

**T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TARİH ANABİLİM DALI**

**MECELLE'DEN GÜNÜMÜZE BORÇLAR
HUKUKU'NUN
TARİHSEL GELİŞİMİ VE DEĞİŞİMİ**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Murat KESİRİKLİOĞLU

BURSA 2006

**T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TARİH ANABİLİM DALI**

**MECELLE'DEN GÜNÜMÜZE BORÇLAR
HUKUKU'NUN
TARİHSEL GELİŞİMİ VE DEĞİŞİMİ**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Murat KESİRİKLİOĞLU

Danışman

Doç.Dr. Nurcan ABACI

BURSA 2006

T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

..... Anabilim/Anasanat Dalı,
..... Bilim Dalı'ndanumaralı
.....'nın hazırladığı
“.....
.....” ko-
nulu (Yüksek Lisans/Doktora/Sanatta Yeterlik Tezi/Çalışması) ile
ilgili tez savunma sınavı,/...../ 20.... günü -saatleri arasında yapılmış, sorulan
sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının
.....(başarılı/başarısız) olduğuna(oybirliği/oy
çoğunluğu) ile karar verilmiştir.

Sınav Komisyonu Başkanı Akademik Unvanı, Adı Soyadı Üniversitesi	
Üye (Tez Danışmanı) Akademik Unvanı, Adı Soyadı Üniversitesi	Üye Akademik Unvanı, Adı Soyadı Üniversitesi
Üye Akademik Unvanı, Adı Soyadı Üniversitesi	Üye Akademik Unvanı, Adı Soyadı Üniversitesi
Ana Bilim Dalı Başkanı Akademik Unvanı, Adı Soyadı	
/...../ 20.....
	Enstitü Müdürü Akademik Unvanı, Adı Soyadı

ÖZET			
Yazar	: Murat KESİRİKLİOĞLU		
Üniversite	: Uludağ Üniversitesi		
Anabilim Dalı	: TARİH		
Bilim Dalı	:		
Tezin Niteliği	: Yüksek Lisans Tezi		
Sayfa Sayısı	: VII + 113		
Mezuniyet Tarihi	: /.... / 2006		
Tez Danışman(lar)ı	: Doç.Dr.Nurcan ABACI		
MECELLE'DEN GÜNÜMÜZE BORÇLAR HUKUKU'NUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE DEĞİŞİMİ			
ÖZET			
<p>Osmanlı Devletindeki kanunlaştırma hareketleri, Tanzimat'ın ilanından sonra mevcut kanunların günün koşullarına uygun ve yeterli olamayışı nedeniyle, yeni bir ivme kazanmıştı. Gerek yabancı devletlerle olan ilişkilerde ve gerekse imparatorluk içindeki azınlıkların haklarında yapılması öngörülen değişiklikler, yeni kanunların yapılmasını zorunlu kıldı. Osmanlı Devleti bu sorunu gerek yabancı kanunları aynen benimseyerek, gerekse günün şartlarına uygun kanunlar yaparak aşmaya çalıştı. Mecelle'nin yapılmasındaki amaç, eksik olan Osmanlı Medeni Kanunu boşluğunu doldurmaktı. 1876 yılında tümüyle yürürlüğe giren Mecelle, 1926'da Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar, elli yılı aşkın bir süre imparatorluk topraklarında yürürlükte kaldı. Bu çalışmada, Mecelle'nin oluşumundan Borçlar Kanunu'nun kabulüne kadar geçen süreç, tarihsel gelişim ve değişim bağlamında incelenmiştir. Ayrıca, Yeni Borçlar Kanunu'nun birinci kısmını oluşturan genel hükümler kısaca anlatılmıştır. Mecelle'den Borçlar Kanunu'na geçiş süreci hukuksal değişimi ifade etmekten başka; bir devrin sona erip yeni bir devrin başlangıcının da sembolüdür.</p>			
Anahtar Sözcükler			
HUKUK	MECELLE	HUKUK TARİHİ	OSMANLI HUKUKU

