Adliye Cerîdesi

Adliye Vekâleti tarafından ayda bir neşrolunur.

Sene: 9 Mayıs 1931 Sayı: 106

RESMÎ KISIM

KANUNLVR

Hayvanların sağlık zabıtası kanununun 22, 46 ve 48 inci maddelerinin tadili hakkında kanun

Kanun numarası: 1775
Neşri tarihi: 29-3-1931

Madde 1 — Tazminatlı hastalıklara ait seromlama ve aşılama işleri muvazzaf baytarlar tarafından yapılır. Tazminatsız hastalıklara ait adi ve salgın hastalıkların seromlama ve aşılaması ise muvazzaf baytarlar tarafından yapılacağı gibi müsaadeli serbest baytarlar tarafından dahi icra olunur.

Madde 2 — Hasta ve hastalarla temasta bulunan bulaşık sığır ve mandalar iktisat Vekâletinin tensip ve takdirile ya itlâf ve basit su-

MİLLÎ KÜTÜPHANE-ANKARA-1946

J67

retile serom, veya itlâf ve vaksen veyahut ta hastalar tecrit edilerek muhtelit usulde serom telkihatına tâbi tutulurlar.

Madde 3 — Vebai bakaride kordon müddeti son telef veya itlâf tarihinden itibaren vaksen için on beş, serom için otuz gündür.

Madde 4 — Tazminatsız hatsalıkların aşılama ve seromlama ameliyatı iktisat Vekâletinin tensip edeceği muayyen bir tarife dahilinde baytarlar tarafından mal sahiplerinden alınacak bir ücret mukabilinde yapılır.

Madde 5 — Bu Kanun neşri tarihinden muteberdir.

Madde 6 — Bu kanunun hükümlerini icraya Adliye, Millî Müdafaa, Dahiliye, Maliye ve iktisat Vekilleri memurdur.

25 - 3 - 1931

***

Türkiyede ilk tahsillerini mektepte yapacak türk vatandaşı çocukların türk mekteplerine girmelerine dair ve 23 eylûl 1329 tarihli tedrisatı iptidaiye kanununa müzeyyel kanun

Kanun Nunarası: 1778
Neşri tarihi: 29-3-1931

Madde 1 — Türkiyede ilk tahsillerini yapmak üzere mektebe girecek türk vatandaşı çocuklar, bundan böyle, bu tahsilleri için ancak türk mekteplerine girebilirler.

Madde 2 — Bu Kanun neşri tarihinden muteberdir.

Madde 3 — Bu Kanunun icrasına Maarif Vekili memurdur.

23 - 3 - 1931

***

708

Umumî Hıfzıssıhha kanunu

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

- Mabaat -

Madde 237 — Şehir ve kasabalarda tevzi edilmek üzere celbedilen su menbalarının etrafında behemehal bir himaye mıntakası tesis edilmelidir. Bu mıntakaların hudutları sıhhat memurları huzurile ihtisas erbabı tarafından menbaın gıda havzası üzerinde tayin edilir.

Madde 238 — Himaye mıntakası olmak üzere menbalar etrafında tayin ve tahdit edilen arazi belediye mıntakası haricinde de olsa belediye tarafından belediye istimlâk kanununa tevfikan istimlâki mecburî olup bu arazinin mesken yapılmak, ekilmek ve sair her hangi hususlar için istimali memnudur.

Madde 239 — Suları içilmeğe ve ev işlerinde kullanılmağa mahsus hususî ve umumî kuyuların ve sarnıçların televvüs eyledikleri veya televvüse maruz bulundukları takdirde bunların ıslahını takibe belediyeler mecburdurlar. Sahipleri tarafından ıslah ve televvüs tehlikesi bertaraf edilmiyen kuyular masarifi sahibinden Devlet emvali gibi tahsil edilmek üzere belediye tarafından ıslah edilir.

Madde 240 — Umuma satılan menba suları mahallî belediyesinin sıhhî murakabesi altında bulunur. Bunlara ve bütün içme suları nakliyatına ait kapların vasıfları ve bu kaplara doldurma ve sevkleri tarzı belediyelerce tayin olunur. Menbaların sahipleri veya müstecirleri menbaların ve su nakledenler suların televvüsten vikayesi için gösterilecek tedbirleri tatbika mecburdur.

Madde 241 — Sularının içilmesi fennen ve sıhhat için tehlikeli olan

369

menba, kuyu, çeşme, ve saire gibi mahallere belediyece o suyun mazarratlı olduğunu gösteren ve haricî tesirler ile yazıları bozulmayan levhalar asılır.

Madde 242 — Dere, nehir ve çayların ve çeşmelerin televvüsünü mucip tesisat yapılmasına veya eşhas tarafından bu tarzda telvisat ikamına mümaneat olunur. Fabrika sularının fennî mahzurları tahakkuk eden yerlerde mazarratı izale edilmeden nehir ve derelere dökülmesi memnudur.

Madde 243 — Buz fabrikaları ve imalâthaneleri sıhhî murakabe altında bulunur. Buz imal edilecek sular behemehal 236 ıncı maddede zikredilen içme suları evsafını haiz olmalıdır

İKİNCİ FASIL

Mecralar ve müzahrafat imhası

Madde 244 — Mahsus kanununa tevfikan belediyelerce inşa ettirilmiş ve ettirilecek lâğım ve çirkef mecralarının fennî mahzuru olmadığı kabul ve tasdik edilmedikçe dere, çay, nehirlere akıdılması memnudur. Fennî usul dairesinde mecralar muhteviyatının imhası için kullanılacak sahaların meskenlerden uzak olması ve bunların istimlâk edilerek başka suretle istimal edilmemesi lâzımdır

Madde 245 — Mecra inşası mümkün olmayan yerlerde yapılacak çukurların fennî vasıf ve şartları Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletince tayin olunur. Bu çukurların muayyen fasılalarla temizlenmesi için belediyelerce münasip ve sıhhî mahzurlardan salim tahliye ve nakil vasıtaları tedarik olunup ücret mukabilinde halka tahsis edilir. Çukurlar muhteviyatının dökülmesi için madde 244 de yazılı olduğu tarzda bir saha tahsis edilmelidir. Beşerî mevaddı gaitanın her nevi sebze ve saire zeriyatında gübre olarak istimali memnudur.

Madde 246 — Yirmi binden fazla nüfusu olan şehirlerde umumî caddelerde veya belediyelerce tayin edilecek mıntakalar içinde hayvan ahırı bulundurulması memnudur.

Madde 247 — Şehirler veya kasabalar belediye hudutları dahilinde görülen hayvan leşlerinin ortadan kaldırılması ve mazarratlarının izalesi belediyeye aittir. Köyler ve köyler civarındakiler köy ihtiyar heyetlerince gömülürler

Madde 248 — Belediyesi olan her şehir ve kasabada sokakların yıkanmak ve süprülmek suretile temiz tutulması mecburîdir. Toplanan

süprüntüler bunların etrafa yayılmasına ve dökülmesine mâni olacak vasıtalarla nakledilerek şehir ve kasabanın vaziyetine göre en münasip olarak kabul edilen şekilde imha veya ihrak edilir. Nüfusu elli binden fazla olan şehirlerde bu süprüntüden istifade edilmek üzere lâzımgelen tesisat yapılır. Sokaklarda veya evler içinde süprüntü birikip kalmaması için belediyelerce tedabir ittihaz olunur.

Madde 249 — Belediyelerce şehir ve kasaba dahilinde telvisata meydan vermemek üzere münasip mahallerde fenne muvafık şekilde aptes yerleri tesis ve mevcutları ıslah olunur. Belediye teşkilâtı olmayan yerlerde bu mecburiyet köy ihtiyar heyetlerine aittir, Cadde ve sokaklarda meskenler kurbünde ve belediyelerce tayin edilecek hudutlar dahilinde açıkta defihacet etmek kat'î surette menedilir.

ÜÇÜNCÜ FASIL

Meskenler

Madde 250 — Mahallî belediyelerin ruhsatı olmaksızın her nevi mesken ve umuma mahsus binalar inşası memnudur. Müsaadenin istihsali için binanın projesi belediyeye tevdi edilir. Bunlardan umuma mahsus binalara ait bulunanlar hakkında sıhhiye heyetinin mütaleası alındıktan ve meskenlere ait olanların Sıhhat vekâleti tarafından tesbit edilecek, sıhhî şartlara muvafık bulunduğu ve her nevi binanınki mevzu nizamlara da uygun olduğu anlaşıldıktan sonra proje sahibine iade ve inşaata müsaade olunur. Bina sahipleri projenin tevdiinden itibaren nihayet yirmi gün zarfında bir cevap almadıkları takdirde inşaata başlamakta muhtardırlar.

Madde 251 — Müsaade talep edilmeden veya teklif olunan sıhhî şartlar nazarı dikkate alınmadan inşaat yapıldığı takdirde bu inşaatın itmamına ve itmam edilmiş ise sıhhî şartları veya müsaade muamelesini ikmal etmedikçe iskânına ve istimaline mümaneat olunur.

Madde 252 — Yeni inşa edilerek sahibi oturacak veya kiraya verilecek binaların ilk defa iskânından evvel içinde oturacaklar için sıhhî ve fennî mahzurları olduğu belediyelerce tasdik edilmeden iskân ve icarı memnudur. Bu tasdik için binanın, aralarında bir sıhhat memuru da bulunduğu bir heyet tarafından tetkiki ve rapor verilmesi lâzımdır.

Madde 253 — Nüfusu elli binden fazla olan şehirlerde belediyeler ikametgâhların sıhhî şartlarını daima nazarı teftişte bulundurmak üzere bir meskenler idaresi tesisine mecburdurlar. Bu idareler azamî iki odayı havi evlerle daha büyük olmakla beraber kiraya verilen evleri, bekâr

37

ikametgâhlarını ve pansiyonları ve ameleye tahsis edilen veya odaları bodrum ve tavan aralarında bulunan ve icara verilen ikametgâhları teftiş ve murakabe ederler.

Madde 254 — İnşaatı itmam edilmiş olsun veya olmasın içinde oturanların veya komşularının sıhhatına veya hayatına ehemmiyetli zarar vereceği anlaşılan meskenlerin ıslahına sahipleri mecburdurlar. Bunun için meskenler idaresi olan yerlerde bu idarelerin, mevcut bulunmayan mahallerde belediyenin sıhhat ve fen memurlarının verecekleri esbabı mucibeli raporlar belediye reislerince vilâyetlerde valiye ve kazalarda kaymakamlara tevdi edilir. Vali ve kaymakamlar esbabı mucibeli raporları mahallî hıfzıssıhha meclislerine tevdi ile karar talep eyler.

Madde 255 — Hıfzıssıhha meclislerince verilen karar belediyelerce zikredilen esbabı mucibeyi kabul ve tasvip eder veya reddeyler mahiyette olsa da her iki halde bu kararlar Vilâyet İdare Heyetlerinin temyizen tasdikile muteber olur.

Madde 256 — Sıhhî mahzurları görülen binaların sahipleri belediyelerin esbabı mucibeli raporlarını görmeğe salâhiyettar oldukları gibi hıfzıssıhha meclisleri huzurunda beyanı mütalea etmeğe veya vekilleri vasıtasile fikirlerini söyletmeğe mezundurlar. Bu hususlaki müzakerattan, lâakal 15 gün evvel binaların sahipleri keyfiyetten tahriren haberdar edilmelidir.

Madde 257 — Mahzurları görülen binaların hıfzıssıhha meclisleri kararı ve Vilâyet İdare Heyetlerinin tasvibile takarrür eden tadilât, ıslahat veya tamirat icra edilmeden tamamen veya kısmen mesken olarak istimali memnudur, Etrafında bulunanların hayat ve sıhhati için tehlike iras eden binalar hakkında da ayni suretle muamele icra edilir ve bu tehlikenin vukuu yakın olduğu takdirde belediyelerce tehlikenin süratle izalesi temin ve masarifi Devlet emvali gibi sahibinden tahsil olunur.

DÖRDÜNCÜ FASIL

Hanlar, oteller ve umumî mahaller

Madde 258 — Bütün oteller, hanlar ve misafirhanelerin sıhhî şartları mecburî ve asgarî olarak ihtiva etmeleri lâzın gelen müştemilâtı belediyelerce, belediye hudutları haricindeki yerlerde vilâyet veya kaza sıhhat memurlarınca tayin ve murakabe edilir.

Madde 259 — Sıhhî şartları haiz olmayan ve hastalıkların intikaline vasıta olduğu görülen otel, han ve sair misafirhanelar her türlü mahzurdan salim bir surette ıslahı sabit oluncaya kadar kapatılır.

Madde 260 — Otelcilik, hancılık edecek veya her hangi suretle olursa olsun ücretle misafir kabul edecek olanlar hususî müsaadeyi haiz olmalıdır. Bu müsaadeler belediye hudutları dahilinde belediyelerce, bu hudutlar haricinde valiler veya kaymakamlarca ita edilir. Müsaade verilmeden evvel bu mahallerin sıhhî mahzurlardan arî ve lâzım gelen şartları haiz olduğu sıhhat memurlarınca da tesbit olunur.

Madde 261 — Bütün eğlence mahalleri, tiyatro, sinema, bar ve gazino ve kahve ve emsali yerler ve halkın bir arada toplanmasına mahsus sair umumî mahaller ve hamamlarda halkın sıhhatını vikaye ve selâmetini temin için riayeti lâzımgelen tedbirler mahallî belediyelerce neşrü ilân olunur. Bu tedbirlere kısmen veya tamamen riayet edilmiyen mahallerde her türlü içtimalar memnudur.

BEŞİNCİ FASIL

Yeni tesis olunacak veya tevsi edilecek şehir ve kasabalar

Madde 262 — Nüfusu yirmi bin veya daha ziyade olan şehir ve kasabalar belediyeleri bu kanunun meriyeti tarihinden itibaren üç sene zarfında şehir veya kasabanın tevsi ve ıslahı için bir müstakbel şekil projesi tanzim etmeğe mecburdur.

Bu proje yeniden yapılacak veya ıslah edilecek sokakların istikamet ve genişliğini, meydanların, umumî mahallerin, bahçelerin ve abidelerin yerlerini ve vaziyetlerini gösteren bir haritayi ve yapılacak tesisatın senelere taksim edilmiş olmak üzere belediye meclisince tasdik edilmiş bir proğramı ihtiva etmelidir.

Madde 263 — Nüfusu yirmi binden az ve beş binden fazla olan şehir ve kasabalar belediyeleri de nüfusları her iki nüfus tahriri devresi arasında % 15 miktarında bir çoğalma gösterdikleri takdirde bu tarzda bir proje ihzarına mecbur oldukları gibi nüfusu her neye baliğ olursa olsun 228 inci maddede yazılı olduğu veçhile içme veya kaplica mahalli olarak kabul edilen şehir ve kasabalarda bu projeyi tanzim ettirirler.

Madde 264 — Nüfusu her neye baliğ olursa olsun büyük bir yangın, zelzele ve her hangi diğer bir afet sebebile veya harp yüzünden büyük bir kısmı veya tamamı harap olan şehir ve kasabalar belediyeleri, tabiî halin geri gelmesinden itibaren en çok altı ay zarfında o şehir ve kasabanın yeniden tanzim ve imarı için bir plân ve proje tertibine mecburdurlar. Muvakkat ikametgâhlar müstesna olmak üzere bu plân ve

349

projelerin tanziminden evvel harp olan kısımlarda her türlü inşaat menolunur.

Madde 265 — Belediyelerce tanzim ettirilecek olan bu plân ve projeler icabında tetkik edilmek üzere Dahiliye ve Sıhhat ve içtimaî Muavenet Vekâletlerince talep edilebilir. Bu takdirde bu vekâletlerce teklif edilecek tadilâtın kabulü mecburidir.

Madde 266 — Her şehir ve kasaba belediyesi bu kanunun meriyeti tarihinden itibaren bir sene zarfında o şehir veya kasabanın ihtiyaçlarına göre bu kanunun gösterdiği sıhhî hususlara ait bir zabıta talimatnamesi tertip eder. Bu nizamname, meskenlerin ihtiva etmeleri lâzım gelen asgarî müştemilâtı umumî ve müşterek ikametgâhlardaki ikamet şeraitini, gıda maddeleri satılan veya sair temizliğe müteallik işlerle iştigal edilen mahallerin, han, otel, misafirhane, eğlence mahallerile bütün umumî yerlerin sıhhî şartlarını ve umumiyetle şehrin sıhhat ve temizliğine taallûk eden hususlara ait riayetleri lâzımgelen kaideleri ihtiva eder.

Madde 267 — Belediyelerin mensup oldukları vilâyetler vasıtasile gönderecekleri sıhhî zabıta talimatnameleri Dahiliye ve Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletince tetkik ve tasvip edilmeden meriyete konulamaz.

Bu talimatnamede yapılacak esasa müteallik tadiller ayni şartlara tabidir.

ON İKİNCİ BAP

Gayri sıhhî müesseseler

Madde 268 — Civarında ikamet eden halkın sıhhat ve istirahatini ihlâl eden müesseseler ve atelyeler bu kanunun neşrinden itibaren, resmî müsaade istihsal edilmeksizin açılamaz.

Madde 269 — 268 inci maddede zikredilen müesseseler ve atelyeler üç sınıfa tefrik olunur.

Birinci sınıf - Hususî meskenlerden behemehal uzak bulundurulmaları icap edenler.

İkinci sınıf - Hususî meskenlerden behemehal uzaklaştırılması icap etmemekle beraber müsaade verilmezden evvel civarında ikamet edenlerin sıhhat ve istirahatleri üzerine gerek tesisatları ve gerekse vaziyetleri itibarile bir mazarrat yapılmayacağına kanaat husulü için tetkikat yapılması iktıza eden müesseseler.

374

Üçüncü sınıf - Meskenlerin yanında kalabilmekle beraber yalnız sıhhî nezarete tâbi tutulması icap eden müesseselerdir.

Madde 270 — Bu kanuna müteferri olmak üzere bu üç sınıf müessese ve atelyelerin bir listesi Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletince İktısat Vekâletinin de mütaleası alınmak şartile tanzim olunur. Bu listede münderiç olmayan müessese ve atelyelerin hangi sınıftan addedileceği badehu yine ayni suretle tayin edilir.

Madde 271 — Birinci sınıf müesseselerin tesisi için ancak Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletince müsaade olunur ve İktısat Vekâletine malûmat verilir. Bu hususta müsaade almak üzere müessesenin bulunduğu mahalde en büyük mülkiye memuruna bir istida ile müracaat edilir. Bu istidaya müessesenin nev'i ne ile iştigal edeceği ve sair tafsilât kaydedilmelidir. Bu müracaat evrakı mahallî sıhhat memurlarının raporile Sıhhat ve İçtmaî Muavenet Vekâletine gönderilir. Vekâletçe icabında yaptırılacak tetkikat ve tahkikattan sonra resmî müsaade verilir.

Madde 272 — İkinci ve üçüncü sınıf müesseselerin tesisi için mahallî sıhhat memurlarının muvafık raporları üzerine mahallî en büyük mülkiye memurunca resmî müsaade verilir ve Sıhhat ve İktısat Vekâletlerine bildirilir.

Madde 273 — Birinci sınıf müesseseler ve atelyeler cıvarında ve Sıhhat ve içimaî Muavenet Vekâletince tasdik edilecek mesafe dahilinde meskenler veya insanların ikametine mahsus sair mahallerin bulunması memnudur.

Madde 274 — Bu Kanunun neşri tarihinde mevcut olup civarında mukim halkın sıhhat ve istirahatlerini ihlâl eylediği mahallî sıhhat memurlarının raporu ve Vilâyet İdare Heyetinin tasvibi ile tebeyyün eden birinci sınıfa dahil müesseselerin İktısat ve Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletleri kararile nakli ve sahibinin mümaneatı halinde seddi caizdir.

Madde 275 — Birinci sınıfa dahil bulunan müessese ve atelyelerden işbu kanundan evvel tesis edilmiş olanlar başka bir mahalle naklettikleri veya faaliyetlerini altı ay müddetle tatil eyledikleri takdirde yeniden tesis edilecek müessese mahiyetinde telâkki edilerek müsaade istihsali lâzım gelir.

ON ÜÇÜNCÜ BAP

Sıhhî istatistik ve coğrafya ve propaganda

Madde 276 — Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletine ait istatistik hizmetleri aşağıda gösterilmiştir:

375

1 - Doğum, evlenme, ölüm, ve ülüm sebepleri .

2 - Kara, deniz, hava, tarikleri üzerinde yapılan sıhhî tedbirler.
3 - Hastane,dispanser, sanatoryomlardaki ve sair tedavi nüesseselerindeki hastalar. ve zaiflar, hali nakahette bulunanlar.

4 - Sarî ve istilâî hastalıklar.

5 - Meslek hastalıkları.

6 - Memleketin sıhhî coğrafiyesine ait malûmat.

7 - Sıhhî ve içtimaî hizmetlere taallûk edip Yüksek Sıhhat Şurası tarafından tayin edilecek sair mesail.

Madde 277 — Devlete ait hava rasat müesseseleri Sıhhat Vekâletinin tıbbî ve sıhhî istatistik ve coğrafya tanzimi için icap eden her nevi malûmatı itaya mecburdurlar.

Madde 278 — Devlet umumî istatistik dairesi her ay nihayetinde 276ıncı maddede zikredilen hususlara müteallik olup ittila hasıl eylediği ihsaî malûmatı Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletine verir.

Madde 279 — Bilûmum hususî hastaneler, sanatoryomlar dispanserler müdürleri Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletince talep edilecek istatistikleri muayyen mühletler dahilinde vermeğe mecburdurlar.

Madde 280 — Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti sarî ve salğın hastalıklardan korunma, çocuk büyütme ve sıhhî şartlar dairesinde yaşama gibi sıhhî meseleler hakkında halkı tenvir için kitap, levha, risale neşreder, sıhhî propağanda müessesatı yapar ve konferanslar verdirir ve her nevi sinema filimleri gösterir. Bu gibi hizmetler meccanidir. İcabı takdirinde lâzım gelen vasıtaları haiz seyyar sıhhî propağanda kolları teşkil olunur.

Madde 281 — Bütün mekteplerde en son ilmî müktesebata tevfikan hıfzıssıhha dersi tedrisatı mecburîdir. Bu dersler mütehassıs zat tarafından tedris ve proğramları Maarif Vekâletile Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti tarafından müştereken tesbit olunur.

ON DÖRDÜNCÜ BAP

Ceza hükümleri

Madde 282 — İşbu Kanunda yazılı olan memnuiyetlere muhalif haraket edenler veya mecburiyetlere riayet etmiyenler hakkında kanunda ayrıca bir ceza hükmü gösterilmediği ve fiilleri Türk Ceza Kanunu iti-

496

barile daha ağır cezayı istilzam eylemediği halde beş liradan elli liraya kadar hafif para cezası ve üç günden bir aya kadar hafif hapis cezası verilir.

Madde 283 — Bu Kanunda yazılı belediye vazifelerine taallûk edip 266 ıncı maddede gösterilen sıhhî zabıta nizamnamesinde mezkûr memnuiyetlere muhalif hareket edenlerle mecburiyetlere riayet etmiyenler 16 nisan 1340 tarih ve 486 numaralı kanun mucibince cezalandırılır.

Madde 284 — 66 ve 67 inci maddelerde zikredildiği üzere sarî hastalıklar hakkında tahkikatta bulunmağa selâhiyettar memurlara muhalefet eden kimseler Ceza Kanununun 263 üncü maddesi mucibince cezalandırılır.

Madde 285 — 77 inci maddede yazılı memnuiyete rağmen laboratuarlarında kolera ve veba ve ruam kültürleri bulunduranlar yüz liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasile tecziye edilir ve bu kültürler müsadere ve imha edilir.

Madde 286 — Tathir ve tephir edilmeden satılığa çıkarılan 85 inci maddede yazılı eşyaya vaziyet ve tathiratı icra ve bu hizmetten mütevellit bütün masraf sahibinden tahsil olunduktan sonra iade olunur.

Madde 287 — 101 inci maddede zikredilen tedbirlere muhalefet edenler veya tedaviye icabet etmeyenler hakkında Ceza Kanununun 526 ıncı maddesi tatbik olunur.

Madde 287 — 103üncü maddede zikredilen mecburiyete riayet etmediği tebeyyün edenler 3 aydan aşağı olmamak üzere hapis cezasına veya 550 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir.

Madde 289 — 109 uncu maddedeki mecburiyete riayet etmiyen tabipler yüz liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılırlar.

Madde 290 — 110 uncu maddede yazılı cürümleri irtikâp edenler hakkında ceza kanununun 459 uncu maddesi hükümleri tatbik olunur; Frenğili bir çocuk frengiye musap olduğu bildirilmiyerek salim bir süt anneye verilir ve süt anne frengiye duçar olursa faili hakkında aynı ceza verilir.

Madde 291 — 112 inci maddede gösterilen tedbirlere riayet etmeyen ve tedaviye icabet etmeyenler Ceza Kanununun 526ıncı maddesi hükmünce cezalandırılır.

Madde 292 — 137 inci maddede gösterilen mecburiyete riayet etmiyen gemi suvarileri 500 numaralı Rusumu Sıhhiye Kanunu mucibince ve para cezası ile cezalandırılır.

Madde 293 — 138 inci maddedeki şeraite muvafık olmayan gemile-

rin kaptanları 500 numaralı Rusumu Sıhhiye Kanununda münderiç ceza yı naktilerin on mislı alınmak suretile cezalandırılır.

Madde 294— Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletile iktisat Vekâleti tarafından 141 inci maddede gösterildiği veçhile müştereken tesbit edilen nizamnamede münderiç levazım ve saireyi bulundurmayan ve yolcuların selâmet ve emniyetini temin eyliyecek tedbirlere riayet etmiyen gemi sahip veya suvarilerinden yüz liradan beşyüz liraya kadar ağır cezayı naktî alınır ve bu levazım ikmal edilinceye kadar gemilerin seyrü seferine mümanaat olunur.

Madde 295 — 179 uncu maddede zikredilen nizamname ile Sıhhat ve İçtimaî Nuavenet ve iktisat Vekâletlerince müştereken tesbit edilen tedbirlere riayet etmeyen iş sahipleri beş yüz liraya kadar ağır cezayı nakdî ile cezalandırılır; bu yüzden şahsî veya umumî zarar hasıl olduğu takdirde ahkâmı umumiye mucibince takibatı kanuniye ifa edilir.

Madde 296 — 185 inci maddedeki memnuniyet hilâfına hareket edenler Ceza Kanununun 396 ıncı maddesi mucibince cezalandırılır.

Madde 297 — 186 ve 187 inci maddelerde zikredilen fiilleri irtikâp edenler Ceza Kanununun 398 inci maddesi ve 187 inci maddedeki fiilleri yapanlar 363 üncü maddesi mucibince cezalandırılır.

Madde 298 — 205 inci maddedeki mecburiyete riayet edilmeyen mahaller mahkemelerce muvakkaten ve mecburiyet ifa edilinceye kadar seddedilir.

Madde 299 — 215 inci maddede zikredilen defin ruhsatiyesi olmadan cenaze defneden mezar bekçileri veya ölü sahipleri Ceza Kanununun 526 ıncı maddesi mucibince cezalandırılır.

Madde 300 — 227 inci maddede zikredilen istisna haricinde lâzım gelen müsaadeyi almadan herhangi suretle olursa olsun mezarları açanlar altı aydan bir seneye kadar hapsedilir.

Madde 301 — Müsaadesiz bir şehir ve kasabadan diğerine ölü nakledenler hakkında Ceza Kanununun 526 ıncı maddesi hükmü tatbik olunur.

Madde 302 — Belediyelerce 252 inci maddeye tevfikan sıhhî mahzuru olmadığı tasdik edilmeden sahip oldukları binaları iskân ettirenler veya icara verenlerden yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır cezayi nakdî alınır veya bir senelik bedeli icarının iki misli cezaen tahsil olunur.

ON BEŞİNCİ BAP

Umumî hükümler

Madde 303 — Bu Kanunda zikredilen sıhhat memurları; Devlet, belediye ve idarei hususiye işlerinde kullanılan tabipler ve Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletinin lüzum göreceği ve mezuniyet vereceği hususlarda tabiplerin maiyetinde bulunan küçük sıhhat memurlarıdır.

Madde 304 — Bu Kanunda zikredilen nizamname, talimatname ve saire kanunun mer'iyeti tarihinden itibaren bir sene zarfında tertip ve ikmal olunur. Elyevm mevcut ve aynı işlere müteallik nizamname ve talimatnamenin hükümleri bu kanun hükümlerine tearuz etmedikçe yenileri neşredilinceye kadar muteberdir.

Madde 305 — İşbu Kanunda yazılı resmî vazifeleri ve muameleleri yapacak olan Hükûmet ve belediye hakimleri ile küçük sıhhiye memurları veya bunların makamına kaim olacak sair memurlar bu muamelelerden dolayı hiç bir sebep ile alâkadarlardan ücret alamazlar.

Madde 306 — Bu Kanunun mer'iyeti tarihinden itibaren 28 haziran 1300 tarihli ceraimi sıhhiye kanunu ve 1316 tarihli mamulâtı dahiliyeden olan sade yağlârının muhafazaı safiyetine dair nizamname ve 1323 tarihli aşı nizamnamesi ve 31 mart 1336 tarihli emrazı sariye ve istilâiye nizamnamesi ve 25 ağustos 1330 tarihli tifo aşısının lüzum görülecek mahallerde tatbikının mecburî olduğuna dair kararname ve 1 haziran 1331 tarihli Kastamonu vilâyeti ve Bolu sancağı frengi mücadele teşkilâtı sıhhıyesi hakkındaki nizamname ve 30 eylül 1331 tarihli kolera aşısının lüzum görülecek mahallerde tatbiki mecburî olduğuna dair olan irade ve 4 nisan 1333 tarihli sakarinin gümrüklerden imrarı hakkındaki kanun ve 5 şubat 1337 tarihli ve 90 numaralı frenginin men ve tahdidi sirayeti hakkındaki kanun ve 26 şubat 1927 tarihli emrazı sariye ve istilâiye nizamnamesine ilâve edilen ahkâm hakkındaki kanun hükümleri mülgadır.

Madde 307 — Şubat 1331 tarihli Sıhhiye Nezareti teşkilâtına ait kanunla teşkil edilmiş olan Meclisi Âlii Sıhhî mülgadır. Muhtelif kanunlarla bu meclise verilmiş olan vazifeler Yüksek Sıhhat Şurası tarafından ifa kılınır.

Madde 308 — Bu Kanun neşri tarihinden itibaren altı ay sonra mer'idir.

Madde 309 — Bu Kanun hükümlerinin icrasına İcra Vekilleri Heyeti memurdur.

KARARLAR VE TEFSİRLER

Tefsir No: 170

Hâkimler Kanununun 20 inci maddesinin tefsiri

1927 senesi Muvazenei Umumiye Kanununun 9 uncu maddesinin ve 1930 bütçe kanununa merbut (H) cetvelinin işaret ettiği, Memurin Kanununun 25 inci maddesindeki takdirnamelerin müecceliyeti hakkındaki hüküm, hâkimlere şamil değildir.

23 - 3 - 1931

❖ ❖ ❖

VEKÂLETÇE YAPILAN TAMİMLER

Tatil esnasında görülecek işler hakkında

Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 176 ıncı maddesinde ihtiyatî tedbirler ve şifahî veya basit usulü muhakemeye tâbi bulunal ve müstacel addolunan hususat hakkındaki muamelâtı adliyenin tatil zamanında ifa edileceği yazılı olması hasebiyle bazı mahkemelerce ancak şifahî veya basit usulü muhakemeye tâbi işlerden müstacel addolunanların görüleceği manası istidlâl edildiği anlaşılmaktadır.

