

Osmanlı İmparatorluğunda Avrupa Malî Kontrolu

EUROPEAN FINANCIAL CONTROL IN THE OTTOMAN EMPIRE

Yazan : Amerikada Williams College Profesörle-
rinden (Donald C. Blaisdell). Tercüme eden : Mül-
kiye Mektebi ve Robert Colec Muallimlerinden

HAZIM ATIF.

en mühim iki haktan birisini yani muhassas varidata tasarruf salâhiyetini kaybettiler. İkinci mühim hak, yani muhassas varidatın meclis tarafından idaresi yerine de, 1928 mukavelesi kaim oldu [60].

Müzakeresinden ve ahkâmından eserin başka taraflarda tafsilâtla bahsedilen bu itilâf, Muharrem kararnamesine müşabih hukukî bir mahiyeti haizdir. Her ikisi de hükûmetle alacaklıları arasında hususî mukavelelerdir. Fakat son mukavele, Muharrem kararnamesini kuvvetlendiren beynelmilel hukukî müeyyidelerden mahrumdur. [61] Muharrem kararnamesinde mevcut « beynelmilel anasır » yeni mukavelede yoktur. Hukukan, yeni itilâf ahkâmının icrası için en son müeyyide Türk Cumhuriyet hükûmetinin hüsnü niyetinde aranmalıdır.

Altıncı Bap

Düyunuumumiye Meclisi kıymetini ispat ediyor

Osmanlı harici borçlarının 1881 deki miktarın yüzde elli altısına ten-

[60] Sekizinci bâba bakınız.

[61] Bu eserin yukarı kısımlarına bakınız.

zili Türk tahvilâtı hamillerinin büyük zarara uğradığı zihabını verdi. Mafî, bu miktar prospektüslerde mezkûr ihraç fiatlerinin vasatîsi olan yüzde elli sekizle mukayese edilecek olursa safî zararın pek fazla olmadığı görülür. Filhakiğa yüzde bir faiz evelki faizlere nisbetle azdı. Fakat Düyünümümüye idaresinin tesîsi avrupalı alacaklılara istikbal hakkında bir emniyet ve tabûî şerait altında, faiz ve itfa akçalarının tediye olunacağı kanaatini verdi. 1883 de, Muharrem kararnamesi hakkında beyanı mutalâa eden bir Londura mecmuası diyordu ki: «Bitaraf kimseler, Bahîâlinin Mr. Bourke ile arkadaşlarının elde ettikleri müsaadatı vereceğini hiç beklemiyorlardı » [1].

Meclis asıl gayesinde muvaffak oluyor.

Muharrem kararnamesine göre meclis, hamillere terkolunan varidat menbalarının inkişafından hasıl olacak mebalîği, idare, tahsil ve muhafaza salâhiyetine malikti. Yalnız bu salâhiyet hasılatı tezyit için bir fırsat bahşetmiyordu. Kararnamenin diğerk bir kısmı, meclise, mevcut kanunlar ve emirlere muhalif olmamak şartile, varidatın idaresi hususunda ıslahat yapmak salâhiyetini veriyordu. Bundan başka meclis, hükûmetle anlaşmak suretiyle varidatından herhangi birisine ait kanunları tadil hakkına da malikti. Bu muhtelif salâhiyetler, meclise, idaresine terkolunan varidatta mümkün olan ıslahatın icrası için mehareti ve gayretini kullanmak fırsatını bahşetti [2].

[1] Saturday Review, cilt LIII (kânunusani, 1883) s. 110. Bu makalenin müellifi bundan başka diyordu ki: «Hamillere nafi şerait elde etmek için en çok çalışan delegenin Mr. Bourke olduğu bir sır değildir. Diğerk delegeler, hamiller için bir şey elde etmekten ziyade başka maksatlar besleyen malî müesseselerin vekilleri idiler.»

[2] Meclisin muntazaman çıkarılan neşriyatı berveçhiatidir: *Compte Rendu* (1882 denberi, her sene), Muharrem kararnamesile terkolunan varidatın idaresinden alâkadarları haberdar etmek üzere, (*Compte Rendu* diye bahsedilecektir); *Rapport annuel sur la Gestion des Dimes, Aghnam et Revenues Divers* (1898 den itibaren her sene), kararname harici mukaveleler ve bilhassa kilometre teminâtı olmak üzere terkolunan varidatın idaresinden bahis (*Rapport Annuel* diye bahsedilecektir); *Procès-Verbaux du Conseil d'Administration*, meclis zabıtları, mahremdi. (*Procès-Verbaux* namıyla zikrolunacaktır). Bu neşriyattan başka İngiliz dayinler vekili her sene, İngiliz ve Felemenk dayinlere malûmat vermek üzere ve

Hasılat noktai nazarından, tuz inhisarı hamillere terkolunan en mühim varidattı. 1862 senesinde, istikraz müzakeratı yapılırken hükümet bu inhisarı tesis etmiş ve hasılatı, o seneki istikraza kısmen karşılık gösterilmişti. Osmanlı İmparatorluğu gerek kaya tuzu ve gerek diğer memlehalar itibariyle çok zengindir. Mamafî bu varidatı inkişaf ettirmek hususunda müşkülâta tasadüf olundu. Geniş olan sahiller, kaçak tuz ithaline müsait olduğu gibi demiryollarının ve müsait şosaların bulunmaması nakliyatı müşkülleştiriyordu. Bundan başka köylü bir senelik tuzunu birden almak itiyadında bulunduğundan bu, kendisi için ağır bir külfet oluyordu.

Bütün bu müşkülâta rağmen meclis yeni vazifesine büyük bir gayretle başladı. 1863 bütçesinde tuz inhisarı varidatı 625000 Türk lirası tahmin olunmuştu; 1874-5 bütçesinde ise aynı menbadan gelecek varidat 825000 olarak muhammendi. Filhakika meclisin idareye başladığı ilk zamanlarda hakikî varidat 1875bütçesindeki tahminatı bulamamıştı, bu ise daha ziyade bütçe tahminatının hakikî varidattan fazla olarak yapılmasından ileri gelmişti. Düyunu umumiye idaresi her halde idarece hükümetten geri değildi. Bununla beraber tuz varidatı 1898 e kadar 800.000 lirayı geçemedi. 1900 da ise bu menbadan gelen varidat 875.000 liraya baliğ oldu.

Bu son iki seneye ait rakkamları zikrederken mühim bir amil de

Special Report on the Ottoman Public Debt namiyle bir rapor neşrediyordu (bundan *Special Report* diye bahsedeceğiz). Meclis veya azadan bazıları arasına hususî mahiyette eserler neşretmişlerdir. En mühimleri şunlardır: *Procès - Verbaux et Annexes de la Commission de 1881*; (L. Berger) nin *Aperçu - Administration de la D. P. O. , Son institution, son organisation, en son fonctionnement pendant les seize premières exercices* (Istanbul 1899), (*Aperçu* diye nakledilecektir); *Décret Impérial du 28 Mouharrem (8-20 Décembre 1881) réglant le service de la Dette Publique consolidée de l'Empire Ottoman, Protocol et Décret Annexe du 22 Djemazi - ul - Akhir 1321 (1-14 Septembre 1903)* (Istanbul 1919); *Convention du 10-22 Novembre 1879 Décret et Annexes; Note sur l'institution, l'organisation et le fonctionnement de l'Administration de la D. P. O. (Istanbul 1919)* (*Note* diye zikredilecektir.); *Quelques Précisions sur l'Administration de la D. P. O. , Ses Origines, son statut, les résultats de son activité* (Istanbul 1924) (*Précisions* diye bahsolunacaktır); (J. de la Boulinière) in *Notice: Recueil des contrats d'emprunts conclus entre les gouvernements Allemand et Ottoman au cours de la guerre générale (1915-18) à l'occasion des émissions de papier - monnaie en Turquie* (Istanbul 1919) (*Recueil des contrats*); *Billets de monnaie - Recueil des lois, décrets, conventions et autres documents y relatifs* (Istanbul 1919) (*Billets de monnaie*).

mevzuubahs edilmelidir. 1892 de meclis tuz ihracatını inkişaf ettirmek siyasetini takibe başladı. O sene, Bahriahmer sahilindeki geniş memlahaların istihsalâtını artıracak ilk tedbirler alındı. Gerek coğrafi kurbiyeti ve gerek mevcut ihtiyaç dolayısıyla, Bahriahmer memlahaları için Hindistan bir mahreç olarak seçildi. Hindistanda Türk tuzuna talep temin etmek için oraya bir memur izam olundu. Meclisin o seneki reisi *Commandant Berger* tuz istihsalâtı ve usulleri hakkında derin tetebbuatta bulunarak elde ettiği neticeleri meclisin istifadesine arz etti. Bu suretle ibraz olunan gayretler muvaffakiyetle neticelendi. 1892 de tuz ihracından hemen hiç bir şey elde edilemediği halde 1908-9 da gayri safi varidat yüz bin liraya yakındı. Kalkûtada, Liverpool ve İspanyol tacirlerinin rekabeti yüzünden fiatların kırılmasına rağmen bu senenin safi kârı 2.000 liraya baliğ oldu.

Osmanlı imparatorluğu dahilinde tuz satışını artırmak içinde gayret olundu. Mahalli istihlâkı artırmak için, çok miktarda tuza ihtiyaç gösteren zeytincilik ve balıkçılık sanayiinden istifade olunabilirdi. Bu sahada gösterilen faaliyetler çok iyi semereler verdi : 1881-2 de mecmu tuz varidatı 635,000 lira idi. 1907-8 de ise 1,075,880 liraya baliğ oldu yani yüzde yetmiş bir tezayüt gösterdi; 1913-14 de, beş yüz bin liraya yakın harp vergisi hariç olmak üzere, varidat 1,103,023 lira idi. Bu tezayütler sadece, ihracatın ve umumî istihlâkın artmasından ileri gelmiyordu ; meclisin tazyiki üzerine ve bununla biliştirak hükümet, iki sahil muhafaza gemisi satın alıp faaliyete başlatmış ve bilhassa Kara denizin cenup sahillerinde, kaçakçılıkla mücadele kabiliyetini arttırmışdı. (3)

İpek sanayiinin inkişafına matuf gayretlerde iyi neticeler verdi. İstanbul, Edirne, Bursa ve Samsuna mücavir muayyen sahaları ipek işarı hasılâtı meclise aitti. Sanayii ancak oralarda teşvik etmek müşküldü. Binaenaleyh meclisin bu hususta gösterdiği faaliyetten Anadolunun bütün şimal ve vasat kısımları da müstefit oldular. 1885 de İpek böceği yetiştirmek için, yumurtaların *Pasteur* usulile seçilmesi tatbik olundu.

1888 de, İpek böceği yetiştirmek usullerini memleketin her tarafından gelecek talebeye ökretmek üzere Bursada bir ipekçilik müessesesi açıldı.

(3) (Du Velay) yukarda mezkûr eser; ss. 177, 318; Sir Vincent Caillardın (Encyclopedia Britannica) daki makalesi, 11 nci tabı, cilt XXVII ss. 430 ve sonrakiler.

1908 nihayetine kadar (919) talebeye diploma verilmiş ve 500 ipekçi de dersleri ikmal eylemişti.

Bu talebenin memleketlerine avdeti ipek yetiştirmenin yeni usulleri için bir alâka uyandırdı. Binnetice 1890 ile 1910 arasında Türkiyede 130000 dönüm araziye altmış milyon dut ağacı dikildi. Yeni tohumhaneler ve fabrikalar tesis olundu.

Varidatı meclis tarafından idare olunan havalide 1881-2 de 17,000 lira olan ipek üşrü 1906-7 de 125,000 liraya baliğ oldu. Bu havalide yetişen ipek te kıymetçe bir milyon lira kadar arttı. Meclisin idaresinde bulunmayan yerlerde de buna müşabih neticeler elde ediliyordu. Binaen aleyh zikredilen müddet zarfında umum Türkiye ipek âşarı 20,000 liradan 276,000 liraya ve istihsal olunan ipek kıymeti de 200,000 den 2,765,000 liraya baliğ oldu. (4).

Meclisin gerek tuz ve gerek ipek hasılâtını artırmak hususunda ibraz ettiği gayretin neticesi olan tezayüt, Düyunuumumiye kontrolunda bulunan diğer varidatta da görülüyordu. İpek öşründen maada meclise terk olunan bilvasıta vergiler, pul resmi, saydı mahî resmi, ispirto resmi idi. Bunların her birinde de tezayüt görüldü. Bu vergilerin tatbik sahasını genişletmek hususunda meclisin maruz kaldığı müşkülât tuz inhisarındaki müşkülâttan az değildi. Meselâ, pul resmi, eşhas arasında yapılan mukavelelere, ticarî senetlere ve yeni teessüs eden şirketler hisselerine yapıştırılan pullardan hasıl olur. Bu üç membadan her birinin kendine mahsus ve iktiham olunması lâzım güçlükleri vardı. Türkler, kendi aralarında bir hususta anlaşmışları zama nadiren tahriri bir vesika tanzim ederlerdi; ancak bir rum, ermeni veya bir ecnebi ile yapılan mukaveleler tahriri olurdu.

Pul yapıştırılması lâzım gelen ikinci nevi vesaik, yani ticarî senetler bilhassa banka muamelâtından ileri geldiklerinden, bu gibi muamelâttan mühim pul varidatı hasıl olmak icap eylediği halde 1880 e kadar ticarî senedata pul ilsakı da pek cari değildi. 1893 ten evvel haricez memleket hakkına mâlik olanların tebeaları pul resminden muaf idiler. O sene ve 20 mart 1894 tarihli bir irade ile bütün ecnebler pul resmini vermeğe mecbur tutuldular. Maamafih, bu hukuku bahşeden muahedelerin diğer ahkâmı bilhassa, ikametgâhın masuniyeti, 1895 iradesinin tatbikını

(4) Caillard.

müşkülleştirdi. Yeni teşekkül eden şirket hisselerine gelince, Türkiye ahvalindeki ademi emniyet bu şirketlerin tabii bir seyrile tezayüdüne mâni oluyordu. Bundan başka kaideten imtiyazlı şirketlerin hisse senetleri hükûmetçe resinden maaf tutuluyordu. (5)

Şarap, bira ve sair ispirotolu içkiler hakkındaki kanunlarda da aynı müşkülât vardı. Şarap ithal edenler kıymet üzerinden yüzde sekiz gümrük resmi verdikleri halde dahilde şarap yapanlar yüzde onbeş vergi vermiye mecburdular. Bu haksızlık memlekette şarapçılığın inkişafına ve binnetice şarapçılığı teşvik için meclisin tedabir ittihazına mâni oldu. Ancak filoksıra ile mücadele olunabiliyordu, ve meclis bu hastalığı ortadan kaldırmak hususunda bağ sahiplerine mühim yardımda bulundu. Bundan başka, biralar ve memlekette yapılan diğer müskirat üzerindeki vergi de yüzde onbeş olduğu halde ithâl olunanları bunun nisfından pek az fazla bir gümrük resmine tâbidiler. Bu hususta Meclis, dahilî resimleri indirmek için hükûmet nezdinde teşebbüsatta bulundu, fakat bir netice hasıl olmadı.

İstanbul ve civarının balık resmini idare nisbeten kolaydı. Balıkçılar, tuttıkları balıkları balıkhaneye getirmeğe mecburdular. Balıklar burada, bir düyunu umumiye memuru huzurunda satılırdı. Satış fiatı üzerinden yüzde yirmi düyunu umumiye hissesi olarak ve yüzde üç de masarif için alınıyordu.

Düyunu umumiye meclisinin kendisine terk olunan resimleri idare hususunda gayret ve sadakat gösterdiğine şüphe edilemez. Bu resimlerin müstenit buldukları kanunları değiştirmeden yapılabilen bütün değişiklikler yapıldı. Meclisi idare zabıtlarında, senelik raporlarda, ve düyunu umumiye idaresinin bütün resmî neşriyatında varidatı artırmak hususunda meclisin gösterdiği gayretin delillerine tesadüf olunur. Mevcut müşkülattan bazıları yukarıda zikrolundu. Bununla beraber, pul, ispiroto ve balık resimlerinde tedrici bir tezayüt görüldü. 1882 yi takip eden yirmi sene zarfında pul resmi adeta iki misline baliğ oldu. 140,000 liradan 1902 de 240,000 liraya çıktı. İspiroto resmi aynı müddet zarfında 178,000 liradan 278,000 liraya baliğ oldu. Diğerlerine nisbeten mikdarı az olmasına rağmen balık resmi de epiyce arttı. 22,000 liradan 50,000 liraya baliğ oldu. (6)

(5) (Du Velay), yukarıda zikrolunan eser, ss. 484-5.

(6) Aynı eser; s 501 ve sonrakilere de bakınız.

Tütün inhisarı hasılatı da Meclise terk olunan varidat meyanında idi. muharrem kararnamesine göre hükümet, tuz veya tütün inhisarının reji şeklinde idaresine muhalefet etmiyecekti. Ancak evvelce hükümetle anlaşmak icap ediyordu. Düyunu umumiye meclisi tuz inhisarını kendi idare etmeği tercih eyledi. Fakat tütün inhisarının işletilmesi, hükümet düyunu umumiye meclis ve şirket müessisleri arasında yapılan 27 Mayıs 1883 tarihli bir mukavele ile Soci t  de la R gie Coint res e des Tabacs de l'Empire Ottoman yani (M şterek lmenfaa inhisarı duhani devleti aliyei osmaniye) ye devr olundu. (7) İmtiyazı alanlar Viyanadaki Cr dit Anstalt Berlindeki S. Bleichr der bankası, ve Osmanlı bankası idiler. Bu sendikatın teklifleri d yunn umumiye meclisince muvafık görüldü. Meclisin, 1882-83 senesine ait raporundan Őu satırlar alınmıştır:

«Meclis, bidayetten beri, kaŐakŐılıŐa mani tedbirler alacaktı.