ABSTRACT			
Yazar	: Murat KESİRİKLİOĞLU		
Üniversite	: Uludağ Üniversitesi		
Anabilim Dalı	: TARİH		
Bilim Dalı	:		
Tezin Niteliği	: Yüksek Lisans Tezi		
Sayfa Sayısı	: VII + 113		
Mezuniyet Tarihi	: /.... / 2006		
Tez Danışman(lar)ı	: Doç.Dr. Nurcan ABACI		
HISTORICAL DEVELOPMENT AND CHANGE OF CODE OF OBLIGATIONS FROM MECELLE TILL TODAY			
ABSTRACT			
<p>Legalizing movement in the Ottoman State had gained a new acceleration because of the recent laws became inappropriate and insufficient for the days conditions after the Tanzimat. Changes required both for the relations with foreign countries and for the rights of the minorities within the empire obliged to make new laws. Ottoman State tried to solve this problem both by adopting the foreign laws without any change and by making new laws appropriate for the day's conditions. The reason to make the Mecelle was to supplement the lacuna of Ottoman Civil Code. Mecelle had full came into force on 1876 and was remained in effect for over a period of fifty years in the Ottoman land till the coming into force of Turkish Civil Code and Turkish Code of Obligations. In this study, process from the forming of Mecelle to declaration of New Code of Obligations is studied in the context of historical development and change. Furthermore, general provisions forming the first part of New Code of Obligations are shortly examined. Process of transition from Mecelle to Code of Obligations, other than expressing the forensic change, is also a symbol of ending of an age and starting of a new age.</p>			
Key Words			
LAW	MECELLE	HISTORY OF LAW	OTTOMAN LAW

ÖNSÖZ

Özgürlük, eşitlik ve adalet ulaşılması en meşakkatli ve insanlık için en hayati kavramlardır. İnsanoğlunun mutlu olabilmesi için özgür, eşit ve adil bir düzenin kurulması herhalde bir ütopyadan başka bir şey değildir. Bu kavramların kafamızda oluşturduğu; ne kadar özgürlük, kimler arasındaki eşitlik ve kime göre adalet soruları, bunların gerçek hayatta uygulanmasının zorluğu hakkında bilgi vermektedir. Belki de bu yüzden, tarih boyunca insanlar ulaşılması zor hedefler belirlemektense, ulaşabildiğiyle mutlu olmaya çalışmıştır. Hiç kimse eşit koşullarda dünyaya gelmemektedir ve hiçbir zaman özgürlükler sınırsız değildir. Adalet ise kürsünün hangi tarafında olduğunuz ile ilgilidir. İşte hukukun önemi bu aşamada ortaya çıkmaktadır. Hukuk insanlara, başlarına gelecekleri önceden bilmeleri lüksünü sunar. Yaptığı veya kendisine yapılan eylem ve işlemlerin sonucunun ne olacağını önceden bilmek yazılı kanunlar sayesinde olur. Bu tabii ki tek başına yeterli değildir. Adil bir yargılama, yaptırım gücü ve nihayet meşruiyet... Meşruiyet, sağlam bir dayanak anlamını da taşımaktadır. Kanunlar; meşruiyetini kimi zaman Tanrıdan, kimi zamansa devletten almışlardır. Uhrevi kanunlar değiştirilemez ve yenilenemezdi. Oysa dünyevi kanunlar çağın gereklerine uydurulabilir ve güncellenebilirdi. Farklı meşruiyet tercihleri, devletlerin hukukları arasındaki farkları doğurdu. Bu çalışmada da meşruiyetini uhrevi iktidardan alan Mecelle'den; meşruiyetini dünyevi iktidardan alan Borçlar Kanunu'na geçiş süreci tarihsel gelişim ve değişim bağlamında işlenmeye çalışılacaktır. Mecelle ile ilgili kaynaklarda teknik kısımlara çok fazla girilmemeye çalışılmış; konunun hukuk devrimini tanımlayıcı kısımları ele alınmıştır. Daha çok İslâm hukuku alanına dahil olan Mecelle'nin kökeninin fıkıh hükümleri olduğu ulaşılan kaynaklarda defaten belirtilmiştir. Diğer taraftan Türk Borçlar Kanunu'nun yazılı bir metin olması, hakkında yapılan yorumların da benzer olması sonucunu doğurmuştur. Bu açılardan bakıldığında, iki grup kaynak için de pek fazla yorum yapılması mümkün olmamıştır. Tarihsel değişim ve gelişim bağlamında bulunan kaynakların yorumlanmasında da konudan uzaklaşılmasından dolayı ayrıntıya girilmemiştir. Yöntem olarak alt başlıklar mümkün olduğunca az kullanılmaya çalışılmış, konu sade ve yalın bir tarzda anlatılmaya çalışılmıştır.