Şifahî veya basit usulü muhakemeye tâbi işler mahiyetleri itibariyle

zaten müstacel mevattan olmakla tatil esnasında bilâ kaydü şart rüyet icap edip başkaca müstaceliyet aramağa lüzum bulunmamasına ve esasen kanunumuzun aslı olan Nöşatel kanununda şifahî veya basit usulü muhakemeye tâbi bulunan veya mahkemece müstacel addolunan işlerin tatilden istisna edilmiş olmasına nazaran mahkemece müstacel addolunan sair işlerin dahi tatil esnasında rüyetleri iktiza edeceğinden keyfiyetin memuriyetiniz dairesindeki mahkemelere tebliği temenni olunur efendim.

***

Haciz ve icra muamelelerinin icra memurları tarafından yapılması hakkında

İcra memuru tarafından yapılması icabeden haciz gibi bazı icra muamelâtının teblig işleriyle mükellef mübaşirlere ifa ettirildiği varit olan teftiş raporlarından anlaşılmaktadır.

Kanunen bizzat memur tarafından ifası iktiza eden haciz ve emsali icra işlerinin memurdan gayrısı tarafından yapılması doğru olmadığından mezkûr muamelelerin icra memurlarınca ifası lüzumunun memuriyetinize bağlı icra dairelerine tebliği temenni olunur efendim.

***

Protesto ve ihtarnamelerin tâbi olduğu harçlar hakkında

Bazı mahallerce protesto, ihtarnamelerden yalnız dairede kalan nushası harçtan müstesna tutulmakta ve diğer tebliğ edilenlerle sahiplerine iade olunanlardan tam harç alınmakta olduğu varit olan teftiş lâyihasından anlaşılmaktadır. Halbuki noter kanununun 87, 88 inci maddelerinde muayyen nisbetler üzerinden alınacak harcın yalnız keşide edilen nüshalara münhasır olduğu ve alâkadarana verilen suretlerden suret harcı istifası lâzım geleceği cihetle badema bu yolda muamele ifası lüzumu tamimen tebliğ olunur efendim.

***

787

Avukatlık imtihanlarının hukuk mektebinde icra edileceğine dair

708 numaralı avukatlık kanununun beşinci maddesinin son fıkrası mucibince Hukuk mektebi programlarına tevfikan imtihan vererek avukatlık ruhsatnamesi istihsal etmek istiyenlerin 28 - Teşrinisani - 926 tarih ve 6405 numaralı talimatname dairesinde imtihanları icra edilmekte idi.

Bu şekilde yapılan imtihan; mezkûr talimatname mucebince imtihana duhul şaraitini haiz olan taliplere profesörlerden sual celp ve mahallerine irsali ve imtihanları bilicra gönderilen evrakı imtihaniyenin tekrar profesörlere berayi tetkik tevdii gibi lüzumsuz muhaberat ve muamelât ile işi uzatmakta ve alâkadarların mütevali müracaatlarla sızlanmalarını istilzam etmekte bulunuyordu.

Binaenaleyh avukatlık imtihanlarına girmek şeraitini haiz oldukları mahallî encümenlerinden vurut eden vesaik üzerine vekâletçe tehakkuk eden zavatın doğruca Hukuk mektebine müracaatla profesörler huzurile imtihanlarının icrası muvafık görülerek mezkûr talimatnamenin avukatlık imtihanlarının mahallî encümen huzuriyle tarzı icrasına dair olan V. Z. H. bentlerinin (avukatlık imtihanına talip olanların imtihana duhul şeraitini haiz olduğu yukarıdaki fıkralar dairesinde tesbit edildikten sonra imtihana mektebi hukukca veya İstanbul Darülfünun Hukuk fakültesince tayin edilecek zamanda profesörler huzurunda yapılacaktır) şeklinde tadil edilmiştir.

Avukatlık imtihanına talip olup ta duhul şeraitini haiz olanların imtihanı mezkûr tadilât veçhile icra edileceği tamimen tebliğ olunur.

* * *

İcra ve İflâs kanununun tatbikatındaki bazı mühim noktaların tavzihi hakkında

İcra ve iflâs kanununun 56 ıncı maddesi mucibince borçlu kusuru olmaksızın bir mani sebebiyle kanunî müddet içinde itiraz etmemiş ise paraya çevirme muamelesi bitinceye veya iflâs kararı verilinceye kadar itiraz edebilir. Ancak borçlu mani'in kalktığı günden üç gün içinde mazeretini gösterir delillerle birlikte itirazını bildirir. İtiraz üzerine mercii takibin tadilini tensip edebilir. (Yeger'in) bu madde şerhine ait notunda tasrih edildiği üzere hâkim eğer itirazı kabul ederse verilen karardan icra dairesini haberdar etmesi lâzımdır.

İcra dairesi haberdar olur olmaz evelce haciz yaptırmış olan alacak-

082

lıya 261 inci madde 4 üncü fıkrasının kıyasen tatbikı suretiyle on günlük bir mühlet verir. Alacaklı bu müddet içinde ya itirazın ref'ini talep veya alacağının tanınması hakkında alelâde yolda dava etmekle mükelleftir. Aksi takdirde hacze sakit olmuş nazariyle bakılmak lâzım gelir.

İcra dairesince 56 ıncı madde noktasında tesadüf olulnan muhtelif tatbikata bir ıttırat verilmesi zımnında keyfiyet memuriyetleri dahilinde bulunan bilûmum icra dairelerine tebligi temenni olunur efendim.

* * *

İcra ve İflâs Kanununun 89 uncu maddesinin maaş hacizlerine de şamil olduğuna dair

İcra ve iflâs kanununun 89 uncu maddesi hükmü bazı icra dairelerince maaş hacizlerine teşmil edilmiyerek tahsil olunan paraların hacze iştirak dereceleri nazara alınmaksızın matlupları nisbetinde alacaklılara taksim olunduğu ve eski kanunun mer'i bulunduğu esnada konulmuş hacizlere iştirak meselesinde de tereddüt ve ihtilâf edildiği varit olan teftiş raporlarından anlaşılmaktadır.

1 - Mülğa icra kanununun mer'i olduğu zamanda konulmuş hacizlerde icra ve iflâs kanununun tatbikine dair olan kanunun birinci maddesi sarahatına nazaran eski kanunun hükümlerinin tatbiki muktazi olduğundan iştirak hususunda eski kanunun hükümleri dairesinde mütaleası icabedeceğinin ve bu itibarla hacizi evvelin rüchan hakkı olmayacağının.

2 - İcra ve iflâs kanununun 89 uncu maddesi hükmü mutlak olup kanunda başkaca bir sarahat bulunmadığı cihetle mezkûr madde hükmünün birbirini müteakip kısımlarla tahakkuk eden maaş ve ücret hacizlerine de şamil olduğunun memuriyetiniz dahilindeki icra dairelerine tamimen tebliği temenni olunur efendim.

* * *

383

Tapu sicil kuyudatının merkez tapu müdürlüğüne nakledildiğine dair

Tapu sicillinin Ankaraya naklolunduğu hakkında Tapu umum müdürlüğünden gelen aşağıda yazılı teskere suretinin dairei memuriyetleri dahilinde bulunan mahkemelere tebliği temenni olunur efendim.

«Tapu sicil defterleri Ankaraya nakledilmiş olduğu halde Bu son vaziyete muttali olmayan mahkemeler mütedavil tasarruf kayıtlarını kemafissabık İstanbulda muavinlikten istenilmek ve yevmi muhakemelerden evvel ihraç ve irsaline lüzum göstermektedirler.

Binaenaleyh fuzuli muhabereye sebep olmamak ve yevmü muhakemeden evvel malûmatı kaydiyenin mahkemelere iblâğı tamim edilmiş olmak üzere badema eşhas uhdesindeki Gayrı menkullere ait malûmatın doğrudan doğruya müdüriyeti umumiyeden ve köy hudutları gibi kuyudu kadimeyi alâkadar eden hususatın berveçhi sabık yine İstanbulda ifayi vazife eden muavinlikten talep ve istizahı icap edeceğinin bilumum mehakime tamimen tebliğ buyrulması arz olunur Ef.»

* * *

İcra harçlarından alınan resmi tahsilin ciheti aidiyeti hakkında

Mehakimi nizamiye harç tarifesinin icra harçlarına müteallik 59 uncu maddesi beşinci fıkrasiyle bu tarifeyi muaddil 6-5-928 tarihli ve 1233 Numaralı kanun hükümleri karşısında resmi tahsil maktu kısmının hangi taraftan istifa edileceği hususunda bazı icra dairelerince tereddüt edilmekte olduğu varit olan teftiş lâyihaları mündericatından anlaşılmaktadır.

Mezkûr 1233 Numaralı maddei kanuniyelerile resmi tahsilin tahsil mahalli gösterilmiş ve şu suretle evvelce alacaklıya ait olan bu resmin borçluya ait bulunduğu tayin olunmuştur. Yoksa sureti tahsil hakkında bir sarahati muhtevi olmaması itibariyle sureti tahsile dair olan mezkûr 59 uncu maddenin 5 inci fıkrası hükmü evvelki gibi bakidir.

Binaen aleyh resmi tahsil maktu kısmının ilâm hükmünün tenfizi tale-

384

binde bulunan taraftan peşin olarak alınması ve bilâhara muhakeme ve icra masrafları arasında tahsil edilerek kendisine verilmesi lâzım geldiği dairei memuriyetleri dahilinde bulunan icra dairelerine tebliği temenni olunur efendim.

* * *

Keşif ve haciz masarifi nakliyesinin sureti tevdii hakkında

Keşif ve haciz yapmak üzere masraf ihtiyarını istilzam eden ufak ve yakın mahallere gidecek bazı hâkim ve memurların alâkadar tarafından tedarik edilen mutat vesaiti nakliyeyi kabul etmiyerek takdir olunan harcırahın verilmesi hususunda ısrar ettikleri anlaşılmaktadır.

Esasen bu gibi işlerde takdir edilen harcırah mutat olan vesaiti nakliye mukabili olmak itibarile alâkadarlar tarafından tedarik edilen mutat vesaitin kabulü ve ancak yevmiyenin nakden istifası icabedeceğinden keyfiyetin memuriyetiniz dahilindeki mehakim ve icra dairelerine tamimen tebliği temenni olunur efendim.

TASHİH

99 numaralı Adliye Ceridesinin 122 inci sayfa 11 inci satırında 23 - 8 - 930 tarih ve 32 numaralı kararname ile Siverek Müddei umumiliğine Lûtfi Bey tayin edilmiş iken sehven Muzaffer Bey yazılmıştır. Keyfiyet tashih olunur.

385

NİZAMNAMELER

«Türk gemilerinin tesçili» hakkında İktisat Vekâletince teklif ve Şurayi Devletçe bittetkik 16 - 5 - 931 tarih ve 3712 numaralı tezkere ile tevdi olunan merbut nizamnamenin meriyete vaz'ı; İcra Vekilleri Heyetince 18 - 5 - 931 tarihinde tasvip ve kabul olunmuştur.

18- 5 - 931

Türk gemilerinin tescili hakkında nizamname

Madde 1 — Deniz Ticareti kanununun 1461 inci maddesi mucibince Trabzon, Samsun, Zonguldak, İstanbul, Bandırma, İzmir, Antalya, ve Mersin, Limanlarında birer tescil dairesi tesis olunmuştur. Tescil dairelerinin amirleri Liman Reisleridir.

Madde 2 — Tescil Dairelerinde Vekâletten gösterilecek olan müselsel numaralı birer sicil defteri tutulacak ve defterlerde hâk ve silinti bulunmiyacaktır.

Madde 3 — Türk gemilerinin alım, satım ve intikal gibi tasarruf vaziyetlerine ait bilcümle muameleler tescil dairesinde yapılarak alâkadar donatan veya müşterek donatanlara bir gemi tasdiknamesi verilir.

Bundan maada Resmî senede rapten Noterler huzurunda yapılan bu nevi akitler de tescil dairelerinde kaydedilir. Noterler bu muameleleri derhal tescil dairelerine bildirirler. Ecnebi memleketlerde Türkler tarafından satın alınan gemiler icin alâkadar Türk konsoloslarınca kanunun 1468 inci maddesi mucibince bir bayrak tasdiknamesi ita ve keyfiyet derhal İktisat Vekâletine iş'ar olunur. Gemi tasdiknamesi almaksızın yalnız Bayrak tasdiknamesile kanunî mühlet zarfında seyrüseferine

980

müsaade olunan bir geminin donatan veya müşterek donatanları müddetin inkızasında gemileri için bir bağlama Limanı tayin ve Bayrak tasdiknamesini gemi tasdiknamesile tebdil etmeye mecburdurlar.

Madde 4 — Gemi üzerine yapılacak rehin ve ipotek muameleleri tescil dairelerinde icra olunup sicil defterlerile gemi tasdiknamesine kayıt düşürülür.

Madde 5 — Salâhiyetli Makamlar tarafından gemi üzerine vazolunacak hacizler dahi sicil dairelerine iş'ar ve bunlar tarafından sicil defterlerine ve gemi tasdiknamelerine dercolunur.

Madde 6 — Her türk gemisi mukayyet olduğu bağlama Limanının tescil dairesinde kayt olunur. Tescil muamelesi ikmal edilmeyen bir geminin seyrüseferine müsaade olunmaz. Bağlama Limanları ile bunların merbut oldukları tescıl daireleri aşağıda gösterilmiştir.

Trabzon Tescil Dairesi:

Hopa, Yenipazar, Atina, Mapavri, Rize, Of, Sürmene, Araklı, Akçaabat, Vakfıkebir, Görele, Tirebolu, Gireson.

Samsun tescil dairesi:

Ordu, Vona, Fatsa, Ünye, Terme, Sinop, Gerze, Ayancık, İnebolu.

Zonguldak tescil dairesi:

Cide, Amasra, Bartın, Ereğlı, Alaplı, Akçeşehir.

İstanbul Tescil dairesi:

Kefken, Şile, İğneada, Anadolu Kavağı, Silivri, Marmara, Ereğlisi, Tekirdağ, Mürefte, Şarköy, Gelibolu, İnoz, Çanakkale, İzmit.

Bandırma tescil dairesi:

Karamürsel, Yalova, Gemlik, Mudanya, Erdek, karabiga, Marmara.

İzmir tescil dairesi:

İmroz, Bozcaada, Edremit, Bürhaniye, Ayvalık, Dikili, Foça, Urla, Çeşme, Kuşadası, Küllük, Bodrum.

Antalya tescil dairesi:
Gökabat, Marmaris, Dalyan, Meyrı, Andefli, Finike, Alâiye.

Mersin tescil dairesi:
Anamur, Gilindir, Silifke, Yumurtalık, Payas.

Lûzum görüldüğü takdirde bağlama Limanı ihdasına ve bir bağlama Limanının mensup olduğu sicil dairesinden diğer bir sicil dairesine nakline İktisat Vekâleti mezundur.

Madde 7 — Gemi sicilline aşağıdaki hususatın kaydedilmesi mecburidir.

1 - Geminin adı ve ne işte kullanılacağı.
2 - Resmî ölçme neticesi.
3 - Mümkün oldukça, geminin yapıldığı yer ve zaman.
4 - Bağlama limanı.
5 - Donatanın adı ve sanı, Müşterek donatma halinde bütün müşterek donatanların ve gemi müdürlerinin adları ve sanları, her bir müşterek donatanın gemideki payı.
6 - Müşterek donatanların tabiiyeti hakkındaki kanunî şartların yerine getirilmiş olduğu.
7 - Gemiye veya gemi yapana ait olan iktisat ve tasarrufun hangi hukukî sebepten doğduğu.
8 - Geminin sicille kayit olunduğu gün.
9 - Geminin sicil sıra numarası.

Madde 8 — Tescil olunan her türk gemisi için ölçme dairesi tarafından gemiye o gün takdir olunan kıymet üzerinden 216 numaralı rüsumu bahriye kanunu mucibince muktazı harç istifa ve merbut numunesine tevfikan bir gemi tasdiknamesi ita olunur. Mephus kanunda harç ve resimden istisna edilmiş olan gemilerden bir şey alınmaz.

Madde 9 — Üçüncü ve dördüncü maddelerde yazılı hukukî vaziyetlerd değişiklikler olmuşsa bunların derhal sicil dairesine bildirilerek sicil kayıtlarile gemi tasdiknamesine derç edilmeleri lâzımdır. Bu degişiklikler, donatan veya müşterek donatanlar tarafından bizzat bildirilir.

Eğer bunların ikametğâhları sicil dairesi dahilinde değilse bu vazife, kanunun 1463 üncü maddesi mucibince göstermeğe mecbur

) 88

oldukları vekil tarafından ifa olunacak ve hilâfında hareket edenler hakkında kanunun 1476 ıncı maddesi hükümleri tatbik edilecektir.

Madde 10 — Bir gemiyi tescil ettirerek gemi tasdiknamesi almak yahut 3, 4 üncü maddelerde bahsedilen hukukî vaziyetlerde vuku bulan değişiklikleri kayt ettirmek için sicil dairelerine bir arzuhal ile müracaat olunur. Arzuhale alâkadarlarının hüviyet cüzdanlarile hakkı tasarruf ve hukukî vaziyetlerde değişiklikleri gösteren vesikaların raptedilmesi ve vesikalardaki imzaların usulüne tevfikan musaddak bulunması lâzımdır.

Madde 11 — Gemi adının değiştirilmesi için geminin mukayyet bulunduğu sicil dairesine müracaat ederek Baş Vekâletten müsaade alınması lâzımdır. Yeniden verilecek gemi isimlerinde yahut gemi isimlerinin tebdillerinde isim iltibaslarına mahal vermemek sicil dairelerinin cümlei vazaifindendir. Bu nevi iltibaslara mani olmak için sicil dairelerinde gemi isimlerini havi bir defter tutularak sıra numarası altında geminin ismi, nevi, tonajı, kayt edilecektir. bu deftere yapılacak kayitler diğer sicil dairelerine hemen bildirilecektir.

Madde 12 — Bir geminin battığı yahut gayri kabili tamir bir hale geldiği ve yahut Türk Bayrağını taşımak hakkını gaip ettiği tahakkuk ederse bu geminin kaydı sicil defterlerinden silinip tasdiknamesi iptal ve bu keyfiyet resmî gazete ile bir defa ilân olunur.

Madde 13 — kanunun 1460 ıncı Maddesi mucibince, satılması sicil dairelerinden talep edilen gemi payları Liman Reisi ile mahallî belediye ve Ticaret odasından gönderilecek iki azadan teşekkül edecek ve Riyaseti Liman Reisinde bulunacak bir Hey'et tarafından açık arttırma usulile olur.

Madde 14 — Donatanın veya müşterek donatanların talebi üzerine gemi sicil kayıtlarının diğer bir sicil dairesine nakli caizdir.

Madde 15 — Türk sularındaki gemiler için tescil muamelesi ikmal olunup gemi tasdiknamesi alınmadıkça gemiye Türk Bayrağı çekilemez.

789

Madde 16 - Gemiler, donatanın veya müşterek donatanların tayin ve tesbit edecekleri bir bağlama Limanına kaydolunacaktır. Kayıt muamelesini müteakip, keyfiyet bağlama Limanının Reisi tarafından geminin müseccel olduğu sicil dairesine derhal bildirilir. Bağlama Limanı da değiştirilirse keyfiyet ayni suretle esas sicil dairesine iş'ar ve kayıtları tashih olunur.

Madde 17 — Her geminin adı bordalarının provaya yakın kısmının her iki tarafına okunaklı, bozulmaz ve silinmez bir surette yazılacağı gibi geminin adı ile mensup olduğu bağlama Limanının ismi ayrıca geminin kıç tarafına ayni surette yazılacaktır.

Madde 18 — Gemi sicilline yazılması lâzım gelen ölçü, muayene ve mesahai sefain talimatnamesine tevfikan Ticareti Bahriye Fen Hey'etlerince tayin edilen ölçüdür. «100» Tona kadar olan gemiler mahallî Liman Reisliklerince de ölçülebilir.

Madde 19 — Gemi sicilli mahallerinin tayinine dair 28-5-930 tarihli ve 9498 numaralı kararname mülgadır.

Madde 20 — Şurayi Devletçe görülmüş olan bu Nizamname neşri tarihinden muteberdir.

Madde 21 — Bu Nizamnamenin hükümlerinin icrasına icra Vekilleri Hey'eti memurdur.

Sahife : 1

Sicil No.	Geminin adı	Bağlama limanı	Cinsi ve nede kullanıldığı	Tasdikname No.

Resmî ölçme neticesi

	Uzunluğu			Adedi		Yapıldığı yer ve zaman		
Eb'adı	Genişliği		Makinesi	Cinsi				
	Derinliği			Kuvveti		Yapı bedeli		Değeri
Tonajı	Gayri safi		Kazanı	Adedi		Lira		Lira
	Safi (Rüsum)			Cinsi				

Donatanın veya müşterek donatanların adı ve sanı ve payları.

İktisap ve tasarrufun hangi sebeplerden doğduğu.

Gemi Müdürünün adı ve sanı	Kaptanın adı ve sanı

391

Sahife: 2

Vukuat	Muamelât		
Rehin	İpotek ve Haczin	Kaydedileceği mahal	
Müşterek donatanların tâbiiyeti hakkındaki kanun sarahatlarının yerine getirilmiş olduğu			
Geminin sicille kaydı tarihi ve günü:			
Alınan harcın miktarı		Lira	Kuruş
Tasdikname			

392

MÜTALEALAR

HUKUKÎ MÜTALEALAR

Maliye Vekâleti celilesine yazılmıştır.

Hukuk müşavirliği ifadesile yazılı 13 - 4 - 931 tarih ve 4776 - 36 numaralı tezkereye C:

Hadisede Maliye Vekâleti tarafından alacaklı sıfatile borçlunun üçüncü şahıs zimmetindeki alacaklarını ihtiyaten hacz için işbu alacaklar hakkında noterlikçe malûmat verilmesi talebinde bulunulmaktadır.

İcra kanunu mucibince takip edilen kimsenin yahut üçüncü şahsın beyanda bulunmasına bakılmaksızın alacaklının takip olunan kimseye aidiyetini iddia ettiği alacaklar hatta üçüncü şahıs böyle bir borç mükellefiyetinin mevcudiyetini inkâr etse dahi haczolunur. Üçüncü şahıs bu bapta bir beyanda bulunmağa icbar olunamayıp alacaklı borçluya nisbet olunan alacağın hakikaten mevcudiyetini ancak mahkeme marifetile tesbit ettirebilir Efendim.

* * *

Ceza İşleri Müdürlüğüne tebliğ edilmiştir.

18 - 3 - 931 tarih ve 93 numaralı derkenarla gönderilen evrak okundu.

Gerçi para cezasile diğer hukuku amme borçlarının takibi hakkındaki kanunlar hükmünün mahfuz bulunduğu İcra ve İflâs kanununun 35 inci maddesi icabından ise de iflâs kararından sonra borçlunun kanunen istisna edilenler hariç olmak üzere bütün mameleki masaya intikal edeceği ve borçlunun tasarruf hürriyeti temdit edilerek malları üzerinde bir muamele yapamıyacağı ve hiç bir borç ödeyemiyeceği ve hakkın-

daki münferit takipler de kalkacağı 187 ve 188 inci maddeler ahkâmından bulunmasına ve devlet hazinesine ait vergi ve resimlerin masada beşinci sıraya dahil olacağı 201 inci maddenin beşinci fıkrasında tasrih edilmesine göre iflâs kararile mallarındaki tasarruf ehliyeti nez ve borç ödemeden menedilen şahıs hakkında tahsili emval kanununa tevfikan verilen hapis kararının infazına mahal ve imkân kalmıyacağı mütalâasile gelen evrak geriye gönderildi Efendim.

* * *

CEZAÎ MÜTALEALAR

Sinop Müddei Umumiliğine tebliğ edilmiştir.

30 - 7 - 930 Tarih ve 410 - 204 Numaralı tahrirata cevaptır:

1 — Kaçakcılığın men ve takibi hakkındaki 1510 Numaralı kanunun On üçüncü maddesi ancak kaçak tütünü istimal ve istihlâk edenlerle bumaksatla yanlarında bulundurdukları anlaşılanlar hakkında mahkemelerce kabili tatbik olup bunun haricinde kalan ve mezkûr 13 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmüne dahil bulunmayan kaçak tütünler hakkında 1701 Numaralı kanunun 69 uncu maddesinde gösterilen komisyon tarafından 60 ıncı maddesi hükmüne tevfikan ceza tayin ve takdiri.

2 — Mezkür 1510 numaralı kanunun 13 üncü maddesinde zikredilen «Kıymeti mevzu» kaçak eşyanın neden ibaret olduğunun, dairei aliyelerince bilmuhabere halli muktazi bulunduğu beyan olunur efendim.

* * *

Konya C. M. U. liğine Tğ. E.

2 - 9 - 930 tarih ve 529 numaralı tahrirata cevaptır. Türk ceza kanununun 120 inci maddesinin son fıkrasında (Ancak umumî aftan neşet eden sukut, masarifi muhakemenin tahsili hakkında hazinenin mütalebe hakkını dahi iskat eder.) denilmesine ve 1701 numaralı tütün inhisarı kanununun muvakkat maddesile neşir ve ilân edilen affın umumî af mahiyetinde bulunmasına mebni mezkûr madde mucebince affa tâbi fiillerden dolayı hükmedilen muhakeme masraflarının tahsiline mahal olmadığı mütaleaten beyan olunur efendim.

515

Samsun M. umumiliğine Tğ. E.

14 - 1 - 931 tarihli telğırafa cevaptır:

Müstantıkların mensup oldukları reis veya hâkimin kararlarına ittiba mecburiyetinde bulunduklarına dair ceza muhakemeleri usulü kanununda sarih bir madde mevcut değilse de muvakkat maddesinin 2 Numaralı bendi mucebince muhakemenin meni kararlarının tekemmülü için reis veya hâkimin tasdikı icap etmesine ve ademi tasdik halinde ortada tekemmül etmiş bir müstantık kararının mevcudiyeti mevzu bahis olmayacağına göre zımnen ittiba mecburiyetinde olduklarından bu gibi kararlar bazı sebeplerden naşi tasdik edilmediği takdirde gösterilen mukteza dairesince muamele ifa ve tahkikatın ikmali lâzım gelir.

Keyfiyetin olveçhile Bafra müstantıklığına tebliği mütemennadır efendim .

* * *

Malatya C. müddei umumiliğine Tğ. E.

Meşhut suç sırasında yakalanan şahsın serbest bırakıldığı takdirde yapılacak muamele ceza muhakemeleri usulü kanununun 128 inci maddesile müteakip maddelerinde sarahaten görülmüş olduğundan o dairede muamele ifası lüzumunun bu hususta istilâmda bulunan Petürke müddei umumiliğine tebliği mütemennadır efendim.

* * *

Aydın C. Müddei umumiliğine Tğ. E.

7 - 1 - 930 Tarih ve 252 - 22 Numaralı tahrirata cevaptır: Türkiyede bulunup ta kanunda yazılı hükümlere göre kendilerine tebliğat yapılması imkânsız bulunmuş olan maznunlar ile yabancı memlekette bulunup kendilerine tebliğat yapılması kabil olmayan ve böyle bir tebliğde de netice hasıl olacağı umulmayan maznunlara ne suretle tebliğat yapılacağı Ceza M. U. Kanununun 37 inci maddesinde gösterilmiş ve gaip bulunan maznun ve mahkûmlar hakkındaki tebliğlerin ne suretle yapılacağı 271 ve 274 üncü ve hukuk muhakemeleri usullerinin tebliğatına dair olan hükümlerinin ceza işleri tebliğatında dahi cari olduğu 35 inci maddelerinde tasrih edilmiştir.

D95

Mezkûr 37, 271, 274 üncü maddelerin ahkâmına dahil olmayan teblig işlerinde 35 inci madde delâletile Hukuk usulü muhakemelerine tevf ikan muamele ifası icap edeceği beyan olunur efendim.

* * *

Muğla C. Müddei umumiliğine Tğ. E.

3 - 3 - 931 tarih ve 57 - 56 Numaralı tahrirata cevaptır: Ağır cezayı naktide birbirinin kusurunun hükümde hesaba katılmayacağı Türk ceza kanununun 30 uncu maddesi ahkâmından olmasına göre Orman nizamnamesine tevfikan hükmolunan ve bir liradan aşağı bulunan para cezasını mutazammın hükümlerin hapsen infazına kanunen mesağ olmadığı beyan olunur efendim.

* * *

Kastamonu C. M. U. liğine tebliğ edilmiştir.

1701 numaralı yeni tütün inhisarı kanununun 63 üncü maddesile sigara kâadı inhisarı hakkındaki kanunun 14 üncü maddesindeki para cezalarının bir kuruşa indirilmiş olmasına ve bir suçun işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanunun hükümleri birbirinden farklı olduğu takdirde failin lehinde olan kanunun tatbik ve infaz edileceği Türk ceza kanununun ikinci maddesinin son fıkrası hükmünden bulunmasına nazaran mahkûmun mezkûr maddelerden istifadesi icap ederse de evvel emirde bu bapta ceza M. U. kanununun 402 inci maddesi mucibince mahkemeden bir karar alınması lâzımdır. Ceza kanununun mezkûr ikinci maddesinin son fıkrasındaki «infaz» kelimesindeki maksat, infaz esnasında da mahkûmun lehinde olan kanundan istifade edeceğini beyan ve ifadeden ibaret olup yoksa lehte olan kanunun doğrudan doğruya M. U. ler tarafından tatbik edileceği manasını tazammun etmez.

Keyfiyetin olveçhile bu hususta istilâmda bulunan Cide M. U. liğine tebliği

Uşak C. M. U. liğine Tğ. E.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 31 inci maddesi sarahatine nazaran kararların Müddei umuminin mütaleası alındıktan sonra verilmesi icap ederse de bu mütaleanın alınmaması, ittihaz edilen tevkif kararının infazına mani teşkil etmez.

298 inci madde mucibince mahkemelerce ittihaz edilen tevkif kararları aleyhine itiraz yoluna müracaat edilebilir.

* * *

Edirne C. M. U. liğine Tğ. E.

Sarhoşluk filinin müstelzimi mücazat olması için Türk ceza kanununun 571 inci maddesinde tasrih edildiği üzere umumî veya umumun girebileceği yerlerde halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkartacak surette ve aşikâr bir halde bulunması lâzımdır.

Bu itibarla temyiz ikinci ceza dairesi sarhoşluk filinin şahadetle isbatı caiz bulunduğu cihetle hekim raporu olmadığından bahisle müttehaz beraet kararının bozulmasına dair verilen kararlarla mücerret sarhoş olmanın kanunun müstelzimi ceza ef'alden olmamasına göre temyiz talebinin reddi hakkındaki verilen karar arasında zıttiyet ve mübayenet görülmemiştir.

Temyiz mahkemesinin işbu kararlarından sonra da muayene raporu olmadığı beyanile hüküm ceza hâkimliğince beraet kararları verildiği takdirde aleyhine kanun yoluna müracaat edilmekle beraber Vekâlete de suretlerinin irsali lüzumu mütemennadır.

* * *

Ankara C. M. U. liğine Tğ. E.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 309 uncu maddesinde zikredilen maznunun lehindeki hukukî kaidelerin usule müte-

allik kaideler olduğu ve buna misal olarak suçun mahiyetinin ve vasfının değişmesi halinde maznunun müdafaasını yapabilecek bir halde bulundurulacağına dair olan 258 inci maddesinin gösterilebileceği beyan olunur.

* * *

Mersin C. M. U. liğine Tğ. E.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 402 inci maddesinin sarih ve mutlak ibaresine nazaran hakkında hükmolunup temyiz mahkemesince tasdik edilmiş bulunan yedi buçuk sene ağır hapis cezasının af ve tecil kanunu mucibince kısmen infazı lâzım gelmiyeceğini iddia eden mahkûm Hacı Ahmet hakkında mezkûr maddeye tevfikan muamele yapılmış ise de mumaileyh hakkındaki hükmün temyizen tetkiki sırasında neşir ve ilân edilmiş olan af ve tecil kanunu nazara alınmamış olmasından dolayı temyiz mahkemesi hükmünün tashihi karar yolu ile ıslahı icap edeceği Cumhuriyet baş Müddei umumiliğinden bildirilmiş olmasına göre bu yolda muamele ifası için evrakın baş M. U. liğe gönderilmesinin muvafık olacağı beyan ve mürsel evrak leffen iade olunur.

