunî bir mümessili yoktur.

Borçlu diğer tarafın kim olduğunu bilmez - bu ademi malûmat onun ihmali veya sui niyeti neticesi olmak lâzımdır. Meselâ: Alacaklı vefat etmiştir, ve mirasçısının da kim olduğu malûm değildir; yahut alacaklı hakkını başkasına da temlik etmiş fakat temlikin muteber olup olmadığı meselesi davaya mahal vermiştir. (168 inci madde)

Bu vaziyette kalan borçlu, eda teklifinin reddedilmesi halinde olduğu misillû, hareket etmekte yahut, eğer isterse, mukaveleyi fesheylemekte muhtardır. Alacaklının temerrüt halinde bulunması takdirinde borçlunun haiz olacağı hukuk nelerdir? İfanın nerede vukuu icabediyorsa o mahal hâkimi tarafından işaret olunacak bir yere borcun mevzuunu tevdi etmek. Borcun mevzuu olan şey ticarî eşya olduğu takdirde tevdi için hâkimin tasvip ve işaretine ihtiyaç yoktur. Bu hükümleri biz de pek doğru bulmuyoruz? Mevzu bahsolan şey paradan ibaret ise hâkime müracaata ihtiyaç var. Çünkü İsviçrede her kantonda birer *(Caisse des dépots et consignation)* (İcra ve iflâs kanunu 24 üncü madde) vardır. Asıl ticarî eşyanın tevdi edilmesi icabeylediği zaman hâkimin müdahalesine lüzum gösterilmesi daha doğru olmaz mı idi? Tevdi hususunda ihtiyar olunan masarif alacaklıya aittir. Tevdi olunan şeyin hasarı da keza alacaklıya intikal edip borçlu borcundan beraet eder.

Borçlu tediyeye müheyya olduğunu bildirdiği halde bilâhare borcuna mevzu olan şey'i tevdi etmemiş olsa ne lâzım gelir? Kanun bu noktaya temas etmiyor. Müellifin kavlince geçmiş günler Faizi artık işlemez. Fakat mukavelename muktezasınca itası lâzım gelen faiz hakkında hüküm böyle değildir. Fikrimizce borçlunun karzen iadeye talip olduğu resülmali el'an kendi tasarrufunda tutmasına rağmen geçmiş günler faizinin işlememesi biraz gariptir. Herhalde borçlunun borcunu edaya hazır olduğuna dair vaki teklif ve tebliği - velev ki aktin mevzuunu tevdi etmek suretile teyit

eylemiş olmasa bile *(Exceptio non adimpleti contiacties)* dermeyanı ile def'i dava edilmesine manidir. İki taraflı akitlerde kendi yapacağını veya vereceğini arzetmiş olan âkit, diğer âkidi borç ödemeğe mecbur kılmak için ona karşı dava hakkını haizdir.

Aktin mevzuu olan şeyin tevdi edileceği yerde satılması ve bedelinin tevdi edilmesi aşağıdaki hallerde şayanı kabuldür.

I. Verilecek şeyin mahiyeti veya işin nev'i tevdiine mani ise. Filhakika bazı şeyler vardır ki onları maddeten depo etmek kabil değildir.

II. Verilecek şey bozulmağa müstait ise. Meyve gibi.

III. Verilecek şeyin muhafazası veya tevdii fazla masarifi mucip ise. Borcundan kurtulmak isteyen borçlu alacaklıya ihtarda bulunmak ve aktın mevzuu olan şeyin satılacağını ona ihbar etmek mecburiyetindedir. Bu ihtar borçlunun zimmetindeki şeyi usulen arzetmesinden sonra vaki olmak lâzım gelip onun yerine kaim olamaz. Bu muamelelerden sonradır ki borçlu aktin mevzuu olan şeyin alenen satılması emrinde hâkimden mezuniyet istihsal eder.

Verilecek şey borsada mukayyet veya cari fiatı mevcut yahut yapılacak masarife nisbetle kıymeti az bir şey ise yukarıda tadat ve izah eylediğimiz muameleler daha basit bir şekilde cereyan eder. Bu takdirde aynen satış lâzım olmayıp borsada kabul edilen veya piyasada cari olan fiata satmak mümkündür.

Bundan maada, hâkim borçlu tarafından icrası lâbüt olan tebliğler yapılmadan dahi malın satılmasına müsaade edebilir. Bedel tevdi edilince borçlu borcunu ifa etmiş olur. Fakat onun bu hususlaki beraetine mutlak bir nazar ile bakmalıdır. Filhakika müşteriye tevdi edildiği halde gene kendisine aidiyette berdevam bulunan şeyi istirdat edebilir. Binnetice verilen şey henuz borçlunun mevcudu meyanına dahil bulunduğu için şayet o iflâs ederse alacaklılarına teminat teşkil eden sair malları meyanına ithal edilmek üzere mevdu cisim de bulunduğu yerden istirdat olunur.

Tevdi edilen şeyin istirdadı ile beraber alacak bütün teferruatı ile yeniden doğar. (Madde 94) kefil tekrar mes'uliyeti deruhte eder. Mukaveleden doğan faiz tevdi tarihinden itibaren - yani makabline şamil olmak üzere - işlemeğe başlar. Geçmiş günler faizi için de, fikrimize nazaran, hal böyle olmak lâzımdır.