Tarihsel süreç içinde hukuksal değişimi içeren bu çalışmada, beni her zaman destekleyen ve yardımlarını esirgemeyen Uludağ Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Tarih Bölümü Başkanı Prof.Dr. Yusuf Oğuzoğlu'na ve tez danışmanım Doç.Dr. Nurcan Abacı'ya, ayrıca çalışmamın son haline gelmesinde emeği geçen ve beni yeni çalışmalar yapmam yönünde teşvik eden Prof.Dr.Mehmet E. Palamut'a teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
TEZ ONAY SAYFASI.....	II
ÖZET.....	III
ABSTRACT.....	IV
ÖNSÖZ	V
İÇİNDEKİLER.....	VI
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

OSMANLI HUKUKUNDA MECELLE

I. OSMANLI HUKUK KAYNAKLARINA GENEL BİR BAKIŞ.....	8
II. MECELLE ÖNCESİNDEKİ HUKUKSAL DURUM.....	12
III. MECELLE'NİN ÖZELLİKLERİ.....	16

İKİNCİ BÖLÜM

MECELLE'DEN BORÇLAR KANUNU'NA HUKUKSAL DÖNÜŞÜM

I. MECELLE'DEN BORÇLAR KANUNU'NA GEÇİŞ SÜRECİ.....	20
II. HUKUK DEVRİMİ.....	27

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÜNÜMÜZ BORÇLAR HUKUKU'NUN TANIMI VE KONUSU, SİSTEM VE KAYNAKLARI

I. KAVRAMSAL YAKLAŞIM.....	34
II. BORÇLAR HUKUKU'NUN TANIMI, KONUSU VE ÖNEMİ.....	38
III. BORÇLAR HUKUKU'NUN KAYNAKLARI.....	41
IV. BORCUN DOĞUMU.....	42
V. BORÇLARIN HÜKÜMLERİ.....	48
VI. BORÇLARIN ÖZEL DURUMLARI.....	53
VII. BORÇLARIN SONA ERMESİ.....	57
SONUÇ.....	63
KAYNAKLAR.....	68
EKLER.....	71
ÖZGEÇMİŞ.....	113

KISALTMALAR

Kısaltma	Bibliyografik Bilgi
a.g.e.	Adı Geçen Eser
a.g.m.	Adı Geçen Makale
A.y.	Aynı yer
BK.	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
c.	Cilt
çev.	Çeviren
haz.	Hazırlayan
md.	Madde
No.	Number
pp.	Page to page
p.	Page
s.	Sayfa
ss.	Sayfadan sayfaya
sy.	Sayı
ts.	Basım tarihi yok
vol.	Volume