Fakat, kendisine mevcut sistemi yerine m şterek lmenfaa bir reji ikamesi teklifleri yapıldı. Bize [Meclise] yapılan teklifler çok faydalıdır. Bunları, ancak bazı tali noktaları t dil eyledikten sonra kabul ettik. Ve Mubarrem kararnamesinin bize bahŐettiŐi sal hiyete istinaden imtiyazı talep eden grupun B b ali nezdinde yaptıŐı teŐebbüslerde kendisine muzaherette bulunduk» (8)

Mukavele ahkâmına göre Şirket Düyunuumumiye senevî 750,000 lira verecekti. K rdan, bu miktar ve sermaye üzerinden yüzde sekiz çıkarıldıktan sonra kalan miktara gerek h k met ve gerek D yunuumu- miye muayyen bir nisbet dahilinde iştirak edeceklerdi.

Buraya kadar bilvasıta vergileri ve tuz ve tütün inhisarları varidatını mevzuubahs ettik. Bundan başka meclise terk olunan başka varidatı mukannene vardı. Bunlardan birisi Kıbrıs varidat fazlası idi. Türk h k meti bu ada idaresinden fazla varidat kalacaŐı  midile bunu Düyunuumumiye- ye terk eylemişti. 4 haziran 1878 mukavelesile adanın, İngiltere tarafın- dan iŐgali ve varidatın da bu devlet tarafından idaresi Türk h k metine Kıbrıs varidat fazlasından birŐey bırakmıyordu,  nk  bu fazlayı, İngil-

(7) (Youvg), yukarda mezkûr eser, cilt V ss. 189-247; Du Velay, ss. 502-15. İlk on sene zarfında Reji, hisse baŐına vasat  olarak senevi 15.40 frank k r vermiŐtir; 1900de hisselerin piyasadaki fiatı 313.12 franktı. (E. Th ry). Les finances Ottomanes (Paris, 1911).

(8) *Compte Revdu.* 1882-83 s. 12

tere hükümeti esasen karşılığı Kıbrıs varidatından ibaret olan 1855 istikraz faiz ve amortismanına tahsis eyledi; ve bu suretle 1878 den sonra Türkiye Kıbrıs'tan hiç varidat almadı. Muharrem Kararnamesinin sekizinci maddesi altıncı fıkrası mucibince Kıbrıs'tan fazlai varidat hasıl olamadığı takdirde Düyunuumumiyyeye senevi 130,000 lira verilecekti. 1890 a kadar bu meblâğ gümrüklere havale vermek suretile tediye olundu; bu sene den sonra da aynı usule müracaat olundu, fakat, tediye olunmakta bulunan meblâğın esasen Kıbrıs varidat fazlasından pek ziyade olduğu söylenilerek tediye 102,596 liraya tenzil olundu. Düyunü Umumiye Meclisi bu tenzili kaydi ihtiyatla kabul etti. (9)

Şarki Rumeliden Düyunuumumiyyeye verilecek varidatın elde edilmesi de müşkül oldu ve bu husustaki müzakerat tam on beş sene sürdü. Bu müzakeratın tafsilatına lüzum yoktur. Yalnız şu kadar zikredelim ki 1876 Kânunuevvelinde İstanbulda toplanan konferans Şarki Rumeli için muhtariyeti idare tesbit ettiği gibi varidatından bir kısmının da Düyunuumumiyyeye tahsisini kabul eyledi. Berlin muahedesinde bu karar tasdik olunarak Şarki Rumeli vilâyetinin Düyunuumumiye hissesi bir komisyon tarafından 240,000 lira olarak tesbit olundu. Bu hisse pek ağırdı ve vilâyet meclisi buna esas ittihaz olunan vasatı varidatın esasen fazla olduğunu iddia ve bu miktarı 180,000 liraya tenzil etti. Bununla beraber tediye gayri muntazamdı ve 1887 de vilâyet meclisile Düyunuumumiye arasında bir itilâf aktolunarak hisse miktarı 130,000 e tenzil ve bakayanın tasfiyesi için hal suretleri bulundu. Bu suretle tesbit olunan senevi taksitler 1894 e kadar muntazaman tediye olundu. Bu sene Bulgaristan hükümeti Ruscuk - Varna şimendiferlerini satın aldıktan sonra, bu demir yollarına ait olup Bulgaristan hükümetine devrolunan teminatın, senevi taksitleri tediye tahsisini talep etti. *Commandant Berger* müşkülâtın Düyunuumumiye Meclisini alâkadar eden kısmını hal ile meseleyi kısmen yatıştırdı. Tediye 1887 mukavelesi esası dairesinde yeniden başlandı fakat her sene üç aylık taksitin, demir yolu sahiplerinin Bulgaristana devrettikleri avanslar ödenceye kadar, bu hükümete verilmesi kabul olundu. 5 Teşrinievvel 1908de Bulgaristan istiklâlini ilân ettiği zaman yeni bir mukavele müzakeresine başlamak mecburiyeti hasıl oldu. Bu mukavele mucibince Düyunuumumi-

(9) *Du Velay*, yukarda zikredilen eser, ss. 467-68

yenin hukûmet hesabına tahsil etmekte olduğu bazı varidat ve aşar fazla-
larından senevi taksitleri alması takarrur eyledi. (10)

Berlin Kongrasında Osmanlı İmparatorluğundan ayrılan yerlerin Düyu-
numumiyeye tediyatına iştiraki esasının kabul edilmiş olduğunu evvelce
zikretmiştik. Muahedenin IX,XXXIII, ve XLII maddeleri bilhassa bu mese-
leden bahsetmekte ve Karadağ, Bulgaristan ve Sırbistanın borçlardan
mesuliyetini tesbit etmektedir. 1881 de Osmanlı hukûmeti ile Yunanistan
arasında yapılan bir mukavelelerin X uncu maddesi de Yunanistan için bu
şekilde bir mesuliyet kabul eylemektedir. Fakat tahvilat hamillerinin
müteaddit protestolarına ve meclisin tavsiyelerine rağmen ne Osmanlı
hukûmeti ve ne de diğer imza koyan devletler mümessilleri bu noktaları
hale yanaşmıyorlardı. Yeni hukûmetlerin Osmanlı Düyunumumiyesinden
hisselerinin tesbiti ve mürettebatın tediyesi hususunda mukaveleler akti
tahvilat hamillerine çok faydalı olacaktı. Çünkü, muharrem kararnamesi
ahkâmına göre bu nam altında Babıaliye yapılacak tediyat meclise ait
olacaktı. Kararname Bulgaristan vergisini de Düyunumumiyeye terkeyle-
mişti; fakat bunun miktarı tesbit olununcaya kadar Osmanlı hukûmeti bütün
aşarından senevi 100,000 lira vermeği taahhut etti. (11)

Tedkiki icap eden iki nevi varidat kalıyor. Derhatır olunurki ticari
mukavelelerin tadili dolayısıyla gümrük varidatında hasıl olacak fazla
Meclise ait olacaktı, aynı suretle dükkânlar ve mağazalar hakkındaki
kanunun her tarafta tatbiki, mevcut temettü vergisinden fazla varidat
getirdiği taktirde bu varidat fazlası da Meclise verilecekti. Maalesef

(10) Aynı eser, ss. 469-72; 1908 mukavelesinin metni *Report of the
Council of Foreign Bondholders* (Londura) da bulunur. 1911-12, s. 371.
1877 harbi tazminatının yetmiş dört taksitinden kırkıdan Rusyanın vaz
geçmesine mukabil Türkiye Berlin mukavelesinin IX uncu maddesinde
zikredilen, Bulgaristan vergisi, Bulgaristanın düyunu umumiye hissesi,
Şarkî Rumeli de bulunup Bulgaristan tarafından zaptolunan demir yolları
üzerindeki mülkiyeti gibi haklarından vazgeçti. 8 Kânunuevvel 1909 tari-
hli Sen Petersburg Rus - Türk mukavelesi, *Nouveau Recueil Général*,
üçüncü seri, cilt, IV, ss. 54-55.

(11) Bulgaristan, Karadağ, Sırbistan ve Yunanistana isabet ettiği far-
zolunan nisbî hisseler bu memleketler tarafından kabul olunmamıştır.
Report of the Council of Foreign Bondholders (Londura) 1926 - 27,
s. 420,

hukûmet ikincinin mevkii tatbika konulmasında pek gevşek davrandı. (12) Birinciye gelince, yeni ticari muahedeler ancak 1907 de aktedilebildiler. Bu müddet zarfında 1903 fermanı araya girdi ve meclisin varidat fazlalarına hukûmetin iştirak edebileceği şeraiti tesbit etti. Bundan başka ticaret muahedelerinin tadiline devletler, ancak yüzde üç resim fazlasından hasıl olacak varidatın Makedonya vilâyetlerinde yapılacak islahata tahsisi şartıyla muvafakat etmişlerdi. (13)

Gerek varidatın ve gerek bu varidatı inkişaf ettirmek hususunda Düyunüumumiye Meclisinin maruz kaldığı müşkülâtın tedkiki, Meclisin faaliyeti hakkında bir fikir verebilir (14). Bazı defalar hukûmet varidatın tezyidine mumanaat etmişti. Bilhassa Meclis müskurat kanununun tadiline hükûmeti iknaa çalıştığı zaman bu mumanaata uğradı. Dükkânlar ve mağazala a müteallik kanunun tatbiki hususunda da hukûmet aynı suretle hareket ediyordu. Bundan başka Kıprıs varidat fazlası yerine ikame edilen meblâğı da hükûmet kendi kendine tenzil etmişti.

Maruz kalınan bütün müşkâlta rağmen Meclis tarafından idare olunan varidatın miktarı oldukça arttı. Mukayese için beşer senelik vasatıları nazarı dikkate alalım. İlk beş sene zarfında senevi vasatı gayri safi hasılat 2,449,749 lira idi; ikinci beş sene için bu meblağ 2,328,444 lira, 1892 den 1897 ye kadar olan beş sene için ise 2,503,261 lira idi; 1903 fermanına takaddüm eden beş sene zarfında senelik vasatı 2,538,042 liraya balığ oldu. 1902 den 1907 ye kadar mühim tezayüt görüldü; senelik vasatî hasılat 3,060,643 lira oldu. Bu tezayüt bilhassa her tarafta pul resminin daha müsmir bir tarzda tatbikinden ileri gelmişti. Diğer bir amil de tuz resminin çoğalmasındı.

(12) Bu kanunun tâdili hakkında «Bâbîâli ile ecnebî hükûmetleri arasındaki müzakerata gayri resmî bir tarzda iştirak etmiş olmakla beraber bu müzakerata müfit olduğumuz kanaatindeyiz» *Compte Rendu* 1882-83; s. 15. Fakat Muharrem Kararnamesinin hükmüne göre terk olunan varidat fazlasının tamamen hamillere ait olması bu müzakeratı o derece ihlâl etti ki Meclis bu membadan hiç bir şey elde edemedi.

(13) Aşağıda yedinci baba bakınız.

(14) Burada tafsilat vermiyoruz. Daha mufassal malûmat için şu eserlere bakınız: *Youngın* yukarda mezkûr kitabı: *Du Velay: A. Heidborn, Les Finances Ottomanes* (4 cilt, Viyana 1912) ve *Manuel de droit publique et administratif de l'Empire Ottoman*. (2 cilt, Viyana, 1908)

Hukûmetin gösterdiği teshilat sayesinde diğer varidatta da şayanı dikkat tezayüt vardı. 1907 de yeni gümrük itilafları aktinden sonraki devrelere ait erkam bervechi atidir: 1907 den 1912 ye kadar, 4,527,539 lira, 1912 den 1917 ye kadar, 4,035,789 lira; 1917 den 1922 ya kadar, 9,887,482 lira; ve 1922 den 1926 ya kadar 4,362,564 lira. Yüzde üç gümrük resmi fazlası meclisin gayri safi hasılatını tezyit etti, fakat hukûmet te senevî mürettebattan fazla kalan kısmından istifade eyledi. (15)

Bu rakamların mukayesesi Meclisin idaresine tevdi olunan varidatta umumiyetle bir tezayüt olduğunu gösterir. Bunun en mühim sebebi idaredeki intizam ve namuskârlıktır. Düyunüumumiye memurlarının ekserisi müslüman ve hiristiyan Osmanlı tabaaları olmasına rağmen verilen yüksek maaşlar bunlar arasında rüşvet ve ihtilası hemen tamamen ortadan kaldırdı. (16) Bu suretle Meclis evvelce devlet haznesinin vergi tahsil eden teşkilâtını bozan amillerden birisinden kurtulmuş oldu. Bundan başka Muharrem Fermanı hükmünce «hukûmet, elindeki vesaitle, terk olunan varidatın tahsiline muavenet» edecekti. Hukûmetle Düyunüumumiye memurlarının iştirakı neticesinde gerek kaçakçılık ve gerek kaçak mal ticareti azaldı. Bundan başka coğrafi vaziyetlerinden dolayı o zamana kadar varidat tahsil edilemiyen vilâyetlerden dahi bu sayede varidat tahsiline başlandı.

Acaba Düyunu Umumiye varidatı, mecmu borcun mürettebatını tediyeye kifayet ediyormu idi? Berlin muahedesinin hamillerin menafiini muhafaza maksadiyle konulan bazı ahkâmının tatbik edilmemiş olmasına rağmen elde edilen varidat faiz ve amortismanına temamilen kifayet eyledi. Muharrem kararnamesinin XI inci maddesindeki müttemevviç faiz

(15) *Report of the Council of Foreign Bondholders ve Compte Rendu* ler; son üç rakamı evvelkilerle mukayese doğru olamaz; çünkü, harbi umuminin ve Türk - Yunan harbinin, idhalatın azalması, kanunların değişmesi ve Türk parası kıymetinin temevvücü gibi tesirleri mukayeseye müsait olmayacak derecede yeni amiller idhal etmektedir.

(16) 1886 da 3040 memurdan 2717si müslüman, 266 sı şarklı hiristiyan, ve 55 i avrupalı; 1901 de bu rakamlar naziri nazirine, 4843, 4471, 317, 55 di; 1915 de memurin adeti 5278 iken, teşkilâtın Türk hükûmetine devri üzerine bu miktar 1923 de 906 ya indi. Senelik rapor, 1886-87, 1901-2, 1923-24.

şartı bu miktarın seneden seneye değişebilmesini istilzam ediyordu (17). Maamafih, hukümetçe terk olunan varidatın, borç üzerinden senevi yüzde bir ve bir çeyrek yani 14,631,33 lira ile tahvilâtı mümtaze mürettebatı için lâzım gelen 590,000 lirayı tediyeye kifayet edeceği tahmin olunmuştu. İlk üç sene zarfında Düyunu Umumiye Meclisi, 6,100,000 liradan ibaret olan hasılatı safiyesini tamamen, yüzde bir faiz, yüzde bir çeyrek amortismanla tahvilâtı mümtaze mürettebatına tahsis eyledi.

1886-87 ve 1887-88 senelerinde 7200 ve 12500 liralık birer açık hasıl oldu. Bundan sonraki senelerde varidat fazlası görüldü ve harbî umumiye kadar artık açık çıkmadı. 1888-1902 senelerinin fazlai varidatı bir milyon liraya baliğ oldu. 1894, 1900 ve 1902 senelerinde faizi yüzde birden fazlaya çıkarmak için mevzu ihtiyat akçasının miktarı yüzde bir çeyrek daha faiz verilmesi için lâzım gelen dereceyi buldu. (18) Hukümet, meclisin bu hakkını kabul etmemekle beraber 1 eylül 1903 kuponuna bir çeyrek fazlasile faiz verildi. (19)

Bundan başka, bu esnalarda Tevhidi Düyun kararnamesi neşr olundu ve meclise terk olunan varidattan tediye edilecek mürettebat, senevi 2,157,375 lira olarak tesbit edildi. Bunın fevkünde hasıl olacak varidatın yüzde yetmiş beşi hukümete ve yirmi beşi de meclise ait olacaktı. (20)

Tahvillerin imhası da tesbit olunan cedvele göre devam etti. 1903 de birinci gurubun tamamı dahil olduğu halde tahvillerin yüzde yirmi ikisi imha olunmuştu. (21) 1903 den evvel faizin pek az olmasından dolayı tahvillerin borsa fiatları kıymeti itibariyelerinin pek dununda idi. Maamafih 1886 da eski senedatın tahvili hitam bulduğundan 1898 de birinci gurup tahvillerin tamamen imhasına kadar yani 1886 ile 1898 seneleri arasında bu gurup tahvilleri Londura borsasında 24 den 61 re çıktılar.(22)

(17) Yukarda bap V, s. 93

(18) *Young*, yukarda mezkûr eser, cilt V, s. 85

(19) Aşağıya müracaat.

(20) Aşağıya müracaat.

(21) *Young*, yukarda zikrolunan eser. Cilt V, s. 85.

(22) 1886 ve 1903 seneleri arasında ikinci gurup tahvilleri 12.50 le 54 arasında temevvüç ettiler. Üçüncü ve dördüncü guruplara talip daha azdı; aynı tarihler arasında bu tahvillerde naziri nazirine, 13 ile 30 ve 13 ile 28 arasında temevvüç ettiler. Bu rakamlar Londura gazetelerinden *Economist* ile *Statist* dan alınmıştır.

Tevhidi düyun kararnamesinin, hükümetle meclis arasında ihdas ettiği itilâfkâr vaz'iyet, ve düyünü muvahhade tahvilâtının şayanı arzu olması keyfiyeti Londura borsasında tesirini gösterdi; 1903 eylülündeki fiat 86.37 iken 1906 teşrinievvelinde 93.50 ye baliğ oldu. (23)

İki Mühim İhtilaf

Hükümet, Düyünü Umumiye Meclisinin, Muharrem Kararnamesi ahkâmına göre malik olduğu, toplanan mebalîğ kâfi geldiği taktirde yüzde bir çeyrek fazla faiz dağıtmak hakkına itiraz etti. Bu meselenin, Kararnamenin XIX uncu maddesi mucibince hakeme havalesi kararlaştırıldı. Binnetice faizin tezyidi meselesi için 2 Mart 1903 de bir hakem mukavelesi imza olundu. Hallolunacak mesele şu idi: «Muharrem Kararnamesine ve hesaplara göre, yüzde bire ilâveten bir çeyrek daha faiz tevzii lâzım mıdır değilmi dir?»