Aşağıdaki hallerde, tevdi edilen şeyin istirdadına cevaz yoktur:

I. Alacaklı tevdie muvafakatini bildirdi ise, bu takdirde verilen şey onun mülkiyeti altına girmiş olur.

II. Tevdi, bir rehnin fekki neticesini hasıl etmişse. Bu maddenin tahrir tarzı oldukça hatalıdır. Vazıı kanunun demek istediği şey şudur:

Malın tevdii üzerine alacaklı o zamana kadar elinde tuttuğu bir rehini borçluya iade etmiş yahut - merhun bir gayri menkul olduğu takdirde - rehnin vücuduna müteallik kayıtları iptal ettirmiş olabilir. Bu hareket tarzı malın tevdiine alacaklının zımnen muvafakati mahiyetinde olduğu için borçlu artık müstevcibe istirdat hakkına malik bulunmaz - alacaklının temerrüdüne dair yukarıda tafsil eylediğimiz kaideler, alacaklının borçlu tarafından vaki tediyeyi yani verilen şeyi veya parayı almaktan imtina eylediği takdirde tatbik olunur. Fakat, aktin mevzuu bir şeyin teslimi olmayıp ta bir filin ifası, bir işin icrası olursa acaba ne yapmak icap edecektir? 95 inci maddeye nazaran bu gibi hallerde borçlu akitten rücu edebilir.

İKİNCİ FASIL

Borçların ödenmemesinin neticeleri

§ 1 - Borçların ödenmemesine müteallik umumî esaslar

Kanunun bu bahse tahsis ettiği maddelerin tetkikine başlamazdan evvel umumî bazı esaslar vaz'ına lüzum vardır:

I. Her borcun bir müeyyidesi bulunmak muktezi olup bu müeyyide de borçlu üzerinde tazyik icra edebilmek hassasıdır. Alacaklı akte mevzu olan şeyi ifaya borçluyu mecbur kılabilmelidir.

Para borçlarında doğrudan doğruya tazyik kabildir. Para vermeğe mecbur olup ta tediye etmeyen borçlu icra ve iflâs kanunu hükümlerine tevfikan takibata uğrar. Bu takibat neticesinde borçlunun malları tamamen veya kısmen satılıp alacaklıya hakkı verilir.

73

Fakat doğrudan doğruya tazyik daima kabil olan bir şey değil dir. Aktin mevzuu müsbet veya menfi bir file taallûk ettiği takdirde alacaklının elinde diğer tarafı ifaya mecbur kılacak bir kuvvet ve vasıta yoktur. Böyle hallerde onun isteyebileceği yegâne şey borçlunun borcunu ifa etmemiş olması hasebile bir miktar zararü ziyan tesviye etmesinden ibarettir. Bu para borcun ifa edilmemesi hasebile alacaklının uğradığı ziyanı izaleye mahsustur.

II. Borçlu vermesi veya yapması lâzım gelen şeyi vermediği veya yapmadığı takdirde borcunu ifa etmemiş olur. Ademi ifa ise ya borcun tamamı yahut bir cüz'ü hakkında vakidir. Kısmen ademi ifa meyanında zikrolunan ve hakkında hususî kaideler tatbik edilen bir hal vardır ki o da bir temerrüt hasılı *(Demeure)* dır.

Temerrüt ile vecibenin ademi ifası hallerini yekdiğerinden iyice tefrik etmelidir.

Eğer borcun mevzuu bir şey yapmak olup ta borçlu bunu hatalı bir surette yapar veyahut bundan büsbütün başka bir şey yapar ise borcunu ödememiş olur. Keza aktin mevzuu bir şeyin yapılmaması olup ta borçlu buna muhalif hareket ederse borcunu ifa etmemiş olur.

Meselâ Ahmet muayyen bir şey vermeği taahhüt ettiği halde ondan gayri bir şey verir veya muayyen bir cinsten mal teslimini taahhüt eylediği halde o malın fena cinsinden verir ise hal böyledir. Bu gibi hallerde temerrüt yoktur; ademi ifa vardır. Temerrüt halinde ise borçlu borcunu henüz ifa etmemiştir; fakat onu aynen ve matlup şartlarına tevfikan ifa etmesi ihtimali mevcuttur. Meselâ: Bir fabrikatör 10 temmuz tarihinde bir malın teslimini taahhüt ettiği halde alacaklı 1 ağustosta henüz bu mala destires olamamıştır. Burada fabrikatör mütemerrit vaziyetindedir. Borcunu henüz eda etmemiştir. Fakat eda eylemesi imkânı mevcut hatta eda eyleyeceği pek te muhtemeldir.

Borçlunun temerrüt etmiş addolunması için vücudu muktezi şartları ve temerrütten doğan hukukî neticeleri kanun tesbit etmiştir.

III. Borcun ödenmemesi borçluyu mes'ul kılar. İşte akitten doğan kusur *(Faute contactuele)* diye buna derler.

Borçlunun alacaklıya tesviye edeceği zararü ziyan iki unsurdan mürekkeptir:

A) Alacaklının uğradığı zarar meselâ satıcının müşteriye sat-

tığı hayvan sarî illete müptelâ olup ta bu hastalık müşterinin diğer hayvanlarına da sirayet etmesi gibi.

B) Borcun ifa edilmemesinden dolayı mahrum kaldığı kâr meselâ: Müşteriye mal muayyen zamanda teslim edilemediği için o, bu malı kârlı bir surette başkasına satmak fırsatını kaçırmış olabilir.

Zararü ziyan talebinde bulunabilmek için alacaklının uğradığı zarar ile akitten doğan kusur arasında bir münasebet bulunduğunu yani zararın bu kusurdan ileri geldiğini isbat eylemesi lâzımdır.