GİRİŞ

Hukuk, insanların yaşadıkları dünya içinde kendilerini güvende hissedebilmelerini sağlayan kurallar bütünüdür. İnsanlar yapacakları eylem ve işlemlerin sonuçlarını önceden bilerek, sonuçlarını hesaplayabilirler. Böylece -devletler arasında farklılık gösteren biçimlerde de olsa- hukuk kuralları sosyal düzenin sağlanmasında en önemli paya sahip olmuştur. Hukuk anlayışı, bir bakıma aile içinde başlar. Çocuklar büyürken, onların disiplinini sağlayan anne ve babaları bir bakıma küçük bir “devlet” diyebileceğimiz aile içinde, çocuklarına yapması gereken ve yapmaması gereken davranışları öğretirler. Doğru davranışları ödüllendirir; yanlış olanları ise cezalandırırlar. Bu açıdan düşünüldüğünde, insanlar hukukla ilk olarak aile içinde tanışırlar. Bu, bir nevi sınırlandırmadır. Belli bir düzenin sağlanabilmesi için, insanların birbirlerinin haklarına ve özel alanlarına saygı göstermeleri gerekmektedir. Bunu sağlamak ise, kanunları oluşturan ve uygulayan yönetenlere düşmektedir.

Ancak, burada bir problem ortaya çıkmaktadır. Adaletin sağlanması için, bir hukuktan bahsedilmesi, bunun için de kuralların olması elzemdir. Söz konusu olan bu kuralların, herkes tarafından biliniyor olması gerekmektedir. Tüm bunları tamamlayan en önemli nokta ise, tüm bu kuralların mahkemelerde uygulanmasıdır. Uygulamada, karşılaşılan zorluklardan bir tanesi, fiziki güç kullanmadır. Yani suçlu olduğu kesinleşen kişiye ne ceza verilmesi gerektiğinin belirlenmesi ve kesinleşen cezanın uygulanmasının meşruiyeti... Bu açıdan, güç kullanımının meşru olabilmesi için gücün; ayrıcalıklı bir kurum tarafından, meşru bir amaç için, meşru yöntemlerle, meşru zamanlamayla kullanılması gerekmektedir.¹

Hukuk kurallarının yine önemli bir özelliği ise, herkes için eşit uygulanabilmesidir. Yargıçların bağımsızlığı ve işlenen suçtan önceki yasaya göre yargılamamanın yapılması, yani suça göre kanun ve mahkeme oluşturulmaması da, adalet için olmazsa olmaz koşullardandır. Tüm bu söylenenler, modern hukuk normları

¹ Abacı, Nurcan, *Bursa Şehrinde Osmanlı Hukuku'nun Uygulanması (17. Yüzyıl)*, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2001, s. 22-23.

içinde değerlendirilmelidir. Elbette ki, erken dönemlerde böyle bir mükemmeliyetten söz etmek doğru olmazdı. Ancak, bugün kullanılan hukuk da bir anda oluşmuş bir kurallar bütünü değildir. Tarihsel bir süreç içinde gelişim göstermiş; ülkeler, dinler ve kültürler arası etkileşim ile “olması gerektiği” şekle doğru yapılanmıştır.

Yapıldığı dönem içinde değerlendirildiğinde, Hanefi fıkı hükümlerinin bir araya toplanıp modern hukuk yöntemi ile yazılması açısından, İslam hukuku alanında ilk ve tek yazılı kanun olma özelliğine sahip olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye (kısaca Mecelle) döneminin Medeni Kanunu olarak yürürlüğe girmiştir. Ancak, gerek yapısal gerekse nitelik açısından günümüz hukuk normlarına göre yetersiz olduğundan dolayı 1926’da Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nun kabul edilmesinden sonra yürürlükten kaldırılmıştır. Zamanın değişen şartları bir dönem büyük bir yenilik olarak nitelenen Mecelle’yi, elli yıl kadar kısa bir sürede yetersiz duruma getirmiştir. Mecelle bir kanun olmaktan başka, tarihsel açıdan bize o dönemin tercihlerini, hatalarını, doğrularını anlamamız için bir fırsat vermektedir. Bir anlamda, Batı ile Doğu arasındaki gerilimin hukuksal açıdan karşımıza çıkışıdır. Bu konu hakkında ulaşılan kaynaklar da, bu gerilimi yansıtmaktadırlar.