Hükümetin tayin eylediği hâkemler, Maarif Nazırı Celâl beyle sabık Belçika Reisi Nuzzarı *M. Beernart* dı. Düyünü Umumiye Meclisi ise, sabık Fransa Maliye Nazırı *M. Caillaux* ve İsviçre Federasyon Meclisi sabık reisi *M. Adoru* tayin etti. Mesele hakkında müzakereden sonra tesavii ara vukua geldiğinden gerek kararname ahkâmı ve gerek tahkimname mucibince beşinci bir hâkem intihap olundu. İngiltere hükâmından *Lord Alverston* bu vazifeyi kabul ederek 18 Temmuz 1903 de atideki kararı verdi:

«14 Eylül 1903 den itibaren ve faiz tediyesi için elde bulunan para - ister her sene bilfiil toplanan mebalîğden ister toplanan küsuratın mevcut veya müstakbel ihtiyatından müteşekkil bulunsun- kifayet ettiği müddetçe, Meclisi İdarenin tahvilât hamillerine yüzde bir ve bir çeyrek faiz vermesi lâzım gelir.» (24)

Maamafih *Lord Alverston* un kararından tahvilat hamillerine istifade edemediler, çünkü Eylül 1903 kararnamesi araya girdi. (25) Tahvilat faizi yüzde dörde çıkarıldı ve hükümetin Düyünü Umumiye fazlai variyatına iştiraki kabul olundu.

(23) *Sir Adam Bloch, Special Report* (hususî rapor), 1905-6, s. 10

(24) *Procès - Verbal*, 18 Temmuz, 1903, zeyil.

(25) Yukarda beşinci baba bakınız.

Muharrem Kararnamesinin diğeri bir maddesi hakkında da ihtilâf çıktı fakat bu sefer ihtilâf hükûmetle değildi. Riyaset meselesi hakkında Mecliste ihtilâfi efkâr zuhur etti. Kararnamenin XV inci maddesi mucibince ilk beş sene için riyaset Fransız ve İngiliz deleger tarafından münavebe ile yapılacaktı. Bunun sebebi de Osmanlı tahvilâtından mühim bir kısmının Fransa ve İngilterede bulunması idi. Beş sene nihayetinde vaziyette tebeddül vukuunda Meclis kendi reisini intihap edecekti. Meclis « mühim tebeddül» tabiri hakkında ihtilâfa düştü.

Riyasetin Meclis azaları arasında münavebeten veyahut intihapla icrası talebinin ilk defa Roma ticaret odası tarafından ortaya atıldığı anlaşılıyor. 1892 senesi yazında İtalyan ve Alman delegeleri, *Marquis Guiccioli* ile *Dr. Lindau* bu fikri muhtevi bir proje hazırlayarak, 10 teşrinievvelde Meclise arzetteler. Meclis bu teklifi ertesi Marta kadar müzakere etmedi ve o zaman da riyasetin aza arasında münavebe ile icrası keyfiyetine bile karar itası salâhiyeti dahilinde bulunmadığını beyan etti. Teklifin ikinci kısmı yani riyasetin intihapla yapılması hakkında da Meclis « vaziyette mühim bir tebeddül olduğuna dair vesika bulunmadığını ve aksinin pek iyi malûm olduğunu beyandan sonra bu nokta hakkında da tedkikat icrasına salâhiyeti bulunmadığını beyan» eyledi. Meclis vaziyette tebeddül olduğunun isbatı külfetinin Roma ticaret odasına düştüğü fikrinde idi. Böyle bir tebeddül mevcut olduğu taktirde muhtelif sendikaların keyfiyeti tesbit etmeleri ve, hükûmetle anlaşarak, XV inci madde mucibince intihabat icrasına mübaşeret etmesi için Meclise bildirmeleri lâzım geliyordu. (26)

Mesele bir müddet bu vaziyette kaldı. 14 Mart 1898 e kadar yeniden meydana konulmadı. O tarihte *Dr. Lindau* vaziyette mühim tebeddül olup olmadığını tedkik için iki delegeden mürekkep bir komisyon teşkilini teklif etti ve bu teklif kabul olundu. Bu teklifi yaparken *Dr. Lindau* yalnız kendisinin değil belki Avusturya ve İtalyan delegelerinin de noktai nazarını serdetmiş oluyordu. Bu karar üzerine tedkikata memur edilen, *Marquis Guiccioli* ile *M. Auboyneau*, 3 Teşrinisani 1898 de Meclise raporlarını takdim ettiler ve bu rapor 7 Teşrinisanide, tedkik olunmak üzere sendikalara tevdi olundu. Sendikalar pek ağır hareket ediyorlardı. 11 Mart 1899 da *Dr. Lindau* un meseleyi yeniden mevzu bahis etmesi

(26) 10 Teşrinievvel 1892 ve 14 Mart 1893 tarihli zabıtlar.

üzerine, Meclis, 13 Kânunusani 1901 den sonra ilk ictimada bu hususta bir hattı hareket tayin edilmesini tahtı karara aldı. Alman delegesi sabırsızlanıyordu ve 15 Mart 1900de meseleyi yeniden ortaya çıkardı. Nihayet Meclis meseleyi 22 Teşrinievvel 1900 de müzakere etti.

Taraftarları indinde riyaset meselesinin pek mühim bir ehemmiyeti bulunduğu anlaşılıyor, çünkü bu içtimanın zabıtları pek uzundur. Alman, Avusturya ve İtalya delegelerinin serd eyledikleri delillere Fransız ve İngiliz delegeleri şiddetle mukabele ettiler. Riyasetin siyasi ehemmiyeti mevzu bahis olmadı, fakat şayanı dikkattir ki bu mühim mesele hakkında Meclisin ayrıldığı iki grup Avrupa devletlerinin ayrıldıkları gruplara te kabül ediyordu. Maamafi İstanbuldaki Alman sefiri *Baron von Wangenheim* 1913 de *Bethman Hollwege* yazdığı bir mektupta o zaman (1892-93) mevzu bahis ettikleri riyaset meselesinin her şeyden ziyade bir şeref meselesi olduğunu söylemiştir. (27)

Asıl mühim olan nokta şudur ki uzun ve üzücü müzakerattan sonra Meclis meselenin hâkeme havalesine karar verdi. Meclisin teklifi üzerine fransız ve alman sendikaları *M. Jules Roche* ile Berlin darülfünunundan *Dr. Heilborn* u intihap ettiler. Bunlar Meclise üç isim verecek ve hâkem bunlar arasından intihap olunacaktı. Bu isimler 12 Nisan 1901 de tevdi edildi ve İsviçre Federasyon reisi *M. Ador* intihap olundu. (28)

M. Ador kararını 9 Şubat 1902 tarihli bir raporla bildirdi. Hakemin fikrine göre meselede üç ayrı noktanın tefsiri lâzım geliyordu. Evvela Muharrem kararnamesinin XV inci maddesinin tefsiri; saniyen XV inci maddede mezkûr « adet ve ehemmiyet » kelimelerinin tefsiri, (yani tahvillerin muhtelif memleketler arasındaki inkisamında itibarı kıymetlerinin mi yoksa hakikî kıymetlerinin mi nazarı dikkate alınacağı meselesi); salisen riyaset meselesinin hallinde Felemenk ve Belçikalılar elinde bulunan tahvillerin İngilterede bulunan tahvillere ilâve olunup olunmayacağı noktasının tesbiti.

Meclis riyasetinin ehemmiyeti ve bu mesele için 1913 ve 1914 deki alman hükümetlerinin ve alman delegesinin gösterdikleri alâka noktasından balade zikredilen meseleler hakkında *M. Ador* un sureti tefsiri şayanı

(27) Die Grosse Politik des Europäischen Kabinette (40 cilt, Leipzig, 1919-24). Cilt XXXVII, s. 873, von Wangenheim dan Bethmann Hollwege 20 Teşrinievvel 1913 tarihli tahrirat.

(28) 22 Teşrinievvel 1900 ve 18 Mart 1901 tarihli zabıtlar.

tetkiktir. (29) *M. Ador* un fikrinde « İngilterede ve Fransada bulunan tahvillerin adet ve ehemmiyeti Mecliste temsil olunan diğer memleketlerdekinden az olduğu takdirde ehemmiyetli tebeddül vaki olmuş addedilebilir.» Tahvillerin adet ve ehemmiyeti ise «miktarları, itibarı kıymetleri ve tediyeleri noktasından mevcut teminat itibariyle tayin olunmalıdır.» Son nokta hakkında da *M. Ador* Felemenk ve Belçika da bulunan tahvillerin riyaset meselesinde İngilteredekilere ilâve edilmemesini muvafık buldu. (30)

*M. Ador*un kararı Muharrem Kararnamesinin pek cezri bir tefsiri idi; bununla beraber her memleketteki tahvilat miktarını tesbit etmiyordu. Maamafih karara 1885 senesine ait böyle bir cedvel ilâve olunmuştu. Buna nazaran Fransız tabaası tahvilatın yüzde kırkına, İngilizler ise yüzde yirmi dokuzuna maliktiler; Osmanlılarla Belçika ve Felemenklilerden her biri elinde tahvilatın yüzde yedisi ve Alman, Avusturya Macaristan ve İtalyan tabaası elinde ise ceman yüzde dokuzu mevcuttu. (31)

Tahviller her gün Avrupa borsalarında elden ele geçerken bu nisbetleri tesbit etmek pek müşküldü. Maamafih Meclisin 1 Mart 1893 tarihli zaptı vaziyeti, az çok umumî olmakla beraber, doğru olarak göstermektedir. Bu zabıtta esaslı bir tebeddül olmadığını her kesin bildiği söylenmektedir. Filhakika İngiliz ve Fransız hamiller daima ellerinde tahvillerin en mühim kısmını tutmuşlardır. 1914 de Fransızlarda yüzde elli sekiz olduğu halde Almanlar nisbeti artırmış ve tahvilatın yüzde otuz üçünü ele geçirmişlerdi, İngilizlerde ise yüzde beşten azdı. (32)

(29) Aşağıda IX uncu baba bakınız.

(30) 17 Şubat 1907 tarihli zabıt, zeyil. Şurayidevlet, 31 Temmuz 1902 tarihiyle Meclise yaptığı bir tebliğde «Muharrem Kararnamesini tefsir hakkının yalnız hükûmete ait bulunduğunu ve vaziyette esaslı tebeddülünden maksat esasen mevcut nisbetin değişmesi, yani Fransa ve İngiltereden gayri memleketlerde bulunan tahviller adedinin bu memleketlerdekinden esaslı surette fazla olması demek olduğu beyan olundu.» Hükûmetin noktai nazarına göre Mecliste zuhur eden bir ihtilâfın hakeme havalesi kanuni değildi. Bu iddia hakkında Meclis ihtirazi kayıtlar dermeyan etti. 16 Eylül 1901.

(31) 17 Şubat 1902 tarihli zabıt.

(32) *Poulgy*, yukarıda zikredilen eser, s. 160

istirdat edemediği gibi, borcun tamamını bilerek tediye de bir hibe teşkil etmez. Bence, bu, hayattaki umumî telâkkiye muvafıktır²³. Bazı ahvalde ise alacaklılar tarafından terkolunan mebalîğin bilâhare tediyesi ahlâkî bir vazife bile telâkki olunabilir.

7 — Karı koca arasındaki alacaklar da nakıstırlar. Şu mâna ile ki Kanunu Medeninin 173 üncü maddesi [T. K. M. mad. 165] mucibince evliliğin devamı müddetince kabili icra değildirler. Bundan başka hususlarda evliliğin devamı müddetince dahi karı veya koca alacağın mevcudiyetinden doğan bütün salâhiyetlere, bilhassa diğeri aleyhine dava ikamesile hüküm istihsali salâhiyetine maliktir²⁴.

8 — Kanunu Medeninin 334 üncü maddesine göre, ana babasının evinde yaşayan ve sâyini veya varidatını onlara tahsis eden reşit çocuğun alacağı hususî bir takyîde tabidir : Çocuk ücret isteyemez²⁵. Fakat hacze iştirak veya ana babasının iflâs masasına müracaat suretile hakkını kullanabilir. Bu suretle, çocuğun ana ve babası lehine terketmiş olduğu bedellerden diğeri şahısların istifade etmesine meydan bırakılmamış olur. (Kanunu Medeninin 633 üncü maddesine bakınız) [T. K. M. mad. 610]

9 — Usulü muhakemede münakaşa olunan bir mesele de, bir alacağın dava veya cebrî icra tarikleriyle istifa salâhiyetinin bir mukavele ile ref edilip edilemeyeceği keyfiyetidir²⁶. Usulün hukukuâmmenden olduğu ileri sürülerek bu suale ekseriya menfi cevap verilir²⁷. Fakat fikrimce, tahkim

²³ Becker de burada bir hibe kabul etmiyor. Fakat aynı zamanda nâkıs bir borç ta görünüyor. Tediyeinin eski borca müsteniden yapıldığı ve tarafların zımnî anlaşmalarile bu borcun terki keyfiyetinin ortadan kaldırıldığını söylüyor. Pek sun'î olan bu sureti hal bana doğru görünmüyor. Ortadan kalkan bir alacak yeni bir mukavele ile yeniden doğmaz. (Yukarda § 3, not 40 ile mukayese ediniz) Ortadan kalkan borcun borçlusu artık tediyesine mecbur olmadığı bir şeyi tediye ederse bu fiil bir hibe addolunmalıdır. Meğer ki nâkıs bir borcun mevcudiyeti kabul oluna.

²⁴ Ekser ahvalde, karı ve kocanın evliliğin devamı müddetince dava açmaları için bir sebep yoktur. Çünkü Borçlar Kanununun 134 üncü [T. B. K. mad. 132] maddesinin üçüncü numarası mucibince bu müddet zarfında müruru zaman tatile uğramıştır.

²⁵ Praxis, 12, No 50, [TF. 49 II, s. 1 ve müteakıp ss.]-

²⁶ Reichel, Jahrbuch für Dogm. 59, s. 445 ve müteakıp ss.

²⁷ Meselâ: Blatter für handelsrechtliche Entscheidungen nam esere bakınız. 15, s. 137; hukukî tarikleri sarahaten bertaraf eden bir borç tanıma bu sarahate rağmen bir davaya mevzu teşkil edebilmelidir.

şartile, alacaktan devletin himayesi kaldırılabilirdiği gibi alâkadarlar, mukavelelerinden cebri icrayı hariç bırakmakta serbest olmalıdırlar. Yalnız, böyle bir mukaveleye hiç bir ehemmiyeti hukukiye²⁸ verilmemelimi dir, yoksa cebren icrası kabil olmamakla beraber, ifa edilebilecek tabii bir borç olarak mı tanınmalıdır noktası düşünülebilir. Davayı hariç bırakmaksızın bile, tarafların iradesi, alacaklının haklarını o derece azaltabilir ki artık alacağın cebren icrası imkânı kalmaz. Meselâ karz ihbar şartıyla yapıldığı ve alekser umumî istikrazlarda [M. N.] ve bazan da münasebatı hususiyede olduğu gibi, alacaklının ihbar hakkı mevcut bulunmadığı hallerde keyfiyet böyledir. Bu cins bir karz nakıs bir borçtur. Çünkü alacaklı hakkını infaz ettirecek vasıtaya malik değildir. Bununla beraber bir borcun mevcut olduğu şundan anlaşılır ki ifası kabildir. Bundan başka alacak için faiz de işliyebilir²⁹. Ancak borçlunun ihbarı veya iflâsı halindedir ki alacaklı için bir mutalebe doğar. Bu mutalebe alacaklının o zamana kadar nâkıs kalan hakkını ikmal ve bu hakka alacağın tabii vasfını bahşeder.

10 — Alacak hakkının bir dava tarikiyle istimali kabiliyeti meselesi 64 üncü maddenin [T. B. K. mad. 63] kantonlara terkettiği bir usul meselesidir. Bununla beraber federal vazii kanun bir çok ahvalde bu haddi tecavüz ederek tabiatleri itibarile usule ait olan maddeler hakkında da hükümler vazetmiştir³⁰. Fikrimce dava açmak hakkı da, federal vazii kanunun maksadına göre bu sahaya dahildir. O suretle ki, kanton hukuku, federal hukukça tanınan bir davayı ne tahdit ve ne de bertaraf edemez. Ancak Borçlar Kanununun 186 ıncı maddesinde tayin edilmiş olan haller (yani ispirotolu içkilerin perakende satışından mütevellit alacaklarla otel ve mümasil mahaller ücretleri) müstesnadır.

²⁸ Aşağıda § 20, not 78 e mûracaat.

[M. N.] Bu şekli istikrazlara müebbet istikraz denilir. Devlet, ihraç etmiş olduğu tahvilâtı ödemek mecburiyetinde değildir. Yegâne borcu muayyen faizi muayyen vadelerde tediye etmektir. Devlet borcunu gerek daha az faizli bir borca tahvil maksadile ve gerek doğrudan doğruya faiz tediyesinden kurtulmak için tediye etmek istediği zaman hamillere ihbar eder. Yahut ta, daha kârlı bulduğu taktirde tahvilleri piyasadan toplar.

²⁹ Aşağıda § 10 not 11 e bakınız.

³⁰ Kanunu Medeni madde 10; aşağıda § 30, not 22 ye bakınız.

§ 5. Hakların telahuku

Concours de droïts

İki haktan her biri aynı neticeyi husule getirmeğe mahsus bulunuyorsa bunlar telahuk etmiş olurlar.