Maahaza borcun ödenmemesi bazen borçlunun arzu ve iradesile hiç te alâkadar bulunmıyan bir sebebin de mahsulü olabilir. Bu takdirde ademi ifayı borçluya aktî bir kusur şeklinde isnat etmek doğru olamaz. Bu gibi hallerde borçlu mes'uliyetten muaf addolunmak icap eder. Lâkin ademi mes'uliyeti hakkındaki delillerin ikamesi gene borçluya aittir. O beraetini isbat ve irae etmezse mahza borcun ifa edilmemesi keyfiyeti kendisini mes'ul kılmağa kâfi bir kusur addolunur.

§ 2 - Borçların ödenmemesinin neticeleri

Kanun, evvel emirde borcun ademi ifasından veya nakıs bir surette ifasından husule gelecek neticeyi kaydetmiştir. (97 T. B. K. 96 ıncı madde) bu netice ademi ifa veya natamam bir surette ifadan dolayı alacaklının uğrayacağı zararı tazmine borçlunun mecbur bulunmasıdır. Böyle hallerde borcun mevzuu nakte tahavvül etmiş olur. Bu para alacaklının duçar olduğu zarara muadil bulunmak icap eder.

Fakat yukarıda dediğimiz gibi borçlu kendisine hiç bir kusur isnat edilmiyeceğini irae ve isbat ettiği takdirde mes'uliyetten beraet eder. Borçlunun bir gûna kusuru bulunmadığı halde borcun ifasını gayri mümkün kılan bazı haller de hadis olabilir. Borcun kendi sun'u taksiri haricinde bir sebepten dolayı ifa edilemediğini ve onu ifa için kendisinin elinden geleni yaptığını isbat borçluya düşer. Lâkin ekseriya bunu isbat güç ve hatta gayri mümkündür. Bu sebeple bazen borçlunun hiç bir kusuru yok iken yani mes'uliyeti badi bir fili veya hatta alelâde ihmali mevcut değil iken bile mahkûm olduğu vakidir.

§ 3 - Bir şeyin yapılması veya yapılmaması borçları hakkında hususî kaideler

Bir şeyi yapmak ve yapmamak gibi borçlar hakkında, yukarıda söylediklerimizden başka, diğer bazı hususî hükümler daha vardır.

Eğer borçlu olan şahıs icrasını taahhüt ettiği bir fili yapmaktan sarfı nazar eder ise alacaklı onu bu fili icraya mecbur kılmak iktidarından mahrumdur. *(nems praecise posest cogi ad Factum)* Fakat bu takdirde mahkemeye müracaatı ile işbu borcu, masarifi borçluya ait olmak üzere ifa etmek veya ettirmek için izin istihsal edebilir. Meselâ; borçlunun bir çukur kazmağı taahhüt etmiş olduğunu farzedelim. O, Bu taahhüdünü ifa etmediği takdirde alacaklı mahkemenin müsaadesile çukuru başkasına kazdırıp bu yüzden ihtiyar ettiği masarifi istihsal zımnında borçluyu davaya salâhiyettardır. Bittabi bu tarzı hareket ifası matlup işin her hangi bir adam tarafından yapılabilecek mahiyette bulunmasını müstelzimdir.

Esasen, alacaklı ister bu veçhile hareket etmek, isterse borcu tazminat şekline kalbeylemek şıklarından birini tercihte muhtardır.

Bir şey yapmamak borcunun müeyyidesi ise tazminat talebinden ibarettir. Kanun yapmaması lâzım gelen bir şeyi yapan borçlunun diğer tarafa tazminat itasına mahkûm olacağını kaydediyor.

Bundan maada, alacaklı taahhüde muhalif olarak yapılan şeyi ref ve izale ettirmeğe de mezundur. Lâkin bazı haller olur ki onlarda bu hakkı kullanmağa maddeten imkân bulunamaz. Faraza: Rekabet etmemek zımnında yapılan taahhüde riayetsizlik vuku bulursa bunu tashih ve tamir etmenin yegâne tarzı tazminat itasından ibaret kalır. Bilmukabele, faraza bir yerde duvar inşa etmemek, ağaç dikmemek.. gibi borçlarda, taahhüt hilâfı yapılan filin neticesini - duvarın yıkılması, ağaçların sökülmesi suretile - maddeten izale kabildir. Bu bapta alacaklı mahkemeye müracaat ederek borçlu hesabına bu şeyleri yapmak için izin alır.

Yapmak veya yapmamak borçlarından biri ile bağlı kimse, kendisine hiçbir kusur isnat edilemiyeceğini isbat edince mes'uliyetten kurtulabilir mi? Hayır. Kusur bulunmadığını isbat etmek borçluyu mes'uliyetten kurtarmağa kâfi değildir. Böyle de olsa alacaklı mahkemeye müracaatla yapılmayan şeyi diğer tarafın hesabına ref ve izale

etmek mezuniyetini istihsal edebilir. Tazminata gelince: Burada bir tefrik yapmağa lüzum vardır.

Eğer borç, müsbet bir borç - yapmak fili - idi de onun ifa edilmemesinden dolayı tazminat isteniliyorsa bu takdirde ekseri müelliflerin kavlince borçlunun kusuru bulunmadığını göstermek suretile tazminattan kurtulması kabildir.