Ulaşılan kaynakların değerlendirilmesinde, öncelikle yayın yılları açısından bir sıralama yapmak eserlerin güncelliği ve son gelişmeleri yansıtabilme yeterlilikleri açısından önemli olacağından, en eski tarihli kaynaktan başlamanın uygun olacağı düşünüldü. Bu sıralamaya göre Akşehir Asliye Hukuk Hâkimliği yapmış olan A.Refik Gür, Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle adlı yapıtında, tarihsel olarak Osmanlı Devleti’nin kuruluşu ile ilgili bilgileri, Code Napolyon olarak da bilinen Code Civil’in içeriği ile ilgili verdiği bilgiler takip etmektedir. Birinci bölümde son olarak Mecelle Heyeti’nin başkanı Ahmet Cevdet Paşa’nın kısa bir biyografisini işlemiştir. İkinci kısımda, Mecelle’nin ortaya çıkmasında etkili olan nedenler ve tarihsel süreçten bahsedilmiştir. Yine aynı bölümde Mecelle’nin yüz maddeden oluşan Külli Kaideleri tek tek yazılıp yorumlanmıştır. İkinci bölümün son başlığında ise Mecelle, sadece tasnif yönünden Medeni Kanunla karşılaştırılmıştır. Yazar, mukayeseli hukukun alanına girmek

istemediğini sadece tasnif ve kanun koyma tekniği bakımından karşılaştırma yapmak istediğini açıkça belirtmiştir.² Üçüncü ve son bölümde Osmanlı'nın son döneminde yaşanan tasfiye ve yeni hukuk ve düzeni ifade eden Cumhuriyet döneminden bahsedilmiştir. Bu bölümün son başlığında da statik ve dinamik hukuk kavramları üzerinde durulmuş, Mecelle ile ilgili olarak yerli ve yabancı hukukçuların görüşlerine yer verilmiştir. A.Refik Gür, kendi siyasi görüşü çerçevesinde veya kültürel düşün dünyasının yansıması olarak; gerek Mecelle'yi ve gerekse Ahmet Cevdet Paşa'yı övgü dolu bir üslup kullanarak işlemiştir. Hukuk devrimi ile ilgili olarak Mecelle'nin kökten iptal edilmesine ve yeni Medeni Kanunun İsviçre'den aynen ve katkısız olarak kabulüne de eleştirel bir yaklaşım sergilemiştir. Bununla beraber, benzer kaynaklara aşağıda da değineceğimiz gibi Mecelle ve Ahmet Cevdet Paşa'ya karşı bilimsellikten başka duygusal olarak da hayranlıkla yazılmış kitaplardan farklı olarak, Mecelle'nin sıfırdan oluşturulması yerine Code Civil'in ana metninin alınarak, giriş kısmına Mecelle'de olduğu gibi kavaid-i külliye'nin eklenmesi ve hükümlerinde de birtakım mahalli hukuk öğelerine yer verilmesi suretiyle oluşturulacak medeni kanunun daha başarılı olabileceğini düşünmesi diğer benzer kaynaklardan ayrılan özelliğini oluşturmaktadır.³ Yine aynı kaynaktan, Mecelle'nin hazırlanışında fıkıh hükümlerinden yararlanılmasının yanı sıra; Fransız Medeni Kanunu'nun da incelenerek, zamana uygun hükümlerin hazırlanmasında yararlandığının sezildiğini ifade edilmesi⁴, adı geçen kaynağı benzerlerinden ayıran bir diğer yönüdür.

Tarih sırasına göre ikinci kaynak, Osman Öztürk'ün aynı zamanda doktora tezi olan çalışması Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle'dir. Öztürk bu eserinde Osmanlı Devleti hukuk kaynakları ile başlamış, birinci bölümde Tanzimat sonrasında Osmanlı hukuk sistemi hakkında bilgilere yer vermiştir. İkinci bölüm Mecelle'nin ortaya çıkışı ile ilgili olarak Mecelle'nin oluşturulma sebepleri, Mecelle ile ilgili tartışmalar ve Mecelle Cemiyeti üyelerinin kısa biyografilerinden oluşmuştur. Üçüncü bölümde Mecelle cemiyetinin çalışmalarına yer veren yazar,

² Gür,A.Refik, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, Çeltüt Matbaası, İstanbul, ts., s. 73.