I. Bilhassa, mutalebeler¹ aynı muhtevaya malik oldukları, yani alacaklı iki muhtelif hukuki sebebe müsteniden aynı bedeli talep edebildiği halde keyfiyet böyledir². Eğer iki mutalebe muhtelif borçlulara karşı tevcih olunabilirse teselsül (madde 50, 143), [T. B. K. mad. 50, 141], yahut ta lsviçie hukukunun diğerinden tefrik ettiği nakıs teselsül mevcuttur³. Fakat her iki mutalebe *pretention* bir sahibi hakka ait ve aynı borçluya karşı mevcut olabilir. Aynı şeyin teslimi hususunda bir aynı iddia ile bir şahsî iddia telahuk edebilirler. Meselâ mucir, aynı zamanda da mal sahibi olduğu taktirde, mal sahibinin istihkak iddiasile (Kanunu Medeni 641), [T. K. M. mad. 618], mucirin mecurun iadesi talebi (Borçlar Kanunu 271) [T. B. K. mad. 266], aynı şahısta telahuk etmiş olur^a. Bayi sattığı şeyi müşteriye vasiyet ettiği, veyahut mebideki müteaddit kusurlardan dolayı müşterinin bayie karşı iddia hakları mevcut bulunduğu, veya esasen mevcut olan bir borç için 116 ıncı maddenin ikinci fıkrasına göre [T. B. K. mad. 114 II] esas alacağı ortadan kaldırmıyan bir kambiyo alacağı ihdas edildiği taktirde müteaddit şahsî iddialar telahuk edebilirler^b. 161 inci madde hükmüne göre de [T. B. K. mad. 159] şart olunan ceza ile zarar ve ziyan iddiaları telahuk edebilirler. Aynı suretle 505inci maddenin

¹ *Allg. Teil* § 16 II. *Becker*, mütalea 10, mad. 114 [T. B. K. mad. 113]

² Aynı suretle alacakla rehin hakkı arasında da telahuk vardır. Alacaklı, rehin hakkını istimal suretile alacağı dolayısıyla kendisine verilmesi lâzım gelen şeyi elde eder. Aynı alacağı temin eden iki rehin hakkı da telahuk ederler.

³ *Becker* mütalea 5, mad. 144. Meseleyi anlayabildiğime göre fark, teselsül mesai- linde tatbik olunan ve teşriî noktai nazara pek az istinat edebilen 136 ıncı [T. B. K. mad. 134] maddedeki garip kaideden inbias eder. Bu kaide, müteaddit borçlulara karşı mevcut, telahuk eden diğer alacaklara teşmil olunamaz. Aşağıda § 51 I e bakınız.

^a Aşağıda § 18 not 18 e bakınız.

^b Aşağıda § 32 not 10 a bakınız.

birinci fıkrası mucibince [T. B. K. mad. 496 I] kefile devrolunan alacakla asıl borçlu ile mevcut hukukî münasebattan mütevellit hakkı rücu arasında da (505 III) [T. B. K. mad. 496 III], telahuk vardır⁴. Telahuk eden iki iddiadan birisinin ifası diğerini de, daha geniş olmadığı taktirde, iskat eyler. Meselâ 161 inci maddeye bakınız. [T. B. K. mad. 159]. Mutalebeler, birbirinden müstakıl kalırlar. Bunlar ayrı ayrı temlik olunabilirler; (Fakat bu, telâhuku bertaraf etmez); yahutta ibra tarikiyle iskat edilebilirler; bunlar muhtelif müddetli müruruzamanlara tabi olabilirler; ayrı ayrı yahut bir arada istimleri de mümkündür. Hangi mutalebenin kullanıldığı müddei tarafından dermeyan olunan vak'alardan anlaşılır. Müddei nazarı dikkate alınabilecek bütün vak'aları dermeyan ettiği, meselâ, mecurun iadesi talebinde mülkiyet hakkı ile birlikte icar mukavelesini de mevzuubahis ettiği taktirde iki mutalebede istimal edilmiş olur. Ve müddei bunlardan ancak birinde bile haklı olduğunu isbat edebilirse dava lehine intaç edilir.⁵ Kaideten, telahuk eden iki alacağa malik olan alacaklı, evvelâ kullanacağı alacağı intihap edebilir. Eğer, bunlardan birini kullanupta neticesiz kalmadıkça diğerini kullanamayacağı hakkında bir hüküm mevcutsa telahuk talî ve fer'i *subsidaire* bir mahiyettedir. Kefile karşı olan alacak talîdir. (mad. 495) [T. B. K. mad. 486]. Tediyeşi makamında alacaklının bir kambiyo senedi aldığı alacak ta böyledir.⁶

Aynı şahıslar arasındaki müteaddit mutalebeler, muhtelif muhtevalara malik buldukları taktirde, kaideten aynı zamanda mevcut bulunurlar ve birbirine zam olunurlar. Borçlunun temerrüdü *demeure* halinde alacaklı ifayı talep edebildiği gibi tehhürden dolayı zarar ve ziyan da isteyebilir. Fakat bazen her iki mutalebe alacaklının bir tek ve aynı menfaatini tatmin maksadına matufdur. Bu suretle, mütalebelerden ancak biri veya diğeri istimal olunur. Meselâ 161 inci maddenin birinci fıkrasına göre

⁴ Bir mukaveleden ve bir cürümden mütevellit zarar ve ziyan taleplerindeki telahuk, Aşağıda § 46 not 5 e bakınız. Haksız yere mal iktisabında, zarar ve ziyanla mutalebenin telahuku. Aşağıda § 54 e bakınız. Alacaklının iddiasile 41 inci maddeden [T. B. K. mad. 41], inbias eden mutalebenin telahuku.

Praxis 8, No 1 [TF 44 III, s. 205; JdT 1919, s. 202]

⁵ Eğer müddei alacağını icar mukavelesine istinat ettirirse mülkiyet mevzuubahis olmaz. Mecur, mucire değil, belki bir üçüncü şahsa ait olsa bile müstecir mecuru mucire iadeye mecburdur.

⁶ *Allg. Teil* § 73, not 143.

[T. B. K mad 159], alacaklı, ancak ifayı veya ademi ifa halinde kararlaştırılmış olan cezayı talep edebilir. Bundan başka 205 inci madde hükmünce [T. B. K mad 202] mebiddeki kusurlardan dolayı, müşteri ancak mukavelenin feshini veya fiatın tenzilini, yahut ta, cinsen tayin suretile satışta, kabul olunabilecek diğer eşyanın teslimini talep edebilir. (Madde 206) [T. B. K madde 203]. Eğer bunlara mümasil hallerde telahuktan⁷ bahsedilmek istenilirse unutulmamalıdır ki mutalebelerin, yukarda izah edilmiş olan manadaki telahukundan tamamile ayrı bir vaziyet *état de choses* mevzubahistir. Bu telahuka *alternatif*⁸ yahut ta daha doğru olmak için, gaye itibarile *quat au but* telahuk denilebilir; filhakika, burada, iki mutalebe arasındaki rabita, muhtevalardaki mutabakate *identité* değil belki gayedeki mutabakate istinat eyler. Fakat bu gibi hallerde tetkik edilecek nokta şudur: Acaba alacaklının yanyana mevcut iki hakkı mı vardır, yoksa alacaklı için, hıyar hakkile beraber *alternatif*⁹ muhtevalı, ancak bir alacak mı mevcuttur?¹⁰

Alacaklı, yeni vaziyet husule getiren bir hakka mâlik bulunduğu ve bunu kullanmakla esas mutalebe yerine diğer bir mutalebeye mâlik olacak tarzda borcu tebdil edebildiği taktirde, mutalebelerin telahuku mevcut değildir. Meselâ, alacaklı, 107 inci maddenin birinci fıkrasındaki [T. B. K madde 106] müddetin hitamından sonra, geç verilen bedeli derhal reddedecek olursa ifa için mevcut mutalebesini, zarar ve ziyan mutalebesine tahvil edebilir. (Madde 107 II) [T. B. K madde 106 II]. Bu iki mutalebede telahuk yoktur. Çünkü zarar ve ziyan mutalebesi ifa mutalebesi sakıt olduğu zaman doğar.

İki mutalebenin, (meselâ, bir vekâletten mütevellit mutalebe ile, vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruftan *gestion d'affaires sans mandat* mütevellit mutalebenin) yekdiğerini mütekabilen bertaraf ettikleri ve vukuları anında alâkadarlar bu mutalebelerden hangisinin mevcut bulunduğunu bilmedikleri halde de telahuk yoktur. Meselâ X in, işlerini idare ettiği kimse muntazam bir vekâletin mevcudiyeti hakkında şüphe edebilir. Eğer

⁷ *Enneccerus*, § 209 III 4.

⁸ *Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozessrechts* § 38 I 26, *System* 118 II 1.

⁹ Aşağıda § 11 e bakınız.

¹⁰ Bu mesele 160 inci madde için akti ceza *peine conventionnelle* münasebetile ve kusurlardan dolayı mesuliyet için de (madde 205 - 206) [T. B. K. mad. 202 ve 203] beyi münasebetile mevzuubahis edilmelidir.

X vekâlete müsteniden hareket ederse, vekâletin mevcut bulunmadığı veyahut tesis edilemeyeceği hallerde vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf etmiş olacaktır. Bilfiil bu iki mutalebeden biri mevcuttur. Ancak muhakemede (müddeinin iddialarında)dır ki bunlar, biri diğerinin yerine kaim olmak üzere karşılaşırlar.

II. Yeni vaziyetler husule getiren müteaddit haklar aynı neticeyi hasıl etmeğe matuf iseler telahuk edebilirler.¹¹ Kanunu Medeninin 137 ve müteakip maddelerinde [T. K. M. mad. 129] mezkûr sebeplerden her biri dolayısıyla karı kocadan biri için bir boşanma hakkı doğabilir; bir muamelei hukukiyenin aynı zamanda hem hile hem de tehdit dolayısıyla, iptaline teşebbüs olunabilir; bir mucir, gerek 261inci maddenin ikinci fıkrasında [T. B. K. mad. 256] gerek 265 inci maddede [T. B. K. mad. 260] mevcut müteaddit fesih haklarına maliktir; takas olunabilecek müteaddit alacaklara malik borçlu, müzaaf *multiple* bir takas hakkına maliktir. Yeni vaziyetler husule getiren haklardan birinin istimali mukabil tarafın hakkını izale eder ve müterafık olan hak mevzusuz kalır; meselâ, bir icar mukavelesi muayyen bir sebepten dolayı muteber bir surette fesih edildiği taktirde aynı müddet için diğer bir sebepten dolayı fesih mümkün olmaz. Yeni vaziyetler husule getiren haklardan telahuk edenleri aynı zamanda yahut birbiri ardınca istimal olundukları taktirde bu haklardan yalnız biri bile müessir olsa arzu edilen netice elde edilmiş olur.

III. Yeni vaziyetler husule getiren haklar telahuk ettikleri gibi defilerde telahuk edebilirler. Bir borçlu, borcunun, haksız yere mal iktisabına istinat ettiğinden (mad. 67 III) [T. B. K. mad. 66] veyahutta alacağın müruruzamana uğradığından dolayı bedelin ifasından imtina edebilir. Şu suretle her iki defa birleşmiş olurlar.

IV. Aynı filî vaziyet iki hukukî kaideye tabi olur ve bu kaidelerden biri daha hususî olduğundan dolayı¹² tatbik olunmak icap ederse, hakların telahuku değil belki sadece kanunî hükümlerin tesadüfü mevcuttur. Bu suretle, daha hususî olan hukukî kaideye tabi tek bir hak doğar: 107 ve müteakıp maddelerdeki [T.B.K. mad. 106] borçlunun temerrüdünün tesirine

¹¹ *Allg. Teil* § 10 V.

¹² Yahutta hususî bir kaidei hukukiye, umumî bir kaidei hukukiyenin (bilâlüzum) tekrarı olduğu anlaşıldığı taktirde; meselâ: Borçlar Kanununun 41 inci maddesile, hayvanat illeti müstevliyesi hakkındaki 1872 tarihli kanunun 37inci maddesi. TF 22 No 91, c. 5.

müteallik umumî kaideler, 265 inci maddede [T. B. K. mad. 260] kirayi tediye hususunda müstecirin temerrüdü hakkındaki hususî hükümle bertaraf edilmişlerdir. Mucir, biri 107 inci ve diğeri 265 inci maddeye müstenit iki fesih hakkına değil belki bu son hükme göre fesih hakkına maliktir.¹³ Bu gibi hallerde, alelumum kanunların telahuku *coucours de lois* vardır denilir.¹⁴

§ 6. Borcun sebepleri

Roma hukukuna göre borçların, akitten mütevellit borçlar *obligationes ex contractu* ve cürümden mütevellit borçlar *obligationes ex delicto* namile iki esaslı kısma tefriki hukuku medeniye sisteminin esasıdır.¹ Bu taksim iki tali gurupla itmam olunmuştu : bunlar da kendilerinde akdin esaslı unsuru yani iradelerin birleşmesi² mevcut olmamakla beraber, akitten doğan borçlara yaklaşan *quasi ex contractu* borçlar ile, cürmün esaslı unsurunu yani kusuru ihtiva etmemelerine rağmen zarar ve ziyan vecibesi hasıl eden *quasi ex delicto* borçlardı.³ Bu tali gurupların ilâvesine rağmen taksim tam değildi, ne akitlere ve nede cürümlere idhal olunamıyan borçlar yani *obligationes ex variis causarum figuris* kalmıştı.

Borçlar kanunu, diğeri asri kanunlar gibi, Romalıların esaslı taksimlerini kabul etmiş ve akitten mütevellit borçlarla (madde 1 ila 40) [T. B. K. madde 1 ila 40] haksız fiillerden doğan borçları (madde 41 ila 61) [T. B. K. madde 41 ila 60] tefrik eylemiştir. Borçların bu sebepleri yanında, ehemmiyeti ve tekerrürü itibarile bir üçüncü sebep, haksız mal iktisabı mevcuttur. (Madde 62-67) [T. B. K. madde 61-66]

Borçlar kanunu sisteminde diğeri borçların sarahaten tayin olunmuş

¹³ Rızanın fesadı hakkında Borçlar Kanununun 23 ve müteakıp maddelerdeki [T. B. K. mad. 23] kaidenin yerine, sigorta mukavelesi hakkındaki federal kanunun ihbar borcunun ifa edilmemesinin netayicinden bahis altıncı maddesinde daha hususî ahkâm kaim olmuştur. *Röllli sigorta mukavelesi kanunu* şerhi. Madde 4, mutalaa 2, s. 60

¹⁴ *Lent, Gesetzeskonkurrenz (1912, 1917) ; Rad, Schmidt, Gesetzeskonkurrenz (1915)*

¹ *Windscheid § 302, Dernburg II § 7.*

² Bunun gibi vekâletin yanında şibih mukavele olmak üzere *tutela* ve *negotiorum gestio* vardır.

³ Meselâ, idaresi altında yaşayanların ika ettikleri zarardan dolayı aile reisinin *pater familias* mes'uliyeti.

bir mevkiî yoktur. Borçların esaslı membaı olan mukavelenin yanında, bir taraflı bir beyan iradeden ve yahut bir taraflı hukukî bir muameleden doğan alacaklar mevcuttur; *promesses publiques* ilân suretile vukubulan vaitler⁴, vekâleti olmadan başkası namına tasarruf⁵, hamiline ait senetler, (madde 846 ve müteakip maddeler) bir vasiyetten mütevellit alacak (Kanunu Medeni Madde 562) [T. K. M. madde 541] gibi.⁶ Burada, Roma hukuku manasında şibih akitlerden bahsedilebilir. Haksız fiilin yanında da bir kusur veyahut haklı bir fiilden doğan zararı tazmin borcu vardır ki buna da şibih cürüm «*quasi-délit*»⁷ denilebilir. Bunlardan başka, diğer esbap ve şeraitten ileri gelen ve kanunî borçlar *obligations ex lege* tesmiyeleri mutat olan borçlar vardır. Bunlara kanunî borç denilir, çünkü ne bir muamelei hukukiyede mündemiç iradeye ve ne de hakka mugayir bir iradeye istinat etmezler.⁸ Müşterek mülkiyetten mütevellit (Kanunu Medeni madde 649) [T. K. M. madde 626], ve yahut müşterek mülke terettüp eden borçlarla aile hukukuna müteallik nafaka borcu gibi. Romalılar borçları, doğrudan doğruya kanunî bir vaziyete istinat ettirmeyi sevmediklerinden bunları, borçlunun icabında cebren tesbit olunan iradesine istinat ettirmek istiyorlardı. Asrî hukuk başka suretle hareket etmekte ve muayyen bir vaziyetin istenilmeden bile borç hasıl etmesinden korkmamaktadır. Böylece, Roma hukukundaki *cautio usufructuaria*⁹ yerine, bugünkü hukuk intifa hakkı sahibinin kanunî bir borcunu ikame eylemiştir. (Kanunu Medeni madde 751 ve müteakip maddeler) [T. K. M. madde 723]. Aynı suretle Roma hukukundaki *contractus pignoratitius*¹⁰, en yeni borçlar hukuku sistemlerinde mevcut değildir. 10^a

⁴ İlân suretile vait mukavele bahsinin hitamında tetkik olunacaktır. Aşağıya § 24 not 6 ya bakınız.

⁵ Vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf 419 uncu ve müteakip maddeler [T. B. K. mad. 410] mucibince vekâletin tabi olduğu ahkâma tabidir.

⁶ Bundan başka bir şirkete girmekten mütevellit alacaklar ve borçlar.

⁷ Aşağıda § 46 not 16 ya bakınız. Fransız hukuk nazariyatında *quasi-délit* tabirini başka bir manada, ihmal neticesi olarak ika olunan haksız bir fiili ifade için kullanılmaktadır.

⁸ *Allg. Teil*, § 50, not 12 a.

⁹ *Dernburg* 1 § 2 46.

¹⁰ *Windscheid* § 381.

^{10a} Aşağıda § 18 not 2 ye bakınız.

Roma hukukunda vekilin vermesi lâzım gelen *cautio rem ratam haberi*¹¹ yerine 39 uncu madde de [T. B. K. madde 39] mezkûr kanunî mesuliyet ile 58 ve 59 uncu [T. B. K. madde 58 ve 59] maddelerin bahşettiği mutalebeler dolayısıyla *cautio damni infecti*¹² kaim olmuştur.¹³

11 *Tit. D. 46, 8.*

12 *Dernburg I § 230.*

13 Romalıların kanunî borçlara karşı duydukları ihtiraz bu gün mukaveleye icbar *Kontrahierungszwang* nazariyesinde kendini göstermektedir. Aşağıda § 33 not 31 e bakınız.