Yok, eğer borç menfi bir borç yapmamak fili - idi ise bu bapta hukukşinaslarca dermeyan edilen mütebayin fikirler vardır. *(Oser)* umumî kaideye tevfikan, kusurun mefkudiyeti takdirinde, tazminat istenilmemesi mütalâasında ise de *(Fick)*, *(Rossele)* bunun âksi fikri dermeyan ediyorlar. Kanunun metni de bu sonraki müelliflerin noktai nazarlarını müeyyit bulunmaktadır.

§ 4 - Akte muhalif hareketten doğan mes'uliyet

Kanuna nazaran, borçlu her kusurdan mes'ul tutulur. Fakat bu mes'uliyetin şumul ve ehemmiyeti derecesi işin hususî mahiyetine göre değişir ve şayet iş borçluya bir menfaat temin eden işlerden değil ise bu takdirde ona atfolunacak mes'uliyet de azalır. İşbu hükümde mündemiç fikri iyice anlayabilmek için, akte muhalif hareketten doğan kusurun bir borcu ifa etmemek demek olduğunu hatırlamak lâzımdır. Uhtesine düşen borcu ifa etmeyen kimse akte muhalif hareketten mütevellit bir kusur işlemiştir. Yahut bu kusuru işlemiş addolunur. Meğer ki kendisinin hiçbir sun'u taksiri bulunmadığını isbat edebilsin. Binaenaleyh şu veya bu hallerde boçlunun bir kusur işlemiş olup olmadığına hükmedilebilmek için borcun mevzuunu araştırmak ve onun ifa edilmiş olup olmadığını tetkik etmek lâzım gelir. Borcun şumulü her akte göre değişir. Eğer akit borçlu kimseye azamî ihtimam ve teyakkuzda bulunmağı âmir ise, o kimsenin en ufak bir ihmalden bile mes'ul tutulması icabeder. Böyle olmadığı takdirde ancak ağır kusurlar mes'uliyeti mucip olur; ufak tefek kusurlar akte münafi sayılmaz.

Mevzu bahsolan iş borçlu için faideyi davet eden hususattan biri değil ise bittabi işe fevkalâde bir surette ihtimam atfetmesini borçludan istemek doğru olamaz. Bilfarz bağışlayan, bağışlama dolayısile bağışlanan şahsın uğramış bulunduğu zarardan mes'ul tutulmak için

her halde ya hıyle yapmış veya ağır bir dikkatsizlikte bulunmuş olmalıdır. (Madde 248, T. B. K. 243)

Tazminatın miktarını tayinde borcun ifa edilmemesinden doğan zararı tamamen telâfi etmek mi lâzımdır?

1 Kânunusani 1883 tarihli eski borçlar kanununa nazaran tazminatın aşağıdaki unsurları ihtiva etmesi icap ediyordu: Akit yapılırken, işbu aktin icra edilmemesi takdirinde husulü melhuz olan zarar. Fakat bu zarar ademi ifanın doğrudan doğruya bir neticesi olmak iktiza ederdi. Bundan maada, ağır bir kast vuku bulmuş ise alacaklıya daha şamil ve vasi tazminat vermek icap ediyordu. Bu hal tarzı Fransız kanununca kabul edilene müşabih idi. (Madde 1150, 1151)

Borçlar kanununun tadili esnasında bu hükümler şu şekle kalp edildi:

«Haksız fiillerden doğan mes'uliyetlere müteallik hükümler kıyasen akte muhalif hareketlere de tatbik olunur.» İşbu maddenin Almanca metninde *(ber üdes heas der haftung)* yazılıdır. Fransızcaya tercümesinde cümlenin bu kısmı unutulmuştur. Binaenaleyh maddeyi şu şekilde itmam etmeliyiz:

«Haksız fiillerden doğan mes'uliyetin derecesine müteallik hükümler... ilâ.»

Şu halde vazıı kanun haksız fiillerden münbais tazminatın miktarını tesbitte mukayyet usulleri ahte mugayir hareketten hasıl olan naktî mes'uliyetin tayini nisbetinde tatbik eylemektedir.

Bu kaidelerin hangileri olduğunu 42 - 44 üncü maddelerde gördük. «Hâkim hal ve mevkiin icabına, kusurun ağırlığına nazaran tazminatın suret ve derecei şumulünü tayin eyler.»

Borcun ifasında vaki kusur ağır bir kusur ise bundan doğacak zarar tamamile tamir ve telâfi edilmek lâzımdır. Bilâkis kusur hafif olduğu takdirde ondan hasıl olacak zarar velevki ağır bir kusur neticesinde hasıl olan zarar miktarı kadar, hatta ondan da fazla olsa - ancak kısmen telâfi edilir. Faraza, bir vekilin ufak bir ihmal neticesi olarak elinde bulunan bir mektubu postaya meselâ bir saat teehhürle vermesi ve bu suretle yüz binlerce frank zararü ziyana sebep olması bu kabildendir. Böyle bir vaziyette hâkim kusurlu kimseyi sebep olduğu zararla mukayese edilemiyecek kadar az bir tazminat tesviyesine mahkûm edebilir. Bu hal tarzını makul görmelidir. Çünkü burada hadis olan zararın, zararı azimin

sebebi vekilin ihmalinden ziyade tesadüftür. Sui tali, ufacık bir teebhürün bu mertebe vasi bir ziyana mahal vermesine müeddi olmuştur. Evvelce derpiş ve idrak edilmesi imkân haricinde bulunan bir zararın nazarı dikkate alınmaması kaidesi burada mabehüttatbikini buluyor.

Ölümü intaç eden kazalar ile cismanî zarara mütedair hükümleri burada dahi tatbik iktiza eder (madde; 45, 46).