³ Gür, s.15.

⁴ Gür, s.86-87.

Mecelle'yi oluşturan kitaplar hakkında kısa bilgiler ve sözcük anlamlarını vermiştir. Ayrıca aynı bölümde Mecelle Cemiyeti'nin diğer çalışmaları ve dağıtılması ile ilgili bilgiler de yer almaktadır. Dördüncü bölümde Mecelle'nin uygulandığı ülkeler, Mecelle'nin tadil çalışmaları, yürürlükten kaldırılması, Mecelle'nin kaynağı ile ilgili görüşler, Mecelle şerhleri ve İslâm âlemindeki Mecelle benzeri çalışmalara değinilmektedir. Beşinci ve son bölümde Mecelle ve Kanunnamelerin karşılıklı durumu ele alınmış, aralarındaki ilişki sorgulanmıştır. Ayrıca kitabın sonuna Mecelle'nin tam metni, üzerinde yorum yapılmaksızın ve Türkçeleştirilmeksizin ilave edilmiştir. Mecelle'nin tamamen Hanefi fıkhı hükümleri ve birtakım şer'i hükümler çerçevesinde hazırlandığını savunan Öztürk, bu konudaki görüşünü sert ve kesin bir üslupla savunmuştur. Mecelle'nin Roma hukuku ile ilişkilendirilmesine karşı çıkan Öztürk aşağıda diğer kaynaklarda da göreceğimiz üzere bu yönde kesinlikle taviz vermemektedir. Bu yönüyle söz konusu kaynak bize sadece teknik birtakım yönlerden ışık tutabilmiştir.

Diğer bir kaynağımız olan Ali Himmet Berki'nin Açıklamalı Mecelle adlı eseri Mecelle'nin tam metnini içerdiği gibi yapılan değişiklikler tarih ve madde olarak belirtildiği gibi aynı zamanda metin içinde geçen Osmanlıca sözcüklerin günümüz Türkçesine yakın anlamları dipnot şeklinde verilmiştir. Bu yönüyle Kitab'ül Büyû'un Türkçeleştirilmesinde bu eserden yararlandık. Osmanlı hukuk terimlerinin Türkçe karşılıklarını vermesine rağmen metnin tamamen Türkçeleştirilmemesi bize -en azından bir kısmını- Türkçeleştirme fırsatı vermiştir.

Ahmet Akgündüz'ün Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı adlı eserinde ise çoğunlukla İslâm hukuku ile ilgili konular işlenmiştir. Kendi alanında çok teknik yazılmış olan bu eserden Mecelle ile ilgili kısımları dolayısıyla yararlanma olanağı bulundu. Yazar, Mecelle'nin maddelerinin sonuna ilgili günümüz kanun maddelerini sadece yazmış ancak bunları karşılaştırmamıştır. İncelendiğinde bazı maddelerde Borçlar hukuku bağlamında Mecelle ile Türk Borçlar Kanunu'nun belirtilen maddeleri arasında benzerliklerin bulunmadığı gözlenmiştir. Ancak bu kaynak da bize Borçlar Kanunu ile Mecelle'nin karşılaştırılabileceği fikrini vermiştir.