İKİNCİ FASIL

Borcun mevzu ve muhtevası

Objet et contenu de l'obligation

§ 7. Muhtelif nevi bedeller *Les différentes sortes de prestations*

I. Borcun muhtevası, alacaklının isteyebileceği ve borçlunun ifaya mecbur olduğu bedel *prestation*¹ dir. Bedel, borçlunun, alacaklıya faidesi dokunması lâzımgelen ¹a bir tarzı hareketidir ki ekseriya alacaklı lehine haricî bir neticenin tahassulünden ibarettir; meselâ 124 üncü maddeye nazaran [T. B. K. mad. 182] bayiin ifasile mükellef olduğu bedel mebiin zilyetlik ve mülkiyetinin iktisap edene nakli için lâzımgelen faaliyettir. Borçlunun ifasile mükellef olduğu bedel alacaklıya karşı borçlu olduğu neticenin ifa vasıtası gibi telâkki olunur. Borçlunun ifasının husule getirebileceği neticeyi hasıl edebildiği taktirde, bedelin üçüncü şahıs tarafından ifa olunabileceği bu keyfiyetten istitlâl olunur. Bu, aynı zamanda teselsülü *solidarité* de izah eder: Alacaklı borçlulardan birinin veya diğerinin ifa edeceği bedel vasıtasile istihsal olunacak bir hakka maliktir.

¹ 21, 70, 72, 119 uncu maddelere [T. B. K. mad. 21, 69, 71, 117] müracaat.

Fransızcaya terceme edenlerin notu : Borçlar Kanununun 19 ve 20 inci maddelerinde *Inhalt* kelimesi *objet* diye tercüme edilmiştir. *Contenu* daha doğrudur. *Roguin in La Science juridique pure* III s. 704 No. 963 ve 964 s. 754 ve müteakıp ss. ; 1016 ve müteakıp No. müracaat.

¹a Yahut hiç olmazsa iradesine tekabül eder. Filhakika borç, bedelde mutlaka alacaklının bir menfaati olmasını tazammün etmez. Aşağıda § 31 VIII e müracaat. Yalnız vait edene menfaat temin eden bir vaziyet *attitude* hukukî mânada bir bedel değildir. Bir kimseden sigare içmmek yahut parasını emin kıymetlere yatırmak vaidini alsam bir mukavele yapmış olmam, fakat nasihat vermiş olurum.

II. Bedel, müsbet *positive* yahut menfi *negatif* yani borçlunun bir fiilinden veyahut bir fiili ifa etmemesinden ibaret olabilir. 98 inci maddeye [T. B. K. mad. 98] ve içtinap *abstention* vazifeleri hakkında aşağıda III e müracaat.

Müsbet bedellerde, şahsî bedeller² *prestations personnelles* ile maddî bedellere *prestations materielles* ayrılabilir. Şahsî bedelleri borçlu bizzat kendisinin bedeni veya fikri kuvvetleriyle ifa eder. Bu kabilden olarak meselâ, bir hizmetin ifası, bir işin idaresi, bir şeyin muhafazası, (vediada ve diğer borç rabıtalalarında), malûmat vermek veya hesap vermek, 22 inci maddedeki [T. B. K. mad. 22] halde bir mukavele akdetmek hususlarını sayalım. Maddî bedellerde borçlu bedeli servetile (mülkiyetin nakli, bil-hassa bir meblağın tediyesi, alacağın ve sair hakların temliki *cession*, hakların iskatı *renonciation à des droits*) yahut tasarruf ettiği şeyler vasıtasile ifa eder (bir şeyden istifade selâhiyeti bahşetmek, meselâ müstecire; yahut istifade ettiği bir şeyi iade etmek)³. Borçlunun vecibesi ekseriya şahsî ve maddî bedellerin birleşmesinden ibarettir; bunlardan bazan birinciler bazan da diğerleri galiptir. Bütün maddî bedellerde borç az veya çok bir ehemmiyeti haiz şahsî faaliyete bağlıdır: Böylece borçlu ifa lüzumunun tahakkukundan evvel teslim edilecek şeyin muhafazasına nazaretle, ifa lâzım geldikten sonra bu şeyi alacaklının mamelekine nakil için muktazi muamelelerin ifasile mükelleftir. Esas itibarile şahsî olan bir bedelde, borçlu maddî mahiyeti haiz bir takım fer'i bedellerle de mükellef olabilir: Meselâ müstevda veya müsteir, vedia ve müstear için kendi mamelekenden masraf etmek vaziyetinde bulunabilir. İstisna aktinde, hizmet aktinin 338 inci [T. B. K. mad. 331] maddesinin aksine olarak müteahhit, şahsî mesaisinden maada, eşyaya müteallik bedeller de ifa etmek mecburiyetindedir. (alât ve edevat ve bazan da malzeme tedariki 364 III 365 I) [T. B. K. mad. 356, 357]. Bu bedeller vaziyete nazaran ehemmiyet itibarile şahsî bedelleri tecavüz edebilirler. Şahsî bedeller ifa edilmez ve cebren istifa olunamazlarsa maddî bedellere (zarar ve ziyana) tahavvül ederler. Çünkü borçlu nihayet bütün borçlarından mamelekile mes'ul olur⁴.

² *Allg. Teil* § 4 V.

³ İstisnaen bir kimse bir şeyi ya mülkiyet (madde 315: makruzu ahz ve kabul etmek) [T. B. K. mad. 309] veya zilyetlik (madde 211 : müşterinin kabul vecibesi) [T. B. K. mad. 208] suretile kabzetmekle mükellef olur.

⁴ Aşağıda § VII 2 ye müracaat.

Şahsi bedellerle maddî bedellerin tefriki borcun hududunu tayin noktasından ehemmiyetlidir. Şahsi borçlar, borçlunun bedenî ve fikrî vaziyeti nazarı itibara alınarak, yapabileceğiyle, ahlâkî telakkîlerimize göre alacaklı menfaatine kendisinden istenebileceklerle tahdit edilir. Umumî kaide olarak borçlu, sıhhatine muzur veya hayatı için tehlikeli muameleleri ifa ile mükellef tutulmaz, meğer ki bu muameleler menafii umumiyenin iktiza ettirdiği bir işletme hasarı addedilsin ve binaenaleyh kabule şayan⁶ olsun. Bilâkis mamelek üzerinden ifa edilen maddî bedeller, kaideten, borçlunun bedelleri ifa hususundaki kudreti ile mahdut değildirler. Yeni borçlar hukuku, Roma hukuku gibi, Borçlar kanununda ifade edilmemiş olan hukukî bir fikre müstenittir; bu da borçlunun malî kudretinin kifayetsizliğini⁷ iddia ederek maddî bedelle ve bilhassa naktî bir tediye ile mükellefiyetine itiraz edememesidir.

Borçlu iflâs etmiş olmadıkça, davada tediye iktidarı mevzu bahis olmaz. Borçlu borcunu ifa edecek vasıtalara malik olmasa bile borcun muteber olduğu hükmen kabul edilir. Ancak icra sahasındadır ki haczi kabil mallar bulunmadığı zaman borcun ifasındaki imkânsızlık tezahur eder. Borcun tediye kabiliyetile ölçülmesi ancak istisnaen vaki olur. Bu suretle akriba arasında muavenet⁸ borcunun vüsati borçlunun servetine⁹ tâbidir. (Kanunu Medenî madde 328 ve müt.) [T. K. M. mad 315]

Bizzat maişet vasıtasına mâlik olmıyan kimse muavenet veya nafakaya mahkûm edilemez. Aynı suretle, 44 üncü maddenin ikinci fıkrası mucibince, [T. B. K. madde 44] hafif kusur¹⁰ ve 54 üncü maddeye [T. B. K. madde 54] göre temyiz kudreti olmıyan bir kimsenin hakkaniyete müstenit mesuliyeti hallerinde, zarara sebebiyet verenin malî vaziyeti nazarı dikkate alınır. Bundan başka 250 inci [T. B. K. madde 245] maddenin ikinci numarası mucibince, bir hibe borçlusunu işbu borcun ifası

⁶ *ultra passe nemo obligatur* kaidesi de bu fikre kıymet veriyor.

⁷ Aşağıda § 31 not 59 a müracaat.

⁸ Alman Kanunu Medenisinin 279 uncu maddesi bu fikri noksan bir surette ifade eder.

⁹ Kanunu Medenin 160 ve 272inci maddelerinde [T. K. M. mad. 152 ve 261] mezkûr, kocanın ve hısımların nafaka borçları başka türüdür.

¹⁰ Kanunu Medenin 328 inci maddesinde [T. K. M. mad. 321] mezkûr muavenet alacağı, alacaklının muzayakada bulunduğunu farzettiginden hususî bir mahiyeti haizdir.

¹¹ Aşağıda § 13 not 92 ye bakınız.

kendisi için fevkalâde zararlı olduğu taktirde, servetinin vaziyeti dolayısıyla ifadan imtina edebilir. Ve aleyhine haciz vesikası ıstar edildiği veya kendisi iflâs eylediği taktirde 250 II madde [T. B. K. madde 245] mucibince bu borçtan tamamen kurtulur¹¹.

Şahsî ve maddî bedeller arasındaki fark ifanın bir üçüncü şahıs tarafından yapılması,¹² miras tarikile borçların nakli,¹³ ve borçlunun iflâsı hallerinde de bir rol oynar.¹⁴

III. Muhtevası menfi borçlar, *obligations à contenu négatif* (bir şey yapmamak borçları *negative Obligationen*).¹⁵ Bu gibi borçlarda taahhüt olunan bedel bir ademi ifadan, yani borçlunun umumî hükümlere göre yapmak salâhiyetine mâlik olduğu bir şeyi yapmamasından ibaret olabilir. Eğer bir kimse diğerine esasen kendisi için memnu olan bir şeyi yapmamağı vadedecek olur, meselâ mahalli hükümlere göre memnu olan tarzda inşaatta bulunmayacağı vadinde bulunursa, bu vadi yeni hiç bir borç tevhit etmez,¹⁶

Hukukî hayatta içtinap borçları *abstentions (negative Leistungen)* müsbet bedellerden daha nadirdir. Bununla beraber bu gibi borçların mühim misalleri vardır: Hizmet aktinde, madde 356 ve müteakip maddeler, [T. B. K. madde 348], ve diğer mukavelelerde rekabetin meni; bir hakkı iktisap etmemek¹⁷, veya bir hakkı ferağ etmemek¹⁸ vaitleri; umumî hizmet mukavelesile *contrat collectif de travail* yapılan, hususî

¹¹ Konkordatonun tasdiki hususunda borçlunun servetinin ehemmiyeti İera ve İflâs kanununun 306 inci maddesinden anlaşılır.

¹² Madde 68 [T. B. K. mad. 67]

¹³ *Tuor un Kommentar zum Erbrecht* nam eserinin 13 numaralı mütaleasına bakınız.

¹⁴ Almanya İflâs nizamnamesinin § 3 göre, ancak mameleke müteallik talepler (*Vermögensansprüche*) yani, borçlunun servetile ifası lâzım gelen bedellere müteallik alacaklar, iflâs masasından istenebilir. *Jager* mutalâa 8. İera ve İflâs kanununun 197 inci maddesi mucibince İsviçrede de böyledir. *Jaeger* mutalâa 6.

¹⁵ *Naef, Unterlassungsanspruch, tez, Zurich.*

¹⁶ Binnetice bu vaide mukabil bir bedel vadi batıldır. *Zeitsch für Handelsr.* 82 s. 475 e bakınız.

¹⁷ Meselâ bir müzayedede, *pactum de non licitando.*

¹⁸ *Rechtsgeschäftliches Veraussetzungsverbot* tesmiye olunur. *Enneccerus* § 135 II 3; *Allg. Teil* § 60, not 33.

hizmet akitleri yapmamak taahhüdü¹⁰. Bütün bu menfi borçlar, iktisadi hurriyetin takyidini istilzam eylerler, fakat tesirleri nisbidir: takyit olunan borçlunun manevî kudretidir, maddî kudreti değildir.¹¹ Borçlunun, taahhüdü hilafına yapacağı hukukî muameleler (rekabet memnuiyetini, yahut bir şeyi iktisap veya ferağ etmemek taahhüdünü ihlal eden mukaveleler) muteberdir¹² fakat bunların ifası mukavele hilafına hareket ad-dolunur ve borçlu zarar ve ziyan tediyesine mecbur olur.¹³ Muhtevaları menfi olan borçlar arasında, gayri menkullerden istifade haklarını tahdit eden ve tescil edilememiş bulduklarından dolayı ancak şahsî bir netice hasıl eyleyen takyitleri de zikretmek icap eder. Bunlardan maada müsbet bedellerle birlikte bulunan, bir şey yapmamak borçları vardır: borçlu, bedelin ifasına mani olacak veya bunu ihlal edecek her türlü hareketten içtinap etmek mecburiyetindedir¹⁴; başkasına ait bir şeyi muayyen bir surette kullanmak hakkı başka türlü kullanmaktan içtinap menfi borcunu tazammun eder.

Katlanmak borcu, *l'obligation de souffrir (obl. ad patiendum)*, menfi

¹⁰ Bir şirket meclisinde rey vermemek vaidi, bir çok ahvalde, Kanunu Medeninin 27 i [T. K. M. mad. 23] ve Borçlar Kanununun 20 inci maddelerini [T. B. K. mad. 20] muhil olmak dolayısıyla batıl olabilir. *Egger*, mutalaa VI 1a, madde 20.

¹¹ Yalnız umumî mukavele, 323 üncü madde mucibince [T. B. K. mad. 317], iş sahiplerinden kendisine muhalif mukaveleler akdetmek salâhiyetini refetmesi itibarile daha geniş bir hükmü muhtevidir.

¹² Borçlar Kanunu hak sahibine ait bulunan istimal salâhiyetinin bir mukavele ile refedilemeyeceğini sarahaten söylememektedir. (Alman Kanunu Medenisi madde 137) fakat bu kaide Kanunu Medeninin 27 inci maddesinin birinci fıkrasından [T. K. M. mad. 23] istihraç olunabilir ve her halde nazariyatın kabul ettiği bir esas telâkki olunmalıdır.

¹³ *Wieland*, (mutalaa 3) Kanunu Medeninin 812 inci maddesi birinci fıkrasını, [T. K. M. madde 748] bu mânada anlamaktadır; halbuki esbabı mucibe layihası ve *Leemann* (mutalaa 9) bu hükmü Alman Kanunu Medenisinin 1136 inci maddesindeki mânada yani müteakip rehinler yapmamak vaidinin dahi batıl olacağı şeklinde anlamaktadırlar. Bu münakaşayı halletmek müşküldür. Çünkü kanunî metin vazih değildir. Fikrimce *Wieland* ın mutalaaasını zaiflatan nokta şudur: kendisinin sureti tefsiri 812 inci maddenin birinci fıkrasını lüzumsuz bırakır. Çünkü aksi taktirde bu maddenin esasen umumî hükümlerden istihraç olunan bir neticeyi taknin etmiş olması lâzım gelir; (yukarda 21 numaralı nota bakınız); filhakika, ferağı mümkün olmıyan bir hak olan malikin tasarruf hakkı, bir mukavele ile tahdit edilemeyen, aynı şey üzerinde yeniden rehin tesisi salâhiyetini de müstemildir.

¹⁴ Aynı suretle bir alacağı satan bu alacağı bizzat tahsil etmemeğe ve bir şeyi satan kimse de bu şeyi tehlikeye sokacak tarzda istimalden ictinaba mecburdur.

borçların tali bir kısmıdır. Bir kimse meselâ bir şeyin maliki veya zilyedi sıfatıyla umumî hükümlere göre hakkı olmasına rağmen mukavemet ve müdafaada bulunmamağı taahhüt ettiği taktirde böyle bir borç mevcuttur. Bir mal sahibi, komşusunun, Kanunu Medenin 684 üncü maddesi [T. K. M. mad. 661] mucibince menedileceği, tecavüzlerine müsaade etmek borcunu üzerine alabilir. Mucir dahi mecuru müstecire teslim ettikten sonra mukaveleye muvafık istimaline müsaade etmek, yani Kanunu Medenin 641inci maddesi birinci fıkrasının [T. K. M. mad. 618] mal sahibi olmak sıfatıyla kendisine bahşettiği mumanaat hakkını kullanmaktan ictinap etmek mecburiyetindedir.

Bazan, borç alelade bir müsamahadan ziyade bir tecavüze mezuniyetten ibaret olur : mal sahibi bir kimseye karşı muayyen hallerde evine girmek müsaadesini vermek taahhüdünde bulunabilir. Fark şuradadır ki borçlunun hakimiyeti dahilinde bulunan bir sahaya tecavüz ancak kendisinin muvafakat ve rızasıyla olabilir. Bununla beraber mademki mukavelenin icap ettirdiği şartlar tahakkuk ettiği taktirde bu müsaadeyi vermektan imtina imkânı yoktur ve icabında bunun yerine bir mahkeme hükmü kaim olabilmektedir, o halde bu müsaadeye tecavüze müsamahanın bir şekli nazarıyla bakmak mümkündür. Şu halde salâhiyet vermek borçları *Gestaltungspflichten* gerek mahiyetleri ve gerek maksatları itibarile katlanmak borçları *Duldungspflichten* arasında sayılabilirler.

IV. Zaman ve müddet itibarilede şu tefrikler yapılabilir :

1. Bir defada ifa olunan bedeller, meselâ bir şeyin teslim veya imali, bir para borcunun ödenmesi, muayyen bir halde bir hareketten ictinap gibi. Bu borçlar muayyen bir ande ifa olunurlar; müteahhit *entrepreneur* bile mukavele ile taahhüt ettiği borcu teslim ânında ifa eder. İfayı mümkün kılmak için borçlunun daha evvelden yapması lâzım gelen şeyler hazırlık borçlarının *obligations préparatoires* mevzuunu teşkil ederler.²⁵

2. Mütemudi bedeller *prestations continues*, yani borçlunun devam eden bir tarzı hareketi, *attitude*. Daha derin düşünülecek olursa görülür ki bu neviden bedeller ancak bir ictinaptan *abstention* ibaret olabilirler;

²⁵ *Gierke* § 176 II 7. *Krückmann, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürg. R.* 66 s 1 ve müteakip ss.

²⁶ Yukarda § 4 IV c bakınız.

filhakika bütün müsbet tarzı hareketler münferit fiillere ayrılırlar. Fakat umumî manada bu hareketler bir tarzı hareket addolunur ve hukukan de bir mütemadi bedel telâkki edilirler. Bu suretle işcinin bir mukaveleyi ifa için yapmağa mecbur olduğu münferit hareketler muayyen bir müddet devam eden bir bedel addolunurlar.