Şahsî menfaatlerin ihlâli ve manevî tazminat hakkındaki maddelere gelince: 1883 borçlar kanunu meriyet mevkiinde bulundukça federal mahkemesi akte muhalif harekette manevî tazminat mevzu bahis olamıyacağı kanaatini besleyordu. Pek te doğru olmıyan bu hüküm bugünkü kanuna mutabık mıdır? (Oser) in fikrince: hayır. Bizim kanaatimizce de bu talâkki tarzı doğrudur. Burada mevzu bahsolan şey mes'uliyetin derecesidir. Fakat bu mertebe mühim olan bu noktanın daha vazıh bir surette halledilmesi icap ederdi. Yukarıda söylediklerimizden çıkarılacak netice şudur:

I. Bir borcun ifa edilmemesi bir şahsın vefatına veya mecruhiyetine mahal verirse manevî zarar namile, cismanî zarara duçar olan kimseye veya ailesine, 47 inci maddede musarrah haller dahilinde bir miktar tazminat vermek lâzım gelir. Ancak, akte muhalif bir hareketten bu mertebe feci ve mühim neticeler hasıl olması pek nadir hallerdendir.

II. Bir borcun ifa edilmemesi alacaklı için manevî bir zarar husule getirir veya onun şahsî menfaatlerine bir darbe teşkil eylerse onun manevî tazminat istemeğe hakkı olur, şu şartla ki ortada diğer tarafın, kusuru mevcut ve husule gelen ziyanın ehemmiyeti mahsusası meşhut bulunsun. Bu kusur ve zarar da manevî tazminat talebini haklı gösterecek mahiyette olsun (49 uncu madde) misal: Müstevdi veya vekilin kendisine tevdi edilmiş olan aile evrakını zayi etmesi. [1]

Borçluyu mes'uliyetten beri kılacak bir maddenin hükmü olabilir mi? Alacaklı olan kimse, hukuku medeniyesini kullanmağa mezun bulunduğu takdirde bir borcun ifa edilmemesi dolayısile talepte haklı olduğu tazminattan feragat edebilir.

Fakat aktin ifa olunmaması halinde verecekliye teveccüh ede-

[1] Cezaî kusurların akte muhalif hareketlerden doğan kusurlara hiç olmazsa kısmen benzetilmesinde isabet vardır. Her iki takdirde dahi haksız ve ziyanı müeddi fiil neticesinde husul bulan zararı tazmin mecburiyeti vardır. Esas her iki nevi kusurda aynıdır.

cek mes'uliyetten onu iptidaen beraet ettiren bir madde mukaveleye derc olunursa böyle bir maddenin hükmü ne olmak lâzımgelir? Kanun burada akte muhalif hareketten doğan üç nevi kusuru biribirinden tefrik ediyor: Hıyle, ağır kusur, hafif kusur. Hıyle hakka mugayir olan niyettir; zarar irası arzusudur ve bu nihayet akte muhalif bir kusur olmaktan ziyade cezaî bir kusurdur.

Bilfarz, sattığı hayvanların sarî bir hastalıkla malûl bulunduğunu bildiği halde onları gene satmaktan çekinmeyen kimse bir cürüm işlemiş olur.

Ağır kusur - burada borçlu fena bir maksat takip etmiş olmakla beraber affı caiz olmıyan bir ihmalde bulunmuştur: Meselâ bir yığın samana yanar bir sigara atmak gibi.

Hafif kusur ise bundan çok daha az ehemmiyetli bir ihmal ve müsamahada bulunmaktır.

Ağır ve hafif kusurları biribirinden ayırt etmeğe kâfi elimizde mutlak bir mikyas yoktur. Bu bir derece ve fark meselesidir.

Mukaveleye borçluyu hıylesinden veya ağır kusurundan dolayı uğrayacağı mes'uliyetten peşinen beri kılar mahiyette bir madde ilâvesi caiz değildir ve böyle bir maddenin hiç bir kanunî hükmü yoktur.

Bu, borçlar kanununun 19 uncu maddesinde gördüğümüz şu: «Kanuna muhalif ahlâka (adaba) veya umumî intizama veya şahsî hükümlere müteallik haklara mugayir olarak iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteber addolunamazlar» mealindeki hükmün tabiî bir neticesidir. Borçlunun haksız bir fiilde bulunabilmek salâhiyetini bu suretle iktisap etmesine müsaade olunamaz.

Hafif kusura gelince; bu bapta o kadar şiddetli kaideler tatbikına mahal yoktur.

Müşkül bir işin icrasını deruhte etmiş, nefsini ağır bir borç altına koymuş olan bir kimsenin her hangi olur olmaz bir ihmalinden dolayı mes'ul kılmağı istememesi tabiidir. Bundan dolayı, onun bu had dahilinde mes'uliyetten beraetine esas itibarile cevaz vardır. Maamafih aşağıda zikrettiğimiz iki halde hâkim takdir hakkına müsteniden hatta bu mealdeki bir maddeyi bile batıl addedebilir.

I. Alacaklı kimse mukaveleye verecekli lehine böyle bir madde dercini kabul ettiği zaman onun hizmetinde bulunuyor idi ise. Bu takdirde o diğerinin hüküm ve nufuzuna tabi demektir: Tasavvuru çidden müşkül olan bu saffet bilfarz aşağıdaki misalde mevcuttur:

Borçlar kanununun 339 uncu maddesi muktezasınca patronlar müstahdemine karşı bazı mecburiyetleri ve vazifeleri müteahhit bulunmaktadırlar. Ezcümle müstahdeminin yaptıkları işlerde mevcut tehlikeleri izaleye hadim bazı hıfzedici tedbirler ittihazı ile mükelleftirler. İşte bir müstahdemin patronunu bahsettiğimiz şu vazifelerin ifasında göstereceği hafif bir ihmalden dolayı iptidaen muaf kılması bu kabildendir.