* * *

Mersin C. M. U. liğine Tğ. E.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 402 inci maddesinin sarih ve mutlak ibaresine nazaran hakkında hükmolunup Temyiz mahkemesince tasdik edilmiş bulunan yedi buçuk sene ağır hapis cezasının af ve tecil kanunu mucibince kısmen infazı lâzım gelmiyeceğini iddia eden mahkûm hakkında mezkûr maddeye tevfikan muamele yapılmış ise de mumaileyh hakkındaki hükmün temyizen tatbiki sırasında neşr ve ilân edilmiş olan af ve tecil kanunu nazara alınmamış olmasından dolayı temyiz mahkemesi hükmünün tashihi karar yoliyle ıslahı icap

edeceği C. Baş Müddei umumiliğinden bildirilmiş olmasına göre bu yolda muamele ifası için evrakın Baş Müddei umumiliğe gönderilmesinin muvafık olacağı beyan olunur.

* * *

Siirt C. M. U. liğine Tğ. E.

İcra ve iflâs kanununun 15 inci maddesi mucibince icra dairelerinin icra reislerile M. U. lerin daimî mürakabeleri altında bulunmasına nazaran İcra Reislerinin, kanuna muhalif ef'al ve harekâtta bulundukları zehabını verecek hallerinden dolayı İcra memurları hakkında takibat icrası için M. U. liğe ihbarı keyfiyet eylemek üzere bazı delilleri cem ve tesbit eylemeleri kanuna muhalefet teşkil etmez.

* * *

Kozan C. M. U. liğine Tğ. E.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 86 ıncı maddesinde yazılı eşyanın 87 inci maddesi delâletile 63 üncü maddesinin tatbiki suretile teslimi icbar edilmesi hususu, maznunlardan gayri eşhasa ait olup bu maddenin silâh çekmek maddesinden maznun hakkında tatibikine kanunen imkân bulunmadığı beyan olunur.

* * *

Elmalı C. M. U. liğine Tğ. E.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 310 ve 314 üncü maddelerinde Temyiz istida ve lâyihalarının hükmü veren mahkemeye tevdi olunacağı yazılı ise de temyiz mahkemesi ceza dairelerince hükmü veren mahkemeden gayri mahkeme-

lere verilen bu gibi istida ve lâyihaların kabul edilmekte olduğu ve maamafih mezkûr kanunun tadilâtında bu cihetin de nazara alındığı ve bu bapta Fenike Hâkimliğine vaki iş'arınızın muvafık bulunduğu beyan olunur.

* *

Erzurum C. M. U. liğine Tğ. E.

Gaipler hakkındaki duruşmanın muvakkaten tatiline mahkemelerce karar verilebileceği Temyiz mahkemesince içtihat edilmiş olmakla keyfiyetin istilâmda bulunan Pasinler C. M. U. liğine tebliği.

* * *

Sıhhat ve içtimaî muavenet Vekâleti Celilesine yazılmıştır.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 153 üncü maddesi mucibince C. M. U. si her hangi bir suretle bir suçun işlendiği zahabını verecek bir hale müttali olur olmaz hukuku amme davasını açmağa mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin hakikatini araştırmağa ve yalnız maznunun aleyhine değil lehine olan cihetleri de aramağa mecbur bulunmasına ve 185 inci maddesi hükümde ilk tahkikat, maznun hakkında son tahhikatın açılmasına veya muhakemenin men'ine karar verebilmeğe müsait bir derecede bütün delillerin toplanmasını ve elde edilmesini tazammun etmesine nazaran ve bu maddenin son fıkrası, muhakemeden evvel ziyaından korkulan veya maznunun müdafaasını hazırlamak için tesbiti zaruri olan delillerin her halde toplanmasını amir olmasına binaen hazırlık tahkikatı sırasında C. M. U. lerinin ve ilk tahkikat esnasında da müstantiklerin, Tababet ve şuabatı sanatlarının tarzı icrasından mütevellit suçlarda meclisi âlii sıhhinin mütaleası alınmak hususundaki mecburiyetlerini vazeden 75 inci madde hükmünü nazara almaları ve mezkûr maddenin, yeni mevzuatımıza göre bu esaslar dairesinde tatbiki zaruridir.

400

Bundan başka, 75 inci maddede kullanılan ve mevzuatı cezaiyemize nazaran m saili cezaiye hakkında tahkikat yapmağa salâhiyettar adlî makamlar manasında kabulü zarıri olan (mahkeme) tabirinin mahdut bir manada yalnız hüküm vermeğe salâhiyettar merci olarak talâkki ve kabulü halinde, bir çok ahvalde meclisi âlîi sıhhînin mütaleası alındığı takdirde haklarında hukuku amme davasının veya son tahkikatın açılmasına kanunen lûzum görülmeyecek olan bu sanatlar müntesibinin bilâ lûzum maznunen istintaka veya mahkemelere sevklerini icap edecektir ki bu neticenin, maddenin ruh ve maksadile kabili telif olmadığı zahir olduğundan C. M. U. liğince talep olunan mütaleanın irsaline müsaade buyrulması.

***

Erzincan C. M. U. liğine Tğ. E.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun son tahkikatın açılması kararı unvanlı 4 üncü faslındaki karar hâkimliğine ait vazifelerin muvakkat (A) maddesinin 3 üncü bendi mucibince müstantıklara verilmiş olmasına ve 183 üncü madde mucibince ilk tahkikatın maznun hakkında son tahkikatın açılmasına veya muhakemenin men'ine karar verebilmeğe müsait bir derecede bütün delillerin toplanması ve elde edilmesini tazammun etmesine nazaran icabında ilk tahkikat faslındaki ahkâma tevfikan Müstantıklıkca tahkikat tevsi edilebileceği cihetle 195 inci maddedeki karar hâkimliğine ait vazifelerin kimler tarafından yapılacağının tasrihine lûzum görülmemiştir.

Keyfiyetin olveçhile istilâmda bulunan Kemah Hâkimliğine tebliği.

GAYRİ RESMİ KISIM

Fontür'den

Edaya icbar

I. Borçlunun alacağı ifa etmemesinden alacaklı için şu salâhiyetler doğar:

1 — Alacaklı ifa hakkında dava ikame edebilir ve borçluyu borçlanmış olan edayı yapmağa mahkûm edecek bir hüküm istiyebilir.

2 — Alacaklı alacağının ifa olunmamasından dolayı tazminat istiyebilir. Kanun tazminatı bilhassa iki hal için mevzu bahsetmiştir:

a) İfa borçlunun kusurile gayri mümkün hale gelirse. madde 97, 98 (Türk borçlar kanunu 96, 97)

b) Borçlu ifada temerrüt ederse madde 102, 103 (Türk borçlar kanununda 101, 102)

3 — Alacaklı hal icabına göre borçlunun ademi ifasından dolayı akti feshedebilir.

II. İfa hakkındaki iddia ve bu baptaki ifa davası bu günkü hukukta tabii olarak alacağın **zatında** dahil addolunur ve ondan ayrılmaz. Yalnız istisnaî olarak bazı alacaklar vardır ki kendilerinden ifa değil belki ancak ademi ifadan dolayı vukua gelen zararın tazmini talep olunabilir.

Ekseriya bir mükellefiyet, cebir tatbikı muhtevası itibarile istifa noktasından bir netice vermiyecek mahiyette olabilir ve bu suretle kaideten ya mükellefiyetin tesbiti yahut tazminat hakkında dava ikame olunur yahut ta ademi ifadan diğer haklar istihsal edilir. Nitekim meselâ müşterinin mebii kabul mükellefiyetinde madde 211 (T. B. K. 208) bir kimsenin bir karz almağı taahhüt ettiği bir mukavelede işçinin kendisine iş verilmesine dair iddiasında madde 331 (T. B. K. 324) ve müekkilin vekâletin icrası hakkındaki bir çok iddialarında olduğu gibi haddi zatında

402

icbar mümkün olan alacaklarda, hususî haller sebebile ifa alacaklının ifa menfaatlerine nazaran borçlu için nisbetsiz derecede büyük bir zarar mahiyetinde tecelli de edebilir. Meselâ bayi sattığı şeyi kendi yapısında kullanmış ve binadan sökülüp çıkarılması ve teslimi mümkün olmakla beraber binaya fahiş bir zararı mucip bulunmuş olması gibi. Böyle hallerde hâkim menfaatleri munsifane surette muvazene ederek ifa hakkındaki davayı kabulden imtina ve alacaklıya tazminat davası ikame etmesini emredebilir. Bu kabil hale edanın yapılamaması (Untunlichkeit) hali derler. İfa için muktezi masraflar borçludan beklenmesi makul olamıyacak derecede büyük ise burada da eda iktiham olunamamaktan naşi (Un ersch minglichkeit) iktisaden imkânsız sayılır ve bu surette borçlu alacaklıya tazminat itasına mecbur olmaksızın mükellefiyetinden kurtulur.

İfa iddiası akit ile menedilmiş ve ademi ifa için yalnız tazminat mukavele olunmuş ise burada borçlunun yapmakta serbest olduğu fili yapmaması mukabilinde cezaî şart gibi bir para taahhüt edilmiş demektir. İfa iddiası borcun o güne kadar ifa olunmamasının borçlunun kusurundan ileri gelmiş olup olmamasile mukayyet değildir. İddia bu noktada istihkak iddiasına müşabih olmak üzere afakî surette hukukî vaziyetin iadesini istihdaf eder.

İfa davasına 97 (T. B. K 96) ıncı madde 2 inci fıkrasile [1] 107 (T.B. K. 106] ıncı madde 2 inci fıkrasında işaret edilmiştir. İfa davası alacak mevcut oldukça ve ifası kabil bulundukça her hangi bir muhtevalı alacaklarda yani gerek şey edası (Sachleistung) olsun yahut başka bir şey yapmak (iş edası, bir beyanı rızada bulunmak yahut meselâ bir hesap itası, madde 400 (T.B. K. 392 olsun mümkündür.

Eski İsviçre borçlar kanununun 111 inci maddesinin, bir şey yapmağa mütedair her bir mükellefiyetin kusura müstenit olarak ademi ifası halinde tazminatla ödeneceği hakkındaki Fransa kanunu medenisi 1142 inci maddesinden alınan hükmü tadilde tayyedilmiş ve bununla beraber şayanı nazar olarak kanunu medenî 562 (T. K.M. 541) inci maddesinde muayyen bir şeyin vasiyetinde muhafaza olunmuştur.

Terk mükellefiyetlerinde borçlunun muhalif hareketinden, haksız fiillerde olduğu gibi, tazminattan başka ifa iddiaları cümlesinden sayılabilen iki iddia daha tevellüt eder: Kanuna muhalif vaziyetin bertaraf edilmesine dair iddia (madde 98 «T. B. K. 97» fıkra 3 ile mukayese) ileride vukuundan korkulan muhalif hareketin terkine dair iddia. İlerideki akte muhalif hareketlerin terkine dair dava ikamesi kanunun bunu hususî surette zikretmediği yerlerde dahi caizdir. (meselâ 464 [T. B. K 455] üncü maddede olduğu gibi)

[1] Bizim borçlar kanununun 96 ıncı maddesi mukabili olan mezkûr 97 inci madde 2 inci fıkrası kanunumuza alınmamıştır.

403

III. Cebrî icra esas itibarile usulü hukukiye sahasına dahildir. Bundan dolayı 97 inci madde 2 inci fıkrası icra ve iflâs kanunu ile heyeti müttefika ve kantonların icra ahkâmına atfetmektedir. İcra ve iflâs kanunu mucibince para itası ve teminat edası hakkındaki alacaklar şu suretlerle icra olunur (İcra ve iflâs kanunu 38 [T. İ. İ. 30]: Borçlunun bazı mallarını alacaklıyı tatmin için haciz ve paraya çevirme suretile iflâsta resmen idare ve masa mevcudunun alacaklılara müsavî surette taksimi ile. Diğer muhtevadaki hükümler (Urteile) kanton mevzuatına göre icra olunur. [1]

Alelâde icra vasıtaları şunlardır: Borçlunun zilyetliğinde bulunan bir şeyin teslimine dair olan mükellefiyetlerde: Şeyin icra dairesi tarafından alınarak alacaklıya teslimi; hüküm mülkiyetin nakline mütedair ise K. M. 714 [T. K. 687] inci maddesinin kıyasen tatbiki suretile icra dairesi tarafından şeyin alacaklıya teslim edildiği anda alacaklının mülkiyeti iktisap edeceğini kabul etmek lâzım gelir. Borçlu gayri menkul mülkiyetini nakle mahkûm edilmiş ise alacaklı K. M. 656 [T. K. 633] ıncı madde mucibince hüküm kat'iyet kesbetmekle mülkiyeti iktisap eder. Alacaklı 665 [T. K. 642] inci madde mucibince tescili doğrudan doğruya yani bizzat yaptırabilir. Tescil için muktezi ihbar yerine K. M. 963 [T. K. 922] inci madde 2 inci fıkrası mucibince hükmün ibrazı kaim olur. Gayri menkul rehne gelince bu rehin, hüküm ile değil belki hükme müsteniden yapılacak bir tescil ile tevellüt eder.

Başka bir şey yapmağa veya yapmamağa mahkûmiyet halinde İsviçrede bazı kantonlar para cezası yahut hapis cezası tehdidi altında icbarı kabul etmişlerdir. Bu cebir vasıtaları kanton icra ahkâmınca gayri caiz ise yahut tecviz edilmiş olup ta fakat icraen alınacak şey bulunmamak yahut borçlu emrolunan fili yapmaksızın para yahut hapis cezasına razı olarak çekmiş olmak suretile semeresiz kalmış ise alacaklı için tazminat davası ikame etmek ve eğer 107 [T. B. 106] ıncı madde 2 inci fıkrası mucibince mümkünse akti feshetmek yolu kalır.

Bir beyanı rızada bulunmağa mahkûmiyet halinde Alman usulü hukukiyesi 894 üncü maddesi mucibince hühmün katiyet kesbetmesile bu beyan yapılmış sayılır. Bedel olarak (Surrogat) icraya hadim olan bu farziye İsviçre hukukunda ancak temlikte 166 [B. K. 164] üncü maddede tasrih edilmiştir. Fakat amelî noktadan diğer hallerde dahi buna ihtiyaç vardır. Yoksa bir muvafakatte bulunmağı meselâ bir irtifak hakkı tesis etmeği taahhüt etmiş ve bu bapta mahkûm edilmiş olan bir borçlu kendisine tatbik olunacak cebrî tedbirlere tahammül etmek ve

[1[Kantonların bu baptaki mevzuatından bazılarile Alman usulü hukukiyesinin bir şeyin teslimine, yapılmasına veya yapılmamasına dair olan hükümleri aşağıya naklolunmuştur.

404

alacaklıyı ekseriya güç isbat edilebilen zararını tesbit yoluna götürmek suretile hükmü hiçe mi indirebilmelidir?. İtaya mahkûm olduğu beyanı rızayı yapmayan bir borçluya karşı beyanı rıza yerine hâkimin hükmü kaim olması asrî hukuk mefhumunca şüphesiz değil midir? nasıl ki yokarıda işaret edildiği üzere tapu sicilli hukukunda K. M. 863 T. K. 922 inci madde 2 inci fıkrasına göre kat'iyet kesbetmiş bir hüküm bayiin kayıt için yapacağı ihbar yerine kaim olmaktadır.

IV. Borçlar kanununun iki halde alacakların icra kabiliyetini temin etmiştir: Bir yapmak fili hakkındaki mükellefiyette alacaklı masrafı borçluya ait olmak üzere edayı yapmağa kendini mezun kıldırabilir. Madde 98 [T, K. 97] fıkra 1 Terki fiil mükellefiyetinde alacaklı bu mükellefiyete muhalefet sebebile meydana gelen kanuna mugayir vaziyeti masrafı borçluya ait olmak üzere bertaraf ettirebilir madde 98 [T. K. 97] fıkra 3.

Alacaklıya verilen izinle, eda veya izalenin yapılması için meşru bir takdire müsteniden sarfettiği masrafların tazmini noktasından kusuru olmaksızın bir netice elde edilemese dahi bir iddia tevellüt eder. Alacaklı bu itibarla hasar borçluya ait olmak üzere hareket eder. Fakat alacaklının 98 [B. K. 97] inci madde mucibince hareketi borçlu için iş görmek değildir. Filhakika alacaklı kendi hakkının yerine getirilmesi için ve kendi menfaatinin tahakkuku için hareket etmektedir. Bu itibarla alacaklının, başkası hesabına iş gören kimse gibi, borçlunun menfaatine ve muhtemel maksadına göre yürümeğe ve borçlunun bir men'ine riayet etmeğe mecburiyeti yoktur. Borçlu tarafından tazmini lâzım gelen masraflara, mükellefiyetin ademi ifası sebebile alacaklıya iras olunan bir zarar nazarile bakmak lâzım gelir.

Alacaklı kendi hakkının infazı için hareket ettiğinden masrafları peşin vermeğe mecbur olmayıp bilâkis borçlunun muhtemel masrafları evvelce vermeğe icbar edilmesini talep edebilir. Alacaklı borçluya bu bapta hesap vermeğe ve eğer geriye bir şey kalmışsa bunu iadeye mecburdur. Alacaklı elde ettiği miktarı hükümde gösterilen neticenin istihsalinden başka bir gayeye sarfedemez. Alacaklı kendisine müsaade edilen fiilleri üçüncü bir şahıs marifetile yaptırırsa üçüncü şahıs kendisine ait olan mukabil eda için borçlu aleyhine hiç bir iddiayı haiz olmayıp bilâkis ancak alacaklıya karşı onunla aktedilen hizmet veya istısnâ aktinden mütevellit iddiaları haiz olur. Masrafı borçluya ait olmak üzere yapılacak fiil onun zilyetliğine müdahaleyi (meselâ borçlunun gayri menkulünde yapılacak tadilât gibi) istilzam ediyorsa verilen izinde akte mutabık vaziyetin istihsali için lüzumu olan şeyin borçlunun arzusu hilâfına olarak yapılması müsaadesi mündemiçtir, Borçlunun muhalefeti kanton icra hukukundaki vasıtalarla kırılır.

405

98 [B. K. 97] inci maddedeki cebrî icra ifa iddiası gibi borçlunun bir kusurile mukayyet değildir, o vakte kadar edada bulunamamış olan borçludan ifa talep edilemeyince eğer kusuru olmaksızın hükme mutavaat edememiş ise kendisine karşı 98 [B. K. 97] inci madde mucibince hareket edilebilir, Bundan başka alacaklı borçlunun kusuru halinde 98 [B. K. 97] inci maddedeki tedbirlerle ref edilmeyen zararın bilhassa akit dairesindeki vaziyetinin iadesine kadar tahakkuk etmiş olan zararın yahut ta borçlanmış olanla icbar olunan eda arasındaki kıymet farkından ibaret olabilen zararın tazmini hakkında bir iddiada bulunabilir.

68 [B. K. 67] inci madde mefhumunca eda borçludan başka biri tarafından yapılabiliyorsa 98 [B. K. 97] inci maddeye tevfikan cebrî icra, bir şey yapmak hakkındaki bütün mükellefiyetlerde yani yalnız iş edalarında (Arbeits leistung) değil bilâkis şey edalarında (Sachleistung) de mümkündür. Binaenaleyh meselâ müşteri, borçlanılan şey bayie ait olmaz ve bu itibarla icra yolu ile ondan alınamaz ise bir karşılık beyi (Deckungskauf) yaparak semeni tazminat namile istemeği tercih etmediği takdirde 98 [B. K. 97] inci maddeye tevfikan masrafı bayie ait olmak üzere şeyi malikten iktisap için mezuniyet istihsal edebilir.

Bu kabil hallerde mezuniyet hâkim tarafından verilmiş bir salâhiyet olup bununla alacaklı borçlunun yapmakla mükellef olduğu hukukî işi onun namına ve onun hakkında hüküm ifade edecek surette aktedebilir.

Alacaklı evvelce bir hüküm olmaksızın ve mahkemece verilmiş bir mezuniyet bulunmaksızın borçlunun husule getireceği neticeyi vücude getirirse bu mukaddem muamelesile borçlu için ifayı gayrı mümkün kılmış olur ve bununla borçlu 118 [B. K. 117] inci madde mucibince borçtan beri olur. Şu kadar ki borçlu mütemerrit olup alacaklı da 107 [B. K. 106] ıncı madde 2 inci fıkrası mucibince bilâhare yapılacak edadan sarfınazar etmiş olursa hüküm başkadır; alacaklı kendisine borçlanılan edayı bunun üzerine başka suretle (karşılık beyi ile yahut bir karşılık işi ile) temin ederse bundan kendisi için tevellüt eden masrafları zarar olarak borçlu hesabına kaydedebilir. Alacaklının bu suretle hareket etmek hakkı sarahaten 256 [B. K. 251] inci maddede ufak tefek ayıpların müstecir tarafından bertaraf edilmesi noktasından mevzu bahsedilmiştir. Bu hak 392 [B. K; 384] inci madde 3 üncü fıkrasında naşirin iflâsı ve bir teminat ta eda etmemesi halinde borçlu mütemerrit olsa dahi müellif veya halefine verilmiştir.

V. Hâkimin normal vazifesi alacaklının münazaalı hakkını tesbit etmek ve onun icbarını icra tarikile mümkün kılmaktan ibarettir. Ancak müstesna olarak hâkim şu hallerde ref veya tadil suretile bir borç münasebetine müdahale salâhiyetini haizdir:

1 — Hâkim 93 [B. K. 92] inci madde mucibince borçluya bizzat

satmağa müsaade suretile borç mükellefiyetinde bir değişiklik husule getirebilir.

2 — Hâkim 163 (B. K. 161) inci madde mucibince fahiş gördüğü cezaî şartı tenzil edebilir.

3 — Hâkim bir şirketi muhik sebeplerden dolayı feshedebilir. madde 545 [B. K. 535] numara 7. Diğer hallerde bilhassa hizmet aktinde ve gayri menkul icarında muhik sebepler bulunduğu takdirde taraflardan her biri akti beyanı rıza ile bozabilir.

4 — Hâkim en yeni içtihatta kabul edilmiş noktai nazara göre bir tarafın münasebetindeki mühim surette değişiklik sebebile icrası beklenemiyen iki taraflı bir akti, muhtevasını tadil suretile yeni vaziyete tevfik edebilir.

5 — Hâkim 527 [B. K. 517] inci madde 3 üncü fıkrası mucibince hatta re'sen ölünceye kadar bakma aktini kaydi hayat ile irada tahvil edebilir.

Bir şeyin teslimine, yapılmasına veya yapılmamasına dair İsviçre kanton kanunlarından bazılarile Alman usulü hukukiyesinin hükümleri

Bern usulü hukukiyesi mucibince bir terki fiil hakkındaki mahkûmiyet ilâmına muhalif hareket 5000 firanga kadar para cezasile cezalandırılır, bu ceza ile 60 güne kadar hapis veya bir seneye kadar hafif hapis cezası birleştirilebilir, Bu cezalar hükümde sarih surette tahdit olunur. Ceza hükmünün ısdarı sırasında ceza hâkimi aynı zamanda mahkûmünleye eda olunması lâzım gelen tazminat miktarını tesbit ile mükelleftir (madde 403) bir şey yapmak hakkındaki mahkûmiyet ilâmı aynı zamanda mahkûmunaleyhin, borcunu ifa etmekle mükellef olduğu muayyen bir mehili ihtiva eder. Tayin olunan bu mehil içinde ademi ifa halinde mahkûmunaleyh ya hâkim nezdinde filin üçüncü şahıs tarafından yapılmasını ve bu mümkün olduğu takdirde tazminat ile birlikte veya yalnız tazminat istemeğe salâhiyettar olur.

Hâkim filin üçüncü şahıs tarafından yapılmasını emrederse hâkim bunu ehil bir kimseye tevdi eder. İktizası halinde hâkim buna polisçe muavenet temin eder. İşin hitamından sonra hâkim hükmün infaz edildiğini tesbit ve üçüncü şahsın ücretini tayin eyler.

407

Üçüncü şahıs marifetile icra masrafları mahkûmunaleyh tarafa tahmil olunur. Fakat bu masraflar müstedi tarafından peşin verilmek lâzımdır.

Mahkûmunbih filin sui niyetle yapılmaması halinde diğer tarafın talebile kanunu ceza mucibince kanuna muhalefet cezasile cezalandırılır, (madde 404)

Taraflardan biri hesap itasına mahkûm edildiği ve hükümde muayyen mehil içinde mükellefiyetini yapmadığı takdirde mahkûmunleh gerek hesabın mevzuu gerek hesabın itasındaki teehhür noktasından tazminat istemek hakkını haiz olur.

Hesabın üçüncü şahıs tarafından itası mümkün olduğu takdirde hâkim tazminat ile birlikte veya tazminat olmaksızın bu bapta bir emir verebilir (madde 405)

Bir kimse muayyen bir menkul şey teslimine mahkûm olduğu takdirde hâkim mahkûmunlehin talebile o şeyin mahkûmunaleyhten tesellümü ve icabı halinde polis kuvvetile alınması için mahkeme mübaşirine emir verir.

Bu şey bulunamadığı takdirde mahkûmunaleyh tazminat ile mükellef olur (madde 406)

Taraflardan biri diğer tarafa bir gayri menkulün zilyetliğini veya mülkiyetini temine mahkûm edilmiş olursa hâkim mahkûmunlehe talebi ile yeddi temin eder ve mülkiyeti tapuya tescil ettirir.

Hâkim mahkûmunlehin talebile ilerideki tecavüze mani olmak için 403 üncü madde mucibince ceza tehdidinde bulunabilir. (madde 407)

Hâkim mahkûmunaleyhi bir irtifak hakkı teminine mükellef tutmakta ise hâkim mahkûmunlehi bu dairede hakkına zilyet kılar (madde 408)

Bir ilâmın icrasına karşı mahkûmunaleyh ancak şu hallerde itiraz edebilir:

1 — İcra kabiliyeti hakkındaki kanunî şerait mevcut olmazsa

2 — Hükmün ıstarından sonra hukuku medeniye kaidelerine göre iddianın dermeyanını tamamen veya kısmen gayri mümkün kılan veya tehir eden hadiseler tahakkuk etmişse (madde 409)

İtiraz tahriren mahkeme reisine yapılır ve itirazının sebebi ve esbabı sübutiyesi muterizin elinde bulunan vesikaların raptı suretile itiraznamede gösterilir (madde 410)

İtirazın tetkikatı basit usulü muhakeme dairesinde olur. Bununla beraber 409 uncu madde 2 inci fıkrasındaki halde esbabı sübutiye ancak senet ve tarafların isticvabıdır. (Madde 411)

408

İtiraz icrayı durdurmaz. İbraz olunan senetlerden itiraz sebebinin varit olduğu anlaşılırsa ve muteriz diğer taraf için tevellüt edebilecek zararlar hakkında münasip teminat verirse hâkim icranın durmasını emredebilir. (Madde 412)

İtiraz reddedildiği takdirde muteriz diğer tarafa tazminat itasile mahkûm edilir, (Madde 413)

Zurih usulü hukukiyesi mucibince mahkemece tesbit edilmiş olan iddiaların icrası borç için takip yolu ile veyahut emir usulü altında olur. (Madde 372) Basit usulü muhakeme altında ittihaz olunan kararlar nahiye müdürü tarafından icra olunur.

İcabı halinde hâkim kararının infazı için zabıtaya müracaat edebilir. (Madde 373) hüküm bir şeyin taksimine yahut hudut tefrikine dair ise hâkim emir usulü altında bir tarafın talebile icabı hale göre bir veya daha ziyade ehli hibre tayin eder. Bunlar tarafından ve lüzumu halinde hâkimin huzurile taksim veya hududun tefriki ilâm mündericatına tevfikan yapılır; (Madde 374) bir kimse bir para edasından veya teminat itasından ibaret bulunmayan şahsî bir edaya mahkûm edildiği takdirde talep üzerine bu kimseye emir usulü altında edayı yapması için mümkün mertebe kısa bir mehil tayin olunur, mehil tayin olunurken münasip bir tehdit de yapılır.

Muayyen mehil içinde emre hiç mutavaat edilmez veya natamam surette riayet olunursa hâkim mahkûmunlehin talebi üzerine mevzuu bahis edanın masrafı borçluya ait olmak üzere üçüncü şahıs tarafından tamamen icrasını emredebilir.

Menkul bir şeyin teslimi mahkûmunbih ise hâkim mehilin semeresiz mürurundan sonra mevzuu bahis şeyi cebren aldırarak makbuz mukabilinde mahkûmunlehe teslim ettirebilir. (Madde 375)

Şahsî bir edanın münasip surette ifası yahut menkul bir şeyin iadesi 375 inci maddede yazılı yolda cebredilemezse mahkûmunleh bunun naktî kıymetini iddia edebilir.

Naktî kıymet daha evvel mahkeme tarafından tayin edilmemiş ise hâkim alacaklının talebile basit usulü muhakeme altında lüzumu halinde delil ikame ettirerek bu kıymeti tesbit eder. Bu tesbit kaziyei muhkeme halindeki bir ilâm kuvvetini haizdir. (Madde 376)

Bazel-Şitad usulü hukukiyesi 251 inci maddesine göre hüküm bir paranın verilmesine veya mislî şeylerden bir miktarın itasına mütedair olur yahut her hangi bir eda hakkında olup ta mahkûmunleh onun yerine bir para miktarile iktifa etmek isterse ahiren icra ve iflâs kanunu ahkâmına tevfikan takip yolu ile cereyan eder. 252: Mahkûmunaleyh

409

takipte bulunan kimsenin diğer mislî şeyler yerine talep ettiği paraya itiraz etmek ister veya mahkûmunaleyhe tahmil olunan naktî eda mükellefiyetinin talikedildiği şartın tahakkukunu inkâr ederse ödeme emrinde tayin olunan müddet içinde mahkeme kalemine (veya icra dairesine) itiraz etmek hakkını haizdir. Bu bapta hükmü veren hâkim iki tarafı dinledikten sonra nihaî ve seri surette karar verir. 253: Hüküm mahkûmunaleyhin iştiraki muktezi olmayan bir file mütedair ise (meselâ tapu siciline bir kayıt geçirilmesi, bankaya yatırılmış bir paranın verilmesi gibi) tenfizi lâzım hale gelir gelmez mahkûmunlehin talebile derhal icra olunur. 254: Hüküm mahkûmunaleyh tarafından muayyen menkul bir şeyin yahut gayri menkulün teslimine, diğer bir muamele icrasına veya terkine mütedair olur (bir paranın ödenmesi ve mislî şeylerin teslimi müstesna) ve hükümde ademi ifa halinde verilecek bir meblâğ tesbit edilmemiş bulunursa mahkûmunleh hakikî icra talep ettiği surette bunun için hukuk mahkemesi reisine müracaat etmesi lâzımdır. Reis mahkûmu bir icra emri ile kısa ve icabı hale münasip bir mehil içinde hükme mutavaat etmesini, aksi halde icap eden cebrî tedbirlerin yapılacağını ihtar eder. Hükümde böyle bir mehil konmuş ve bu da semeresiz geçmiş ise icra emrinde konulacak mehil 24 saate kadar indirilebilir. Verilen mehil geçtikten sonra reis mahkûmunlehin talebile icra için muktezi ve münasip olan tedbirleri ittihaz eder. Hüküm zilyetliğin iade veya nakli ise icabı halinde polis kuvvetile mahkûmunlehin yedi temin edilir. BİR İŞ YAPMAKTAN İBARET ise mahkûmunleh bu işi masrafı mahkûmunaleyhe ait olmak üzere bizzat yapmağa yahut yaptırmağa mezun kılınır. BİR İRTİFAK HAKKININ TERKİ veya böyle bir hakka tahammüle mütedair ise bu bapta icabeden tedbirler polisçe emrolunur. Bundan başka sui niyet bulunan bütün hallerde bir ceza tayin veya evvelce tehdit ve ihtar edilmiş ise mahkûmunaleyh ceza mahkemesince de tecziye olunabilir. 255: Mahkûmunaleyh 254 üncü maddedeki hallerden birinde hükmün ısdarından sonra kendi mükellefiyetini icra ettiğini yahut mükellefiyetin sakit olduğunu iddia eder, yahut reis talep olunan icraya karşı diğer tetkike muhtaç noktalar görürse bu bapta hükmü veren hâkim iki tarafı dinledikten sonra nihaî surette süratle karar verir. 256: 254 üncü maddeye tevfikan ittihaz olunan cebrî tedbirlere rağmen hüküm hiç veya tam surette icra olunmazsa mahkûmunleh bu sebeple duçar olduğu zararı takip tarikile talep edebilir. Vukubulacak itirazlar hakkında 252 inci madde tatbik olunur ve bu halde hâkim tazminatı, zararın tam tamına isbatile mukayyet olmaksızın takdiri dairesinde tayin edebilir. Aynı hüküm mahkûmunlehin mahkûmunaleyhe tahmil olunan işi yahut edayı onun hesabına bizzat yapmağa mezun kılındığı halde de caridir.