Bazı borçlarda borçlunun, muntazam veya gayri muntazam olarak tekerrür eden bedeller ifa etmesi lâzım gelir²⁶; meselâ taksit veya faiz tediyesi, lâzım geldikçe tamirat ifası, veya muayyen hallerde bir hareketten ictinap edilmesi böyledir. Bütün bu hallerde her biri bir bedelle alâkadar müteaddit alacaklar vardır, fakat bunların hepsi bir borç rabıtasına istinat eder ve bu sebepten dolayı iktisadî ve hukukî bir birlik teşkil ederler.²⁷

V. Tabii ahvalde bedel alacaklıya karşı ifa olunmalıdır. Alacaklı aynı zamanda hem bedeli talebe hem de bunu istifaya hakkı olan bir kimsedir. İstisnaen alacağın mevzuu borçlunun üçüncü bir şahsa karşı ifa edeceği bir bedel olur. Bu nevi borçlar bir mukavele ile vücuda getirilebildikleri gibi (madde 112 I) [T. B. K. mad. 111], mukavele olmaksızın da doğabilirler; bazı haller vardır ki A, X e karşı ifa edilmiş bir zararın yine kendisine karşı ifa olunacak bir bedelle tamirini B den talep edebilir.²⁸

Bir kimseyi deyninden beri kılmak borcu *Liberationspflicht* yani B nin A yı üçüncü bir şahsa olan deyninden kurtarmak taahhüdü üçüncü bir şahsa karşı bir bedel ifası borcuna pek yakındır.²⁹ Bu borç bir mukavele ile iltizam olunabildiği gibi (madde 175) [T. B. K. mad. 173] zarar ve ziyan³⁰ ve masrafların iadesi³¹ hallerinde de tahakkuk eder. B, A nın deynden kurtulmasını^{31a}, üçüncü şahsın lehine ifa edeceği bir bedelle veya borcun nakli ile veyahut ta üçüncü şahısla yapacağı her

²⁶ Muntazaman tekerrür eden bedellere 131 inci maddede [T. B. K. mad. 129] "muayyen zamanlarda verilen bedeller,, *prestations périodiques* denilmektedir.

²⁷ Yukarda § 2 III e bakınız.

²⁸ *Becker* mutalaa 21 madde 97.

²⁹ Bu mutalebenin pek az azarı dikkate alınan hususiyeti hakkında *actio de in rem verso* ya dair tetkikime müracaat ediniz. (1895), s. 82 ve müteakip ss.

³⁰ Aşağıda § 15 not 4 e bakınız.

³¹ Aşağıda § 17 not 29 a bakınız.

^{31a} 175inci maddenin linci fıkrasında işaret olunan da budur.

hangi bir anlaşma ile elde edebilir.³² Eğer B, alacağın henüz talep edilememesinden ve üçüncü şahsın bu anlaşmaya razı olmamasından dolayı, A yı borçtan kurtarmayacak olursa kendisini, yani A yı, üçüncü şahsa karşı tediye mecburiyetinden kurtaracak tedbirler almakla mükelleftir. B, A ya karşılık bulmak³³ yani meselâ bir bankaya havale vermek suretile kendi emrine bir para tevdi etmek mecburiyetindedir. A, vade hulul ettiği zaman bu para ile üçüncü şahsa tediye bulunur.³⁴ Eğer B nin A yı kurtarmak mecburiyetinde bulunduğu borç, yani A nın borcu, bizzat A tarafından veya kendi parasıyla tediye olunmuş bulunursa A nın borçtan kurtulmak hakkı (mutalebesi) borcun itfası için kullanılan paranın istirdadı hakkına tehavvül eder³⁵.

VI. Bedelin vüsati mukavelelerde, tarafların iradesile ve diğer sebeplerden doğan borçlar da kanunla tesbit olunur. Kanun bedelin vüsatini katiyetle tesbit edebilir : Meselâ 73 üncü madde hilâfına mukavele olmadığı taktirde faiz haddini yüzde beş olarak tesbit etmektedir³⁶.

³² Borçtan kurtulma hasıl olmadığı taktirde bunu elde etmek için teşebbüs olunabilir. Hüküm 98 inci maddenin birinci fıkrasına tevfikân [T. B. K. mad. 97] infaz olunabilir yani, masrafı müddeaaaleyhe ait olmak üzere müddeinin bizzat kendini borçtan kurtarmasına hâkim tarafından salâhiyet verilir. 175 inci maddenin üçüncü fıkrası [T. B. K. mad. 173 III] metinden borcun naklinde nakil müteahhidi ile borçlu arasındaki akitte eski borçlunun, borçtan kurtulmayı değil, belki teminat isteyebileceği (yani birinci fıkrada zikredilen kurtulma vasıtalarının *in obligatione* değil *in solutione* mevcut olduğu) istidlâl olunabilir. Fakat, burada bir telif hatası olduğu ve 175 inci maddenin nakledilecek borcun henüz talep edilmediği hale müteallik bulunduğu anlaşılır.

³³ Karşılık *couverture* mefhumu hakkında *Actio de in rem verso* nam tetkikime müracaat ediniz. s. 96 ve müteakıp ss. "*Couverture*," kelimesi İcra ve İflâs Kanununun 201 inci maddesinde zikrolunur.

³⁴ 175 III ve 512 inci maddeler [T. B. K. mad. 173 ve 503] (Alman Kanunu Medenisinin 257 inci maddesi ve *Oser* in 402 inci maddeye müteallik mütalâası 2 c.) "A., ya, alacağı henüz talep edilemediği taktirde, teminat istemek salâhiyetini verir. Fakat teminat borçtan kurtulma mutalebesinin neticesini (yani alacaklıya kendi servetinden tediye etmek vucubundan kurtulmayı hasıl etmez, ancak "A., nın rücuunu temin etmek suretile mamelekinde kat'i bir zarar husulüne mani olur,

³⁵ Eğer borçtan kurtulma mutalebesi bir alacaklıya devrolunur (veya bunun tarafından haczedilirse) bu alacaklı tediyeinin kendisine yapılmasını talep edebilir. *Praxis* 12, No. 133 [T. F. 49 II. s. 248].

³⁶ Bu hukuk kaideleri Roma hukuku manasında *jus strictum* durlar. *Allg. Teil* I, s. 29.

Fakat kanunun bedelin miktarını ve bazan da tarzı icrasını hakime terk ettiği haller daha çoktur³⁷; meselâ zarar ve ziyanın taktiri (madde 43), [T. B. K. madde 43]; ve daha büyük bir salâhiyetle manevî tazminatın tesbiti (madde 49), [T. B. K. madde 49], hakime terk olunmuştur³⁸. Hâkim, serbest taktirini kullandığı zamanlar Kanunu Medeninin 4 üncü maddesi mucibince [T.K.M. madde 4] « hak ve nisfet kaidelelerinden istifade eder. »³⁹ Tarafların zıt menfaatleri karşısında, nisfet ve hakkaniyetle hükmeden kimselerin kabul edeceği mutavassit ve mutedil bir hal sureti arar.

Bazan mukavele, bedelin hududunu pek katıyetle tesbit eder⁴⁰. Meselâ muayyen vadeli bir ikrazda borçlunun borcu pek sarîh bir tarzda tahdit edilmiştir; kambiyo borcunda da keyfiyet böyledir. Fakat ekseriyetle mukavele bedelin yalnız maksat ve en mühim unsurlarını tayin eder ve borçluya düşen bütün borçları tafsilen zikretmez. Bilhassa, îcar, hizmet ve şirket akitleri gibi mütemadi borç rabitaları böyledir. Bunlarda ahvalin bil'ahara vuku bulacak inkişafı taraflar için müteaddit borçlar hasıl eder. Bu gibi hallerde bedelin hududu ve ifa şekli bilâha nazarı dikkate alınır. Mukavele sarahaten zikredilmeyen muayyen noktalar hakkında tarafların birbirine mutabık iradeleri mevcut bulunduğu kabul edilebildiği taktirde bu taktir ve tayin tefsir suretile yapılabilir⁴¹. Maamafi tarafların mukaveleyi yaptıkları zaman tahmin edemedikleri ahval mevzuubahis olursa mukavelenin tefsiri değil, belki ikmalî icap eder⁴².

Bir mukaveleyi ikmal için evvelâ, muhtelif nevi mukavelelerde tatbik olunabilen kanunun tefsiri hükümlerine *droit dispositif* müracaat olunur⁴³. Ekseriya kanun, âdete⁴⁴ müracaatı emreder. Âdet ise kanunen tanı-

³⁷ *Jus æquum*

³⁸ Haksız mal iktisabından mütevellit alacak ta (madde 62) [T. B. K. mad. 61] ancak zahiren muayyen bir vüsate maliktir. Filhakika iktisap edilen şeyin miktarı, bilhassa zayıfatı, hâkimin, bazan tamamen serbest taktiri olmaksızın tesbit edilemez.

³⁹ *Diener, Das Ermessen, tez, Zurich, 1920.*

⁴⁰ *Contractus stricti juris, Windscheid § 46 mütalâa 4 e bakınız.*

⁴¹ Aşağıda § 34 e bakınız.

⁴² *Allg. Teil § 64, s. 545*

⁴³ Aşağıda § 20 not 80 e bakınız.

⁴⁴ Adet tabiri için 112, 189 ve 211 inci maddelere, mahalli adet için de 158 inci maddeye bakınız. [T. B. K. mad. 111, 186, 208 ve 156]. Yukarda § 1 not 6 ya müracaat.

dığı zaman kanunî hükümlere takaddüm eyler. Bu gibi hükümler bulunmadığı taktirde ise hâkim Kanunu Medeninin birinci maddesi [T.K.M. madde 1] mucibince « vâzı kanun olsaydı bu mes'eleye dair nasıl bir kaide vazedecek idi ise ona göre hükmeder. » Bu prensip, fikrimce Kanunu Medeninin dördüncü maddesinde [T.K.M. madde 4] mevzu bahis « hukua ve nisfet kaidelerine göre » taktire müncer olur.

Gerek hak ve nisfet ve gerek ikinci maddedeki [T. B. K. madde 2] hüsnü niyet kaideleri, pretörün, *préteur* (M. N.) bir çok borçların ifası ve bunlar hakkında hüküm itası için taraflara ve hâkime *bona fides* namı altında emrettiği ahkâmdan başka bir şey değildirler⁴⁶. Bu kıstasın muayyen bir halde tatbikinde mantiki istidlâllerden ziyade kıymetlerin⁴⁷ yani zıt iki menfaatten birinin diğerine nisbetle daha çok ehemmiyetli olup olmadığı ve hinaenaleyh, edası lâzım gelen bedeli hududunu tayinde esas ittihaz edilip edilemeyeceği nazarı dikkate alınır. Hüsnü niyet kaidelerine istinat olunduğu zaman, ifası nisbeten kolay bir fiil, meselâ bir ihbar, alacaklının mühim menafiini^{47a} kurtarabilirse, borçlu için bu şekilde bir borç kabul olunur ; ve yahutta bilâkis mevzu bahis fiilin ifası borçlu için pek müşkil ve alacaklı için de nisbeten ehemmiyetsiz olduğu taktirde böyle bir borç tanınmaz. Alman Kanunu Medenisinin 157 ve 242 inci maddelerinde sarahaten söylenildiği gibi hâkim hüsnü niyeti taktir için adetlerden istifade edebilir⁴⁸, çünkü bunlar makul ve müteaddit tetkikler neticesinde kabul edilmişlerdir. Fikrimce hüsnü niyetin daha kat'i bir tarifini yapmak mümkün değildir. Bu maksat

⁴⁶ *Gmür* ün Kanunu Medeninin ikinci maddesine müteallik mutalaası. *Becker* in 18 inci maddeye müteallik mutalaası 15. Borçlar Kanununun almanca metni bazan *Treu und Glauben* manasında *in guten Treuen* tabirini kullanmaktadır. (8, 191, 194 ve 215 inci maddeler). *Oser* madde 8 V 3a.

⁴⁶ *gute glaube* tabiri *bona fides* mefhumunun diğer bir şeklidir.

[M.N.] Roma hukukunda kanunların tatbikına nazaretle mükellef olan *préteur* ler usulü muhakeme kaidelerini de tayin ve tesbite salahiyettar idiler. Bu vesile ile taraflara bir takım defî hakları da bahşederlerdi. Müellifin mevzuu bahsettiği *bona fides* pretörlerin hile ve sui niyete müstenit davalara karşı müddea aleyhlere tanımış oldukları hüsnü niyete müstenit defilerden ibarettir. Hüsnüniyet kelimesinin muhtelif manaları hakkında § Hukuk Fakültesi Mecmuası: sayı 28 sahife 437 ve müteakıp, müracaat.

⁴⁷ *G. Rümelin, Werturteile und Willensentscheidungen im Zivilrecht* (1891)

^{47a} Aşağıda § 23 not 22 ye bakınız.

⁴⁸ *Haftler* madde 1 not 26; madde 2 not 5.

için yapılan bütün teşebbüsler, bilhassa *Stammeler*'in vâsi ve derin tetkikatı muayyen ve müşahhas hallere tatbikte hiç bir faydası olmıyan sırf şekli neticelere müncer olmaktadırlar. Bu menfî netice tabiatî eşyadan husule gelir. Filhakika, hünsü niyet mantikî bir mütalâa neticesi olmadığı gibi, bilgi mevzuu da teşkil etmez, belki hayat tecrübesi ve amelî fikir mes'elesidir.

§ 8. Cinsi ile tayin edilen deyinler *Dette d'une chose déterminée par son genre (cinsî borçlar obligation de genre) ve ferden tayin edilmiş bir şey'e taalluk eden deyinler dette d'une chose individuellement déterminée*

I. Maddî bedellerde ifa edilecek mevzu iki muhtelif tarzda tayin edilebilir¹ : 1° Ferden, yani kâfi derecede farik alâmetleriyle² tayin edilen bir şey borcun mevzuunu teşkil eder. Muayyen bir maddeye, hasr ve tahsis edilmiş bir şey'e taalluk eden deyinler *dette d'un corps certain, d'une chose spécifiée (Speziesschuld³)* gibi. 2° Aynı cinsten olan tek-mil şeylerin aktin mevzuu addi mümkün olacak bir tarzda yalnız cinsile tayin edilmiş bir şey borcun mevzuu olur; cinsile tayin edilen bir şey'e müteallik deyinler böyledir. (madde 71) [T.B.K. mad. 70]. Borcun şekil ve bünyesi için esas olan bu tefrik yalnız aktî deyinlerde değil aynı suretle doğrudan doğruya kanun tarafından tesis olunan borçlarda da⁴ mevcuttur. Cinsile tayin edilen bir şey'e taalluk eden deyinlerin mevzuu umumiyetle bir misli *fongible* yani iş örflerinde adet, ölçü yahut sıkletle tayin edilen bir şeydir⁵ ; bilâkis ferden tayin edilmiş bir şey'e taalluk eden deyinlerin

¹⁰ *Wirtschaft und Recht* (1896) , *Lehre von richtigen Recht* (1902)

¹ *Kisch, Gattungsschuld und Wahlschuld* (1912)

² Ferden tayin edilmiş bir şeyi tavsif edecek farik âlametler çok muhtelif olabilirler : İsim, numara, zaman ve mekân. (Meselâ bu gün X in ahırında bulunan hayvan) mülkiyet (meselâ benim muayyen bir kitabım) gibi.

³ [Tayyedilmiştir.]

⁴ Vasiyette.

⁵ Alman Kanunu Medenisinin 91inci maddesine müracaat. Borçlar Kanunu ekseriya misli şeylerden bahseder. (Madde 206, 312, 466, 481, 484, 843 [T. B. K. mad. 203, 306, 457, 472, 475] Kanunu Medenî madde 201 [T. K. M. mad. 197] . Bu mefhum malûm addedilmiştir.

mevzuu ekseriyetle kıemî *non fungible* dir ki ferden tayin edilmiş ol-
mamasından mütevellit mahiyeti itibarile iş örflerinde biri diğerinden farklı
addedilir. Bununla beraber bu tefrik o şeyin, tatbikatta örfün ifade ettiği
mahiyetine değil, belki münhasıran tarafların iradelerinin yahut kanunun
her borcun bedelinin mevzuu için tesbit ettiği tarza istinat eder. Misli
şeyler ferden tayin edilmiş bir deynin mevzuunu teşkil edebilirler. Meselâ
muayyen bir vagonda bulunan pamuk yahut filan bağın filan seneki mah-
sulü veyahut bu maden ocağından çıkarılacak ilk otuz ton madenin satıl-
ması bu kabildendir⁶. Sebepsiz mal iktisabından doğan deyinler, misli bir
şey mevzuubahis olsa bile, iktisap edilen şeyin aynen iadesi lüzumu nok-
tai nazarından, birinci derecede muayyen bir maddeye taalluk eden borç-
lardan addolunurlar^{6a}; bilâkis kıyemî bir şey cinsi bir borcun mevzuu
olabilir, meselâ bir binek hayvanı yahut muayyen bir ressamın üç resmini
teslim etmek gibi⁷.

II. Yalnız cinsile tayin edilen borçlarda bedel vasfile, aynı zamanda
(bunu kanun tabii addetmiş ve kaydetmemiştir) miktarile tayin ve tahsis
olunur: ölçü, adet, sıklet; zira miktarla tahdit edilmedikçe bedelin mev-
zuu kâfi derecede tayin edilmiş olmayacaktır. Vasfın tesbiti az çok sarih
ve kat'i olabilir. Filhakika iş âleminin telâkkisine ve tarafların ihtiyaçla-
rına göre her cins bir takım tali cinslere, nevilere tefrik olunabilir. (Me-
selâ: buğday, Amerika buğdayı, Amerikanın kış buğdayı). Ekseriya mu-
kavele tefsir edilerek nevilere tayin olunur. Borçlu bu cins ve nevilere
en iyi vasf ve derecedekini teslim etmek mecburiyetinde değildir; 71 inci
maddenin II inci fıkrasına [T. B. K. mad. 70 II] tevfikân vasat derecede
emtia teslim edebilir. Borçlunun vasatın fevkinde âla derecede emtia
teslim edebilmesi için mukavele mucibince semenin vasf ve dereceye
bağlı olmaması lâzımdır⁸.