II. İcrası için hükûmetten imtiyaz almak lâzım gelen, yani icrası hususî müsaadeye yahut resmî bir teftişe tabi bulunan sanayi veya meslekler mevzu bahs ise: Nakliyat işleri, tabiplik, mukavelât muharrirliği, dava vekâleti ilâ gibi.

Bu san'at ve mesleklerden biri ile iştigal eden kimseler diğerlerinden daha başka ve daha şiddetli muamele görmek lâzımdır. Binaenaleyh onların müşterileri ile aktettikleri mukavelelere işbu mukavelelerin tatbiki esnasında işlemeleri melhuz hafif ve ehemmiyetsiz hatalardan dolayı nefislerini iptidaen muaf kılacak mealde derç ettirecekleri maddeleri hâkim iptal edebilir.

§ 5 - Muavin şahıslar için mes'uliyet

Responsabilité pour les auxiliaires

Akitten doğan borçların ifa edilmemesinin neticelerini tadat ederken, kanun, muavin şahıslar yüzünden terettüp eden mes'uliyeti de mevzuu bahis etmektedir.

Böyle bir mes'uliyetin husul bulabilmesi için vücudu meşrut olan haller şunlardır:

A) Bir adam uhtesine terettüp eden bir borcu ödemek istiyor, bu borç muhakkak akitten doğmuş olmak lâzım gelmeyip aile haklarından da münbais olabilir. Yahut, bilâkis o adam, bir borçtan kendisi lehine doğan bir hakkı [1] kullanmak istiyor.

B) Bu adam işbu borcu bizzat ödeyeceği yahut hakkı şahsen

---

[1] Kanunun burada kullandığı tabir «bir borçtan doğan bir hakkın istimali» suretindedir ki bu bizim kanunumuza da aynen nakledilmiştir. Mösyö Marten vazıı kanunun bu tarzı beyanını bihakkın tenkit etmektedir; o diyor ki: Bir borçtan bir hak doğmaz. Alacaklı ile verecekli arasında mevcut «hukukî rabıta» alacaklıya nazaran bir hak verecekliye göre bir borç teşkil eder. Kanunun demek istediği şey Almanların «Acduldverhaltins» itlak ettikleri «aktî rabıtadan» hasıl olan alacaktır.

kullanacağı yerde ifa veya istimal işini muavin şahıslara tevdi etmiştir. Muavin şahıslar tabirinden bilhassa maksut olanlar o adam ile beraber yaşayanlar - çocuk, hizmetçi, zevç veya zevce - onun maiyetinde çalışanlar veya onun istihdam ettiği her hangi kimselerdir. Böylece muavin şahıslar vasıtasile iş gören adam bunların amellerini icra esnasında ika ettikleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı mes'ul olur. Diğer taraf kendisi lehine borç ödeten veya kendisine karşı hak istimal olunan taraftır. Binaenaleyh, muavin şahsın borcu öderken veya hakkı kullanırken mukabil tarafa bir zararı dokunursa bu zararın tazmini o muavin şahsı işe karıştıran adama terettüp eder. Bu kaidenin en ziyade cari olduğu hal bir ustanın deruhte ettiği bir işi amelelerinden birine gördürdüğü haldir.

Borçlar kanununun 55 inci maddesinde de «bir adamın maiyetindeki müstahdemler, memurlar ve amelenin hizmetlerini gördükleri esnada yaptıkları zarardan mes'ul olacağına» dair kayıt mevcuttur. Fakat bu hüküm ile şimdi mevzu bahsettiğimiz maddenin müeddası arasında bir fark vardır; 55 inci maddenin derpiş ettiği vaziyet amele veya müstahdemin alelitlak üçüncü şahısları ızrar etmesi halidir.

101 (T. B. K. 100) inci madde ise istihdam eden şahıs ile zarara uğrayan adam arasında borçtan doğan bir rabıtanın bulunması esasına ibtina etmektedir.

Müteahhit, gönderdiği amelenin dikkatsizlik ve vukufsuzluk yüzünden ika ettiği zarardan dolayı iş sahibine karşı mes'uldür. Bu mes'uliyet hatta muavin şahıs - amele - hiç bir kusur işlememiş dahi olsa gene mevcuttur. (Kusurdan maksat onu işlemiş olan şahsa isnadı caiz haksız bir fiildir): Bir çocuğa babası kırılacak bir şey vererek onu filân yere götürmesini emreder, çocuk yolda ayağı kayarak, düşer ve elindeki cisim kırılır. Burada çocuğa hiç bir kusur isnat edilemez. Fakat babanın hasıl olan zararı gene tazmin etmesi lâzımdır.

55 inci madde ile bu madde arasında mevcut diğer bir farkı da burada işaret etmeden geçmeyelim: 55 inci madde, başkasını istihdam eden kimse kendisinin hal ve maslahat icabı olan dikkat ve itinada bulunduğunu isbat ettiği takdirde işbu müstahdemin - yani maiyetindeki memur, müstahdem veya amelenin - hizmetini ifa esnasında ika eylediği zarardan mes'ul olmayacağını natıktır. Halbu ki muavin şahıslardan bahis olan bu 101 inci maddede binnefis borçlu veya alacaklı olan şahıs lehine böyle istisnaî bir hüküm mevzu bulunmamaktadır.