Alman usulü hukukiyesine göre borçlu menkul bir şeyin veya muayyen menkul şeylerden bir kemmiyetin teslimile mükellef olduğu

40

takdirde bu eşya mevcut olduğuna göre icra memurunca borçludan alınarak alacaklıya verilir. Eşya bulunamadığı surette alacaklının talebi üzerine borçlu (mahkemede) bir yemin istizhar icrasına mecburdur, yani icrası ve teslimi talep olunan şey yedinde bulunmadığı gibi nerede bulunduğunu da bilmediğine yemin ettirilir. (madde 883, 884) yemini ederse alacaklı ancak tazminat talep edebilir. (madde 893) O şeyin borçlu tarafından tedarikini talep etmek hakkı yoktur.

Borçlu bir gayri menkulün (bir binanın) yahut gemi sicilline kaydedilmiş olsun olmasın bir geminin gerek bey'inden gerek icardan ve geren mülkiyetten ve gerek müzayededede vaki ihaleden dolayı teslime terk veya tahliyesine mahkûm bulunduğu takdirde icra memuru bundan borçlunun yedini nezi ile alacaklıya verir. Bunların içinde bulunup ta icrada dahil olmıyan eşyaya gelince icra memuru tarafından çıkarılarak boçrluya teslim olunur. Borçlu hazır değilse borçlunun vekiline yahut ailesi efradından birine yahut bu ailede müstahdem yetişkin bir kimseye tevdi edilir. Ne borçlu ne de zikrolunan kimselerden biri bulunmazsa icra memuru mezkûr eşyayı masrafları borçluya ait olmak uzere bir mahalde hıfzettirir borçlu eşyayi tesellümden imtina ederse icra mahkemesi eşyanın satılmasına ve bedelinin bankaya yatırılmasına karar verebilir. (madde 885)

Teslim olunacak şey menkul olsun gayri menkul olsun üçüncü bir şahsın yedinde (meselâ icar, âriyet tarikile) bulunduğu takdirde birrıza teslim ettiğine göre hüküm doğrudan doğruya icra ve şey alacaklıya teslim olunur. Muhalefet ettiği takdirde alacaklı borçlusunun o şahsa karşı haiz olduğu iddiayı istimal edebilir. (madde 886)

Bir filin yapılmasına dair olan hükmün icrasında şu fark nazara alınır: Yapılacak şey ya üçüncü bir şahs tarafından ifa olunabilir yahut olunamaz. Üçüncü şahıs tarafından ifa olunabilen fiillerde borçlu mahkûmun bihi ifa etmezse alacaklıya talebi ile masarifi borçluya ait olmak üzere bunu yaptırması için ilk derece mahkemesi mezuniyet verir. Alacaklı aynı zamanda bu bapta vukubulacak masrafların borçlu tarafından peşin verilmesi hususunun hüküm altına alınmasını talep edebilir; fakat işin yapılması büyük masrafları istilzam ediyorsa bilâhara bu fazlayı istemek hakkı mahfuzdur. (887) Bir şeyin teslim ve edasını temine matuf icrada bu hükümler tatbik olunmaz. (887 fıkra 3) Üçüncü şahıs tarafından ifası mümkün olmayan fiillerde iki suret tasavvur olunur. Ya bu fiil münhasıran borçlunun rıza ve ihtiyarına muallâk değildir. Meselâ birden ziyade kimseler bir mecmu edanın ifasile mükellef olup borçlu bu edaları yalnız başına münferiden ifaya muktedir olmaz. Burada fiilin yapılması hususunda her hangi bir cebire cevaz verilemez Alacaklı ancak bundan istihsal edeceği menafii dava edebilir. (madde 893. Alman kanunu medenisi 283 bakınız) yalnızca borçlunun rıza ve

ihtiyarına muallâk ve onun yedi iktidarında bulunan hallerde meselâ bir hesap pusla ve listesi ibrazında alacaklının talebi üzerine ilk derece mahkemesi bu mükellefiyetin ifası için borçluyu 1500 marka kadar para cezasile veya hapsen tazyik suretile icbar eder. (madde 888) Maamafih bu hüküm evlenme aktinin icrasına [1] müşterek aile hayatının ehyasına [2] ve yahut bir hizmet aktinden mütevellit hizmetin edasına mütedair hükümlerde tatbik olunmaz. Belki birinci ve üçüncü hallerde tazminat davası, 2 inci halde boşanma davası ikame olunabilir.

Borçlu bir fiilin terkine (meselâ bir fotograftan istifade etmemeğe) yahut bir fiilin icrasına tahammüle (meselâ bir yoldan mürur ve intifaa müsaadeye) dair olan mecburiyet ve mahkûmiyete muhalif hareket ettiği surette alacaklının talebi üzerine ilk derece mahkemesi tarafından 1500 marka kadar para cezasile veya 6 aya kadar hapis ile mahkûm edilir. Maamafih bu mahkûmiyetten evvel ya esas hükmün veya sonraki bir karar ile ceza tehdidi yapılmış olmak lâzımdır. (madde 890 fıkra 1, 2)

Bundan başka borçlu alacaklının talebi üzerine ileride vuku bulacak muhalefetlerden dolayı duçar olacağı zararu ziyan için muayyen bir zamana mahsus olarak teminat itasına da mahkûm edilebilir. (890-3)

Borçlu 887, 890 ıncı maddeler ahkâmına göre tahammüle mükellef olduğu bir fiilin icrasına muhalefet ederse alacalı bu muhalefeti bertaraf ettirmek için bir icra memuru talep edebilir, icra memuru ledelhace kuvvet istimaline salâhiyettardır. (madde 892) Borçlu bir beyanı rızada bulunmağa mahkûm edilmiş ise hüküm kat'iyet kesbeder etmez bu beyan verilmiş sayılır. (madde 894 fıkra 1)

S. Ş.

---

[1] Alman kanunu medenisi 1297 inci madde mucibince nişanlanma evlenme aktinin icrası için dava hakkı vermiyeceğine nazaran usulü hukukiyenin bu hükmü sakittir.

[2] Bu itibarla müşterek aile hayatının ehyasına dair olan hüküm nihayet ahlâkî bir müessiriyeti haizdir. Cebrî icradan mahrumdur.

412

Türk Temyiz Mahkemesi Kararları

Miras

Mahkemesi: MANISA: asliye hukuk hâkimliği

Karar Tarihi: 4 - 11 - 930

Karar No: 434

Müddei: Halil Ef. ve Fahriye ve Nazire Hanımlar vekili İsmail Hakkı Bey.

Müddeaaleyh: Ayşe H. ve hazinei maliye vekili Zülfikar Bey

Temyiz edilen hükmün hulâsası: Halil Ef. ve Fahriye ve Nazire H. lar ile Ayşe H. ve hazinei maliye vekili Zülfikar B. arasındaki veraset davasının icra kılınan muhakemesi neticesinde: tafsilât ilâmda beyan olunduğu veçhile murisi müteveffa Hafız Nuri Efendinin veraseti her iki tarafa inhisar ettiği ve iki tarafında Cetti alâlar zümresine dahil ve intifaa nail varis oldukları şehadetle sabit olmasına ve Hacı Mehmet oğlu mumaileyh Hafız Nuri Ef. nin devlete intikal eden mirasında yalnız intifa hakkına nail olabilecekleri kanunu medenînin 448 inci maddesi ahkâmından bulunmasına binaen bu suretle ilâma raptına karar verildiği beyanından ibarettir.

Temyiz eden: Hazine vekili Zülfikar Bey.

TEMYİZ KARARI

Temyiz istidanamesinin müddeti içinde ita ve kaydedilmiş olduğu görülüp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Müddeilerle müddeaaleyha Ayşe müteveffanın anasının babası olan Mustafanın erkek ve kız kardeşleri yani Celilin birinci derecede füru-

47

undan olmayıp daha aşağı derecede füruundan bulunduklarına göre hadisede 442 inci maddenin son fıkrası hükmü nazara alınmak ve mezkûr fıkra hükmünce intifa hakkı müteveffanın büyük baba ve büyük analarının erkek ve kız kardeşlerine intikal edeceği ve ondan aşağı derecelere intikal etmiyeceği düşünülmek lâzım gelirken bu noktadan zühul ile yazılı olduğu üzere merkum ve mezburelerin intifa hakkına malik olduklarına karar verilmesi usul ve kanuna muhalif olduğundan mümeyyezün bih hükmün zikrolunan sebepten naşi H. U. M. kanununun 428 inci maddesine tevfikan NAKZINA ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 20 - 4 - 931 tarihinde İTTİFAKLA karar verildi.

Bu arzeylediğimiz yaştaki insanların cinsiyetinin ifadeleri üzerindeki tesirine gelince bunu (Grabbe) nin şu sözlerinden anlayabiliriz:

«Geniş fikirler erkeğe mahsusutr. Derin hisler ise kadına aittir. Erkek için cihan kalptir, kadın için ise cihan kendi kalbinden ibarettir.»

«Grabbe» nin bu sözleri erkek ile kadın görgüsü arasındaki farkı gösterir; aynı vaka'yı anlayışları arasındaki farkı gösterir.

İhtiyar şahitlere gelince: Hayattan almış olduğu nasibeye göre ya mülâyim veya uysal olur, yahut sert ve haşin olur. İhtiyarlarda görmek ve müşahede etmek kudret ve hassası azalır, buna mukabil büyük tecrübeye sahiptirler. bu tecrübe onlar için bir manevî gözdür. Maddî gözün göremediğini görebilen bir gözdür. Nihayet ihtiyar çocukluğa avdet etmiş bir insandır, vazıh gürmek hassasını kaybetmiştir. Hırslarını da ihtirasını da kaybetmiştir. İhtiyar kadın ile ihtiyar erkek oğlan çocuk ile kız çocuk gibi görürler ve onlar gibi tesire kapılırlar.

B. Şahidin doğruyu söylememek istemesi hali

Şahidi yalan söylemekten menedecek bir çare gösterilemez, yalnız denebilir ki müstantiğin göstereceği gayret nisbetinde şahit az yalan söyler. Müstantiğin suallerini seri ve gelişi gözel bir tarzda irat etmeleri devletin ve cemiyetin nuhâı şevkisini kemiren bu afetin bir sebebidir: Onun için müstantik süallerini ihtimamla hazırlamalıdır ve mütemadiyen şahide doğru söylemesini ihtar etmelidir, ve şahidin doğruyu söylemediğinde ufak bir şüphesi varsa isticvabını esaslı yapmalıdır. Şunu da itiraf etmeli ki işlerin çokluğu müstantiğe vazifesini devletin istediği gibi sevk ve idare edebilmeğe müsait olmuyor. Bu günkü müstantik adedi üç dört misline çıkarılmadıçka da - buna imkân yoktur - işlerin hüsnü cereyanına imkân yoktur. Bir şahidin yalanını en ziyade meydana çıkartacak çare vak'a hakkında uzun düşünmek bütün evrak muhteviyatını adeta ezberinden bilmek ve hakikatı şahidin bilmesi lâzım olan şeyleri çıkartıp sormaktır. Müstantik isticvap ede ede ve esaslı bir tarzda isticvap ede ede yalancı şahitlerle şeriklerinin düşünüp kararlaştırmış oldukları şeyleri bulup çıkartır. Şahitler maznunu kurtarmak için cürüm günü maznunun cürüm yerinde olmayıp kendileri ile beraber başka yerde olduğunu mu söyleyorlar? O zaman müstantik en uzun ve en müz'iç suallerini sormağa başlamalıdır. Maznun ile o günü nelerden bahsettiniz? Ne kadar zaman beraber kaldınız ilâ...

Vak'ayı bilmiyen yalancı şahidi meydana çıkartmaktan daha güç

415

bir şey varsa o da doğruyu söylemiyen hakikî şahidin yalanlarını meydana çıkartmaktır. Çünkü yalancı şahit fazla teferrüata girmekten korkar.

En iyisi müstantik, her şahidin muvacehesinde ifadelerinin yalan olabileceğini kabul eylemesi ve ona göre hareket etmesidir.

Binaenaleyh bu noktai nazardan hareket ile hâkim evvel emirde şahidin doğruyu söylemek istemesine rağmen her hangi bir sebep dolayısile doğruyu söylemediğinde şüphe etmelidir. Bu şüpheyi takviye edecek hiç bir makul sebep gözükmezse ozaman şahidin doğruyu söylemek istemediğinden şüphe etmelidir ve buna bir sebep aramalıdır. Bu sebep şahidin maznun veya mağdur olan dostluk veya hısımlık gibi münasebatı şahsiyesinden keşif edilebileceği gibi şahidin vak'a ile olan münasebeti hakikiyesinden de çıkartılabilir. Şahidin vak'a ile olan münasebeti yani şahidin işin neticesine olan alâkası ancak işin iyi tetkik edilmesi ile meydana çıkartılabilir.

Şahidin gerek şeriki cürüm olması gerekse şeriki cürüm talâkki edilebileceği korkusunu taşıması gibi esbap dolayısile işin neticesile her hangi bir alâkası olduğu anlaşılırsa sözleri ihtiyatla karşılanmalıdır. Binaenaleyh şahidin noktai nazarını mutlaka anlamağa çalışmak lâzımdır. Bu da zannedildiği gibi pek güç bir iş değildir. Şahit zamirini mutlaka izhar ve ifşa eyler; bir kelime ile içini meydana döker. Bu hususta romancılardan bir çok şey öğrenebiliriz. Bir romana başlarken daha bize muharrir açıkça söylemeden evvel romanın ilk sayfalarında eşhastan hangisinin romanın kahramanı olacaklarını hangisinin fena hangisinin iyi olduğunu anlamağa çalışmak bu hususta bir meleke edinmeğe yarar ve görürüz ki tesadüf edeceğimiz tek bir kelime bize eşhasın mahiyetlerini romancının ifşasından evvel ihsas eder. Bir şey müteaddit şekil ve tarzda anlatılabileceğinden şüpheli şahit te hakikaten bir kastla hareket eyliyorsa işi, mahiyetini değiştirerek anlatır; o zaman müstantik şahidin hakikati hangi istikamette tahrif eylemekte olduğuna dikkat eyler. Fakat yalancı şahitle tarafgir bir şahit arasını ayırmak lâzımdır. Bir de şuna dikkat etmelidir ki dünyada büsbütün bitaraf bir şahit bulunamaz onun için teferrüattaki ufak farklar üzerinde fazla ısrar etmemelidir. Şahidin söyledikleri mizana çekildiği vakit netice şahidin aleyhine çıkarsa ihtiyaten ikinci bir tetkik ve murakabe, yapılmalıdır. Eğer bu ikinci kontrol da şahit aleyhine olan şüpheleri takviye ediyorsa en iyi çare işi açıkça şahidin yüzüne vurmaktır; böylece hiç olmazsa şahidin yalanda devamına mani olunur. Ve şayet şahit, fakat ziyade bozulmuş bir adam değilse mahcup olur ve ifadelerini tashih eder.

Şahit size filân adamın kendisine böyle bir mektup okumuş oldu-

416

ğunu mu söylüyor? Hemen mevzu bahsolan adamın okuyup yazmak bilip bilmediğini tetkik ediniz. Şahit size ev az kaldı tutuşuyor mu idi, diyor? Hemen ozamanki ruzgâr istikametini tetkik ediniz. ilâ.. ve böyle ce tenakuzları ve ademi imkânları daima araştırınız. Bunun için vak'ayı iyi biliniz dosyayı iyi tetkik ediniz ve şahidi dinlerken hayalinizde vak-ayı yaşatınız, Çünkü kelimeler, cümleler ve fikirler arasındaki tenakuzlar birdenbire nazara çarpmaz fakat vak'ayı hayalinizde yaşatır ve onu şahidin anlattıkları ile canlandırırsanız hakikate en ufak bir mugayeret derhal nazarınız çarpar.

en mühim meselelerden biri ölmek üzere olan adamların ifadelerinin kıymetidir. Meselâ müstantik yaralı hir adamı, zehirlenmiş bir adamı isticvap etmiş olabilir, Bazen ihtizar halinde bulunan bir adam çoktanberi sakladığı bir sırrı ölüm döşeğinde ifşa eyler ve bu ifşaatı ile birini itham eyler; yahut bir başkasının cezasını çekmekte olduğu suçunu ikrar eyler. Bu ikrar ve itiraflar, bu ittihamlar doğrudan doğruya hâkime yapılmayıp hâkime üçüncü şahıslar vasıtasile de iblâğ ettirilebilir ki bu takdirde hâkimin kanaati tarzı ifadedeki saffet ve samimiyet ile de kuvvet bulamaz. Her halde ifadeyi almadan evvel, ehli vukuf olarak celp edilecek bır doktora ihtizar halinde ifade vermek istiyen adanın halinin doğruyu söylemeğe müsait olup olmadığını tetkik ettirmek faydalıdır. Doktor muhtazarın haleti dimağiye ve ruhiyesinin doğruyu söylemeğe müsait olduğunu beyan ederse müstantiğin ikinci bir tetkik olmak üzere ölüm halinin ifadenin hakikat olması üzerinde müessir olup olmıyacağını araştırması lâzımdır, Çünkü bazı hukukşinaslar ölmek üzere bulunan bir adamın daima doğruyu söylemekte olduğunu iddia ederler; bazı hukuk şinaslar da ölüm halinin ifadenin hakikat olması üzere mutlaka müessir olması lâzım gelmiyeceğini ileri sürerek muhtazarın ifadesinin doğruluğu da her hangi bir adamın ifadesinin doğruluğu gibi takdire bağlı olduğunu iddia eylerler.

Hastalık halinde yalan

Doğruyu söylemek isteyen bir adam ile doğruyu söylemek istemiyen bir adam arasında mutavassıt haller vardır; Bu hal muayyen bir zaman yalan söylemek kastı olmadığı halde itiyadın tesirile hadiseyi tağyir ve tahrif ederek söylemek hâlidir. Bu vaziyette bir hastalık yoktur; fakat bazı hadiseler dolayısile fikir gayri tabii bir halde bulunuyor ve gayri vaki olan bir şeyin doğruluğuna inanıyor. Hâkimlerin en korkacakları şahitler böyle şahitlerdir. Çünkü müstantik tabii bir halde gözüken bu adamların niye yalan söylemekte olduklarını bir türlü anlayamaz,

Fazla hayalperest olan adamlar, gördüklerini ve işittiklerini daima mubalâğa ile anlatmağa meyyal adamlardır, mubalâğakârlık ile vak'a icadı arasındaki fark bir kademe, bir derece farkından başka da bir şey değildir.

Bence buna dair en iyi misali (Goethe) Göte de görürüz. «Farziye ve hakikat» ismini taşıyan kitabında «Göte» kendi hayal ettiği vak'aları hakikaten kendi başından geçmiş gibi nakletmekte olduğunu söyledikten sonra diyor ki: «Bu hayalleri istidada tevfikan yavaş yavaş sanatkârane eserlere kalbetmeyi öğrenmemiş olsam bu hayalperestliğim benim için fena neticeler verebilirdi.»

Dr. Delbruk «Marazî yalan» atlı eserinde bir çok insanların yalana olan meyli insiyakları ile yalan vak'alar anlattıklarını gösterir, bir çok vak'alar nakleyler. Birisini aldatmak meyli ve itiyadı da insiyakî ve marazî bir yalancılıktır. Adlî tabiplerden «Reinhard» kendi kendisine yalan mektuplar yazan, kendi kendisine imzasız mektuplar gönderen ve zaman ile kendi yazdığı bu asılsız mektuplara inanan bir kadın gördüğünü anlatır. Sonra gebe ve loğsa kadınlar namuslu ve şayanı itimat oldukları halde aslâ vaki olmıyan şeyleri anlatmakta oldukları ekseriya görülmektedir.

Çok korkak ve çok titiz şahitler doğruyu söylemek gayreti ile aslâ görmedikleri ve hatta aslâ vaki olmıyan şeleri anlatırlar, bu hale «Bernheim» retoactiv hayalât [yani makabline raci hayalât] ismini vermektedir. Bu adamlarda, bilfarz zehirlendim ve veremim diye diye kendisinin hakikaten zehirlenmiş veya teverrüm etmiş olduğuna inanan adamın hali vardır.

918

CEZA MUHAKEMELERİ USUBÜ TETKİKATIDAN:

KEŞİF

Muharriri: Vasfi Raşit

Keşif

I. Keşfe hazırlanış

Bir keşif zabıtnamesi müstantiğin mahiyetinin, meslekî ve ilmî mahiyetinin ayarıdır. Bir müstantiğin meharetini, noktai nazarındaki doğruluğu, muhakemesindeki selâmeti keşif zabıtnamesinden daha iyi izhar edebilecek hiç bir şey yoktur. Tabii bunun aksi de doğrudur ve müstantiğin aczini, kararsızlığını, tereddüdünü keşif zabıtnamesinden daha ziyade izhar edebilecek te hiç bir şey yoktur. Müstantik işi başka bir mahkemeden alıyorsa işi yapmış olan mahkemenin haleti dimağiyesine vakıf olmalıdır; başka türlü eline devren almış olduğu işi takdir edemez. Eğer müstantik aldığı dosya içinde bir keşif zabıtnamesi bulursa hemen o zabıtnameyi okusun; zabıtname hakkında vereceği hükmü diğer henüz okumadığı kâğıtlar hakkında da korkmadan teşmil edebilir.

Bir keşif muamelesini yapabilmek için tarzı harekette bir nevi tekniğe ittiba zarureti vardır. Bu teknik ise işe müdekkikane bir tarzda hazırlanış ile her ne bahasına olursa olsun muhafaza edilmesi lâzım gelen sükûnet ile elde edilebilir.

Her şeyden evvel keşfe iyi hazırlanmak ve her şeyi iyi tanzim etmek lâzımdır.

Keşfe, işin mahiyetine göre en ağır suçlarda tevessül edilir. Fakat o zaman da işin ağırlığı, beklenilmeyen hadiseler, ağır bir mes'uliyet hissi, korkunç veya hüznaver sahnelerin verdiği heyecan ve teessür ve daha diğer hadiseler müstantik üzerinde fazla müessir olur, Binaenaleyh bu müşkülâta talî ve fer'î müşkülâtların gelip zam olmamasına ve müstantiğin nazarını tetkik eylemekte olduğu müşkülâttan çevirmemesine dikkat etmek lâzımdır.

Binaenaleyh evvel emirde yapılacak iş gayretkeş, eline çabuk, işküzar bir zabıt kâtibi bulmak olmalıdır. Eğer zabıt kâtibi aldığı işi iştiha ile yapmazsa bu iştihasızlık müstantiğe de geçer. Ve müstantik arkadaşının fazla canını sıkmamak için bir çok cihetleri ihmal eder. Eğer zabıt kâtibi eline çabuk değilse, eğer ağır yazıyorsa çok vakit kaybedilir ve kesel duyulmağa başlanır. Zabıt kâtibi müstantiğin ilham ve işaretlerini çabuk anlamalı ve kendi iki gözünü müstantiğin iki gözüne zam ve ilâve eylemelidir. Kâtibin tahsili âli hatta tali tahsil görmüş olması lâzım değil-

dir, iptidaî tahsil görmüş bir kâtip te kâfidir, elverir ki kâtip işini sevsin ve kendisinde müşahede kabiliyeti olsun.

Eğer müstantik kâtibinden memnun ise ona iş hakkında; hadis olabilecek hadiseler ile muhtemel tarzı haller hakkında malûmat vermelidir. Müstantiğin fazla uğraşamıyacağı teferrüat hakkında müşahededе bulunmağı kâtibe bırakmalıdır, Hulâsa tahkikatın sevki hakkında ittihaz edilecek usul kâtip ile münakaşa edilmelidir.

Bir müstantiğin kâtibinin önünde esrar engiz vaziyetler alması ve fazla ketum davranması gülünçtür; faydasızdır. Eğer kâtip şayanı itimat değilse kâtipliğe de ehil değil demektir ve o kâtibin derhal vazifesine nihayet vermelidir. Fakat şayanı itimat ise vazifesinin ifası dolayısile er geç muttali olacağı işe biran evvel vakıf kılınmalıdır: Fakat müstantik pilânını kâtibine çok evvelden de bildirmemelidir, Çünkü dil, dimağ ve kalpten yani akıl ve mantıktan sevgi ve hürmetten çok daha kuvvetlidir, bunun için dili tutmak güçtür. İstemiyerek söyler ve ifşa eder.

Şunu unutmamalıdır ki kanun kâtibi bir yazı makinesi halinde görmüyor, onu müstantiğin muamelâtına şerik kılıyor, yani keşfi yapacak komisyonun azasındandır. Binaenaleyh kâtip yaptığı iş hakkında bir hüküm vermeğe salâhiyetlidir. Bu kâtip her husus hakkında ağız açmağa ve dil uzatmağa salâhiyetlidir demek manasına gelmez, çünkü bu takdirde müstantiğin hiç bir nüfuz ve otoritesi kalmaz. Fazla olarak kâtibin alenî müdahaleleri müstantiğin plânlarını alt üst edebilir.

Müellif ve müstantik (Hanns Gross) derki: «Benim zabıt kâtibim fikirlerini alenen söylemezdi. Aramızda kararlaştırdığımız veçhile birdenbire zabtı yazmağı bırakır ve bir kâğıdın üzerine bir şeyler karalamağa başlardı, Bunu görür görmez ben de, hazır bulunanların şüphelerini tahrik etmemek için bir sebep bulur ve zaptı yazdırmağı durdurur idim. Sonra sanki nerede kalmış olduğumu arar ğibi zapta göz gezdirmeğe başlar fakat hakikatte kâtibimin yazmış olduğu yazıları okumağa başlardım. Ve kâtibimin çok kere kıymetli ihtarları karşısında kalırdım. Kendimi işin hararetine kaptırdığım anlarda tabiatile bazı şeyleri görmeği veya yapmağı ihmal eylerdim. Kâtibim bana bu ihmallerimi hatırlatırdı, bir defasında kâtibim bana şu satırları yazmıştı : «maznun sobaya endişenak nazarlarla bakıyor.» Bir defasında da «maznun arkasında bir bıçak bulunduruyor.» Diye yazmıştı, ben bunları fark edememiştim.

Keşfe çok tedarikli çıkmalıdır ve bütün şahitlerin ve lâzım olan adamların hazır bulunmalarına dikkat etmelidir.

Müstantik yanına daima bir polis veya jandarma almalıdır. Polis ve

422

jandarmanın istimal edilebilecağı bin bir hadise çıkabilir. Keşif esnasında toplanacak meraklıları dağıtmak ve intizamı muhafaza etmek, ufak taharriyat ve tahkikatlarda bulunmak zarureti bir polis veya jandarma bulunması lüzumunu bedahet derecesinde izhar eyler.

II. Keşif yapmak usulü

Keşif mahalline gelindiği zaman ilk yapılacak şey sükûneti muhafaza etmektir. Muvaffakiyetin sırrı sükûnettir. Sükûnet muhafaza edilemez ise herşey ademi muvaffakiyete uğrar. İşe karısan ve iştirak eden şahıslar üzerinde telâş kadar sui tesir eden bir şey olamaz; tahkikatın sevk ve idaresindeki emniyeti izale eyler. Filhakika hâkimin telaşlı telaşlı çırpındığını, işe muayyen bir hedefi olmaksızın başladığını biraz sonra bıraktığını, herkese lüzumsuz sualler surduğunu, emirlerini geri aldığını görmek o hâkim hakkında emniyetsizlik ilka eylemez mi? Böyle bir vaziyet karşısında işe iştirak edenlerin gayreti zail olur, fakat hâkim sükûnetini muhafaza eyler, kendi kudretine kendi emniyet gösterir ise her şey emrine münkat olur, herkes te elinden geleni yapar ve tahkikat da mutlaka hedefine varır.

Binaenaleyh keşif mahalline gelinir gelinmez. hâkim ne hareketlerinde ne sözlerinde şaşkınlık eseri göstermemelidir. İnsan mühim bir vaziyet karşısında soğuk kanlılığını ancak işe müdahale etmek ve işe hareket veredilmek, onu tadil edemilmek ile muhafaza edebilir. Askerler harp sahnesinde soğuk kanlılıklarını en ziyade ateş ettikleri zaman muhafaza ederler. Onun içindir ki bir kıt'anın kudreti ateş ettiği zamandan ziyade seyirci olarak kaldığı zaman, üzerine kurşun yagıp ta yaralı verdiği halde ateş edemediği zaman gözükür. Bir patırdı muvacehesinde soğuk kanlılığı muhafaza için en iyi çare patırdıya karışmak ve bizzat patırdı yapmaktır.

Müstantik evvel emirde vaziyeti dikkat ile ve sükûnet ile tetkik ve müşahede eylemelidir. müstantiğin her halde iş hakkında bir fikri vardı. Binaenaleyh ilk iş hasıl etmiş olduğu fikri vaziyetin mizanına çekmek ve fikirlerini ona göre tashih eylemektir. Fikir ve kanaatlerdeki tashihler tahkikat hakkında yapılan plânda da tashihatı icap ettirir.

Filhakika müstantik zihnini işgal eden mühim bir işe vakıf olur olmaz iş hakkında hemen bir fikir edinir, eğer müstantik keşif mahallinde dahi hasıl ettiği fikri tashih edemez ise mutlaka yanlış yola sapar. Bunun için müstantik ilk hasıl ettiği fikir ve tesiri keşif ma-

423

hallinde tadil ve tashihe uğraşmalıdır. Bunun için keşif mahallini heyeti umumiyesile ve teferrüatile tetkik eylemelidir ve mahalli yapılmış fiil ile hem ahenk kılmağa çalışmalıdır. Bu tetkik için sarfedilen zaman kaybedilmiş bir zaman değildir. Bundan sonra bize iş hakkında malûmat verebilecek adamları aramak lâzımdır. Eğer iş ehemmiyetsiz ve dava esnasında hadise şeklinde hadis olmuş ise işin ne olduğu malûmdur. Fakat iş, adam öldürmek, kasten yangın yapmak ğibi ağır bir cürmün ilk yapılan tahkikatı ise mutlaka maktulün akrabası veya evi yanmış adam gibi kendisine müracaat edilebilecek bir adam vardır.

İlk malûmatı almak için yapılan sorgunun ölçüsünü meleke tayin eder. Vaktini teferüat ile kaybetmemeği ve mühim bir şeyi unutmamağı insan yavaş yavaş zaman ile öğrenir, Fakat henüz meleke kesbetmemiş bir hâkim bile «kim, ne, nerede, nerede, ne ile, ne için, nasıl ve ne zaman» suallerini hatırında bulundurdukça ehemmiyetli bir hata işleyemez. her hâkim bu sualleri cep deflerine kaydetmelidir.