Mecelle ile ilgili son ve en güncel kaynağımız olan Osman Kaşıkçı'nın İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle adlı eseri üç bölümden oluşmaktadır. 1997 basımlı bu kaynağı ulaşılan kaynakların içerisinde en yeni basılmış kaynak olması sebebiyle biraz daha ayrıntılı olarak incelemenin uygun olacağı düşünüldü. Bu şekilde hem yazarın mevcut güncel kaynakları taramış olması sebebiyle son gelişmelerden haberdar olduğu; hem de son dönemde Mecelle hakkındaki popüler görüşün ne olduğu hakkında bilgi edinmek mümkün olacaktır. Oldukça geniş tutulan giriş bölümünde Osmanlı hukukunda Mecelle ana başlığı altında Osmanlı hukuk yapısı İslâm hukuku kısmı ağırlıklı olarak ifade edilmiştir. Mecelle'nin Osmanlı Hukuku içindeki yeri de yukarıda incelenen kaynaklardan farklı bir işleyişe sahip olmayıp önceki yazılanların tekrarı niteliğindedir. Mecelle'nin özellikleri ile getirdiği yenilikler başlığı altında, Mecelle'nin İslâm hukuk tarihinin ilk medeni kanunu olduğu; Mecelle'den önce medeni kanun ihtiyacının nasıl karşılandığı, Osmanlı Devletinden önce ve Osmanlı Devleti döneminde olmak üzere tarihsel olarak anlatılmış; yine aynı kısımda Mecelle'nin getirdiği yenilikler, hazırlanmasında kullanılan sistem ve teknik; kanunlaştırma metodu ve kullanılan lisanla ilgili açıklamalar yapılmıştır. Giriş bölümünü takip eden birinci bölüm Mecelle'nin hazırlanış sebepleri ve hazırlanışı üzerine yazılmıştır. Burada Tanzimat dönemi, dönemin hukuk yapısı, Islahat Fermanı ve getirdiği yenilikler, Adliye teşkilatı ve bu teşkilattaki gelişmeler, kanunlaştırma hareketleri, bu hareketlerin Mecelle'ye etkisi açıklanmıştır. Yine aynı bölüm içerisinde “Batı”nın Mecelle'nin hazırlanmasındaki etkisi, Osmanlı'da o dönemlerde medeni kanuna duyulan ihtiyaç, sebepleri ayrı ayrı açıklanmak suretiyle izah edilmiştir. Mecelle'nin hazırlanmasına gidilen süreçte, dönemin karşıt fikirlerinin değerlendirmesini de bulabileceğimiz birinci bölümde; görüşler “baticılar”, “geleneççiler” başlıkları altında değerlendirilmiştir. Mecelle'nin hazırlanış aşamasına kadar gerçekleşen tartışmaların ve sonuç olarak Mecelle'nin hazırlanması aşamasına gelişinde anlatıldığı bölümde, Mecelle'nin hazırlanışı ve yürürlüğe girişi orijinal arşiv metinlerinin çevirileri ışığında anlatılmıştır. Bu bölümde son olarak Mecelle Cemiyeti'nin tatil edilmesi hakkında bilgi verilmiş, konu ile ilgili yazışmaları içeren arşiv belgeleri ve çevirileri bu kısma eklenmiştir. İkinci bölümde Mecelle'nin hükümleri Şahsın hukuku, eşya hukuku, borçlar hukuku ve

hukuku, eşya hukuku, borçlar hukuku ve muhakeme usulü açılarından değerlendirilmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise Mecelle'nin tadil ve tamamlama çalışmalarına yer verilmiş, yapılan çalışmalar ayrıntılandırılmaya çalışılmıştır. Yine aynı bölümde Mecelle'nin yürürlükten kaldırılması konusu işlenmiştir. Mecelle hakkında yazılan bu eserde de yine kaynak kesin ve net biçimde Hanefi mezhebi fihhi olarak gösterilmiş, farklı olarak Mecelle'nin eleştirisine yer verilmiştir. Kitabın yayınlanmasını sağlayan Osmanlı Araştırmaları Vakfı'nın kurucusu Ahmet Akgündüz'ün yukarıda verilen eserinden düşün anlamında farkı olmadığını söylemek pek yanlış olmaz.

Bir eserin içindeki bilgilerin doğruluk derecesi hakkında bir karara varabilmek için yazarının fikirleri, inançları üzerinde durulması gereken bir konudur. Eserin tarafsız ve bilimsel olması üzerinde yazarın fikir ve inançları kadar, eseri takdim ettiği kişilerin veya kurumların da görüşü önem kazanmaktadır.⁵ Bu çalışmada ulaşılan kaynaklardaki tarafsız, bilimsel kısımlardan yararlanmaya çalışıldı. Mecelle'nin İslâm hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi sebebiyle kaynaklarda bu konu büyük oranda birbirinin benzeri şekillerde işlenmiş; Mecelle, Türk hukuk sisteminin geçirmiş olduğu tarihsel gelişim sürecinin bir halkası olarak görülmüştür. Mecelle'nin önemi ve değeri bu anlamda tartışılmazdır. Çalışmada konular bu çerçevede işlenmeye çalışılacaktır. Bilimsel bir çalışmada olması gereken de budur.