82

Bununla beraber, muavin şahısların amellerinden doğan mes'uliyet umumî inzibatı alâkadar eden kaidelerden değildir. Kanun böyle bir mes'uliyeti tamamen veya kısmen ref'e matuf ibtidaen şerait dermeyanına mesağ göstermektedir. Lâkin bu mealde bir mukavele aşağıdaki hallerde makbul olamaz.

A) Alacaklı borçlunun hizmetinde ise. Burada mevzu bahsolan vaziyet biraz nadir görülür bir vaziyettir: Meselâ, maiyetindeki ameleden birinin yaptığı şeyden dolayı diğer bir amelesinin kazaya uğramasından kendisine terettüp eyleyecek mes'uliyeti patronun ref'etmek istemesi bu kabildendir.

B) Mes'uliyet hükûmet tarafından imtiyaz suretile verilen bir san'atın icrasından tevellüt ediyor ise.

Bu ihtimalde, borçlu olan şahıs diğer taraf ile münakit mukavelenameye dercettirdiği bir madde muktezasınca nefsini iptidaen mes'uliyetten beri kılabilmek için bu mes'uliyetin ancak ya hafif bir kusurdan doğmuş, yahut muavin şahısların fili neticesinde vaki olmuş bir zarardan ileri gelmiş fakat işbu muavin şahısların zararın husulünde bir kusuru mevcut bulunmamış olmak lâzımdır. Muavin şahsa isnadı caiz ağır bir kusurdan yahut evlâ bittarik bir hiyleden dolayı, onu tavsit ve istihdam eden borçlu veya alacaklı uhtesinde terettüp edecek mes'uliyetten berveçhi peşin muafiyet esasını mukaveleye vazetmek makbul ve muteber olamaz.

§ 6 - Borçlunun temerrüdü

Demeure du débiteur

I

Temerrüt bilâ mazeret vaki teehurdür. Borçlu borcunu icap ettiği zaman ifa eylemezse temerrüt etmiş olur; teehurle ödediği takdirde lâzım geldiği veçhile ödememiş demektir. Borçlu temerrüt ettiği yani teehur halinde bulunduğu zaman borcunu ödemiyecek değildir. Ödemesine imkân vardır ve belki de ödemesi pek muhtemeldir. Binaenaleyh büsbütün ifa etmemek ve temerrüt eylemek şıklarını yekdiğerinden ayırt etmek lâzımdır. Temerrüt ne zamandan başlar ?

Burada şu üç vaziyeti tefrik icabeder:

A) Borcun eda edileceği gün alâkadarlar tarafından müttefikan tayin edilmiştir. Diğer bir tabirle mukavelenameye dercolunmuştur. Bu halde bu günün hitamı ile borçlu mütemerrit olur. Bilfarz borçlu 31 kânunsanide ödemeği taahhüt eylemiş işe 1 şubatta temerrüt etmiş olur.

B) Borcun eda edileceği günü, kendisine bahşedilen bir hakka istinaden ve usulen bir ihbarda bulunmak suretile, iki taraftan biri tayin ve tesbit etmiştir. Meselâ borcun alacaklı tarafından borçluya yapılacak olan ihbardan altı ay sonra ödenmesi takarrür etmiş ve bu ihbar 1 şubatta vuku bulmuş ise borcun eda edileceği gün 1 ağustosa tesadüf eder. Bu takdirde dahi muayyen olan günün hitamı borçluyu, başka bir şeye hacet kalmaksızın, mütemerrit kılmağa kâfidir.

C) Borcun eda edileceği gün tesbit edilmemiş olmamakla beraber muaccel bir borç *(Obligation exigible)* dir. Zira, malûn olduğu üzere, 75 inci [T. B. K. 74] madde mucibince ecil meşrut olmadığı veya işin mahiyetinden anlaşılmadığı takdirde borcun hemen ifa ve derhal icrası istenebilir.

Akit bilâ kaydü şart yapılmışsa borç muaccel yani hemen edası istenebilecek bir borçtur. Fakat burada borçluyu mütemerrit kılmak için, kanun alacaklının ona ihbarda bulunmasını yani borcun ifasında ısrar arzusunu göstermesini şart kılıyor.

İhbar bir şekil ile mukayyet değildir; tahriren de şifahen de yapılabilir. Ama alacaklının ihbarı yaptığını, ledelhace isbatta menfaati olduğu için bu bapta tahrirî sureti tercih etmesi ihtiyatkârane bir hareket olur.

II

Temerrüdün umumî hükümleri

Temerrüdün hükümleri borcun mahiyetine göre kabuldür. Kanun evvelâ aleiitlak temerrüdün hükmünü kayıt, bunu müteakip, iki taraflı akitlerde taraflardan birinin temerrüdünden hasıl olacak hususî hükümleri izah ediyor.

Evvel emirde alelâde temerrüdün neticelerini görelim:

I. Mütemerrit olan borçlu borcun teehhurle ifasından dolayı

zararü ziyan tediyesine mecburdur. Bu prensip zaten 97 inci (T. B. K. 96 ıncı) maddede münderiçtir. Temerrüt borcun kısmen ademi ifası demek olup bu itibarla borçluyu mes'ul kılacak bir kusur teşkil eder.

Teehhurle edadan doğan zararü ziyan mecburiyeti neye müptenidir?