Sür'atle öğrenilmesi mümkün olan şeyler öğrenildikten sonra ilk yapılacak şey kendilerine müracaat edilecek kimseler arasında bir tasfiye yapmaktır, Kendisine muracaat edilmiş veya edilecek kimselerin keşif mahallinden uzaklaşmamalarına dikkat etmeli ve mükün ise şahitleri, biribirlerile fazla gevezelik etmemeleri için nezaret altında bulundurmalıdır. Çünkü cahil şahitler hele kadın ve çocuklar yalnız işten konuşurlar ve biribirlerine gördüklerini ve işittiklerini söylerler, ve nihayet diğer şahitlerden öğrendikleri ile kendi malûmatlarını biribirlerine karıştırırlar ve tefrik te edemezler. Her halde en tecrübeli müstantikler şahitlerin biribirlerile görüşmelerine mümkün mertebe mümanaat edilmesinde faide bulunduğunu iddia ederler.

Bundan sonra mustantik izlerin muhafaza edilmesine ve bozulmamasına dikkat ve itina eylemelidir. Bilfarz cesedin cinayetin keşfedildiği zaman görülmüş olan vaziyette bulunup bulunmadığını tesbit eylemelidir. Ayak izlerini tetkik ederken cinayetin keşfinden evvel mevcut olan izler ile sonradan bir çok meraklıların cinayetten sonra bıraktıkları ayak izlerinden ayırmak lâzımdır. Cinayetten sonra bırakılan izleri ayırmak müstantiğin en başlıca vazifesidir, Çünkü bütün hatalar bu tefriki yapamamaktan çıkar. Meselâ halkın gözünden cesedin feci halini saklamak için cesedin üzerine atılan her hangi bir örtü veya başka bir şeyin müstantik sonradan atılmış olduğuna dikkat etmezse mühim hatalar çıkabilir. Bahusus cesedin sonradan cinayet mahalline toplanmış olan meraklılar tarafından çevrilip çevrilmemiş olduğunu mutlaka emniyet ve sıhhatle tesbit edilmelidir.

Gene bilfarz keşif mahallinde maznunun ayak izleri tesbit edilebilir; fakat o tesbit edilen iz acaba cînayetten evvel bırakılmış iz midir ?

Yoksa maznun vak'a mahalline jandarmalar tarafından tahkikat için getirilirken bıraktığı iz midir ?.

III. Keşif mahallinin tarif ve tasviri

Keşfedilen yerin ahvaline taallûk eden şeylerle taallûk etmiyen şeyler lâzım olan ihtiyatla tefrik edildikten sonra işe ait olan her şeyi tesbit etmek lâzım gelir. Bu hususta vazedilmiş olan en büyük kaide hilâfına harekete imkân olmıyan kaide şudur: Zabıtnameye dikkat ve itina ile yazılmadan ve dercedilmeden evvel hiç bir şeyin hal ve vaziyetini bozmamak, hiç bir şeyi kaldırmamak hatta hiç bir şeye dokunmamak lâzımdır.

Bir işin daha bidayetinde vazıh ve ayan olması keyfiyetinin fevkalâde nadir bir şey olduğunu da unutmamak lâzımdır. Müstantik umumiyetle işin ne hal ve cereyan alabileceğini daha kestiremez, hangi şeyin mühim olabileceğini, hangi şeyin inkâr edileceğinden isbat edilmesi lâzım geleceğini daha bilemez; binaenaleyh her şeyin ehemmiyeti vardır. En ufak en ehemmiyetsiz bir şey bile davada kat'î bir ehemmiyeti haiz olabilir. Bir şeyin biraz sağda veya biraz solda yahut biraz önde veya biraz arkada bulunması, biraz tozlu olması, silinmesi kolay bir zifos veya her hangi sıçramış bir şey bulunması bir zaman gelir ki büyük bir ehemmiyet arzeder.

Mühim gözüken bir eşyaya el atmaktan, el uzatmaktan, bilfarz maznun tarafından vak'a mahallinde bırakılmış bir eşyaya hemen el uzatmaktan insan kendisini alakoyamıyor, binaenaleyh hemen o şeyi alıyor. Sonra da görülüyor ki o şeyin haddi zatında hiç bir ehemmiyet ve kıymeti yokmuş; bütün kıymeti bulunmakta olduğu vaziyette imiş eşya bir defa yerinden kaldırıldıktan sonra artık bulunduğu vaziyeti tesbite de imkân kalmaz.

Gene aynile, gayri şuurî bir tarzda adetâ sevki tabii ile insan maktulün elini tutar ve maktulün elinde bilfarz saç, elbise parçası gibi mücrime ait bir şey arar. Halbuki sonradan anlaşılır ki maktulün elinde bir kan lekesi varmış fakat maktulün elinde o kan lekesi kadar ehemmiyeti haiz olmıyan başka şeyler aranırken o kan lekesi dikkatsizlikle silinmiş.

«Keşif yapılan yerin ahvalinde zâbıtnameye kayıt ve derç edilmeden evvel bir tağyir husule getirmemek» kaidei mühimmesinin tatbiki keşfedilen yerin halini de muhafazada itinaya sevkeder. Binaenaleyh ayak izlerini mutlaka muhafaza etmeğe çalışmak lâzımdır. Bunun için

425

izlerin üzerini ufak tahta kotularla, yahut üç dört taşın üzerine uzatılmış tahta parçalarile örtmek kâfi gelir. Kan lekelerini de örtmek lâzımdır; atılmış veya düşmüş şeylerde, vaktin gecikmiş olması gibi bir sebeple açikta kalacak ise örtülmelidir. Bir izin, bilfarz mücrime ait ayak izleri ile sonradan vak'a mahalline gelmiş olanların ayak izleri gibi diğer bir iz ile karışmak ihtimali varsa o izin etrafına işaretler koymak lâzım gelir. Bu tedbirler alındıktan sonra zabıtnamenin tanzimine başlanır.

Hiç şüphesiz ki kimse zabıtnamenin bir nümunei edebiyat teşkil etmesini isteyemez. Bununla beraber zabıtnamenin sarf ve nahiv hatasından salim olması, doğru olması ve mantıkî bir plân takip etmesi lâzımdır. Çünkü evvelâ imlâ eden adamın açık ve kat'i bir tarzda imlâ edebilmesi için söylediklerinin doğru olduğuna inanması lâzım gelir, Eğer imlâ eden adam neticenin söylediklerini tekzip edebilmesinden korkuyor ise söylediklerinde doğruluğu yapan sarahat, vuzuh, kat'iyet gözükemez. Sonra imlâ eden adam her noktayı izah ederken verdiği izahatın doğru olduğuna ve bu noktanın diğer noktalarla irtibatı zahir olacağına kanaati olmalıdır ve muayyen bir plân dahilinde imlâ etmelidir. Aksi takdirde verdiği izahatler ibhamdan salim olamıyacağı gibi plânsızlık ta zabıtnameyi çorbaya çevirir. Saniyen okuyan adamın zabıtnameyi anlayabilmesi zabıtnamenin tarzı beyanı ve mantıkı sayesinde mümkün olabilir.

Vazifeleri itibarile bir çok keşif zaptı okumak mecburiyetinde olanlar pek iyi bilirler ki fena kaleme alınmış bir zabıtnameyi kullanabilmekte çok müşkülât vardır. Çünkü böyle zabıtnameler evvelâ kanaat bahşolamaz sonra müstantiğin ne demek istediğini iyi anlayamadığından bir çok mühim noktalar zarurî olarak ihmal edilir.

Evvel emirde keşfedilen mahal umumî bir tarzda tarif ve tasvir edilmelidir, yani keşif mahalline ne yoldan ve nasıl gidildiği mutlaka derç olunmalıdır: Ondan sonra keşfedilen yerin ev mi, bahçe mi, bağ mı, kır mı orman mı olduğu yazılmalıdır. Cihatı erbaaya göre mahallini tayin etmelidir ve keşif mahallini tafsilâtı ile tasvir ve tarif eylemelidir, yalnız işe taallûk etmiyen teferruat ihmal edilmelidir. Tarif ve tasvirin hududunu tayine gelince bunu ancak cürmün nevi ve mahiyeti tayin edebilir. Her halde, I. bizzat keşif mahalli, II. suçlunun gelmiş olduğu istikamet, III. Suç lunun kaçmış olduğu istikamet, IV. şahitlerin gördükleri veya görebilecekleri mahal, V. suç izlerinin bulunduğu yerler veya bulunabileceği yerler ve suç izlerinin bulunmadığı yerler.

Şunu unutmamalıdır ki menfi olan şeylerde tesbit olunmalıdır. Çünkü menfi olan şeylerin tesbit edilmesi müsbeti bulmağa yarar hiç olmazsa zabıtnameyi okuyana hiç bir şeyin ihmal edilmemiş olduğu hakkında kanaat verir.

426

Meselâ maktulün odasında kan izleri görünürse o kan izlerini saymak kâfi gelmez, bilfarz kanlı el izlerine tesadüf edilmediğini yahut musluk taşında kanlı bir elin veya kanlı her hangi bir şeyin yıkanmış olduğuna delâlet edici kanlı bir su bulunmadığını da zikreylemek lâzım gelir. Gene meselâ subut vasıtası olacak evrak aranıyor ise evrakın bulunmadığını yazmak kâfi değildir. Bilfarz sobada yanmış evrak küllerine tesadüf edilemediği de kaydolunmalıdır.

Her suç hakkında o suça mahsus ahval ve şerait te yazılmalıdır. Meselâ kasten yapılan yangın cürmünde tehlikeye bilhassa arzedilen eşyalar, ruzgâra mani olacak veya ruzğâra yardım edecek irtifalar yazılmalıdır.

Keşfedilen yer umumî bir tarzda tarif ve tasvir edildikten sonra fiilin yapılmış olduğu yer, bilfarz maktulün cesedinin bulunduğu oda yahut evin yangının çıkmış olduğu kısmı teferrüatile tarif ve tasvir eyler. Teferrüatile tasvir edilecek filin yapılmış olduğu yer kapalı bir yer ise bilfarz bir oda ise noktai hareket olarak kapıyı almalıdır ve kapı eşiğinde durarak yüzü odaya vermeli ve sağdan sola doğru gitmelidir ve yazıda da bu istikameti takip eylemelidir. Bu cihetle hiç bir şeyin mühmel bırakılmıyacağına emin olunabilir. Evvelâ odanın büyüklüğü, şekli yüksekliği ve mekânın diğer evsafı yazılmalıdır. Sonra methalin sağ köşesine giderek sağ duvarı takip etmeli. sonra methale karşı gelen duvarı daha sonra sol duvarı en sonra da methalin bulunduğu duvarın mütebaki sol tarafını takip ve tasvir eylemelidir. Odanın ortasında bulunan eşyalar bundan sonra tetkik edilmeli ve yazılmalıdır. Tarif ve tasvir esnasında kapı ve pencereler de zikrolunmalıdır.

Bundan sonra eşyaların gerek cisimlerinde gerek yerlerinde husule gelen değişiklikler yazılmalıdır. Meselâ sademe neticesinde husule gelen bozukluklar, kan lekeleri eşyanın yerinin veya duruşunun değişmesi pencere ve kapılarda husule gelen bozukluklar ilâ tarif ve tasvir olunmalıdır, cismi cürüm meselâ kırılmış kasa, şatledilmiş insan bütün teferrüatile tasvir olunmalıdır. Meselâ yerde bulunan bir bez parçası verdiği tesir ile birlikte tarif olunmalıdır. Bilfarz «cesedin yanında sol elin 3 santimetre ötesinde kırmızı ve takriben bir mendil büyüklüğünde pamuktan gibi gözüken bir bez görülmüştür. Bez maktulün başı istikametine doğru duruyordu. Bu bez yerden kaldırılıp muayene edilince pamuktan olmayıp yarım ipekten mamul bir boyun atkısı olduğu görülmüştü. (Atkının tarif ve tasviri) üzerinde hiç bir marka yoktur, atkının ortasında on kuruşluk bir sikke büyüklüğünde bir delik vardı. Deliğin atkının eskimiş olmasından ileri gelmiş olması muhtemeldir. Atkının üzerinde kan lekesi olmadığı gibi şayanı iş'ar da bir şey yok-

tur. Hazır bulunan A. B. C. D. tarafından tanınamamış olmasından maktule ait olmadığı zannediliyor.»

Bundan sonra işi tenvir edebilecek mahiyette gözüken, bilfarz ayak izleri, ateş yerleri, her nevi izler hulâsa mücrimin yaptığı veya bıraktığı bütün teferrüata geçilir. Fakat burada da yukarıda arzeden sıra ve usule riayet edilmek lâzımdır. Eğer keşfedilen mahallin tasvir ve tarifinde bir istikametten başlanmış ise mühim teferrüatın tasvir ve tarifinde de ayni istikametten başlamak lâzımdır. Meselâ bir cesedin vaziyetini tarif ve tasvir ederken baştan ayağa doğru bir istikamet takip edilmiş ise evvel emirde baş tarafta bulunan muhim eşyalardan bahseylemek ve bahsı ayak ucu taraflarında bulunan şeylerin tasviri ile bitirmek icabeder.

Teferrüat izah edilirken mümkün mertebe metro istimal eylemek ve mesafeleri ölçmek lâzımdır, Çünkü bu derece bir vuzuhun müteakiben lâzım olup olamıyacağı bidayette kestirilemez. Cümleleri itmama yarayan ve fakat okuyana hiç bir zaman sarih ve vazıh bir fikir vermiyen tabirat kullanmaktan sureti mutlakada içtinap eylemek lâzımdır. Meselâ «oldukça uzak bir mesafede» veya «biraz daha ileride» yahut «biraz daha gerisinde» «çok aşağıda» gibi kat'iyen vazıh bir fikir vermiyen tabirler bir keşif zabıtnamesinde gözükmemelidir. Bu tabirler yazan adam için belki vazıhtır, Çünkü keşfedilen yer gözünün önündedir. Ve keşfedilen mahalle bakılınca eşya bilfarz cesetten hakikaten oldukça uzak bir mesafede gözükebilir. Fakat zabıtnameyi okuyan keşif mahallinde değildir, bunun için zabıtnameyi okuyan orada bilfarz tesadüf edeceği «oldukça uzak bir mesafede» tabirinden mesafe hakkında büsbütün yanlış ve başka bir netice çıkartabilir.

Sağ ve sol tabirlerini de ancak şek ve tereddüt mevzu bahsolamıyacak hallerde kullanmak lâzımdır; meselâ: «Cesedin sağ elinde» veya «şehrin sol kıyısında» tabirlerinde olduğu gibi, fakat size «methalin sol tarafında» der isem ne anlayabilirsiniz? Yahut «cesede doğru cephe alınınca sağ tarafa düşen istikamette» tabiri neyi anlatabilir?. Methalin dışında veya içinde bulunulmasına göre sağ taraf tamamile başka bir istikamete gelebilir. Binaenaleyh eşyanın vaziyetini tesbit eden cihatı erbaadan başka müracaat edilebilecek bir tabir yoktur. Çünkü cihatı erbaa tabirleri fikre hiç bir gûna şüphe ve tereddüt vermediği gibi daima da kontrol edilebilir. bir evin içinde bahusus bir odada yapılan keşifte cihatı erbaa tabirlerini kullanmaktan ziyade tarif ve tasvir edilmiş sabit noktalardan birini intihabetmek ve o noktaya nazaran cihatı tayin eylemek daha muvafık olacağında da şüphe yoktur. Meselâ odanın içinde sabit bir soba var ise o sobaya göre cihet tayin edilebilir. ve bilfarz «cesedin başından sobanın bulunduğu köşeye doğru çekilen bir hattın üzerinde ve sobadan 60 santimetro uzakta» demek «cese-

428

din başından sobanın bulunduğu köşeye doğru çekilen bir hattın üzerinde ve cesedin başından 80 santim uzakta» demekten daha doğrudur çünkü ceset kaldırılınca cesedin başının bulunduğu yeri tayin etmek güçleşir ve binaenaleyh tayin edilemiyen bir yerden 80 santimetro ötesini de tayin etmek mümkün olmaz.

Ekseri ahvalde hangi istikamete doğru ölçüldüğünü de bildirmek lâzımdır. Meselâ «mevzu bahs elma ağacından dört metre uzakta» demek kâfi değildir, belki «mevzu bahs elma ağacından evvel şimali garbiye tesadüf eden köşesine doğru ilerleyince dört metro ötede» demek lâzımdır.

Zabıtnamede tekrar etmekten ve tasvir ve tarifin uzun olmasından korkmamalıdır. Meselâ: «kapı bir kanatlı ve 98 santimetro genişliğindedir. Kapının şimal tarafına tesadüf eyliyen menteşelerinin bulunduğu taraftan kilit ve tokmağının bulunduğu cenup istikametine doğru eşik üzerinde 46 santimetro ötede bir nokta alınır ve bu noktadan kapı eşiğine bir amut resmedilirse amut üzerinde kapı eşiğinden 17 santimetro ileride saat kordonunun bulunduğu yer elde edilmiş olur.»

Bir eşyanın bulunduğ vaziyet çok mühim ise mesafeyi her iki istikametten tayin etmek daha emin olur. Meselâ duvar üzerindeki kan mücrimin ve mağdurun hareketlerini tayine yarayacak ise kan yerleri yukarıdan, aşağıdan sağdan soldan velhasıl bütün istikametlerden tayin edilmek icap eder.

Duvar üzerindeki bir kan lekesini tayin için hendesei resmiyenin ufkî ve amudî istikametleri alınır. Ufkî istikamet olarak yer döşemesini almak icabeder. Zira duvar üzerinde Ufkiyi bulmak için su tesviyesi lâzım gelir. Fakat duvar üzerinde amudî istikamet bir ipin ucuna bağlanacak taş parçası veya çakı gibi bir demir parçası ile tayin edilebilir. Kapalı bir mahallin tarif ve tasvirini bitirmeden evvel bir şeyin unutulmamış olmasına edikkat etmek lâzımdır, bunun için etrafa seri bir göz atmak kâfi gelmez. Bunun için her eşyayı yeniden tetkik ile zabıtnameyi kontrol etmek icabeder. Bundan başka bu kadar tetkikin neticesinden hasıl olan kanaat işin mahiyet ve manasını değiştirmiyor mu? değiştiriyor ise buna nazaran bazı teferrüat ehemmiyetini kaybetmiş ve bazı teferrüat fazla ehemmiyet kesbeylemiş midir? Cihetleri de tetkik olunmalıdır.

Keşfedilen kapalı yere meselâ odaya müstantik ilk defa geliyordu. Binaenaleyh odanın eski halini bilemez. Bunun içindir ki müstantik tetkik ve keşfi yaptıktan sonra odanın eski halini iyi bilen bir adamı aramalı bulmalı ve getirmelidir. O adama odada eski haline nazaran bir değişiklik görüp görmediğini sormalıdır.

489

Zabıtname ciltlerle yazılmış olsa bile bilâhare ehemmiyet kesbedecek teferrüatı berveçhi peşin kestirmeğe imkân yoktur. Meselâ zabıtname gözel ve mufassal bir tazrda yazılmış olduğu halde bile güneşin muayyen bir zamanda odanın muayyen bir yerine vurup vurmadığını anlamak için tekrar bir keşif yapılmak ihtiyacı duyulabilir. Gene meselâ bütün meselenin hallini odaya kum danelerinin serpilmiş olup olmadığının halline muallâk kalabilir ve bunu da artık kimse tayin edemez. Tabiidir ki böyle bir nakiseden dolayı keşfi yapan hâkime taan edilemez. Şu sebepten ki hâkim ancak tesadüfen güneşin vaziyetini yazabilir ve ancak Gene tesadüfen yerlerde kum danelerinin bulunmakta olduğunu kaydedebilir. Fakat keşfi yapan hâkime affedilemiyecek olan nakise bazı ehemmiyetsiz gözüken teferrüatın ehemmiyet iktisap edebileceğini kestirememesidir. Çünkü müstantikler ekseriya büyük delilleri ehemmiyetsiz teferrüattan çıkartırlar. Herkes bilir ki, herkes okuduğu cinaî romanlarda görmüşlerdir ki bazen ehemmiyetsiz bir teferrüat bütün esrarın noktai halli olur. Keşfedilen bir mahalde tesadüf edilen bir lâmbanın içinde petrol bulunmadığını yazmak ehemmiyetsiz bir teferrüat ile uğraşmak değildir; bir an olabilir ki bütün meselenin hallini o petrolun bulunup bulunmadığını bilmeğe mütevakkıf kalır ve zaman geçtikten sonra da bunu tahkike imkân kalmaz. Filhakika lâmbada gaz var idi ise lâmba kendi kendine sönmemiştir, üzerine üflenip söndürülmüştür. Gene bazen kapının açılıp ve kapanırken gıcırdayıp gıcırdamamakta olduğunu tayin mühim bir ehemmiyet arzeyler. Gene bilfarz yarı yanmış bir cigaranın tablanın içinde veya yanında bulunmuş olmasını bilmek mühim bir noktanın halline medar olabilir.

Bir insanın üzerinden atlayabileceği bir duvarın üstünü bir hâkim tetkik eder ve hiç bir tarafında tozun silinmemiş olduğunu görürse o duvarın üstünden aşılmamış olduğuna kanaat hasıl eder, fakat üstünde toz bulunan dıvarın bir noktasında o tozun silinmiş olduğunu gürürse o noktadan bir adamın aşmış olduğuna hükmedebilir, böylece duvarın üzerinde toz bulunup bulunmadığını tasrih etmek büyük bir ehemmiyet iktisap edebilir.

Keşfin kapalı bir yerde yapılmayıp açık havada, açıkta yapılması arzedilen usulün değiştirilmesini icap ettirmez. Müstantik evvel emirde işin ne olduğunu ve yazılacak şeyler hakkında sarih bir fikir edinmelidir. Bundan sonrası her zaman olduğu gibi, keşfi yaptığı yerin raporunu, okuyacak kimselerin gözü önünde bulunamıyacağını hatırlaması lâzımdır. Keşif yerinde olan müstantik her şeyi görmüştür, fakat raporu okuyacaklar hiç bir şey görmemişlerdir. Sonra rapor yazılırken muhakkak bir usul takip olunmalıdır. Kâh bundan ve kâh şundan bahsolunmamalıdır. Bir usul takip edilirse zabıtname hem kolay anlaşılır hem de çıkıntı ve silintilerle bir sıklet

430

almaz. Binaenaleyh keşif yerine gelen hâkim evvel emirde nasıl bir usul takip edeceğini tayin etmelidir. Bunun için de takip edeceği usullerin neticelerini düşünmek kâfidir.

Takip edilecek usul ikiye irca edilebilir.: Enfüsî (subjektif) veya afakî (objectif) olur.

Enfüsî usul bir kelime ile arzedilmek için denebilir ki müstantikte hasıl olan intibaın yazılmasından başka bir şey değildir. Müstantik keşif yerine muayyen bir noktadan gelince nasıl görmüş ve anlamış olduğunu yahut müstantik mücrimin geldiği noktadan mücrimin gittiği noktaya kadar keşif yerini gördükten sonra nasıl intiba hasıl etmiş olduğunu yazarsa enfüsî bir usul takip etmiş olur. Enfüsî usul daima iyi bir netice veren bir usul değildir, bilfarz maznunun takip etmiş olduğu farz edilen istikamet bazen hakikate tevafuk etmiyebilir, fakat bazende bu usul hadiseyi daha iyi isbat eder.

Afakî usulde ne hâkimin ne de mücrimin takip etmiş olduğu istikametler nazara alınmaz, yalnız keşif yeri afakî ve maddî bir şekilde nazara alınıyor.

Afakî usulde şark garp, ilâ gibi bir istikametten haraket edilerek mütekabil istikamete gelinir. Yahut bir sokak veya bir ev gibi alınacak sabit bir noktadan hareket olunarak diğer sabit noktalara (hudutlara) gelinir.

Tetkik edilen işte bu iki usulden hangisinin takip edilmesinin daha münasip olacağını hâkime ancak tecrübesi tayin ettirebilir.

IV. Saklanmış eşyanın aranması

Eğer hâkime sübut vasıtalarından birinin saklanabileceği yerler hakkında bir fikir vermek isterse gerek odada gerek açıkta bulunan ve o eşyaları saklayabilecek olan bütün şeylerin listesini yapması lâzım gelir.

Eğer kasa, dolap, yatak ve soba gibi yerler aranmakla iktifa olunursa çok zaman fazla bir şey elde edilemez: Her şeyi her eşyayı mutlaka aramak lâzımdır. Çünkü mühim şeylerin saklanamıyacağı bir yer yoktur. Kaynayan, ateş üzerinde kaynamakta olan bir çorba tenceresinin içinde cürüm ianesile elde edilmiş olan 80 altın liranın saklanmış olduğu görülmüştür. Herşey, herşey kuş kafesi ot minderlerin içi, ayna arkası, ahır, gübreler duvar saatinin içi, kitap arası ilâ.. hatta anahtar delikleri bile aranmalıdır, çünkü anahtar deliğinde bile bir şey saklanabilir.

481

Aramaya maznundan başlamalıdır ve daima en evvel maznunun üstü başı aranmalıdır, bir çok müstantikler maznunu aramağı ihmal ederler. Hiç şüphesiz ki arama vatandaşın hürriyetine karşı irtikâp edilmiş büyük bir taaddidir; bunun içindir ki böyle bir taaddiyi yapmak için epice düşünmek lâzımdır. Fakat bir kere de aramağa karar verilirse artık bunu lâzım olan şiddet ve metanetle yapmak lâzım gelir. Binaenalayh yalnız evin aranmasile iktifa olunmamalıdır, bizzat maznunun da üstü başı aranmalıdır. Çünkü insan tehlikeli ve şüpheli addedilecek olan eşyayı üzerinde taşımağa meyyaldir. Netekim ki kıymetli telâkki eylediği eşyayı da üzerinde taşımağa meyyaldir. Bunun sebebi de insanın kendi üstünün eşyayı muhafazada daha emin olduğunu zanneylemesidir.

Aranılan şeyi bilmek ne aradığını bilmek aramayı çok kolaylaştırır. Çünkü aranılan şeyi saklamağa müsait olmadığı aşikâr olan yerler böylece bertaraf edilmiş olur. Fakat aranılan şeyler ekseriya altın, gümüş, elmas, kâğıt ve zehir gibi ufak şeyler olmasından her yere saklanabilir. Arama esnasında maznunun bulunması da aramayı kolaylaştırır; şu manada ki arama esnasında maznunun yüzüne bakan iyi bir müşahit maznunun işmizazatı veçhiyesinden aranılan yerin aranılması lâzın gelen yer olup olmadığını istihraç edebilir.

Büyük hacim ve kıt'ada olan bir eşya aranıyor ve bu eşyanın küşede bucakta bulunmadığı da sabit oluyursa aranılan eşyayı binanın aslında aramak yani duvarlarının içinde aramak lâzımdır. Tabiidir ki aranılan eşyayı bulmak için duvarları ve binayı yıkmak ta mümkün değildir. Bunun için ne yapmalıdır?

Eğer eşya duvarın içine konmuş ve örülmüş ise duvarın nazara açık olan kısımlarını tetkik etmek faidesizdir. Meğer ki duvara saklanılan eşyanın çok zaman evvel saklanmış olduğu ve o zamandan beri duvarın yeniden örülen kısmının kurumuş bulunduğu malûm ve meczum olsun. Ekseriya eşya, duvarın ayna ve dolap gibi bir cisim arkasına gelen kısmına saklanır, Yahut bodurum duvarının içine saklanır. Tabii sıvanın yeniliği veya sıvanın bir parçasının diğer parçasile müsavi ve benzer olmaması işi meydana çıkartır.

Sıva bir şey ifşa etmiyor ise o zaman duvara vurmaktan ve dinlemekten başka yapacak bir şey kalmaz. Duvarın dolu olan yerlerinden çıkan ses başkadır; boş olan yerlerinden çıkacak ses başkadır. Ve duvara baştan başa vurmak ta güç bir iş değildir.

Düşemenin altına saklanmış şeyleri bulmak daha güçtür. Bütün döşeme baştan aşağı sökülemiyeceğinden karineler bulmak lâzım gelir, Bunun için de karineler mevcuttur.

432

Döşeme âdi bir döşeme ise çivi başlarına dikkat etmek lâzımdır. Malumdur ki döşeme tahtaları çivilerle tutturulur ve çiviler, yürürken kundura topuğuna, ayağa ilişmemesi için fazla sokulur. Çivi başları tahtanın içine saplanır. Bu vaziyet karşısında döşeme tahtalarını kaldırmak için çivileri çıkarmak biraz müşkülleşir ve tahtanın çıvinin etrafına gelen kısmı az çok bozulmadan çivi çıkartılamaz. Binaenaleyh çivi başı etrafının her hangi bir surette bozulmuş olduğu görülürse oraya bir şey saklanmış olduğu akla gelir. Böyle bir karine mevcut olmıyan kısımları ise sökülmeğe hacet yoktur.

Döşeme parke ise bacakları açmak ve sıra ile sağ bacağının üstüne sonra sol bacağının üstüne basıp vucudü rekkase gibi sallamak lâzımdır. Sökülmüş ve tekrar yerine konmuş parke tahtası ayağın altında oynar. Çünkü parke tahtalarının bir tarafı su yolu gibi oyuktur, diğer tarafında diğer tahtanın oyuğuna girebilecek kalınlıkta çıkmış cetvel şeklinde bir dil vardır. Böylece tahtalar birbirinin içine girmiştir. Bir parke tahtasını kaldırabilmek için ince ve hususî bir biçakla dili ayırmak ve sonra hususî bir testere ile kesmek lâzımdır. Parke tahtalarını tesbit eden çivilerde gözükmez, bunun için tekrar yerine konan tahtaları göz farketmez, fakat ayak parke tahtasının tekrar iç içe geçememesi yüzünden oynaması ile farkeder.

Memleketimizde en ziyade toprağa gömmek suretile saklarlar. Saklanan yeri meydana çıkartmak için de güzel bir usul kullanırlar. Bütün toprağın üzerine su dökerler. Suyun süratla süzüldüğü ve aynı zamanda kabarcıklar hasıl ettiği yer yeni kazılmış bir yerdir.

Evin maltız taşlarile örtülmüş taşlığa saklanmış seyleri meydana çıkartmak için de gene su dökmek lâzımdır. Çünkü tuğla ile olsun taş ile olsun döşenmiş yerlerde tuğla ve taşların arasına toz ve kum parçaları girer. Bu toz ve kum parçaları rutubet ve zaman ile bir nevi çimento halini alır ve binaenaleyh su döküldüğü zaman suyun sızmasına mani olur. Fakat taşın biri yerinden oynatılır ve tekrar konursa taşlar arasındaki bu, zaman ile toz, kum ve rutubetten hasıl olan çimentonun tahassül etmesine zaman ister. Kaldırılmış taşı yerine koyduktan sonra arasını toz ve kum ile doldurmak ta kâfi ğelmez, çünkü henüz rütubet ve zaman o toz ve kumu çimento haline getirmemiştir. binaenaleyh su dökülünce yeni konmuş taşların arasında su sür'atle sızar ve kabarcıklar hasıl eder.

Tarlalara ve kırlara gömülmüş cesetleri meydana çıkartmak güçtür. Çünkü mesafenin büyüklüğü bir usul dairesinde çalışabilmeğe manidir ve muvaffakiyet ekseriya tesadüfe bağlıdır. Bunun için hususî yetiştirilmiş ve terbiye edilmiş köpek kullanmak lâzımdır. Av köpekleri ekse-

riya leş kokusunu çabuk alırlar. Fakat tekrar edelim her köpek aynı kıymette değildir.

Avusturyada da bir vak'a olmuştur: Sar'alı, alık bir adam, kaybolmuştu. Zabıta eniştesinden şüphelenmiş ve tahtı tevkife almıştır. Cesedi köpeğe aratmışlar ve bir orman kenarında bulmuşlardı. Cesette yapılan muayene herifin sar'a neticesi öldüğünü tesbit etmiştir. Fakat ceset bir kaç gün daha bulunamayıp tamamile tefessüh etse ve muayenenin ölü üzerinde bir tecavüz izi bulunup bulunmadığını artık meydana çıkartamıyacağı bir hale gelse idi ne olacaktı ? Enişte beraet etse idi ömrü müddetince zannaltında kalacaktı.