⁶ İmparatorluk mahkemesi 92 sahife 369.

^{6a} Aşağıya müracaat § 35 I.

⁷ 206 inci maddenin [T. B. K. mad. 203] tabirleri doğru değildir. Bu maddenin
tatbiki bey'in misli şeylere taalluk etmesine bağlı değildir. Belki mebiin mevzuunun cin-
sile tayin edilmesine merbuttur. Eğer muayyen bir stok kömür satılıyorsa bu kömür ayıplı
çıktığı takdirde müşteri başka bir şeyin teslimini isteyemez.

⁸ Fiat işaret edilmeksizin 10 şişe *Lavauz* şarabı sipariş edilirse bayiin faturasında
muharrer fiatın tediyesi lâzımdır. Bununla beraber tacir kendi listesini nazarı itibara ala-
rak bilhassa pahalı şaraplar göndermekten içtinap etmelidir.

III. Cinsile tayin edilen bir şeyin borçlusu muayyen bir madde ile mükellef olmamak itibarile bu cinsin karakterlerini haiz her şeyi tedarik edebilir. Borçlunun bu şeye mukavelenin in'ikadı esnasında tasarruf etmesi veya mukaveleyi ifa için sonradan tedarik eylemesi haizi ehemmiyet değildir¹⁰. 71inci madde [T. B. K. mad. 70], bu noktai nazardan borçlu olduğu şeyi intihap¹⁰ hakkının borçluya ait olduğunu beyan etmektedir¹¹.

Cinsile muayyen bir şeyin borçlusu, bu cinsten olan her şeyi teslim edebileceğinden bedeli ifa için hazırlamış olduğu şeyin kendi mesul olmadığı bir hadiseden dolayı telefile borcundan beri olamaz. Aynı cinsten diğer bir şeyin tedariki mümkün oldukça bu hal borçlu için teslimi mani bir sebep (119 uncu madde), [T. B. K. mad. 117] teşkil etmez. Ekseriya bu, böyle olacaktır. Zira adiyen bir cins büyük bir miktarda hatta gayri mahdut nisbette mümasilini ihtiva eder¹². Bir cinsin tamamen ortadan kalkması ancak istisnaî bir surette, meselâ muayyen bir cins emtianın artık imal edilmemesile husule gelebilir. Böyle bir halde cinsile muayyen bir şeyin borçlusu 119 uncu madde [T. B. K. mad. 117] mücibince bedelin ifasındaki imkânsızlık dolayısıyla beri olur. Cinsi bedellerin ferden tayin edilen bedellere mukabil hususî karakterini göstermek için ekseriya, cinsi bir borcun borçlusunun hasara tahammül mecburiyetinde olduğu halbuki muayyen bir şeye taalluk eden borçlarda o şeyin hasarının alacaklıya intikal ettiği beyan edilir. Böylece 481 inci maddenin 1 inci fıkrası [T. B. K. mad. 472] cinsi bir borç tevlit eden usulsüz tev-

¹⁰ Borçlu aktin in'ikadında alacaklının malik olduğu bir şeyi de teslim edebilir; meselâ alacaklı tarafından aktin in'ikadından sonra üçüncü bir şahsa satılmış ve borçlu tarafından mecbur olduğu teslimi ifa maksadile iktisap edilmiş aksiyonlar.

¹¹ 71 inci maddenin [T. B. K. mad. 70] verdiği intihap hakkı 72 inci maddedeki [T. B. K. mad. 71] *alternatif* borçlarda mevcut intihap hakkına mümasil değildir. Bu hak yeni hukukî vaziyet ihdas eden haklar mahiyetinde olmadığından bir beyanı irade ile istimal edilmez; bu, hukukî bir ehemmiyeti haiz olmıyan, belki borçlunun vecibesini ifa için aynı cinsten muhtelif eşyadan birini istimal etmesinden ibaret bir hareketidir.

¹² "İşten hilâfı anlaşılmadıkça „ yani intihap alacaklıya veya üçüncü bir şahsa verilmiş olmadıkça hakikaten cinsile taayyün eden bir şeyi muhtevi borçlarda bu hal nadiyen husule gelir; filhakika alacaklı bir cinsten herhangi bir şeyi istiyebilirse, borçlu alacaklının mutlak bir tehakkümüne maruz olmuş olacaktır. Fakat alacaklının veya üçüncü bir şahsın intihabı muayyen bir stoka tealluk ediyorsa kaideten cinsî bir borç değil, *alternatif* bir borç karşısında bulunulmuş olur.

¹³ *Genus perire non censetur.*

dide hasarın borçluya geçmesi esasını kabul etmiştir¹³. Bu itibarla şeyin hasarının borçluya ait olması, borçlunun kendisine tevdi edilen veya kendisi tarafından borcun ifasına tahsis olunan şeylerin kazaen zayi olması halinde borcundan beri olamayacağını gösterir. 119uncu maddenin üçüncü fıkrası [T. B. K. mad. 117] ve bilhassa beyide 185inci maddenin birinci fıkrası [T. B. K. mad. 183] iki taraflı akitlerde hasar kelimesini başka bir manada kullanmaktadır. Bu hallerde borçlunun (baya) mebiin kazaen telefı halinde beraati değil, fakat (ancak iki taraflı akitlerde mevzuubahis olabilecek bir keyfiyet, yani) beraat eden borçlunun mukabil bedel hususundaki hakkını muhafaza edip etmediği mevzuubahistir. Bu iki manalı lisan mahkeme içtihatlarında sökülmesi imkânsız görünecek bir derecede kökleşmiştir¹⁴.

« Hasar » kelimesinin hangi manada kullanıldığını daima metnin tarzı ifadesi gösterecektir. Eğer daha vazıh ve kat'î bir tefrik yapılmak isteniliyorsa, borçlunun tefrik edilmiş bir şeyin telefı halinde uğradığı hasara «şeyin hasarı», müşterinin mebiin kazaen telefı halinde sadece buna malik olmamak suretile değil, fazla olarak semeni tesviye suretile maruz kaldığı hasara da « semenin hasarı » denilebilir.

IV. « Şeyin hasarı », cinsile taayyün eden bir şeyin borçlusuna ne vakite kadar ait olacaktır? Cinsî deyinler mefhumuna göre borcun ifasına kadar hasarın kendisine ait olması icap edecektir. Yani bu cinsin evsafını haiz bir şey tedarik ve itasına kadar beri olamayacaktır. Bu Roma hukukunun da noktâi nazarıdır. Fakat esasen ahkâmı umumiye, cinsile taayyün eden bir şeyin borçlusunun vaziyetini daha müsait bir şekilde tanzime temayül etmekte ve bedelin ifasından evvel de hasardan muaf tutmakta idi. (Emtianın tefriki halinde veya tefrikin ihbarında veyahut emtianın irsalinde)¹⁵. Aynı suretle Alman Kanunu Medenisinin 243 üncü maddesinin ikinci fıkrası cinsile taayyün eden bir şeyin borçlusunu « bedelin ifası için kendi tarafından icrası lâzım gelen tekmil hususları yapmış ise » hasardan beri kılmaktadır. Binaenaleyh borcu, bedelin ifası maksadile hazırladığı şeye inhisar eder. Borçlar Kanunu cinsî deyinler için buna müşabih bir hükmü ihtiva etmemekte fakat 185 inci maddenin ikinci

¹³ Alman Kanunu Medenisi *Gefahr* kelimesini bazan aynı manada kullanmaktadır. Meselâ § 300 de.

¹⁴ *Planck - Siber*, 4 b madde § 243 müracaat.

¹⁵ *Windscheid* § 255 mutalaa 20, § 370 mutalaa 8.

fıkrasında [T. B. K. mad. 183 II] bu neviden bir şeyin bey'inde semenin hasarının iktisap edene ne zaman geçeceği hakkındaki mürtabat meseleyi halletmekle iktifa eylemektedir; bu noktaî nazardan mebiin «ayirt edilmiş olması da lâzımdır; ve başka bir yere gönderilecek ise bayiin bu maksatla mebi üzerinden yedini reffetmiş bulunması da şarttır». Fikrimce bu hükümden bayiin vecibesinin mebiin ayirt veya irsal edilmesile mahdut olduğu yani bu suretlerle muayyen bir şeye taalluk eden bir bedele inkılâp ettiği manası anlaşılmalıdır. Bu şeyin zıyaı halinde müşteri diğerini isteyememekle beraber onun semenini de tesviye etmeğe mecburdur.

186 inci maddenin ikinci fıkrasında [T. B. K. mad. 185 II] yalnız cinsile taayyün eden şeylere taallük eden borçların sair hallerinde meselâ iarede hiç bir netice çıkarmak mümkün değildir¹⁶. Binaenaleyh fikrimce cinsile taayyün eden deyinlerin esasından çıkan neticeyi nazara almak ve borçlunun vecibesini ifa edinceye kadar yahut alacaklının temerrüdü halinde 92 inci maddeye [T. B. K. mad. 91] tevfikân tevdiâ kadar hasarın borçluya ait olacağını kabul etmek lâzımdır. Bilhassa nakde teallük eden deyinlerde böyledir.^{16a}

Bir şeyin cinsile taayyün eden tekmil deyinlerin, tarafların mukavelesile, ayirt edilmiş bir şeye taalluk eden deyinlere tahavvül edebileceği bedihidir. Bu halde alacaklı, bundan sonra bedelin biricik mevzuu olan şeyin hasarına tahammül eder.

V. Mahdut veya muhtelit cinsî deyin, *la dette de genre limitée ou mixte*, hususî bir cinsî deyindir. Bu, yalnız muayyen bir cinsten bir miktar şeyin teslimi değil, fakat mahdut bir stokun aksamından bazı şeylerin teslimi lâzım gelen hallerde mevcuttur¹⁷. Meselâ bir vapurun hamu-

¹⁶ *Oser* başka bir fikirdedir. *Oser*, mutalaa 3 madde § 71, 185inci maddenin ikinci fıkrasını bütün cinsile muayyen borçlara tatbik etmektedir.

^{16a} Bir naktin borçlusu alacaklıya gönderdiği ve tediye için ferdan tefrik ve tahsis eylediği bir meblâğın kazaen zıyaile beri olmaz.

¹⁷ Bir stokun bir kısmının verilmesi lâzım geldiği zaman meselâ bir geminin hamulesinin veya bir sene mahsulünün yarısı verileceği halde ferdile muayyen bir borcun karşısında bulunmuş olur; şeyin hasarı alacaklıya aittir. Yani stokun kazaen tenakusu halinde bedel nisbet dairesinde tenzil olunur; İmparatorluk mahkemesi 88 s. 391 müracaat. Müşterek vedia *dépot collectif* bile (*Oser*, mutalaa 5 madde 481 ve antrepolar için II 483) cinsile muayyen bir borç değildir: Her alacaklı borçluya karşı, diğer alacaklılarla müştereken maliki olduğu stokun bir kısmının teslimini istemek alacağına maliktir. Hasar bütün alacaklılara hisseleri nispetinde ait olur.

lesini teşkil eden veya bir mülkten gelen buğdaydan on kental veyahut bir sürüden on koyun gibi¹⁸. Bunlarda da alelâde cinsî deyinler gibi, borçlu intihap edecekse de 71 inci maddenin ikinci fıkrası [T. B. K. mad. 70] mucibince stokun vasatî derecesinden daha aşağı vasıfta bir şey teslim edemez¹⁹. Hasar şu manada borçluya aittir ki : emtia, bedelin ifasına müsait derecede mevcut oldukça stokun kısmen telefî halinde beri olmaz; bilâkis, bir cinsin tamamen ziyayına nazaran daha ziyade tahaddüs edeceği tabii olan, stokun tamamen ziyatî halinde ise borçlu beri olur.

Mahdut cinsî bir borçta aynı stokun muayyen miktarları muhtelif alacaklılara vadedilmiş ise ve kaza neticesi olarak stok tekmiil borçların ifasına kifayet etmiyecek bir derecede tenakus eylemişse bir alacak ihtilafı husule gelebilir. Hüsnü niyet kaidelerine göre bütün alacaklılardan haklarının nispeti dairesinde bir tenzil yapılması lâzım geleceğini kabul etmelidir²⁰.

§ 9. Para deyinleri *Dettes de sommes d'argent*

1. Bedelin en mühim ve en çok tesadüf edilen mevzuu paradır¹. Semenî mebi, kira, hizmet ücreti ve bilhassa zarar ve ziyan olmak üzere para vermek borcu mevcut olur. Para bu son vazifesi itibarile, ifa edilmedikleri veya noksan ifa olundukları taktirde tekmiil diğer bedellerin yerini işğal edebilir.² Para borçlarının hukukî münasebetlerdeki ehemmiyeti hasebiyle federal hukuk icra ve iflâs kanununda bunların icrasına müteallük ahkâmı tedvin ettiği halde diğer alacakların tenfiz ve icrasına mütedair hükümler Kanton hukukuna terkedilmiştir.

Her cins hukukî malların kıymetini ölçmeğe yarayan ve bu itibarla umumî mübadele vasıtasını teşkil eden para menkul şeylerden (maden veya kâğıt) ibarettir. Muamelâtta sadece memleket parası değil, ecnebî

¹⁸ Mahdut cinsile muayyen borçlar ekseriya müteveffanın mamelekenden bir şeyi vasiyet etmesi suretile miras hukukunda tezahur ederler. Meselâ atlarımdan biri.

¹⁹ Bu stok tarafların stoku teşkil eden şeylerden her birini bir vahdet addedebileceği derecede küçükse *alternatif* bir deyin mevcuttur. Aşağıda § 11e müracaat. Müteveffanın ancak üç veya dört hayvana malik olduğu halde bunlardan birini vasiyet ettiği zaman keyfiyet böyledir.

²⁰ *Allg. Teil* § 94 note 41 ; İmparatorluk Mahkemesi. 94 s. 19

¹ *Wolff, Handbuch des Handelsrechts. IV, s. 569.*

² Yukarıda § 2 VI 2 b ye müracaat

parası ve buna mümasil olarak yerli veya ecnebî bankaların banknotları da kullanılır. (Çünkü banknotlarda mündemiç bulunan para alacakları nakte benzetilmişlerdir.) Kanunun muhtelif yerlerinde kullanılan « para » kelimesini bu mutat manâsında anlamak lâzımdır¹. Daha dar bir manâda « para », ancak alacaklının hali temerrütten kurtulmak istediği taktirde bir para borcunun ifası vasıtası olarak kabule mecbur olduğu, Devlet tarafından tanınmış bir mübadele vasıtasından ibarettir (Mütedavil *monnaie courante*). Paranın bu vafına mecburî tedavül, *cours forcé*, denir.

II. İsviçre parası federal paralara müteallik 7 mayıs 1850 kanunile (Lâtin para ittihadı *Union monétaire latine*)^{2a} denilen Fransa, İtalya, Belçika, Yunanistan arasında mün'akit para mukavelesine istinat eder. Bu mevzuat müteaddit tadillere uğramıştır.

Para aşağıdaki kısımlara ayrılır :

1 — « *Vollgeld* » (*monnaie ayant pleine valeur, monnaie - étalon*) yani itibarî kıymeti hakikî kıymetine muadil olan ve mikyası teşkil eden paradır ki alacaklı bunları gayri mahdut miktarlarda kabul etmeğe mecburdur. Bu kısım İsviçrenin ve ittihada dahil memleketlerin altın parasını ve İsviçrede darbedilmiş bulunan 5 franklık gümüş paraları ihtiva eder.

2. — *Monnaies divisionnaires* yani ufaklıklardır ki ancak azamî bir miktara kadar tedavülleri mecburidir: meselâ gümüş İsviçre parası 50, nikel İsviçre parası 10, bakır İsviçre parası 2 franga kadar¹.

III. Para ferdile tayin edilen bir şeye müteallik deynin mevzuu olabilir. (Mesela paranın muntazam bir surette tevdiî yahut müteveffanın yazıhanesinde bulunan paranın vasiyet edilmesi)⁵; bu hallerde şeyin hasarı alacaklıya aittir. Fakat umumiyet itibarile verilmesi lâzım gelen muayyen

¹ Borçlar kanununun 312, 466, 481 [T. B. K. 306, 457, 472] 843 maddeleri ; Kanunu Medeninin 935 inci maddesinde [T. K. M. mad. 930] Kanunu Medeninin 201, 401 inci maddelerinde [T. K. M. mad. 191, 385] para kelimeleri cari para manasına alınmalıdır.

¹ Ufaklıkları *monnaies divisionnaires* gayri mahdut bir surette kabul etmek ve muayyen bir miktara kadar altın ve *ecus* ile değiştirmek mecburiyetinde olan hazine hakkında hususî ahkâm vardır.

⁵ Yazıhanede para bulunmuyorsa vasiyeti ifa ile mükellef borçlu Kanunu Medeninin 484 üncü maddesine göre bir şey ödemeğe mecbur değildir.

para değil, tedavül etmekte olan herhangi bir paradan muayyen bir miktardır; ancak bu manada bir para borcu mevzuubahis olabilir⁶. Para borcu cinsile muayyen bir deyindir. Fakat *Vollgeld* in müteaddit nevilerinin muhtelif vasıflar arz etmemesi itibarile diğer cinsile muayyen deyinlerden ayrılır. Zira alacaklı için ehemmiyeti haiz cihet yalnız her nev'in para kıymetidir. Böylece mülâhaza edilen para deyni bir kıymet deyni *Wertschuld, dette d'une valeur* gibi telâkki edilmelidir⁷.

84 üncü maddenin birinci fıkrası [T. B. K. mad. 83] şu hükmü vaz etmektedir: « Mevzuu para olan bir borç memleket parasile ödenir ». Bu kaide iki şey ifade eder:

1— Alacaklı carî paradan ve yüksek mebaliğ için de altın veya 5 franklık *écus* den başkasını kabule mecbur değildir. Diğer bütün paraları red edebilir.