Alacaklı, akit muktezası kendisine ödenecek olan şeye geç destires olduğu için teehhur esnasında ondan intifa edememiştir. Eğer borç vaktinde ödenmiş olsaydı alacaklının ondan istifade etmesi kabil olabilecek idi. Şimdi ise bu ihtimal zail olmuş çünkü, meselâ, teslim olunan malın fiyatı tenezzül etmiştir. Yahut alacaklı malın muayyen vakıtte teslimini derpiş ile bazı masarif ihtiyar etmiştir.

Temerrüt dolayısile hasıl olan zararı mahkeme tesbit eder. Fakat alacaklı bu zararın vücudunu isbat ile mükelleftir.

II. Borç mala taallûk ettiği takdirde borçlu kazara vukua gelecek zarardan dahi mes'ul olur.

Malı teslim mecburiyetinde olan borçlu temerrüt gösterdiği andan itibaren hasar kendisine intikal eder. Yani o cismin helâk ve hasarından o mes'ul olur. Halbuki temerrüt etmemiş olsaydı hasar, aktin tamamı anından itibaren alacaklının uhtesine geçmiş olacak idi. «Satıcı ve müşterinin mütekabil vaziyetleri hakkındaki 185 (T. B. K. 183) üncü maddeye bakınız». Misal: Borçlu 1 şubat tarihinde bir beygir teslimini taahhüt etmiş fakat 2 şubatta henüz bu borcunu ifa eylemediğinden temerrüt göstermiştir. 3 şubatta beygirin bulunduğu ahır yanmış ve hayvan telef olmuştur. Borçlu kazaen vaki olan bu halden mes'uldür, Bu sebeple hayvanın bedelinin tesviyesini isteyemez. Bundan maada müşteriye zararü ziyan vermeğe mecbur tutulur.

Maamafih eğer borçlu kendisinin hiç bir gûna kusuru olmaksızın teehhur halinde bulunduğunu, yahut borç vakit ve zamanında ifa edilmiş bile olsa kaza, alacaklı zararına olarak, tediye olunacak şeye isabet edeceğini isbat ederse bu mes'uliyetten kurtulur. Meselâ: hayvanın telefini intaç eden yangın borçlunun ahırı ile beraber alacaklının ahırını da yakmıştır.

Borçlu bu hususlardan birini isbat ettiği takdirde ne olur? Te merrüdün neticesinden artık mes'ul tutulmaz. Yani alacaklıya tazminat vermesi lâzım gelmez. Fakat şayet aktin mevzuu malın teslimi ise borçlu bunun bedelini diğer taraftan isteyebilir mi? Faraza

hayvanı satmış olan şahıs - bu hayvanın vaktinde tediye vaki olmuş olsa dahi gene helâk olacağını isbat suretile - müşteriden bedelini talep edebilir mi? 103 ve 185 inci (T. B. K. 102 ve 183 üncü) maddelerin mefhumundan çıkarılacak mana bu suale müsbet bir cevap teşkil edecek mahiyettedir. Fakat böyle bir hal tarzı hakkaniyete muvafık olamaz. Zira temerrüdün vücuduna rağmen borçlu pek müfrit bir merhamet görmüş olur.

III. Borç bir nakit borcu olduğu takdirde mütemerrit olan borçlunun teehhür günleri için faiz vermesi lâzım gelir. Faiz teehhür hasebile alacaklının uğradığı zararı telâfi içindir. Burada alacaklının zarara duçar olduğunu isbat etmesine hacet olmayıp faizin kendiliğinden tesviyesi lâzımdır, Zira böyle bir zararın vücudu daima mefruzdur. Borçlunun ortada zarar bulunmadığını isbata teşebbüsü mesmu olamaz. Kendi para borçlarında borçlunun sun'u taksiri haricinde bir sebebin haylûletile hali teehhürde bulunduğunu göstererek mes'uliyetten yani geçmiş günler faizini tediyesinden kurtulması da caiz değildir. Borç ödemeden aciz kazaen hadis olmuş bir vaziyet addolunamaz.

Geçmiş günler faizinin miktarı ne olmak lâzımdır?

Kanun bunu - velevki mukavele ile daha az bir faiz tayin edilmiş dahi olsa - senevî % 5 olarak tesbit ediyor. Farzedelim ki beş sene müddetle bir karz yapılmış ve bunda faizin senevî % 4 hesabile her altı ayda bir tesviyesi şart kılınmış olsun. Bu tesbit edilen faiz mukaveleye müpteni bir faizdir. Borcun 1 şubat 1926 da iadesi lâzım geldi de ödünç alan kimse onu iade edemedi ise bu tarihten itibaren % 5 hesabile geçmiş günler faizi *(Entérêts moratoires)* işlemeğe başlar.

Buna mukabil, mukavelede doğrudan doğruya veya taksite raptedilmiş komisyon şeklinde yüzde beşi mütecaviz bir faiz tesviyesi şart kılınmış idi ise geçmiş günler faizi (% 5) te kalmayıp bu miktar üzerinden hesap edilmek icap eder.

Tediye mahallinde iskonto yüzde beşten ziyade olduğu takdirde tüccarlar arasında geçmiş günlerin faizi iskonto miktarına göre hesap edilebilir.

Faiz veya irat *(Arrérages)* tediyesinde teehhür göstermiş olan borçlu bu paralar için işlemiş günler faizini vermek mecburiyetinde midir? Evet fakat bunun için icraya veya mahkemeye müracaat edilmiş olmak lâzımdır ve mukaveleden münbais faizin geçmiş