Gene avusturyada geçmiş bir vak'ayı (Richten - Bimmenthal) hâkimi berveçhi atî tarzda nakleder:

Bir av kaçakçısı korucunun üzerine ateş etmiş. Hâkim tüfengi ve kurşunları aramak üzere kaçakçının evine keşfe gitmiş. Her taraf iyiden iyiye aranmış, hiç bir şey bulunamamış. Hey'et dönmek üzere iken müthiş bir yağmur boşanmağa başlamış, hey'et yağmurun geçmesine intizaren evde kalmağa mecbur kalmışlar. Yağmurun şiddetinden sular içeriye girmeğe başlayınca daima açık duran sokak kapısını kapamağa mecbur kalmışlar, kapıyı kapar kapamaz arkasında tüfengin asılı olduğunu görmüşler.

(Glein) papası (Steal) da diyor ki Havalide daima av hırsızlığı oluyordu. Faili bir türlü meydana çıkartılamıyordu, Herkes ufak kilisenin zangocundan şüpheleniyordu fakat kimse isbat edemiyordu. Zangocun evi bir kaç kereler arandı, tarandı fakat en ufak bir iz bile bulunamadı. Zangoç öldükten sonra tüfenk ile sair av edevatı kilisenin mihrabından çıkartıldı.

104

ekseri ahvalde malik buna razı olacak, çünkü menfaatini bunda bulacak, zira biz de ona bu şeyin muadilini, mukabil bir kıymeti tedarik etmeği taahhüt edeceğiz. Eğer meselâ bir mal satımı mevzuu bahs ise o bana mühtaç olduğum buğdayı, pamuğu, tütünü tedarik etmeğe razıdır, Çünkü ben de bilmukabele para halinde ona bir bedel ödemeği teahhüt ediyorum. Daha nadir olarak bir mukabil kıymet almakstzın bana teslim etmeğe razı olacaktir. Böyle bir halde, o meccanen borçlu olacak, bir hediye vermiş, bir hibe yapmış bulunacaktır.

Mukavelenin tatbik sahası daha geniştir. Bir fert mukavele ile bize bir şey değil, bizim için naktî kıymeti haiz olan hizmetler tedarikini taahhüt edebilir. Burada bir şahıs bizim istifade edebilmemiz için şahsın faaliyetini emrimize amade bulundurmağı taahhüt eder. Meselâ bir ticaret seyyahı benim mallarımı tevzi etmek için bir seyahat icrasını bir amele benim için bir el işi yapmayı, bir aktor bir müdüre tiyatroda bir rol ifasını taahhüt eder. Bu muhtelif hallerde bu hizmetleri tedarik etmeyi taahhüt eyleyen şahıs bu taahhüdü ekseriya, hemen daima paradan ibaret bulunan, bir muadil, bir karşılık kıymet mukabilinde yapacaktır. Nihayet bir fert bir ictinabı da taahhüt edebilir. Burada bir şey yapmak değil, bir şey yapmamak mevzu bahistir.Bu içtinap alacaklı için bir kıymet teşkil eder, zira mukavelenin borçluya yapmayı menettiği şeylerden borçlunun ictinap etmesi alacaklı için bir menfaattir. Eğer borçlu ictinap etmezse, alacaklı naktî bir zarara maruz kalacaktır, borçlu vaadini tutar, hareket etmekten ictinap ederse bu, alacaklı için bir kazanç olur. Meselâ bir ticarethaneyi devren satan kimse aynı şehir veya mahallede mümasil bir ticaret tesis etmemeği taahhüt eder. Kendiliğinden anlaşılır ki bu yapmamak taahhüdüne bunu kabul eden kimse gösterilen bazı menfaatler, bir karşılık kıymet mukabilinde razı olmuştur.

Mukaveleye müstenit borcun sahasının ne kadar geniş olduğu bundan anlaşılır. Bu borç, bütün mübadele sahasını ihtiva eder, ve bunun içindir ki mukaveleden doğan borçlar mephası hukuku medeniyenin meşgul olduğu en mühim mephaslardan biridir. Fakat borcun (vecibe) yegâne menbaı mukavele değildir. Menbaları kanun olan diğer borçlar da vardır. Filhakika kanun bir kimseye rızası olmaksızın bir borç tahmil edebilir. Burada borç rızaî değildir, mecburidir. Kezalik buna kanunî borç ta denir. Çocuklara ebeveyninin lehine tahmil edilmiş olan nafaka borcu bu kabildendir. Birisine zarar iras eden haksız bir fiil irtikâp edilirse kanunun zararı ika edeni mağdur olana naktî tazminata mecbur etmesi de bu hallerdendir. (Fransız kanunu medenisi madde 1382)

Hulâsa, aile münasebetlerinden doğan hukuk, mülkiyet hukuku, borçlar hukuku, işte hukuku medeniyenin mephasları. Fransada bu muhtelif kaideler 21 mart 1804 tarihinde kabul edilen tek bir kanun halinde tahrir ve teksif edildi. Bu kanun Fransızların kanunu medenisi unvanı resmisini aldı. Lâkin 1807 de kanunu medeni Napolyon kanunu ismini

405

ahzetti. 1814 te tekrar kanunu medenî denildi, üçüncü Napolyon devrinde tekrar Napolyon kanunu unvanını kazandı. Üçüncü Napolyonun sukutundan beri kanunu medenî ismi sabit bir istimal ile mevkii meriyete girdi. Filiyatta 1870 senesinden beri hükümlerinden birini istihdaf yahut tadil eden kanun veya iradelerin hepsi başka bir isim kullanmadılar. Lâkin ecnebi memleketlerde Napolyon ismi umumiyetle muhafaza edilmiştir. Kanunu medenî bir mukaddime ile üç kitaba taksim olunmuştur. 2281 maddeyi muhtevidir. Lâkin tahririnden beri müteaddit kısmı oldukça mühim tadillere uğradı. Bu tadilât umumiyetle ilk plânı bozmıyacak tarzda kanunun metnine ithal edildi. Bununla beraber bazı yeni kanunlar ilk defaki maddelerden ayrı kaldı. Bir iki misal, hepsi burada zikredilemiyecek olan tebeddüllerin ehemmiyetini gösterecektir.

Bazıları nizamı iktisadide hasıl olan istihalelerin neticesidir. Bu sretle 1804 vazıı kanununun gayri menkul mülkiyetini menkul mülkiyetine tercih etmesini mucip olan eski talâkki reddolundu. gayri menkul mülkiyetini ihata eden himayenin en şayanı kayıt tatbikatından biri bir küçüğün vasayeti halinde görülürdü. Vasi küçüğün gayri menkullerini ancak mahkeme tarafından tasdik edilen bir aile meclisi kararına binaen satabildiği halde menkullerin satışı mevzu bahs olduğu zaman bu himayekâr teminatın faydasızlığına hükmedilmişti. Fakat 19 uncu asrın ortalarından beri, sanayii cesime ve ticaretin inkişafı, borsa kıymetlerinin ihdası hasebile menkul servetin ehemmiyeti daima artmaktadır. Diğer taraftan ve muhalif istikamette bir hareket ile, köy halkının şehir merkezlerine kütle halinde hicreti, intensif ziraat usulünün müşkülâtı ve masrafı, gayri menkul vergilerinin gittikçe ilerleyen tezayüdü yavaş yavaş serveti arziyenin kıymetini düşürdü. 1804 vazıı kanununun gayri menkul mülkiyetine izafe ettiği faikiyet artık doğru olamazdı. Küçüklerin menkul servetlerinin gayri menkul servetleri kadar itina ile himayesi cihetine gidildi. 27 şubat 1880 tarihli bir kanun vasiye küçüğe ait hamile muharrer senetleri, nakli mülkiyetin pek sıkıcı merasimini ifa etmek zaruretile satışı daha ziyade müşkülleştirilmiş olan nama muharrer senetlere tahvilini emretti.

Bununla beraber, menkuller yahut bunların bazıları servetin daha mühim bir unsuru olmuşsa gayri menkuller de maziye nisbetle daha büyük bir mikyasta maliklerinin elinde bir itibar aleti olmuştur. 1804 vazıı kanunu tarafından unutulmuş olan, gayri menkul mülkiyetinin bir elden diğer ele geçmesi hususunda malikle mukavele yapmak isteyen üçüncü şahıslara bu tahavvüllerin meçhul kalmaması için, bir aleniyet usulü ihdas etmek icap etti. 23 mart 1855 tarihli kanun bunun için tescil usulünü tesis eyledi.

Evvelkine nisbetle daha az şiddetli bir tarzda patron ile amele arasındaki münasebetleri tanzim etmek için başka tadilât yapıldı. Sınaî istihsalin tahavvülleri, makine ile iş görme usulünün umumileşmesi, iktısaden aşağı olan vaziyetinden kurtulmak için amele sınıfının sarfettiği mesai, amele kanunları denilen yeni mevzuatın ihtasına saik oldular. Bu kanunlar bir çok noktalarda kanunu medeninin kaidelerini tadile

456

uğrattı. Ameleyi adam kullananların keyfî hareketlerinden ve sui istimallerinden kurtarmak ve her mesleki saiye merbut olan tehlikelerden sıyanet etmek esbabı taharri edildi.

Eski tabiiyet (su bordination) bağlarının kırılması hususundaki yeni temayül kadının ve bilhassa evli kadının şeraiti hukukiyesinin değişmesinde kendini gösterecek bir fırsat buldu. Bundan evli yahut bekâr her kadına o zamana kadar mahrum olduğu hakları vermek isteyen kanunlar çıktı. Meselâ bir noter senedinde yahut bir hali medenî senedinde şahit olmak ehliyeti. (7 kânunevvel 1897 kanunu) kezalik evli kadınlara tasarruf sandığından bir cüzdan almak ve kocanın izni olmaksızın para yatırmak ve istirdat etmek salâhiyetini bahşeden 9 nisan 1881 tarihli kanun, ve nihayet mahfuz mallar denen kendi kazancını ve ücretini ihtiva eden bir nevi mamelek üzerinde evli kadına ehliyeti kâmile tanıyan 13 temmuz 1907 tarihli kanun.

İKİNCİ FASIL

Hukuk usulü muhakemeleri

Görüldüğü üzere iki şahıs arasında ihtilâf halinde bir kararı adlî ile bu ihtilâfa nihayet vermekle mükellef bir makamı âli mevcuttur. Bu makam hukuku medemiye kaidelerine müteallik bir ihtilâf hasıl olduğu zaman müdahale edecektir. Bu makam hangi şahıslara tevdi edilmiştir. Bu teşkilât nasıl tanzim edilmiştir? Bu mes'ele Fransada teşkilâtı adliye ve salâhiyet kanunlarile halledilmiştir. Kuvayı devletten birini, adlî kuvveti tanzim etmeğe mahsus olan bu kanunlar hukuku amme aksamındandır. [1]

Medenî dava denen davalar bu kanunlar tarafından hukuku medeniyenin tatbikatından zuhur eden ihtilâfları hükme raptetmek için sureti mahsusada ihtas edilmiş mahkemelere arzedilir. Bu mahkemeler kezalik medenî mahkeme, hukuk mahkemesi ismini alırlar. Bunlar, en aşağı derecede sulh mahkemeleri, bunların fevkinde bidayet mahkemeleri yahut kaza mahkemeleri, bunların fevkinde istinaf mahkemeleridir.

Bir defa hukuku medeniyeye dair ihtifâfın hangi mahkemelere arzedileceği taayyün ettikten sonra ehemmiyeti daha az olmıyan ikinci bir mesele ortaya çıkar: Bu usulu muhakeme meselesidir.

Filhakika davanın seyrini tahkik ve hükme raptedilmesini idare edecek sabit kaidelerin mevcudiyeti lâzımdır. İşte bundan dolayı bu

[1] Adliye kuvvetini tanzim eden kanunlar ihtilâle kadar çıkar. Bu, konsüla (Consulat) zamanında 27 (ventuse) sene VIII kanunu ve bilâhare diğer kanunlarla tadil edilen 16 - 24 ağustos 1790 tarihli kanundur.

437

kaideler bizim hukuk usulü muhakemeleri dediğimiz kavaidi teşkil eder. Hulâsa, madam ki iki kimse arasındaki ihtilâf sulhen halledilmek mecburiyetine binaen mahkemeler huzurundaki mücadelenin evvelden tayin edilmiş kaideye tabi tutulması arzu olundu. Usulü muhakeme bunun için yapılmıştır, usulü muhakeme adlî muharebenin kanunlarını vazeder.

Uzun zamandan beri usulü muhakemenin zarureti anlaşıldı. Usulü muhakemenin ahkâmı hem taraflara hem de bizzat makamı adliye hitap eder. Bu ahkâm davadaki taraflara haklarının serbestçe müdafaası için müsaade eder. Bu hükümler kanun dairesinden ayrılmaması ve indiyata düşmemesi için makamı adlinin önüne manialar ihtas eder. Bu kaideler herkese, hakikatın taharrisini, hakkın serbestçe tezahürünü hiç bir engelin işkâl etmiyeceğini temin eder. Her ne kadar bazan karışık ve sıkıcı görünseler de bu kaideler himaye edici şekillerdir. Monteskiyo (Montesquieu) bunların hayırkâr rolünü işarette kusur etmedi: «Eğer merasimi adliyeyi bir vatandaşın malını kendine iade ettirmesi yahut bir hakaretin tazmini için duçar olduğu zahmete nisbetle mütalâa ederseniz, şöphesiz bu merasimi lüzumundan fazla bulacaksınız. Eğer bunlara vatandaşların hürriyet ve emniyetlerile haiz oldukları münasebet noktasından bakarsanız bunları ekseriya lüzumundan pek az bulacak ve göreceksiniz ki adliyenin zahmetleri, masrafları, hatta uzun sürmeleri her vatandaşın hürriyeti için verdiği bedeldir.» (Ruhu Kavanin VI, 2)

Hukuk usulü muhakemeleri, hasmını hukuk mahkemeleri huzuruna davet etmek için nasıl hareket etmek lâzım olduğunu, delillerin ikamesi vicahî müdafaatın alenî ve şifahî teşrihî için hangi yolun takip edilmesi icap ettiğini, hükümlerin hangi şekilde verilmesi mecburiyetini, hükümlere karşı ister hükmü veren mahkeme huzurunda ister mafevk mahkemeler huzurunda müracaat için hangi yolların açık olduğunu gösterir. Nihayet, hukuk usulü muhakemeleri hükümlerin icra tariklerinin yani Adliye kararlarının hürmeti temin etmek için cebir vasıtalarının nelerden ibaret olduğunu tayin eder.

Hulâsa hukuk usulü muhakemeleri tanımayan veya ihlâl eden haklarına riayet ettirmek için efradın emrine amade bir mecmuai vesait, pıratik hukuk, müeyyide hukukudur.

Halihazırdaki hukuk usulü muhakemeleri kaideleri Napolyon devrinde 1806 tarihinde kabul edilmiş bir kanunda muharrerdir ve bu kanun «Hukuk usulü muhakemeleri kanunu» ismini taşır. Bu kanun 1042 maddeyi ihtiva eder. Bu kanunun muharrirleri ayni mevzu üzerine 1667 tarihinde yapılmış On Dördüncü Lüi'nin meşhur emirnamesinde

458

(Ordonnance) vasi surette mülhem olmuşlardır. Lâkin bazı noktalarda bu kanun eskimiştir. On dokuzuncu asırda mevziî tadilât yapmak lâzım geldi. Maamafih bu ıslahat natamam oldu. Hukuk usulü muhakemeleri kanunumuzu modern hayatın icabatile ahenktar bir hale getirmek, daha sade, daha süratli, az masraflı yapmak binnisbe kolay bir iş olacaktı. ve bunun için örnek te eksik değildi; fakat bunun yapılması, ne kadar şayanı temenni olursa olsun, şimdiye kadar göreneğin ve menfaatperver mukavemetlerin zahmetlerine maruz kıldı.

ÜÇÜNCÜ FASIL

Ticarî hukuk

Efrat arasında teşekkül eden hukukî münasebetler, ve bilhassa aktî münasebetler, ticaret muameleleri mevzu bahsolduğu zaman hususî bir manzara arzeder. Bu ticaret muameleleri umumiyetle tüccar denen kimseler tarafından yapılır. Fransada ticaret muamelelerini ve bu muameleleri mutat meslek ittihaz edenleri yani tüccarları hususî bir kanuna tâbi tutmak faideli görüldü. Bu hususî mevzuat, ticarî hukuku teşkil eder.

Hukuku hususiyenin bu şubesi, dediğimiz gibi ahkâmı umumiyeyi (droit commun) vücuda getiren hukuku medeniyeye merbuttur. Ticaret hukuku bilâkis ahkâmı umumiyeden inhiraf eden istisnaî, kanun huzurunda bütün vatandaşların müsavatı kaidei esasiyesine muhalif bir hukuktur. Denebilir ki bu, bir sınıf hukukudur, Bu hukuk niçin tesis edildi? Mevaddı hukukiyede üstadlarımız olan romalıların evvelce yapmış oldukları gibi, bu neviden bir tefrikin tanınmadığı İngiltere ve İsviçrede olduğu gibi, neden hukuku medeniye kaidelerile iktifa edilmedi? Ticaret muamelelerinin mahiyeti hasebile hem bu muameleleri hem de bu muameleleri meslek ittihaz edenleri himaye etmek için böyle yapılmıştır.

Ticaret yani mahsulât yahut emtianın insanlar arasında mübadelesi sür'at ve besatete mühtaçtır. Mevaddı iptidaiye, bu mevaddan imal edilmiş eşya, hububat, para yahut para yerine kaim olan itibar senetleri gibi hangi neviden olursa olsun emtianın sür'atle tedavül etmesi, istihsal mevkiinden müstehlike doğru mümkün olduğu kadar çok sür'atle gitmesi haizi ehemmiyettir. O halde bu emtiaya dair aktolunan mukavelelerin ve bunların tedavülünün karışık şekillerden kurtarılması da ehemmiyetlidir. Bundan başka bu mukavelelerin icrasının mahal verdiği adlî ihtilâflar hususî bir mahkeme tarafından değilse bile hiç olmazsa umumî usulü muhakemenin külfetli merasiminden azade sür'atli bir

usul ile hükme raptedilmesi iktiza eder. Halbuki hukuku medeniye ve hukuk usulü muhakemeleri kaidelerinin bu zaruretleri tatmin etmediği ve bunların hâlâ eski ve geri fikirlerle çok meşbu bulundukları tesbit edildi, ve bu kaidelerin icabettirdiği merasimin çokluğu ve karışıklığı ticarî münasebetlerin kolaylığına, sür'ati inkişafına bir mani, hulâsa zaman ve kuvvet izaası idi. İşte bunun içindir ki: 1 - Mutaden ticaret muameleleri yapanlar yani tüccarlar için, 2 - Tüccarların, yaptığı, tesadüfen tüccar olmıyanların da yapabileceği ticarî mahiyetteki mukaveleler için, 3 - Usule ait olmak üzere ticaret muamelelerinden doğan ihtilâfat için hususî hukuk kaideleri ihtasının faideli olduğuna hükmedildi. Ticarî şahıslar, ticarî muameleler, ticarî davalar, işte ticarî hukukun üç mevzuu.

Ticarî hukuk tüccarlarla yani mutat meslekleri ticaret yapmak olan kimselerle meşgul olur. Ticaret hukuku tüccarları hususî, kanunî bir nehce tâbi tutar, şu manada ki onlara diğer vatandaşların maruz bulunmadıkları bazı vecibeler tahmil eder, aynı zamanda onlara diğer vatandaşların sahip olmadıkları bazı menfaatlar temin eder. Bu hususî vecibelerden diğer bir çokları arasında şunları sayalım: Muntazam defterler tutmak, evlenme mukavelelerini alenileştirmek, ticaret defterine kendilerini kaydettirmek, bu menfaatlar, bilhassa usulü muhakemeye dair kolaylıklardır: Ticaret muamelelerinin isbatı için, ödemeden aciz halinde mameleklerinin tasfiyesi için, hususî bir nehç, davalar için hususî bir mahkeme ve her halde seri bir usulü muhakeme.

Ekseriya tüccar, münferit bir kimsedir. Fakat uzun zamandan beri ferdin kuvvetlerinin bazı teşebbüsatı iktısadiyeye kifayet edemiyeceği tesbit edilmiştir, Meselâ, madenlerin işletilmesi, demirhaneler, büyük itibar müesseselerinin ihtas ve idaresi bu nevi teşebbüslerdendir. Bu gibi ahvalde fertler her birerlerinin ceht, sai ve sermayesinin kifayetsizliğine eşhasın adedi ve sermayelerin bir araya getirilmesi suretile çare bulmak için iştirak ederler. Böylece teşkil edilen ticarî şirketler bir nevi tüccarlar, hükmî şahıslardır. Bu şirketleri, bilhassa sermaye şirketlerini hususî, hukukî bir nehce tâbi tutmak icabetti. Ticarî hukuk itina ile ve mufassalan ticarî şirketlerin nehcini tanzim eder.

Ticarî hukuk kezalik ticarî akitlerle meşgul olur. Bu akitlerin örneği şüphesiz hukuku medeniyedeki asırlardan beri tatbik edilen beyi, icap, vekâlet gibi akitlerdir. Lâkin ticarî hukuk, bunları hukuku medeniyeden almakla beraber bunlara bir tek fikirden, emtianın tedavülü fikrinden mülhem olarak hususî bir çehre verdi ve bu akitleri kavaidi mahsusaya tabi kıldı. Filhakika ticaretin gayesi bir malı bulunduğu yerden sınaî bir tarzda tebdili şekletmesi, yahut satılığa çıkarılması yahut istihlâk edilmesi icap eden yere isal etmektir. Bu iki nihaî nokta arasındaki

hareket esnasında emtia müteaddit defa elden ele devrediliyor, ve her defasında bu devir yeni bir ticarî akte, mukaveleye mahal veriyor. «Müstahsil nezdinde iken mahsul henüz ticarete dahil olmuş değildir, müstehlik nezdinde keza bu iki adam arasında bir şebekei ukut teessüs ediyor.» [1] ki bunlar ticarî akitlerdir. Misal olarak Amerika buğdayını alalım. Bu buğday garp çiftçisinin elinde iken ticarete dahil olmuş değildir. Fakat bu buğday demir yol üzerinde vagonlara tahmil ve bir limana nakledilir. Limanda bir gemiye yüklenip sigorta ettirilir; bir Avrupa limanında tahliye olunur, bir mağazaya depo edilir; toptan satılır, sonra perakende satılır. Bir değirmenci bunu alır, una kalbeder, bu şekli ile bir fırıncıya satılır, fırıncı ekmek haline getirdikten sonra satar; buğday her defasında bir akte, ticarî bir akte mahal verir. Bu akitler serisinin sonuncusu olan müstehlikin satın alması artık ticarî bir akit değildir.

Böylece bir mahalden diğer yere tedavül eden emtia daima menkul fakat mahiyet itibarile pek muhteliftir: Mevadı iptidaiye, bu mevadı iptidaiyeden imal edilmiş eşya, darbedilmiş para yahut para temsil eden itibarî senetler. Bu muhtelif emtiayı tedavül ettirmeğe mahsus akitler. bilhassa şunlardır: Beyi, bütün şekillerile vekâlet kara yahut deniz yolile nakil mukavelesi (deniz yolile nakil meselesi hususî bir nizama mahal vermiştir: Deniz ticareti hukuku), para nakli; para nakli ticarî senetler ve parayı temsil eden itibarî senetlerle yapılır. son bir ticarî akit vardır ki zarurî olarak bir emtianın tedavülünü icap ettirmez; bu tehlike üzerine yapılan akit yahut sigorta aktidir.

Nihayet ticarî hukuk tüccarlara ve ticarî akitlere müteallik hususî usulü muhakeme kaideleri tesis eder. Mevadı ticariyede ihtilâflar bidayeten mehakimi mahsusaya arzolunur: Ticaret mahkemeleri. Bu mahkemelerdeki hâkimler kuvvei icraiye tarafından tayin edilecek yerde tüccarlar tarafından intihap olunmuştur. Ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde bu vazifeyi hukuk mahkemeleri ifa ederler ve ticarî bir surette hükmederler. Ticaret mahkemeleri yahut ticarî surette hüküm veren hukuk mahkemelerinde takip edilen usulü muhakeme basitleştirilmiştir: Muhtasar, seri, daha az masraflı, delil hakkındaki kaideler burada medenî mesaildekinden pek fazla serbesttir: Meselâ şahit hiç bir rakkam tahdidi olmaksızın kabul edilir. Nihayet bir tüccar alacaklılarına karşı taahhütlerini ifa edemediği vakit mallarının tasfiyesi gerek alacaklılar ve gerek kendisi için mevadı medeniyedekinden pek fazla faydalı bir surette tanzim edilmiştir. Bu adlî tasfiye ve iflâs usulüdür.

Bütün bu kaide bir kanunda toplanmıştır. Birinci Napolyon zama-

[1] Thaller'in ticarî hukuk kitabı sahife 5

nında kabul edilen bu kanun, 1 kânunusani 1808 tarihinden itibaren mecburiürriaye bulunmuş ve 648 maddeden terekküp etmiştir. Muharrirleri büyük kısmı için on dördüncü Lui zamanındaki 1673 ve 1681 tarihli emirnamelerden ilham almışlardır. Birincisinden kara ticareti, ikincisinden deniz ticareti hususunda istifade edilmiştir, Fakat muahhar kanunlar Napolyon kanununun kabul ettiği bir kısım kaideleri değiştirmiş, ve bilhassa bir çok yeni ahkâm ile ticarî mevzuatı zenginleştirmiştir. Bu mevzuatımızın yenileştirilmesi lâzım idi. Filhakika ticarî kanun çabuk eskimeğe, iktisadî tahavvülâtın gerisinde kalmağa, kendileri için yapıldığı kimselerin ihtiyaçlarına artık cevap verememeğe en ziyade namzet olan kanundur. Bahsettiğimiz tadilât kanuna ithal edilmiş yahut ayrı kanunlar halinde kalmıştır. Bu kanunlar zamana göre biribirini takip etti. Âcil zaruretler, ve bizimkine nisbetle ileride bulunan ecnebi mevzuatın verdiği misallerden ilham alınmış olduğu için bu kanunlar iyi düşünülmüş bir plâna bağlanamaz. Diğer bir çokları arasından şunların zikrile iktifa edilecek: Anonim ve sermayesi eshama münkasem komandit şirketleri tanzim eden ve müteaddit mühim noktalar üzerinde 1 Ağustos 1893 ve 22 teşrinisani 1913 tarihli kanunlarla tadil edilen 24 temmuz 1867 tarihli kanun; ticarî rehin hakkında 23 mayıs 1863 tarihli kanun; bahrî ipotek hakkında 10 temmuz 1885 tarihli kanun; ticaret kanununun iflâsa tahsis ettiği üçüncü kitabını derin bir surette değiştiren ve iflâsın yanına adlî tasfiye nehcini ithal eden 4 mart 1889 tarihli kanunla muaddel 28 mayıs 1838 tarihli kanun.

Ticaret ve kanun ve müteakip kanunlar ticarî hukukun yegâne menbaı değildirler. Görüldüğü üzere ticarî kanunun sakit olduğu yerde mütemmim hukuk hizmetini ifa eden hukuku medeniyeden ayrı olarak ticaret âdetleri de mektup hukukun boşluklarını doldurmağa yarar ve âdetlerin burada pek bariz bir ehemmiyeti vardır.

DÖRDÜNCÜ FASIL

Beynelmilel hukuku hususiye

Biz şimdiye kadar fertler arasındaki hukukî münasebetlere yalnız millî unsurların dahil olduğunu kabul ettik. Bu suretle Fransız hukuku ve bir beyi akti mevzu bahsolduğu vakit âkitlerin Fıransız olduklarını, bey'in Fıransada vuku bulduğunu ve Fıransada kâin bir şeye dair olduğunu farzediyorduk. Bu gibi ahvalde hukukî münasebete bunun mürekkepleri olarak giren bütün unsurlar Fıransızdır: Hukukun menlehülhakkı olan şahıslar, hukukun mevzuu olan şeyi, bu şeyin bulunduğu mahal, aktin in'ikat ettiği mahal, eğer mevzuu bahs

442

hukukî münasebet, hadisemizde beyi akti, bir davaya mahal verirse, ihtilâfın hükmüne kabili tatbik olan kaideler, ahvale göre medenî yahut ticarî olmak üzere, Fransız hukuk kaideleridir. Muhakeme Fransız mahkemeleri huzurunda cereyan edecekti. Bu mahkemeler Fransız kanununun tatbikini reddedemezler. Bu mahkemelerin kararları, eğer Fransız kanununa muhalif ise mahkemei temyizin murakabesine tâbi olacaktır.

Lâkin hukuk münasebetinin unsurlarından biri Fransız değilse, meselâ âkitlerden biri Fransız tabiiyetini haiz bulunmuyorsa, yahut şey Fransada kâin değilse, veya akit Fransada yapılmamış ise, bu takdirde hukuk münasebetini şüphesiz hukuku hususiye münasebeti olmakta devam eder, fakat bir dereceye kadar milletlerin kendi aralarındaki münasebetlere taallûk eden hukuka yani beynelmilel hukuka irtibat peyda eder. Bir evlenme misali alalım. Bu evlenme Fransada iki ecnebi arasında, ecnebi memlekette iki Fransız arasında, ecnebi memlekette, iki ecnebi arasında aktedilmiş olabilir. Birinci halde şahıslar Fransız değildir, ikinci halde mahalli akit Fransız değildir, üçüncü halde ne âkitler, ne de mahalli akit Fransızdır. Eğer bu hukuk münasebeti hasebile Fransız mahkemelerine arzedilen bir ihtilâf çıkarsa, bir sürü mühim mesele hadis olabilir. Fransız mahkemeleri bu ihtilâf hakkında hüküm vermek hakkını haiz olacaklar mı? Yani salâhiyettar mıdır? Usulü muhakeme kavaidi âdiyesi takip edilecek mi? Fransız mahkemesi nizalı münasebete taallûk eden ecnebi hukuku tatbik etmeğe mecbur olacak mı? Olacaksa ne nisbette mecbur olacaktır? Eğer Fransız mahkemesi ecnebi hukuk tatbik etmemişse kararı aleyhine mahkemei temyize müracaat edilebilecek mi? Bu takdirde mahkemei temyiz ecnebi kanununu ihlâlden dolayı hükmü nakz edebilecek mi? Bu nazik meselelerin tetkik ve halline mahsus hukuku hususiyenin bir şubesi vardır, ve kolayca görüldüğü üzere bu şube hukuku medeniye, ticariye ve usulü medeniye ve ticariyenin bir tâbiidir. İşte hukuku hususiyenin bu şubesine beynelmilel hukuku hususiye namı verilir.