2 — Borçlu bu paralardan birini intihap edebilir⁸. Altın (20 yahut 10 franklık sikke) yahut *écus* ile ödeyebilir. Hususî bir mukavele ile borçlu muayyen bir cins para meselâ altın (altın tediye şartı) ödemeyi taahhüt edebilir; bu revî bir borca (bir nevi para deyni) denilir. Takarrür etmiş olan para ifa anında tedavül etmiyorsa muayyen bir para ile ödeme şartının aktin gayesini mi yoksa bedelin bir tarzını mi (meselâ semenin muayyen bir para ile tediye şartını ihtiva eden beyî akti) teşkil ettiğine bakmalıdır. Birinci halde⁹ 119 uncu maddenin birinci fıkrasına [T. B. K. mad. 117] göre akit icra kabiliyetini kaybetmiştir; ikinci halde, ki bu hale daha ziyade tesadüf olunur, borçlu artık tedavül etmiyen para yerine mütedavil bir para tediyesine mecburdur¹⁰.

⁶ 104 üncü madde de mevzuubahis olan geçmiş günler faizi yalnız bu halde tatbik olunur.

⁷ Bilâkis bir para borcu bir kıymet borcu değildir. Şu manada ki muhtevası (diğer mallarla meselâ buğdayla ölçülen) paranın satış fiyatına göre tayin edilmeyecektir. 100 frank borçlu olan bir kimse, tediye zamanında İsviçrede cari olan paradan, 100 frangın nakdî kıymetine isabet eden miktara göre hesap edilmiş bir meblâğ ödeyecektir. Bu meblâğın iktisadî kıymetinin vaziyetindeki tahavvüllere göre çıkmış veya inmiş olması kendisini alâkadar etmez.

⁸ Eger borçlu deynin miktarını aşan bir para vasıtasile ödemek isterse, kaideten alacaklıya, fazlasını iadeye mecbur edemez. Alacaklıya bu borç üdete tevafuk ettiği ve hususî vaziyetlerde hiç bir müşkülât arz etmiyen ahval haricinde tahmil edilmemek lâzımdır.

⁹ Almandada *exclusive Geldsortenschuld* denilir.

¹⁰ Alman Kanunu Medenisi § 245e müracaat.

IV. İsviçrede ödenmesi lâzım gelen¹¹ bir borç (bir mukavele veya diğer hukukî bir sebeple)¹² bir ecnebi parasile ifade edildiği zaman¹³ borçlu borcun muhtavasına göre ecnebî parasile ödemek ihtiyar ve mecburiyetindedir. Bununla beraber 84 inci maddenin birinci fıkrası [T. B. K. mad. 83 I] ona ecnebî parasile borçlu olduğu meblâğı¹⁴ İsviçre parasile kıymetini ödemeğe müsaade eder¹⁴; tahvil ecnebî parasının deynin vadesi hulûl ettiği tarihteki tutarı üzerinden icra edilir. Borçlu, hulûlü vadeden beri ecnebi parasının kıymeti yükseldiği zaman bu salâhiyetini kullanacaktır. Ecnebi parasının düşmesi halinde borcunu bu *devise*¹⁶ üzerinden ödemek borçlu için daha istifadelidir. Borçluya verilen memleket parasile ödemek salâhiyetini, alacaklının icra takibatı için, ecnebî parasile ifade edilmiş alacağını memleket parasına tahvil hakkından ayırmak lâzımdır. İcra ve iflâs kanununda¹⁷ 67 inci maddenin üç numarasına müracaat. Takibin alacaklıya ifası lazım olan şeyi tamamen temin edebilmesi için tahvil ecnebî parasının takip esnasında tutarı üzerinden olmalıdır.¹⁸

V. Para borçlarının icra mahalli hususunda 74üncü maddeye müracaat. [T. B. K. mad. 73]

¹¹ SJZ 19. s. 17 ye bakınız. Avusturya bankaları konsorsiyum raporunda, *Nussbaum in währungsfragen in der heutigen Praxis des internationalen Privatrechts*.

¹² Bir kimse hukukî bir sebep olmaksızın ecnebi parasile bir meblâğ almış olsa ve almış olduğu cins para artık tasarrufu altında bulunmasa, haksız iktisabı kendisine ecnebi parası şeklinde verilmiş olan kıymetten ibarettir. Artık ecnebi parasile bir para borcu mevzuubahis olmaz. Eğer bu ecnebi parasını almış olan kimsenin bunu derhal tahvil ettiği kabul edilse, haksız iktisap şeklinde iadeye mecbur olduğu, bu ecnebi parasının kıymetine kabz günü tekabül eden miktarda İsviçre parasından ibarettir. *Praxis* 11, No. 82 [T. F. mad. 484, 245]

¹³ Bu neviden bir deynin ecnebi memlekette tediyesi lâzım geliyorsa, ifanın tarzı ecnebi hukuku tarafından tesbit olunur. Almanya'da, Alman Kanunu Medenisi § 244.

¹⁴ Almancada *alternative Ermächtigung* denilir. Aşağıda § 11 IVe müracaat.

¹⁵ Ecnebi parası tediyesi sureti mahsusada taahhüt edilmiş olmadıkça. Bu ekseriya "effectif," kelimesile vuku bulur.

¹⁶ Ecnebi *devise* in sukutu nagihani bir haldir. Bu itibarla hali temerrütte bulunan borçlu 103 ve 106 inci maddelere tevfiakan zarar ve ziyan vermek mecburiyetindedir. Zarar ve ziyan, borçlunun temerrüdün başlangıcında borçlu olduğu ecnebi parasının fraak olarak tutaridir.

¹⁷ Takibe kadar, borçlu olduğu ecnebi parasını ödemek suretile borcundan beri olmak hakkını haizdir. [T. F. 51 III s. 180] e bakınız.

¹⁸ SJZ 20 s. 103e müracaat.

§ 10. Faiz *interêts*

1. Borçlar kanunu faiz mefhumunu tarif etmemekle beraber zımnen ahkâmı umumiyenin telâkki ve nazariyesinden iktibas etmiştir. Faiz denilince, alacaklının, kendisine ödenmesi lâzım gelen paradan¹ mahrumiyeti dolayısıyla isteyebileceği, paranın miktarile deynin müddetine göre tesbit edilecek, bir taviz anlaşılır. Faiz bir sene için ve ödenmesi lâzım gelen paranın yüzdesi ile hesap edilir.² İktisadî noktai nazardan faiz ödenecek sermayenin geliridir. Hukukî noktai nazardan da alacağın⁴ medenî semeresi³ denilebilir.

Faiz alacağı muayyen bir zamanda doğmaz, belki kendisini doğuran esas alacak mevcut oldukça yavaş yavaş, müddetle mütenasiben *pro rata temporis* husule gelir⁵; bu itibarla faiz birikiyor veya işliyor denilir. Faiz alacağının doğumu ödenmesi lüzumundan tefrik edilir⁶. Kanunî faizler⁷ doğuşları anında lâzımüttekiye olurlar; binaenaleyh işleyen faizler her zaman talep edilebilirler. Faizler hukukî bir muameleye istinat ettikleri zaman umumiyetle tediyeleri için tesbit edilmiş eceller vardır, bu suretle bunlar mevkut bir gelir teşkil ederler ve her devre yeni bir faiz alacağı doğurtur⁸. Hilâfına mukavele olmadıkça bir karzın faizleri 314 inci mad-

¹ Bugünkü hukukî alâka ve münasebetlerde yalnız para faizleri, bilhassa 104üncü madde [T. B. K. mad. 103] dairesinde geçmiş günler faizleri nazarı itibara alınır. Bununla beraber misli bir şeye taalluk eden cinsile muayyen bir borçta aynen faiz de taahhüt edilebilir.

² Romalılar ay üzerinden hesap ederlerdi. *usura centesima* aylık yüzde 1, senelik yüzde 12 idi.

³ Ne Borçlar Kanunu ve ne de Kanunu Medenî semereler *fruits civils* den bahsetmemiştir. Fakat Kanunu Medenî ekseriya (madde III 195, 643, 756, 892) [T. K. M. mad. 192, 620, 728, 861] "tabii semereler," den bahseder ki bunları medenî semerenin mukabili olarak anlamaktan başka çare yoktur.

⁴ Esas alacağın hasılatı doğrudan doğruya faiz alacakları ve bilvasıta bu alacak üzerinden ödenen para yani faizlerdir.

⁵ *Allg. Teil* § 34 not 27

⁶ *Allg. Teil* § 83 not 25

⁷ Aşağıda III 2e müracaat

⁸ Son hulûlü vadeden itibaren doğan faizlere "işliyen faizler," denilir.

denin ikinci fıkrasına [T. B. K. mad. 308] tevfikân her sene ödenir. Kaideten bunlar *post numerando* olarak faiz devresinin nihayetinde tediye edilir ; fakat *prae numerando* yani her devrenin başlanğıcında tediye de şart edilebilir⁹.

Faiz mefhumundan şu netice hasıl olur ki iktisâden faize mümasil bazı alacaklar ve paralar hukukân bu mahiyette değildirler ve faize tatbik edilen hükümlerin tatbik sahasına aslâ girmezler:

1. Almanca metnin konuşulan lisandan iktibas ederek *Miet* ve *Pachtzinsen*, tesmiye ettiği müsteir ve hasılat müstecirinin para tediyaı *redevances* faiz değildir. Zira bunlar bir paranın kullanılmasının değil¹⁰ belki ferden muayyen bir şeyin istimalinin ücretini teşkil ederler.

2. İratlar *rentes* faiz değildirler. Çünkü bir resülmal alacağı mevcut değildir ve borçlunun vecibesi iratların *rentes* ödenmesiyle sakit olur¹¹.

3. Faizle aynı zamanda ödenmesi icap eden amortisman bedelleri¹² faiz olmayıp sermayenin bir kısmını teşkil ederler.

4. İkrâz edilen paranın tesviyesi esnasında alacaklı tarafından itibari miktar üzerinden yapılan tevkifat, alacağın müddetile mütenasip olmadığı taktirde¹³ faizden madut değildir. Meselâ 100 franklık bir ikraz üzerinden faizden maada peşinen katedilen % 5 komisyon ve yahut 95 frank üzerinden ihraç edilen bir istikrazdan yapılan % 5 tevkifat. Her iki halde de ikraz edilen resülmal 95 franktır ve faiz resülmalin itibari miktarına tekabül eden % 4 veya 5 in fevkindedir. Fakat muayyen bir vade

⁹ Bu halde faiz alacağı tediyesi lâzım gelen devrenin başlanğıcında doğar. Eger esas alacak faiz devresinin hitamından evvel sakit olursa evvelden ödenen veya vait olunan faizler borçlunun illetsiz bir bedelini teşkil ederler ve bu suretle 62 inci maddeye [T. B. K. mad. 61] tevfikân istirdat olunurlar. *Allg. Teil* § 83 not 27.

¹⁰ *Miet - Pachtzin* kelimelerine mukabil olarak Borçlar Kanununun 128 inci maddesi [T. B. K. mad. 162] *Kapitalzinsen* sermaye faizlerinden bahseder.

¹¹ Alacaklının talep edemeyeceği bir istikraza ekseriyetle irat *rente* denilir. Bununla beraber bu cins iratlar da nâkıs olmakla beraber bir resülmal alacağı devam eder. Aşağıda § 4 not 34 e müracaat; bu nevi ikraz üzerinden yapılan tediyaı bu sebeple faiz addedilmelidir.

¹² Almandada buna *Annuitätin*, *Tilgungs* yahut *Amortisationsbeiträge* denilir.

¹³ 104 üncü maddenin ikinci fıkrasında [T. B. K. mad. 103] mevzu bahis olan banka komisyonları faize verilmiş diğer bir isimden başka bir şey değildirler.

ile ikrazda para verilirken bu tenzilât (iskonto) yapılsa bu, evvelden hulûl etmiş ve ikraz edilen para üzerinden tevkif edilmiş bir faizdir.

5. Borçlunun, borcun tesviyesi esnasında kabzetmiş olduğu sermayeye ilâveten vermeğe mecbur olacağı munzam meblâğ faiz değildir. Meselâ bir istikrazın $\frac{0}{11}$ 102 ödenmesi gibi. Bu munzam meblâğ paranın karazan verilmesi için alacaklının şart koyduğu bir menfaattir. Fakat faiz değildir. Çünkü karzın devamı müddetine nazaran tesbit olunmamıştır.

6. Henüz ifası lâzım gelmiyen faizsiz bir alacağın temlikinde itibari miktar üzerinden yüzde hasebile yapılan iskonto da faiz değildir. (Bilhassa bir senedi ticarinin cirosunda) Filhakika, iktisadi noktai nazardan temlik edene verilen peşin para için tesviye edilmiş bir ücret mevzuubahistir. Fakat iskonto muamelesi temlik eden kimse hesabına bir borç tevhit etmediği gibi tenzil edilen meblâğ da hukukî manâda bir faiz olamaz.

7. 629 ve müteakip ve 694üncü maddelerde mevzuubahis olan menfaat hisseleri ve temettü *dividende*, faiz değildir; çünkü bir para alacağının hasılatı değil fakat şerik hakkından neş'et eden bir haktır¹⁴.

8. Bazı defa alacaklı ile borçlu arasındaki münasebette faiz addedilen bir meblâğ alacaklı ile üçüncü bir şahıs arasındaki muamelede bu vasfı haiz olmayabilir. Alacaklının bir vekili meselâ faizle beraber sermayeyi de kabzetmiştir. 400 üncü maddenin birinci fıkrasına [T. B. K. mad. 392] tevfikân kabzetmiş olduğu meblâğı alacaklıya tesviyeye mecburdur. Ancak borçlunun faiz namile ödemediği meblâğ vekil tarafından müvekkile teslim edilirken faiz değil belki vekilin esas borcunun bir unsuru mahiyetini haizdir. 62 ve müteakip maddeler [T. B. K. mad 61] mucibince sebepsiz mal iktisabı teşkil eden muayyen bir meblâğın tesviyesi mecburiyetinde de keyfiyet böyledir.^{15a}

Bu meblâğ üzerinden kazanılmış menfaatler iade de faiz olarak değil haksız iktisabın bir unsuru olarak hesap edilirler, binaenaleyh (toplu-

¹⁴ Aynı sebepten dolayı 630 uncu maddenin ikinci fıkrasında mevzuubahis olan, *intérets de construction* kelimenin hukukî manasile faiz değildir. *Staub* un Alman Ticaret Kanununun 215 inci maddesi hakkındaki mutalaasına bakınız; 556 ncı madde mucibince kolektif şirketlerde şeriklere verilen faizler de böyledir. *Becker ve Oser* e göre temettüler, miktarları nispetinde mütehavvil hasılatla bağlı olmak itibarile faiz değildirler. Fakat bu hakiki bir sebep değildir. Zira faiz miktarı da mütehavvil olabilir. Aşağıda not 38a ya müracaat.

^{15a} TF 32 II s. 638.

nan faizler de dahil olduğu halde paranın tekmili üzerinden faiz işler ve iade edilecek miktardaki faizler 128 inci maddedeki [T. B. K. mad. 126] faizlerin tabi olduğu kısa müruru zamana tabi olmazlar¹⁵.

II. Faiz, ödenmesi lâzım gelen resülmale ilâve edilen fer'i bir bedeldir. Faiz alacağı 133 üncü maddede [T. B. K. mad. 131] fer'i alacak diye tavsif edilmiştir; bu alacak esas alacağa bağlıdır ve fer'i bir hak teşkil eder.¹⁶

Faiz alacağının tabiliği bilhassa doğuşunda tezahur eder. Faiz resülmal mevcut olmadıkça ne doğabilir ve ne de tezayüt eyliyebilir. Bir kimse hediye olarak bir miktar para alır ve mukabilinde vahibin vefatına kadar faiz vermeyi vadederse bu vait, esas borç mevcut olmadığı için hiç bir faiz borcu tevhit edemez, fakat 245 inci madde [T. B. K. mad. 240] mucibince bir kaydı hayatla irat teşkil eyler. Eğer mukavele mucibince faiz tesviyesi borcu, ikraz edilen paranın tesliminden evvel başlamak icap ediyorsa, bu da hakikî manada bir faiz değil, belki borçlu tarafından, emrine muayyen bir meblâğ hazır bulundurulmasından dolayı verilen bir ücrettir¹⁷. Aktî bir deyin 31 inci madde mucibince feshedildiği zaman, alacak esasından batıl olunca faizler de lâzimültekiye değildirlir ve faizler resülmalin sukutile beraber münkati olurlar. Deynin vaktinden evvel ifası halinde de böyledir. 81 inci madde¹⁸ [T. B. K. mad. 80]. Alacak takasla sakıt olduğu zaman 124 üncü maddenin ikinci fıkrası [T. B. K. mad. 122 II] mucibince takasın makabline şamiliyetinin hükmü olarak, alacağın takası mümkün olduğu andan itibaren faiz durur.

¹⁵ Aynı suretle cirantanın 769 uncu maddeye müsteniden rucuu halinde tarafından 768 inci maddeye tevfi kan hamile tediye edilmiş bulunan faizler I numara mucibince kendisine iade edilmesi lâzım gelen meblâğın bir kısmını teşkil ederler ve bu itibarla üzerlerine faiz işler.

¹⁶ Aşağıya müracaat § 2 X

¹⁷ Bir kimse, 315 inci madde mucibince [T. B. K. mad. 309] faizli karz olarak bir miktar meblâğ kabul etmeği taahhüt eder ve bilahare arzedilen meblâğı reddeylerse, alacak husule gelmediğinden alacaklı lehine faiz tevellüt etmiş olmaz. Bununla beraber alacaklı faiz namile tahsil edebileceği paranın aynını, kaybolmuş faizin karşılığı olmak üzere zarar yanan şeklinde istiyebilir.

¹⁸ Eğer vade hulûlünden evvel tesviye halinde borçlu gelecek vadeye kadar olan borçların tediyesine devam mecburiyetinde olursa (Kanunu Medenî 913 üncü maddenin lirasına müracaat), [T. K. M. mad. 882], burada teknik manada bir faiz değil, belki alacaklının resülmalin tediyesinden dolayı kaybetmiş olduğu faizler için kendisine ödennmiş tazminat mevzuobahistir.