Beynelmilel hukuku hususiyenin meşkul olduku meselelerin ehemmiyeti zamanımızda tezayüt ederek gitmektedir. Münakalâtın kolaylığı seyahati maziye nisbetle çoğalttı. Bir çok kimseler asıl memleketlerinden çıkarak ecnebi memleketlere gidiyorlar, orada uzun veya kısa bir müddet kalıyorlar, yahut orada ikamet etmek üzere yerleşiyorlar. O kimseler böylece bulundukları memleketlerde hukukî akitler yapmağa, kendi aralarında yahut ecnebi memleketin teb'asile münasebetler tesisine mecburen sevkedilmiş oluyorlar. Hatta bazen bu kimseler gayri ihtiyarî olarak öyle bir vaziyeti filiyeye maruz bulunurlar ki-bu vaziyeti filiye ecnebi memlekette bulundukları esnada hasıl olduğu için-kendileri hak-

kında bir takım hukukî neticeler tevlit ediyor. Onlar için her an bir beynelmilel hukuku hususiye meselesi ortaya çıkar yahut çıkabilir ve mesele hangi manzarayı arzederse etsin, hulâsaten şuna irca olunur: Bu ecnebilere bulundukları memleketin kanunu millisini mi yoksa kendi kanunu millilerini mi tatbik etmek lâzımdır? Bu meşhur ihtilâfı kavanın meselesidir ki halli, her ne kadar hukuku hususiyeden ise de, âkitler kendi teb'aları olduğu için devletleri de alâkadar eder, zira her devlet kendi teb'alarının menafii hususiyesini korumak mecburiyetindedir. Bu suretle mesele hem hususî hem de beynelmileldir. O halde hukukun bu şubesini beynelmilel hukuku hususiye yahut daha umumî surette hususî beynelmilel hukuk diye tesmiye etmek makuldür. [1]

Fakat ihtilâfı kavanini halletmeğe müsait kaideler nerede bulunacak, tabiri diğerle beynelmilel hukuku hususiyenin menbaları nelerdir? Fransada bazen bizzat kanun meseleyi halleder. Kanunu medeninin üçüncü maddesi şöyle diyor: «Emniyet ve asayişe müteallik kanunlar memlekette oturanların hepsini mecbur eder. Gayri menkuller, ecnebiler tarafından tasarruf edilenler dahi, Fransız kanununa tabidir. Ahvali medeniye ve ehliyete taallûk eden kanunların hükmü ecnebi memlekette ikamet edenlerde dahil olduğu halde bütün Fransızlara şamildir.» Aynı veçhile kırk yedinci madde: «Ecnebi memlekette yapılmış ve Fransızın ahvali medeniyesini tesbit eden her vesika eğer o memlekette cari şekillere muvafık surette yazılmış ise muteber olacaktır.» Diyor. Gene bu suretle der ki hukuk usulü muhakemelerinin yüz altmış altıncı maddesi «ecnebi müddei kendi tarafından, dava ikamesi halinde kefil tedarik etmek, mahkûm edilebileceği masarif ve zararü ziyanı ödemekle mükelleftir.» Diyor. Kanun yoksa; Fransa tarafından ecnebi devletlerle aktedilen beynelmilel muahedeler ecnebi bir unsur dahil bulunduğu hukukî münasebete hangi prensibin tatbik edilmesi lâzım geldiğini gösterecektir. Kanunların hükümlerine ve muahedelerin kayıtlerine rağmen bir çok ahvalde hiç bir metin hadis olan vaziyete bir sureti hal göstermez. Fakat mesele evvelce zuhur etmiş ve bir davaya ve bir mahkeme kararına mahal vermiş olabilir. Bu hüküm bir içtihat emsali teşkil eder ve beynelmilel hukuku hususiyenin bir menbaı gibi talâkki olunabilir. Mehakim içtihadının burada büyük bir ehemmiyeti vardır. [2]

Nihayet beynelmilel örf ve adet te beynelmilel hukuku hususiyenin bir menbaıdır. Filhakika bu mebhaste muayyen hukukî bir vaziyet için -bu vaziyetin tahaddüs ettiği memleket neresi olursa olsun - yekdiğeri-

---

[1] Mütercimin haşiyesi: Fransızca tabirleri aynen naklettik. Bizde hukuk ilminin bu şubesine, malûm olduğu üzere, hukuku hususiyei düvel, denir.

[2] Daha ileride mahkemelerin içtihadının hukuk menbaı olarak oynadığı ehemmiyetli rolden bahsedeceğiz.

nin aynı bazı kaidelerin teessüs etmesi tabiidir. Bu kaideler bütün milletler için müşterek bir hukuk teşkil eder. Bu hukuk asla bir mafevk makam tarafından ilân edilmiş olmamakla beraber onları idare eder. Şu halde bu kaideler örf ve âdet hukukuna mensup kaidelerdir. Hemen her yerde kabul edilmiş olan, bir aktin eşkâli bu aktin yapıldığı memleket kanunlarına tabidir, kaidesi bu cümledendir, Binaenaleyh eğer bir akitte mahallî kanunların emrettiği şekillere riayet edilmiş ise, o akit yapıldığı memleket haricinde de muteber olacaktır. Son olarak, beynelmilel hukuku hususiye menbaı olarak bir çok devletler arasında Lâhey (La Hay) da imza edilen mukaveleleri zikretmek lâzımdır. (1905 tarihinde tadil edilen 1896 tarihli mukavele ve 1902 mukavelesi) bu mukaveleler imza eden devletleri bağlar. Bu mukavelelerde, beynelmilel hukuku hususiye mesailinde, milletler arasındaki ahkâmı umumiye (droit commun) in ifadesi olarak kabul edilmiş prensipler vardır, ve bu prensipler örf ve âdetin vuzuhsuzluklarına ve tahavvüllerine maruz olmayan bir hukuku mektube mecmuası teşkil eder.

İKİNCİ BAP

Hukuku amme

Hukuku amme, efrattan farklı ve bir şe'niyeti maddiye olmayan şahıs ile meşgul olur. Bu şahıs mücerret, coğrafi bir surette tayin edilmiş bir ülke üzerinde siyasî bir cemiyet halinde yaşayanların umumî menfaatini temsil eden bir mevcudu aklidir. Hukukun müeyyidesi münasebetile mevzuubahs edilen bu mücerret varlık: (Devlet) tir. Hukuku amme devletin dahil olduğu bütün münasebetleri ihtiva eder. bunlar, ister devletin vazifelerini ifa için müracaat ettiği uzuvlar olsun, ister devletin fertlerle yahut diğer devletlerle olan münasebetleri olsun. O halde hukuku amme: hukuku esasiye, hukuku idare, hukuku ceza ve hukuku umumiyei düveli camidir.

İlk üç şube bir devletin dahilî, sonuncusu haricî hukuku ammesini teşkil eder.

Hukuku ammenin bu muhtelif manzaralarının her birisi umumî hatları dahilinde mevzuubahs edilecektir. Bu babın dört faslının mevzuu bunlar olacaktır.

BİRİNCİ FASIL

Hukuku esasiye

Hukuku esasiyenin başlıca mevzuu devletin şeklini tanzim, yani muhtelif uzuvlarının nelerden ibaret ve bu esaslı uzuvların kendi aralarında

haiz bulunacakları münasebetlerin nasıl olduğunu tayin etmektir. Buna devletin teşkilâtı denir.

Hukuku esasiyenin iştiğal ettiği ilk mes'ele, devlet denen mücerret varlığı temsil edecek şahısların ve devlet hesabına düşünecek, arzu edecek, hareket edecek maddî hayat sahibi fertlerin kimler olduğu mes'elesidir. Bu şahıslara hükümran (Souverain) denir. Kim hükümran olacaktır? bu hükûmetin şekli mes'elesidir. Hukuku esasiye ilmi bunları mütalea etmek için mümkün olan muhtelif hükûmet şekillerini nazarı mülâhazaya alır:

Muhtelif şekillerile hükümdarlık, Cümhuriyet (mutlak hükümdarlık, mutedil hükümdarlık, bir sınıfı mahsusun Cümhuriyeti, «République Oligarchique» halk Cümhuriyeti «République democratique» hukuku esasiye,1870 denberi halk Cümhuriyeti olan ve bütün milletin hakim bulunduğu Fransada muhtelif devirlerde hükûmet şeklinin ne olduğunu gösterir.

Hukuku esasiyenin ikinci bir mevzuu vardır: kuvvetlerin mütalâası, devleti temsil eden hükümran, bizzat hareket edemeyen ve bir mefhumu mücerretten ibaret olan devletin yerine bir takım akitler yapar. Hükümran için bir akit yapmak imkânına bir kuvvet denir. Şu halde kuvvetler hükümranın vazife itibarile muhtelif ehliyetleri, faaliyetinin tarzlarıdır. üç çeşit kuvvetin mevcudiyeti kabul ediliyor: Bütün vatandaşlar için riayet olunması mecburî bulunan hukuk kaidelerini devlet namına vücude getirmek kuvveti olan kuvvei teşriiye; kanunları yapmak kuvveti; kanunları icra ettirmek, onlara riayet edilmesine nezaret eylemek kuvveti olan kuvvei icraiye; kanunları tatbik ederek fertler arasında yahut fertlerle devlet arasında zuhur eden ihtilâflara nihayet vermekten ibaret olan kuvvei adliye. Hukuku esasiye bu kuvvetlerin ne itibarla ve niçin tefriki lâzım geldiğini izah eder. Bu kuvvetlerin tefriki prensipi teşrie, icra, adliye vazifelerinin hükümran tarafından yekdiğerinden müstakil muhtelif ellere tevdi edilmesi lâzım geldiğini ifade eder. Bu meşhur nazariye Monteskiyo tarafından icat edilmemiş olsa bile, onun tarafından vazıh bir surette meydana konulmuş, basit ve açık bir şekilde anlatılmıştır. [1]

Monteskiyo bu izahata sebep olarak tecrübenin sık sık tahakkuk ettirdiği veçhile " kuvvete sahip olan her adamın bu kuvveti suiistimale meyletmesini „ gösteriyor. Şu halde haddin tecavüz edilememesi için her kuvvetin diğerlerinden tefrik edilmesi, kendi imtiyazlarını diğerlerinin tecavüzlerine karşı müdafaa etmesi ve başka bir yerde Monteski-

[1] " Eğer ayni adam yahut eşraf ve asılzadelerden veya milletten müteşekkil ayni heyet kanunları yapmak, mukarreratı umumiyeyi icra etmek ve cürümleri yahut fertlerin ihtilâflarını hükme rapt etmekten ibaret olan bu üç kuvveti kullansa idi her şey mahvolmuş bulunacaktı „ Monteskiyo ruhu kavanin, X Fasıl 4.

yonun yazdığı gibi icabı maslahat olarak kuvvetin kuvveti tevkif etmesi,, lâzımdır. [2]

Hukuku esasiye bu kuvvetlerin tevdi edilecekleri şahısların kimler olduğunu tayin etmeğe çalışır. Burada mümkün olan muhtelif sistemler vardır. Bu sistemlerin en basiti doğrudan doğruya hükûmettir. Bu usulde hükümran (Hükümdar yahut millet) kanunu yapar, bunun icrasını te. min ve davaları halleder. Fakat bu sistemin tatbiki bilhassa büyük bir memlekette hemen hemen ğayri kabildir. Bir tek şahıs bukadar ağır, bu kadar karışık bir vazife ifaya muktedir değildir. Bundan başka birşahsın böyle bir vazife ile tavzif kılınmış olması tehlikelidir, zira bu kudret mutlaka onu mukadder olarak bu üç kuvvetin her birini sui istimale ve bütün hürriyeti ilğaya sevk eder. Bundan dolayı mahdut bir zaman için kemali serbesti ile kendi yerine istimal etmek üzere hükümranın bu kuvvetleri başka başka mümessillere tevdi eylememesi sistemi tasavvur olundu. " Temsili Hükûmet,, denilen ve umumiyetle modern devletlerde tatbik edilen sistem budur.

Bu sistem kabul edilince, hükümranın vazifelerini tevdi edeceği şahısların kimler olacağını ve bunların hangi usule göre tayin olunduğunu ğöstermek lâzımdır.

Bu, azaları muayyen bir intihap usulüne göre seçilmiş bir veya bir kaç heyet veya meclisin tevdi olunan kuvvei teşriiyenin, reyiam yahut reyi mahdut ile seçilmiş yahut doğumlarile taayyün etmiş bir veya müteaddit şahsa tevdi kılınan kuvvei icraiyenin, azaları, intihapla seçilen, yahut daha umumiyetle kuvvei icraiye tarafından tayin olunmuş mahkemelere bırakılan kuvvei adliyenin teşkilâtı meselesidir, Lâkin bu üç kuvvetten her birinin münferiden nasıl çalıştığını göstermek kâfi değil, bu üç kuvvetin kendi aralarında haiz oldukları münasebetleri de tayin etmek icap eder. Bu suretle hukuku esasiyenin gayesi hükûmetin şeklini, kuvvetlerin gerek haddi zatında ve gerek her birinin diğerlerile münasebeti itibarile nazara alınmak suretile, teşkilât ve çalışma tarzını tanzim etmek olur.

Fransada, hali hazırda, bu meseleler aşağıdaki şekilde halledilmiştir: Hükûmetin şekli halk cümhuriyetidir; hükümran, bütün millettir. Millet hükümranlığını doğrudan doğruya istimal etmez, hükûmet temsilîdir. Kuvvei teşriiye umumî rey ile tayin olunmuş meclisi mebusan ile mahdut rey ile tayin olunmuş meclisi âyandan ibaret iki meclise tevdi olunmuştur. Kuvvei icraiye mahdut rey ile tayin edilmiş bir reisi cümhara mevdudur. Kuvvei adliye, bir nevi meratip esasına göre teşkil olunmuş azaları kuvvei icraiye tarafından tayin edilen ve pek nadiren intihapla seçilen mahkemelere tevdi edilmiştir,

---

[2] Ruhu kavanin, fasıl 4,

Bizde hukuku esasiye kaideleri hususî kanunlardan tevellüt eder: Teşkilâtı esasiye kanunları. 1791 tarihinden beri, araya fasıla girmeksizin, siyasî hayatın bütün ivicaçları arasında yazılı (mektup) teşkilâtı esasiye kanunlarına malik olduk. Biz bu tipi 1776 tarihinden itibaren istiklâllerini alarak İngiltereden ayrılan şimalî Amerikadaki İngiliz müstemlikelerinin kabul ettikleri teşkilâtı esasiyelerden iktibas ettik. Hali hazırda Fransız teşkilâtı esasiye kanunları üç teşriî metinde yazılıdır: 24 ve 25 şubat 1875 tarihli kanunlar. 16 temmuz 1875 tarihli kunun. kısmen örf ve âdet te hukuku esasiyenin menbaıdır.

Hukuku esasiye teşkilâtı tanzim ve kuvayı ammenin rolünü tarif ile iktifa etmez, Onun mevzularından biri de insan olmak haysiyetile ferdin hakları karşısında devletin iktidarının hudutlarını tayin etmektir. Mesele devletin iktidarının gayri mahdut olup olmadığı ve ferdin insan sıfatile devletin haklarına faik, dokunulması gayri caiz (intangible) ve önlerinde kuvayı ammenin faaliyetinin tevakkuf etmesi lâzım gelen hakları bulunup bulunmadığı meselesidir. İşte bunlara «ferdî haklar» denir. Hemen bütün modern devletlerde hukuku ammenin itiraz götürmez bir prensibi olarak ferdî hakların mevcudiyeti kabul edilmiştir.

Fert, devletten evvel mevcut ve devleti halk eylemiş olduğundan fertler devlet için değil devlet fertler için yapılmış talâkki edilmektedir. Devletin vazifesi ferdi himaye etmek, ferdin huzurunu ve hayatının serbesçe inkişafını te'min etmektir. Bu halde devletin hakları kendisine himaye vazifesini ifaya müsaade edecek haklardır, lâkin bundan fazlası için fert tam bir istiklâl içinde kendi kabiliyetlerini inkişaf ettirebilmelidir. Ferdin bir takım âlî hakları vardır ki devlet bunları ihlâl edemez. Bu haklar iki fikiri esaside toplanır: Medenî müsavat, ferdî hürriyet, medenî müsavat kanunu ve mahkeme huzurunda ayni suretle muamele görmeyi, hidematı ammeyi müsavi kabulu, vergilerde müsavatı tazammün eder. Ferdî hürriyet serbestçe seyahat etmeyi, keyfî tevkiflerden masuniyeti, mülkiyet hakkını, ticaret yapmak, çalışmak hürriyetini, ve manevî sahada içtima ve matbuat hürriyetini, cemiyet vücuda getirmek ve tedrisat hürriyetini ihtiva eder. Bununla beraber halihazırda fertçi mezhebin cemiyetçi (Socialiste) yahut tesanütcü (Solidariste) telâkki önünde mevkiini gittikçe daha fazla gaip etmekte olduğunu kaydetmek lâzımdır. Bu telâkkiye göre ferdin devlete karşı hiç bir hakkı yoktur, devlet ferdin içtimaî vazifesini ifa eylemesi için ferde verilmesini faydalı bulduğu hürriyet hissesini takdir ve ferde tefvizde yegâne selâhiyet sahibidir. Bu esaslı mes'ele ve fertçi teze istikbalde mahfuz bulunan tali ne olursa olsun muhakkak olan bir şey varsa o da Fransada 26 ağustos 1789 tarihli " Beşer ve vatandaş hakları beyannamesi namile meşhur olan vesikayi onun ilham etmiş olmasıdır. Fransa bunda yalnızca İngiltere ve Amerikayi taklit ediyordu. İngilterede muhtelif

48

vesikalar krallığın nüfuz ve iktidarına erkenden had koymuştu. Ayni veçhile İngilterenin şimalî Amerikadaki müstemlikelerinin yaptıkları teşkilâtı esasiye kanunları, istihlâslarından itibaren hukuk beyanatını ihtiva ediyordu.

Ferdin menfaatine olarak, devletin ihlâlden içtinap etmesi lâzım geldiği kaydile, esaslı hürriyetler kabul etmekle beraber fertçi mezhep ifrata gitmez. Ferdî hakların istimal cihetinden nizam altına alınabileceğini ve meselâ cemiyet teşkili hürriyeti, ayin icrası hürriyeti, matbuat hürriyeti ilân edilmekle beraber bu hürriyetlerin normal bir surette çalışması (Jeu normal) için bunları tanzime mahsus kanun kaideleri konulabileceğini kabul eder. Bu mevzuu haiz olan kanunlar hukuku esasiye sahasına dahildir ve hukuku esasiye ile ayni zamanda mütalea edilmeleri icabeder. Lâkin bu kanunlar bizzat fertlerin haklarına tecavüz etmek meyli tabiisine malik olan devlet tarafından ihlâl edilebilir. kuvvei teşriiye, kuvvei icraiye, kuvvei adliye şu veya bu ferdî hakkı tanımayan kararlar ittihaz edebilirler.Mutazarrır olan fertler hertürlü müracaattan mahrum mu kalacaklar? İngilterede, Fransada diğer bir çok memleketlerde büyle bir müracaat yolu mevcut değildir. Siyasî hürriyet, serbest müesseselerin normal çalışması kuvvayı ammenin tecavüzlerini men'e müsait olacağı ve bunun neticesi olarak ferdî hukukun ihlâli bir münakaşai adliyeye mahal veremeyeceği düşünüldü. Amerika müttehit devletlerinde bilâkis ferdî hakların himayesini âli bir mahkemeye tevdi eylemenin daha muvafık olduğuna hükmedildi. İttihadin âli muhakemesi hukuku esasiyeye muhalif olan kanunların tatbikini reddetmekle tavzif olunmuştur. Bu, devletin nufuz ve kudreti mutlakasına karşı bir maniadır.

Hukuku esasiye kaidelerinin ihlâli hasebile adlî bir dava açılmasına müsait olan ve binnetice istisnaî bir mahkeme huzurunda hususî bir usulü muhakemeyi icap ettiren hadiseler 1875 kanunu esasisinin maddelerinin şümulüne girenlerdir. Bu kanun, meclisi âyanı, hiyaneti vataniye ile ittiham olunan Reisicümhuru yahut vazifelerinin ifasında cürm işlemekle ittiham edilmiş nazırları muhakeme için divanı âliye celbeder. Şunu da işaret edelim ki bu gibi hallerde divanı âli, doğrusunu söylemek icap ederse, bir mahkeme değil, daha ziyade siyasî bir meclistir. Bu meclis, şekillere riayet etmeğe mecbur olmakla beraber müttehimlere müdafaa hakkını te'min ederek siyasi işleri siyasî bir hükümle halleder.

İKİNCİ FASIL

Hukuku idare

Bir defa devlet teşkil yani mevcudiyeti için muktezi esaslı uzuvlarla techiz edildikten sonra onun yaşaması ve yaşaması için de idare

449

olunması lâzımdır. Siyasî makinenin aksamı muhtelifesini ihtas ve tanzim etmek kâfi olmayıp bu kısımlardan her birinin kendi yerinde ve kendine verilen iş üzerinde çalışması lâzımdır. Bizzat kuvvei teşriiyeye yahut kuvvei teşriiyenin kuvvei icraiye ile olan münasebetlerine taallûk eden hususat hukuku esasiye tarafından tanzim olunmuştur. Kuvvei adliyeye gelince, hükmetmek vazifesi şüphesiz kuvvei icraiyenin salâhiyeti dahilindedir, zira gayesi kanunun tatbikidir, lâkin faide mülâhazalarına binaen kuvvei adliye haricinde bırakıldı ve bu kuvvet icra vazifesini haiz olanlardan başka şahıslara tevdi olundu. Daha yukarıda söylediğimiz gibi kuvvei adliyenin faaliyet tarzı hukuku esasiyenin bir kısmını teşkil eder. Geriye sureti mahsusada kendine birakılan sahada çalışan, kanun işleten, milletin gündelik hayatını temin eden kuvvei icraiye kalıyor. İdareyi teşkil eden şey bu kuvvetin kendine mahsus sahadaki mütemadî faaliyetidir; binaenaleyh idare, adliye müstesna olmak üzere, kuvvei icraiyenin bütün vazifelerini ihata eder.

İdare vazifesi, hey'eti umumiyesi idare makamını teşkil eden icra memurlarına tevdi olunmuştur. Bu makam ister menafii umumiye olsun (idarei merkeziye), ister mıntaka menafii yahut mahallî menafi olsun, (vilâyet yahut nahiye idaresi) bütün menafii müşterekeyi lâzım olan şeyleri tedarik eder. Şu halde hukuku idare her biri, başka bir ölçü dahilinde menafii müşterekeyi teşhis ettiren devleti, vilâyeti, nahiyeyi ayrı idarî bir vahdet teşkil etmeleri itibarile tetebbü eder. İdarî makamlar bunlara faaliyetlerinin uzvu olarak, merbut bulunurlar.

Hukuku idarenin bir mevzuu da idare makamlarının işini kolaylaştırmak ve bunlar arasında işi bölmek için tesis edilen hidematı ammeyi mütalâa etmektir. Bu hizmetlerin her birinin gerek mıntaka, gerek meşgul oldukları madde itibarile diğerlerinden temyiz eden bir salâhiyeti, hususî bir kadrosu, masraflarını kapayacak varidatı vardır. Hidematı amme teşkilâtı - zabıta, millî müdafaa, maarifi umumiye, sıhhat, maliye gibi - bütün tafsilâtile tetebbü olunmak icabeder.

Nihayet hidematı ammenin işlemesi (Fonction nement) ve bu hizmetlere tahsis olunan memurların faaliyeti idarî makam ile efrat arasında ihtilâflar tevlit eder. Fransada, menfaati umumiye ile ferdî hakların tearuzundan hasıl olan bu ihtilâfların hallinin mehakimi adliyeye tevdi edilemiyeceği düşünüldü. İdarî muamelelere kuvvei adliyenin müdahalesini menetmek, eski idarenin sonlarında, 1789 tarihinden evvel parlömanların idarenin faaliyetini işkâl ettikleri ve kuvvei

49

bulunduğu miktar ile borcu takas yapmak fikrinde olduğunu söyleyebilir. Fakat hakkında diğer bir alacaklı takibata başlar başlamaz onun artık bu yolda yapacağı ifadelerden bir netice hasıl olamaz.

Filiyatta alacaklılar arasında teselsüle az tesadüf olunmaktadır. Fakat bu muamele eskisinden daha vasi bir istimal sahası bulacak gibi görünmektedir, bu yolda teselsüle bilhassa (Comptes - jointe) şeklinde yahut müteaddit şahısların ayni bir bankere esham veya nakit tevdi eylemeleri halinde tesadüf edilmektedir.

Borçluya alacaklılardan her hangi birine tediyede bulunmakla borçtan kurtulmak çaresini bahşetmesi itibarile (Solidarite active) nın faidesi vardır. Fakat bu ayni netice alacaklının tediyeyi kabul ile makbuz vermek salâhiyetini bir vekile bahşeylemesi halinde de elde edilebilir.

Alacaklılar arasındaki münasebet halin mukteziyatına tabidir.

Bazı nadir hallerde kanunda alacaklılar beyninde teselsül vücudunu kabul etmektedir: Birinci derecede müstecire ve mucire karşı aynı zamanda mes'ul olan ikinci derecede müstecirin vaziyeti bu mahiyettedir. (Madde 264; T. B. K. 259 uncu madde keza 399; T. B. K. 391 inci maddeye bakınız.)

İKİNCİ FASIL

Şarta bağlı borçlar

Des Obligations Conditionnelles

§ 1 - Şarta bağlı borçlar

Hukukî bir rabıtanın vücudunu meşkûk bir hadisenin hudusuna talik eyleyen ifadeye, şart itlak olunur. Fakat ekseriya bu aynı tabir böyle bir ifadenin taallûk ettiği gayri muhakkak hadiseye müzaf olarak kullanılır.

Bu fasılda şarta bağlı yani vücudü şüpheli bir hadisenin tekevvününe talik edilmiş borçlardan bahsedeceğiz. Ekseri hallerde bu istikbalde vücut bulacak bir hadisedir. Onun vuku bulup bulmayacağını bilemeyiz.

Halde veya mazide hadis, fakat iki tarafça gayri malûm bir

481

vakıa hakikî manasında bir şart teşkil etmemekle beraber âkitler indinde şart gibi at ve kabul olunabilir. Çünkü onlar taahhütlerinin vücut veya ademi vücudünü bu vak'anın husul bulması ile takyit ettikleri esnada tıpkı müstakbel ve meşkûk bir hadise muvacehesinde bulunuyorlarmış gibi ruhî bir halet içindedirler.

Nazariyatta talikî şartlar *(Conditions suspensives)* ile infisahî şartlar *(Conditions résolutoires)* biribirinden tefrik olunur.

Borcun husul bulması için gayri muhakkak bir hadisenin vukuu icabediyorsa buradaki şarta, talikî şart itlâk olunur. Bilmukabil mevcut bir aktin zeval ve infisahı keza gayri muhakkak bir hadisenin vücuduna talik edildi ise bu nevi şartlar infisahî şeraitten addolunur.

şartın tahakkuku iki taraftan birinin iradesine tâbi bulunduğu takdirde buna bir taraflı şart *(Conditions potéstative)* denilir. Tahakkuk münhasıran tesadüfle alâkadar ise tesadüfî şart *(Conditions casuelle)*, aynı zamanda hem tesadüfün hem de iki taraftan birinin arzu ve iradesine bağlı ise muhtelit şart *(Condition mixte)* tabirleri kullanılır. Borçlunun nefsini ister ise taahhüt altına vazedebileceği kaydi ile vaki iltizamına, şarta muallak bir borç nazarile bakılamaz. Böyle hallerde akit mevcut değildir. Bu gibi şartlar, münhasıran bir tarafın iradesine bağlı bulunmaktadır.

Şart ile (tarzı icra) yi *(Mode)* biribirine karıştırmamak lâzımdır. (Tarzı icra) diye bir mukaveleye derç ve ilâve edilen ve onun ifa ve icrasına mütedair bir veçhi mahsus tayin eden yahut ferî bir zimmet teşkil eyleyen kayitlere denilir. Bu kayitler aktin vücudunu bir hadisenin vukuuna talik eden veya hadisenin vukuu halinde münfesih kılan şartlara benzetilemez.

Kanun, evvel emirde talikî şartlara, sonra infisahî olanlara âit hükümlerden bahsetmekte, onu müteakip bu hükümlerin her ikisine müşterek olanı tasrih etmektedir.

§ 2 - Talikî şarta bağlı borçlar

Bu nevi akitlerin tarifini 151 (T. B. K. 149) uncu maddede görüyoruz: «Mevzuunu teşkil eden borcun vücudu şüpheli bir hadisenin tahakkukuna talik edilen akit, şarta bağlı akit olur.

Şartın tahakkukundan evvel hükmü nedir? Şart tahakkuk etme-

diği müddetçe, aktedilmiş olan borcun vücut bulup bulmayacağı bilinemez; yani ortada kat'î bir borç yoktur. Fakat şarta muallâk bir borcun borçlusu aynı zamanda mülzemdir. Şu manada ki şartın tahakkuku takdirinde onun nefsini kat'î surette borçlu olmaktan kurtarmasına hukukî imkân kalamaz. Bunun neticesi şudur:

I. Talikî şarta bağlı bir borcu hataen ifa etmiş olan borçlu verdiğini geri almak hakkına malik olur.

II. Buna mukabil şarta bağlı bir hakkı tehlikeye uğrayan alacaklı, matlubu mutlak olan alacaklıların haklarını muhafaza için yapmağa salâhiyettar oldukları tedbirleri ittihaza mezundur. Burada hakkın muhafazasına matuf tedbirler ile takibî fiilleri yekdiğerinden tefrik etmeli. Bu nokta hukuk usulü muhakemeleri kanunu ile icra ve iflâs kanunlarına bağlı bir noktadır.

III. Şarta muallâk bir hakkın sahibi vefat ederse nüve halinde bulunan bu hak, onun mirasçısına intikal eyler.

IV. Borçlu, borcun lâyıkı veçhile edasına mani olacak her nevi fiilden şart tahakkuk edinceye kadar çekinmekle mükelleftir. **Misal:** Ahmet, Mehmede asker olduğu takdirde hayvanını satmağı vadetmiştir. Ahmedin bu hayvanı bilfarz Hasana satmasına mesağ yoktur. Bu kaidenin müeyyidesi şartın tahakkukundan evvel yapılan her nevi tasarrufun - şartın hükümlerini ihlâl eylediği nisbette batıl addolunmasındadır. Maamafih bu butlan, hüsnü niyet sahibi zilyetleri mutazarrır edememek lâzım gelir. Yukarıda zikredilen misalde Ahmedin, hayvanı Hasana temliki kaideten hükümsüz olmak lâzım ise de Hasan, hüsnü niyet sahibi olup hayvana da zilyet ise onu ondan geri almıyarak kanunu medeninin 714 ve 933 (T. K. M. 687 ve 901 inci) maddelerine tevfiki haraket olunması icabeder.

Borçlunun borcunu edayı imkânsız kılacak her nevi fiilden tevakki hakkındaki menfi vazifesi ekseri hallerde zararü ziyana mahkûmiyetten gayri bir müeyyideden mahrumdur.

Tahakkuk eden şartın hükümleri nelerdir?

Şart tahakkuk edince borç ta vücut bulur. Fakat burada araştırılacak bir nokta vardır: Borç, mukavelenin akti zamanında mı yoksa şartın tahakkuku zamanında mı vücut kesbetmiş addolunmalı? Fransız kanunu medenisi şartın tahakkukunu makabline de teşmil ediyor (1179 uncu madde) fakat İsviçre borçlar kanununun bu bapta verdiği hüküm bunun aksidir. «İki taraf hilâfını kastetmedikleri halde, şarta bağlı akit, ancak şartın tahakkuku zamanından

457

itibaren hüküm ifade eder.» 151 (149) uncu maddenin fıkrai saniyesi mukavele faraza iki sene evvel aktedilmiş ve şart ancak şimdi tahakkuk etmişse borç iki seneden beri mevcut addolunmaz ve binaenaleyh resülmal faiz getiriyorsa bu faiz iki sene evvelinden beri hesap edilmez.

Bu kaideyi şartın tahakkukundan evvel her nevi tasarrufu batıl addeden 152 (150) inci maddenin hükümleri ile pek te kabili telif göremiyoruz. Zira meselâ bir malı şarta talikan satmış olan kimse - şart makabline şamil bir hüküm ifade eylemediğine göre - tahakkuk zamanına kadar o malın sahibi addedilmek iktiza eder. Bu takdirde malı tasarruf etmesine de mesağ olmak icap ederdi. Kanunun tasarruf filini batıl kılmasını, şartın makabline de müessir olduğu manasında talâkki etmek lâzım gelmez mi?

Her halde borçlar kanununun vaz ve kabul ettiği esas, inzibatı ammeye taallûk eden esaslardan değildir. İki taraf isterlerse bunun hilâfında hareket edebilirler. Bizzat kanun bile 153 (151) inci maddesinde taahhüt olunan şeyin şart tahakkuk etmezden evvel alacaklıya tevdi edilmiş bulunması halinde alacaklının bundan elde edeceği menfaatleri bilâhara şart tahakkuk ederse muhafaza eyliyebileceğini söylemekle bu esasa muhalif bir hüküm kabul etmiş oluyor. Böyle bir halde iki taraf mukaveleye, makabline şumul hassası izafe etmiş addolunurlar. Alacaklının muhafaza edeceği menfaatler, resülmalin faizi ile,, gayri menkulün semereleri, icare gibi şeylerdir.

İki tarafın niyetleri hakkındaki bu farz ve talâkki aleyhine delil ikamesi mümkün gibi görünmektedir. Bununla beraber borcun ifasına şartın tahakkukundan evvel başladıktan sonra hâlâ iki tarafın işbu şart hükümlerini makable teşmil etmeği istemediklerini zannetmek bir az hakikatten uzaklaşmak olur.

Şart tahakkuk eylemezse alacaklı haksız surette mal iktisabı kaidesine tevfikan, o zamana kadar elde ettiği menfaatleri iade ile mükelleftir. Şartın tahakkuk etmemesi, artık tahakkuk etmiyeceğinin kat'î surette bilinmesi demektir.

153 üncü madde ile satıma mütedair bulunan 185 (T. B. K. 183) üncü maddenin üçüncü fıkrası arasında mübayenet vardır. Bu fıkrada: «talikî şart ile yapılan akitlerde temlik edilen şeyin nef ve hasarı ancak şartın tahakkuku zamanından itibaren iktisap edene geçer.» diye yazılıdır.

Binaberin burada şöyle bir tefrik yapmak lâzım geliyor:

Şarta bağlı olarak bir satım akti yapılıp ta onun mevzuunu teşkil eden mal şartın husulünden evvel müşteriye teslim edilirse satılan maldan doğacak menfaatler müşteriye teslim tarihinden itibaren intikal eyler, şu kayitle ki bilâhare şart tahakkuk etsin.

Hasar hakkında ise hüküm başkadır. Bu noktada 153 üncü madde 185 inci maddeye muhalif değildir. Hasar ancak şartın tahakkuku zamanından itibaren iktisap eden şahsa geçer. Velev ki mal, ona tahakkuktan evvel de teslim edilmiş olsa bu hükmün hilâfına mukavele caizdir.

§ 3 - İnfisahî şart

154 (T. B. K. 152) inci maddede «infisahi şüpheli bir hadisenin tahakkukuna talik edilen akit, şartın tahakkuku zamanından itibaren hüküm ifade etmez» deniliyor.

Bu tarzda tahrir, infisahın mana ve şumulünü lâzım olduğu gibi göstermeğe kâfi gelmiyor. İnfisah, yalnız mevcut bir aktin artık hüküm ifade etmiyeceği demek değildir. Belki aktin hukukan büsbütün ortadan kalkacağı demektir. İnfisahî şartın tahakkukundaki vaziyet, aktin henüz yapılmamış olduğu zamandaki vaziyetin aynı dır. Binaenaleyh alacaklı, aldığını iade ile mükellef olur.

Akit o zamana kadar her türlü kayıt ve şarttan muarra bir borç imiş gibi ifa ve icra edilmiştir. Lâkin infisahî şart tahakkük eder etmez borçlu verdiğini geri alır. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça infisah, makabline şamil değildir. Binnetice, alacaklıya teslim edilmiş olan maldan bunun elde ettiği menfaatler, infisahî şartın tahakkukunda borçluya iade edilmez. İnfisahî şarta bağlı olarak satılan bir malın müktesibi o maldan hasıl olan menfaatleri muhafaza ettiği gibi bilmukabil, malın hasarını da yüklenir.

İtiraf etmeli ki 152 inci maddede mezkûr hükümlerin infisahî şartla mukayyet, akitlere tatbıkı, hakikatta, makable şumul keyfiyetine tamamile müşabih bir netice husule getirmektedir. Meselâ bilfarz Ahmet, infisahî şarta bağlı olarak 1916 da bir mal iktisap etmiş, 1918 de de şart tahakkuk eylemiştir. Fakat 1917 de Ahmet bu malı Recebe satmış bulunmaktadır. 152 inci maddenin üçüncü fıkrası mucibince bu muamele batıldır. Bu butlan ancak infisahî şartın 1916 ya kadar müessir olması yani makabline şamil bulunması takdirinde izah olunabilir. Zira böyle olmasa Ahmet 1917 de

485

malın sahibi bulunduğuna göre onu tasarruf hakkını da haiz ve binaenaleyh vukua gelen satım muteber olmak icap ederdi.

Butlan, hüsnü niyet sahibi mutasarrıflara irası zarar edemez.

§ 4 - Talikî ve infisahî şartlar hakkında müşterek hükümler

Bu hükümlerden birincisi iki taraftan birinin bir şey yapmasına müteallik şartlara mütedairdir. Bu âkidin vefatı takdirinde şart tahakkuk etmemiş mi addedilmek, yoksa âkidin mirasçısı onun yerine kaim mi olmak lâzım gelir? Burada bir tefrik yapmak icap ediyor, Şartın tahakkuku kendisine bağlı olan taraf, işi bizzat yapmak lâzım geliyor idi ise şart sakit addolunur. Bilâkis, şartın bir diğer şahıs tarafından ifası mümkün ise müteveffanın mirasçısı onun yerine geçer.

156 ıncı madde kanunu medeninin «her kes haklarını kullanmakta borçlarını ifada hüsnü niyet kaidelerine riayetle mükelleftir» şeklindeki ikinci maddesinin tatbikını ifade eden bir kaideyi ihtiva ediyor.

İki taraftan biri, hüsnü niyet kaidelerine muhalif bir haraketle, şartın tahakkukuna mani olursa o şart tahakkuk etmiş addolunur. Talikî şarta bağlı bir akitte borçlu veya, bilmukabil, infisahî şart ile mün'akit bir mukavelede alacaklı şartın tahakkukuna mani olacak surette haraket etmiş olabilir. Fakat yalnız böyle bir fiil kâfi gelmeyip onun hüsnü niyet kaidesine de muhalif hareket etmesi lâzımdır. Şartın tahakkukuna mani fili kendinin bir hakkı kullanmak mahiyetinde ise burada şarta tahakkuk etmiş nazarile bakılamaz.

Müellif Ozer, hüsnü niyet kaidelerine muğayir olarak, kendi fili ile infisahî şartın tahakkuku neticesini hasıl etmiş olan borçlu hakkında da buna müşabih bir kaide tatbikını teklif etmektedir.

Kanunun şartı mütehakkik addeden bu hükmü, haksız bir fiil neticesi vücuda getirilen zararı tazmin hususunda müessir bir vasıtadır. Meselâ bir patron on sene hizmetinde kalmak şartile kendisine hususî bir mükâfat vermeği taahhüt ettiği memurunu bu müddetin hitamından bir kaç ay evvel, bilâ sebep, kovarsa hakkında bu madde tatbik olunur.

156, 152 inci maddelerdeki hükümleri karıştırmamalı. 152 inci maddeye nazaran şarta muallâk akitlerde borçlu ve borcun edasına

mani teşkil edebilecek her fiil ve muameleden tevakki etmek mecburiyetindedir. 156 ıncı madde ise borçluya şartın tahakkukuna mani olacak fiillerde bulunmamak mecburiyeti tahmil etmektedir.

Borçlar kanununun 20 inci maddesi «mevzuu gayri muhik veya adaba mugayir akitleri batıl» addediyor. Vazıı kanun bu kaideden şarta muallâk akitlere müteallik bir netice istihraç etmiştir; 157 (T. B. K. 155) inci maddede:

«Yapılan şartın mevzuu, kanuna veya adaba mugayir bir file veya ihmale sebebiyet vermek olduğu takdirde bu şarta bağlı olan borç hükümsüz olur.» Diyor.

Buna göre, öyle zannolunur ki, inzibatı ammeye ve adaba mugayir işlere müteallik bir şart, ahlâksızlığa veya kanuna itaatsizliğe teşvik mahiyetinde bulunmadığı takdirde, alâkadar olduğu mukaveleleri batıl kılmaz.

(*Rau* ve *Aubry)* Atideki tefrikı yapmaktadırlar: «Kendisi lehine taahhüt yapılan kimsenin, bu taahhüt hakka mugayir bir fiilde bulunması yahut bir vazifede ihmal göstermesi şartile yapılmış ise batıldır.» Keza borcu taahhüt edinen kimsenin, kendisi, bir vazifeyi ifa eylediği veya hakka mugayir bir fili icra eylediği takdirde bu borcu ödeyeceği kaydile yaptığı taahhüt te batıldır.

«Buna mukabil gerek binnefis vaat *(promettant)* ın, gerek üçüncü bir şahsın hakka mugayir bir harakette bulunduğu veya bir vazifeyi ifada ihmal gösterdiği takdirde eda olunmak üzere akteyliyecekleri borçlar muteber olup mevzu şartın tahakkukunda onu ifa etmek lâzım gelir.» - Dördüncü cilt: Numara 302; sahife 102 -. Buna nazaran bir adama karşı, kendisinin ahlâka münafi veya hakka mugayir bir fiilde bulunması şartile edinilen borç hükümsüzdür. Fakat, bilmukabele, taahhüdü yapan şahsın ahlâka ve hakka muhalif bir fiilde bulunması halinde ifasını iltizam ettiği borç muteberdir. Misal: Bir ücretli işçinin, şayet kendi hatası neticesi patronuna bir zarar iras ederse bu zararı telâfi eyliyeceğine dair vaki iltizamı bu kabildendir.

157 inci maddede hakka ve adaba mugayir fiiller mevzu bahsoluyor. Adaba daha doğrusu ahlâka muhalif olan fiiller meselâ, evlenmek, şu veya bu san'atı icra etmek veya din ve mezhep değiştirmek gibi ferdin hürriyetine taallûk eden salâhiyetlerini tahdit ile neticelenen fiillerdir,

454

ÜÇÜNCÜ FASIL

Pey akçesi, zamânı rücu, ücret tevkifi ve cezaî şart

§ 1 - Pey

Aktin in'ikadına nişane olmak üzere bir kimse tarafından diğerine tevdi olunan bir miktar nakte veya şeye (pey - *arrhes)* ıtlak olunur. Kanunun «pey» e izafe etmiş olduğu mahiyet bundan ibarettir Bununla beraber, âkitler peyi, bilâkis, bir (zamânı rücu) yani mukaveleden nükûle müsait bir vasıta gibi talâkki edebilirler. 158 (T. B. K. 156) ıncı maddede şöyle yazılı: «Bir kimse pey akçesi verdiği takdirde bunu (zamânı rücu) olarak değil, belki aktin in'ikadına vekil olmak üzere vermiş addolunur.» Peyi alan taraf akit muktezasınca müteahhit olduğu şeyi ifa etmediği takdirde, haksız yere mal iktisabı kaidelerine tevfikan aldığını geri vermekle mükelleftir; diğer âkit te borcunu eda etmiyen işbu taraf aleyhine alacaklının haklarını kullanır.

Akit icra ve infaz olununca pey akçesini almış olan taraf onu muhafaza eder. Kendi alacağından bunun mahsubunu icra etmez, meğer ki hilâfına mukavele veya âdet olsun.

§ 2 - Zamanı rücu

Zamânı rücu «pey» in tamamile aksi neticeyi hasıl eden bir şarttır. Âkitlerden her biri mukaveleden rücu hakkına maliktir. Kanunun Fransızca metnindeki «akitten rücu salâhiyetini haiz addolunur.» Tabiri yerinde değildir. Parayı veren taraf rücu halinde onu terkeder, alan taraf ise rücu ettiği takdirde aldığını iki misli iade eder.

§ 3 - Cezaî şart

I - Cezaî şartın mahiyeti

Glause pénale

Akdin icra edilmemesi veya noksan icra edilmesi halinde borç-

458

lu tarafından alacaklıya ita olunacak bir şey'i tesbit eden şarta « Cezaî şart » denilir;

Bu şart mevcut olabilmek için ortada - ekseriya akitten doğan bir borç bulunmak lâzımdır. Maamafih akitten doğmamış olan borçlarda dahi Cezaî şart dermeyanı kabildir - meselâ cürümden hasıl olanlarda görüldüğü gidi - .

Cazaî şart haddi zatında bir mukavele teşkil eder ise de, ekseriya temini icrası iltizam olunan taahhütler ve mukavelelere munzam mütemmim bir cüzü olarak görülür. Bunnla beraber iki taraf bir mukaveleyi akdettikten sonra dahi cezaî şartı ayrıca tayin ve tesbit edebilirler.

Cezaî şart, dediğimiz gibi, fer'î bir mahiyeti haiz olup asıl olan mukavele veya borca merbuttur. Bu mukavelenin sahih olması icap eder: böyle olmadığı takdirde cezaî şartta muteber addolunmaz.

Meselâ, nişanlanmak, evlenmeden imtina eden tarafı evlenmeye icbar hakkını bahşetmez, nişan ile beraber müeyyide mahiyetinde kabul ettirilen cezaî şartın tatbikine de imkân yoktur. (Kanunu medeninin - 91(T. K. M. 83) üncü - maddesi şöyle diyor: Kanun imtina eden nişanlıyı evlenmeye icbar için dava hakkı vermez ve evlenmekten imtina halinde tazminat verilmesi şart kılınmış ise bu şart muteber değildir.)

Akdin icrasını temin zımnında kabul ettirilen şart - ki kanun bunu yanlış olarak cezaî diye tavsif ediyor - ekseriya paradan ibaret ise de buna inzibatı ammeye müteallik bir kayt nazarile bakılamaz.

Hulâsa çezaî şart dermeyanında, iki taraf akdin icra edilmemesi halinde borçlu tarafından verilecek tazminat miktarını berveçhi peşin tesbit etmiş olurlar. Bu suretle bir taraftan borçtan doğan rabıta kuvvet bulmuş, diğer taraftan, alacaklı akdin icra edilmemesi hasebile meydana gelen zararı isbattan, hâkim ise tazminat mıkdarını tayin ve tesbit külfetinden azade kalmış olur.

II. Cezaî şartın hükümleri

Bu hüküm iki tarafın vasıl olmağı kast ettikleri hedefe nazaran tahalüf eder. Şart aktin icra edilmemesi veya noksan icra edilmesi halleri nazarı itibara alınarak dermeyan edilmiş olursa ona ihtiyarî şart denilir. Alacaklı ya aktin icrasını, ya cezanın tediyesini iste-

459

yebilir. Hilâfına mukavele olmadıkça cezaî şart bu manâda tefsir edilmek lâzımdır.

Maamafih burada tabirin mutlak manasında ihtiyarî bir borç bulunduğunu, yani iki taraftan birinin veya diğerinin akti icra veya cezayı tesviye şıklarından birini intihap hakkına malik olduklarını farzetmek hatadır.

Cezaî şarttan maksat mevzuu aktin icra edilmemesi halinde verilecek tazminat miktarını berveçhi peşin tesbit olduğuna göre onun dermeyanı ancak borçlunun akti ifa etmemesi halinde mümkündür. binaenaleyh borçlu taahhüdünü ifaya müheyya ise alacaklı cazaî şartı ileri süremez; buna mukabil berçlu da alacaklıyı asıl aktin icrasını talep yerine cezayı almakla iktifaya icbar edemez. Şu halde, yine tekrar edelim, alacaklı yalnız akdin icra edilmemesi halinde veya natamam icrası takdirinde eda ile cezadan birini tercih mezundur. [1] Akit kısmen icra edilmiş ise hâkim cezanın miktarını taklil eder.

Şu şart ile ki aktin ifa edilen cüz'ü alacaklı için bir faideyi müfit olabilsin. Bazı haller de vardır ki burada alacaklı hem aktın icrasını hem de cezanın tediyesini talep hakkına maliktir. Buna (peine cumulative) itlak olunur; bu nevi şartın sarahaten kabul edilmiş olması lâzımdır.

Borçlar Kanununun 359 (T.B.K.351) inci maddesi üçüncü fıkrası da bu nevi cazadan bahisdir; maddede şöyle deniliyor:» işçinin hareketi tarzı ve ihlâl veya tehdit edilen menfaatlerin ehemmiyeti haklı gösteriyorsa ve tahrirî bir mukavele ile sarahaten bu hak muhafaza edilmiş ise; iş sahibi, müstesna olarak, meşrut olan cezanın tediyesinden ve onu mütecaviz olan zararın tazmininden başka, muhalefetin men'ini de talep edebilir. »

Cezaî şart ekseri akdin muayyen zamanda ifa edilmemesi ihtimali nazarı dikkate alınarak vazedilir, yanı akdin icrasında ki teahhur haline tatbik edilir. Bu nevi cezaî şart geçmiş günler faizinin *(dommages - intérêts moratoires)* berveçhi peşin miktarını tesbit hükmündedir. Yani böyle hallerde alacaklı hem akdin icrasını hem de cezanın tesviyesini talep hakkını haizdir.

[1] Müellif lerden Bekerin fikrine göre asıl akdin icrası lâzım gelmiş olmalıdır ki cezaî şartı dermeyana mahal olsun; bu takdirde borçluya onu mütemerrit kılmak için ihtaratta bulunmağa hacet yoktur. Bu kitabın müellifi Alfred Marten ise şöyle düşünüyor; Ceza ancak mukavelenin icra edilmemesi veya noksan icrası halinde verilecek olduğuna göre alacaklı her halde borçlunun akti tamamen veya kısmen ifa eylemediğini isbat mecburiyetindedir- Bu noktayı isbat için ise 102 inci maddenin birinci fikrasında muharrer olduğu üzere alacaklı tarafından ihzara lüzum vardır.

460

Teahhür halinde zarara uğrayan alacaklı, bu zarar tazmin edilmesine rağmen edayı da istemeğe mezundur. Fakat tediye vaki olduğu takdirde zarardan dolayı tazminat talebinden feragatte serbesttir. Bilhassa teahhür pek te haizi ehemmiyet bir derecede değil ise - . Alacaklı teahhürle vaki tediyeyi bilâ kayit kabul ettiği takdirde, kanunen bu tazminat hakkından vazgeçmiş addolunur.

160 (T. B. K. 158) inci madde tediyenin meşrut mahalde yapılmaması ihtimaline binaen vazedilen cezaî şart borcun ifa edilmemesi mülâhazasına binaen mevzu cezaî şartı benzetmektedir. Böyle bir şart insana garip görünüyor. Burada varit ihtimal şudur:» Bilfarz akti İstanbulda icra edecek olan borçlu, orada olmayıp ta Bursada icra ederse alacaklıya elli lira verecektir.» Böyle bir halde alacaklının yapacağı şey muayyen mahalden gayri bir yerde vaki tediyeyi kabul etmemektir. Cezaî şart bazen şimdiye kadar işaret ettiğimizden başka bir hüküm ifade eder: İki tarafın niyeti böyle olduğu takdirde cezaî şart, borçlu için mukaveleden rücua bir vasıta mahiyetindedir. Borçlu muayyen olan meblâğı yani cezayi ödeyerek taahhüdünden kurtulabilir. Ancak itiraz vukuunda borçlu, bermucibi mukavele bu hakkı haiz olduğunu irae ve isbat etmesi lâzım gelir.

Böyle hallerde cezaî şart akti takviye edeceği yerde, bilâkis zaiflatır ve akitten nükûle çare *(İn faculte sobultionis)* olur.

Yukarıda zikretmiş olduğumuz 359 (T. B. K. 351) inci maddede bu nevi cezaî şartın da bir misalini görüyoruz: «Rekabet memnuiyetine muhalif haraket hakkında cezaî bir şart konulmuş ise işçi kaideten meşrut ceza miktarını tediye ile memnuiyetten kurtulabilir.»

Âkitler (serbestîi ukut) esasına tevfikan cezanın miktarını istedikleri veçhile tayine mezundurlar (19 uncu madde: Bir aktin mevzuu kanunun gösterdiği hudut dairesinde serbestçe tayin olunabilir.) Serbestîi akit esasının hududu inzibatı umumî kaidesi ile muayyendir. Cezaî şartlar hududunda bu hududu daraltmak lâzım görülmüştür. Zira borçlu ekseriya alacaklının kendisine vaz ve tahmil etmiş olduğu ağır şartları; mukavemete muktedir olmaksızın, kabul mecburiyetinde kalmaktadır. Bu maksatla 163 (T. B. K. 161) inci maddenin üçüncü fıkrası hâkimi fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükellef kılmaktadır.

Bu maddenin evvelce yerini işgal eden 182 inci maddede hâkim fahiş gördüğü ceza miktarını tahfif hakkına maliktir denilmekte

idi, Bu defa hak, vazife şekline tahvil olunmuştur. Bununla beraber aktin bir şartını tadile dair olan bu hak, hâkime istisnaen verilmiş bir imtiyazdır. Binaenaleyh onu itidal ile kullanmak gerektir; ve alacaklı zarara duçar olmasa bile ceza lâzım olduğu esasını daima hesaba katmak lâzımdır. Buna nazaran borçlu cezanın miktarı uğranılan zarardan fazla olduğunu dermeyan etmekle kendini kurtaramaz; hatta dediğimiz gibi, hiç bir zarar mevcut bulunmadığını isbat etse bile ceza kendisine ğene terettüp eder. Onun irae etmesi lâzım gelen şey ceza ile kendi kusuru ve ceza miktarı ile cezaî şartın himaye ettiği menfaat beyinlerinde bariz bir nisbetsizlik bulunduğu keyfiyetidir. [1]

Hâkim iki tarafın mütekabil vaziyetlerini hesaba katmak ve şayet alacaklı mütefevvik vaziyetini sui istimal etmiş ise ancak ozaman müdahale eylemek lâzımdır. Cezanın miktarındaki fahişliğin isbatı borçluya aittir.

Atideki iki halde, şart olunan cezanın tediyesini talep mümkün değildir:

I. Ceza, kanuna muhalif veya ahlâka (adaba) mugayir bir borcu teyit için şart edilmiş olursa bu takdirde asıl borç - 20 inci madde mucibince - batıl olacağından ona müteferri olan yani cezaî şarttan doğan borç ta keza batıl olur.

II. Borcun ifası borçlunun mes'uliyetini mucip olmıyacak hallerden dolayı imkânsız bir hale gelmiş olursa, biliyoruz ki borçlu kendisine, tediye edilmediğinden dolayı, hiç bir kusur isnadı caiz olamıyacağını isbat edince mes'uliyetten kurtulur. Cezaî şart, aktin icra edilmemesi halinde verilecek tazminat miktarını göstermekte olmasına nazaran borçlunun ademi icra hakkında cari işbu umumî kaidelerden müstefit olacağı tabiidir: Maahaza bunun hilâfına mukavele yapmağa kanun sarahaten mezuniyet vermektedir. Böyle olunca aktin icra edilmemesine veya noksan icra edilmesine sebep olan keyfiyet, borçlunun mes'uliyetini icap etmiyecek bir hadise de olsa o gene cezaî şartı eda ile mükellef bulunur. Böyle ballerde borçlu edayı kendi zarar ve hesabına temin etmiş demektir.

Yukarıda bir kaç kere söylediğimiz üzere cezaî şart, aktin icra edilmemesi takdirinde borçlunun alacaklıya vermesi icap edecek tazminat miktarını göstermektedir, Binaberin, alacaklının ademi icra neticesinde zarara uğradığını isbat etmesine lüzum

[1] Federal mahkemesi Resmî mecmua, 41, kısım 2 numara 144, Recher «tefsir» sahife: 606

yoktur. Buna karşı, borçlu, alacaklının zarara duçar olmadığını göstermek suretile kendini kurtaramaz.

Mantıkan muhakeme edilirse alacaklıya, aktin ademi icrası dolayısile cezaî şartta muayyen miktardan daha fazla zarara duçar olduğunu gösterince bu fazla miktara baliğ tazminat istemek hakkının verilmemesi icap ederdi. Fakat 159 uncu madde bu hakkı ona bahşetmiştir. Şu şart ile ki burada borçlunun bir kusuru olduğunu alacaklı isbat etmek mecburiyetindedir. Buradaki kusur tabirinin neye delâlet ettiği vazihan anlaşılamıyor ve borcunu ifa etmeyen borçlu, aksini isbat eylemedikçe bir kusur - akitten doğan bir kusur - *(faute contractuelle)* işlemiş demektir. Binaenaleyh kanunun alacaklıdan ispatını istediği şeyin ne olduğuna akıl ermiyor. Bu nokta borçlunun taahhüdünü eda eylememiş olması ile kendiliğinden subut bulmuş değil midir ? Kanun bu maddede kusur yerine «hıyle» tabirini kullanmış olsa idi iş değişir idi.

Bu izah ettiğimiz kaide inzibatı ammeye müteallik bir kaide midir? Yani alacaklı, borçlu tarafından bir kusur vukuunu isbat etmeksizin bile, muayyen cezayı mütecaviz miktarda tazminat isteyebileceğini meşrut kılmış olsa bu şarta batıl nazarile mi bakmalı?

Fikrimizce burada (serbestii ukut) esasından inhirafa sebep ve mahal yoktur.

III. Ücret tevkifi

Retenues de salaire

Cezaî şart bahsında, kanun, bununla az çok yakından alâkadar diğer iki noktayı da halletmektedir. Bunlardan birincisi hizmet aktinde ücret tevkifine dairdir.

İstihdam eden kimse ile müstahdem arasında mün'akit olup bunlardan birincisine müstahdemin alacağı ücretten bir kısmını tevkif hakkını veren bir mukavelenin hükmü ne olmak lâzım gelir. İki taraf, müstahdemin taahhütlerini ifa etmemesi halinde bir ceza tesviye etmesini şart kılabilirler. Fakat hilâfına mukavele veya âdet bulunmadıkça, vazıı kanun yapılan bu tevkifatı istihdam eden kimsenin zararına karşılık olarak tutulmuş gibi talâkki etmekte, cezaî bir şart addeylememektedir. Binaenaleyh istihdam eden kimse zarara duçar olduğunu isbat etmedikçe ücretten tevkifat yapılamaz.

Bu tevkifat ancak amele ücretinin tazminat ile mahsubu caiz

403

olduğu nisbette muteberdir; Yani müstahdemin ve ailesinin iaşesine muhakkak surette lâzım olan ücret ona tamamen ve her türlü tevkifattan âri olarak tesviye olunmak lâzımdır. (125 ve 340 ıncı maddelere bakınız.)

IV. Kısmen vukubulan tediyata müteallik şart

162 (T. B. K. 160) inci madde «cezaî şarta müteallik hükümlerin kısmen vaki tediyatın feshi halinde alacaklıya kalması şartını mutazammın mukavelelere de tatbik olunacağını» natıktır, Burada mevzuu bahsolan mukavele şu şekildedir:

Borçlu borcu ceste ceste ifa edecek fakat onu tamamile eda eylemezse o zamana kadar vaki tediyatı alacaklıya kalarak akit fesholunacaktır.

Bu şart esas itibarile, muteber olmakla beraber cezaî şarta müteallik hükümler bunun hakkında da carî bulunmak lâzım gelmektedir. Maksut olan hükümler hangileridir? Hâkimin fahiş gördüğü ceza miktarını azaltacağına ve alacaklının hiç bir zarara uğramaması takdirinde dahi cezayi tesviye icabedeceğine dair hükümler.

Maddenin ikinci fıkrasında taksitle satışa dair hükümler mahfuz tutulmaktadır. Halbuki asıl ceste ceste ifa edilmekte olan akit, taksitle satış aktidir. Bunu istisna etmekle vazıı kanun işbu maddenin ehemmiyet ve faidesinden büyük bir kısmını izale etmiş oluyor.

464

Matlubun temliki

VE

Borcun nakli [1]

Birinci kısım

Matlubun temliki

§ 1 - Matlubun temlikine dair umumî kaideler

Eski Roma hukukuna nazaran bir adamın matlubunu başkasına temlik etmesi kabil değil idi. Borç öyle hukukî bir rabıta idi ki onun her hangi bir rüknünü değiştirmek, mevcudiyetini izaleye sebep addolunur idi; alacaklı değişince borç ta sukut eder idi. Borç hakkında beslenilen bu telâkki tarzından doğan mahzurların filiyatta tecdit *(Novaiton)* ve temsil *(procuratio in rem suam)* usulleri ile önüne geçmeğe çalışılıyor idi.

İsviçre hukuku [2] asrî diğer kanunlarda olduğu gibi matlubun başkasına temlikini yani eski alacaklının yerine yenisini ikamesini caiz görüp bu halin borcu iskat veya tağyir etmiyeceğini kabul etmekte, bundan başka matlubun temlikinde borçlunun rızasını istihsale lüzum da göstermemektedir.

Bizzat temlik fili ile temlike saik olan muamele nazariyatta yekdigerinden tefrik olunur. Filhakika temlikin bir sebebi olmak icap eder. Bu sebep beyi, hibe, tediye makamında yapılan temlik veya bir borca teminat teşkil etmek üzere vaki temlikten ibaret olabilir.

Matlubun temliki onun vukuuna sebep olan fiil, hadiseden ayrı bir muameledir. Binaen aleyh sebep olan muamele batıl da olsa bu temlike tesir icra etmez; temlik gene sahihtir. Ekseri hallerde bu tefrikin amelî bir ehemmiyeti yoktur ve her iki muamele biribiri ile karışır: Matlubu temlik eden kimse borçluya karşı mevcut alacağını üçüncü şahsa satmıştır. Burada temlik beyiden ibarettir ve onun sebebi vücudünden yani akti beyiden başka

[1] Kanunun beşinci babı.

[2] Bizim borçlar kanunumuzda da hüküm böyledir. .M

bir muamele olduğunu iddia hiç kimsenin menfaati muktezasından değildir. Fakat bazı hallerde bu iki muamelenin biribirinden müstakil olarak mevcudiyeti vakidir. Meselâ Hasandan alacaklı olan Ahmet bu alacağını recebe temlik etmeği taahhüt eylemiş ve böyle yaparken Recebi Hasanın varisi zannetmiştir. Fakat hakikat halde Hasanın varisi Recep değil, Alidir. Ahmet ile Recep arasındaki akit, esaslı bir hata ile malûldür. Temlike saik ve sebep olan muamele budur. Fakat bu muamele muktezasınca Ahmet Hasana karşı mevcut alacağını Rerebe temlik etmiştir. Bu temlik yukarıda işaret eylediğimiz veçhile, muteberdir. Binaenaleyh Hasan Recebe tediyatta bulundu ise buna sahih nazarile bakılmak icabeder. O esnada hatasına vukuf peyda eden Ahmet bu hatayı hasana karşı dermeyan edemez, belki Recebe karşı şahsî bir dava hakkı olur. [1]

Şarta bağlı bir alacak temlik olunabilir. İstikbale müzaf alacakların temliki de, nazariyata ve mahkeme kararlarına göre, sahihtir. yeter ki ortada muayyen bir alacak tevlit edebilen hukukî bir rabıta mevcut olsun.

İki taraflı taahhütleri havi akitlerden doğan alacakların temlikine hiç bir mani yoktur. Yalnız temlik eden akitten doğan borçları ifa mecburiyetindedir. Meğer ki temlike bir de (Borcun nakli) muamelesi inzimam etmiş olsun.

Müşteride olan alacağını temlik eden bayi, malı teslim ve zapta karşı teminat itası hakkındaki taahhütlerini muhafaza eder ve onları icra ile mükellef olur. Meğer ki bu taahhütlerini, alacağı temellük eden kimse üzerine almış, müşteri de buna razı olmuş bulunsun.

Matlubun temliki için borçlunun rızasına hacet yoktur. Akit temlik eden ile temellük eden şahıs arasında yapılmıştır. Ukudun sıhhati hakkında vücudu lâzım şartlar mevcut bulununca bu temlik muamelesi de muteberdir.

II. Temlik, daima kabil değildir. Filhakika 164 (T. B. K. 162) üncü madde temlikin kanun, akit veya işin mahiyeti icabı olarak menedilebileceğini işaret ediyor.

1. Kanun bazı hallerde alacaklıyı, matlubunu temlik hakkından mahrum bırakmaktadır. (İcra ve İflâs kanununun 96 ıncı maddesi) müstecir mucirin muvafakati olmaksızın mecuru ahare icar edemez; (289, T. B. K. 284) âriyet alan da âriyeti başkasına kullandıramaz. (306, T. B. K. 300)

[1] Resmî mecmua cilt 27 kısım 2. numara 68.