Problem aslında “Batılılaşma” olarak kendini göstermektedir: Batılılaşma sorununu kendi yöntemlerimizle mi yoksa Batılıların yöntemleriyle mi çözecektik? Bir taraftan amaca ulaşmanın en kestirme yolu onların yöntemi olarak görülüyor; diğer taraftan da Osmanlı İmparatorluğu'nun geçmişi ve statüsü bunu imkânsızlaştırıyordu. Bir şeyleri tamamen ortadan kaldırmadan yeni bir şeyler üretmek, daha doğrusu devrim yapmadan ıslahat yapmak problemi çözmüyor, aksine daha da içinden çıkılmaz bir hale getiriyordu. Bu gerilim altında, tartışmalı olarak hazırlanmasına başlanan Mecelle'den günümüze Borçlar Kanunu'nun gelişimi ve değişimi tarihsel açıdan çok önemli bir döneme denk gelmektedir. Bir

⁵ Kütükoğlu, Mübahat S., *Tarih Araştırmalarında Usûl*, Kubbealtı Neşriyatı, İkinci Baskı, İstanbul, 1991, s.34.

dönem kapanmış, yeni bir dönem başlamıştır. Bu yeni dönemin kanunu ile eskinin kanunu arasındaki fark dönemler arasındaki farkla eşdeğer yansımalar içermektedir. Kapsam olarak genişletilmesi belki de çok kolay olan bu çalışmayı sınırlandırmak oldukça güç oldu. Araştırmada mümkün mertebeye tarafsız kaynaklara yer verilmeye çalışılmıştır. Ancak yukarıda da anlatıldığı gibi, geçmişten gelen gerilim hala devam etmektedir. Bu bağlamda, teknik olarak Mecelle'nin eleştirisine yer verilmedi; yine aynı şekilde Borçlar Kanunu sadece genel hükümleri açısından değerlendirildi. Tarihsel süreç anlamında, Osmanlı hukuk yapısından günümüz hukukuna kadar olan süreçte siyasi ve hukuki evrim anlatılmaya çalışıldı. Bu çalışmanın, hem hukuksal hem de tarihsel anlam içermesi bakımından, çok fazla alt başlık kullanılmamaya konunun bütünlüğünün bozulmaması açısından dikkat edildi. Üç bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde; Osmanlı Hukuku kaynakları hakkında genel bir bilgi verilmiş, Mecelle öncesi hukuksal durum ve Mecelle'nin özellikleri anlatılmıştır. Bu bölüm hazırlanırken esas düşünce; Osmanlı hukukuna ve Mecelle'ye değinmek, tarihsel sürecin ilk kısmını buradan başlatmak olmuştur. İkinci bölümde; Mecelle'den Borçlar Kanunu'na dönüşüm anlatılmış; Hukuk Devrimi ve geçiş süreci bağlamında konu ele alınmıştır. Üçüncü ve son bölümde ise; günümüz borçlar hukukunun tanımı konusu sistem ve kaynakları, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin açıklamalarıyla birlikte verilmiştir. Ekler bölümünde; Mecelle'nin Kitab-ül Büyû kısmındaki hükümlerle Borçlar Kanunu'nda benzerlik gösteren hükümler, Türkçeleştirilerek aktarılmaya çalışılmıştır. Yine ekler bölümünde, Kitab-ül Büyû kısmının, güncel hukuksal olaylarla ilişkilendirilebilen maddeleri Türkçeleştirilmiştir. Ayrıca Osmanlı dönemi ve Cumhuriyet dönemi medeni kanunun ve mahkemelerin gelişimini gösteren bir tabloda farklılıklar gösterilmeye çalışılmıştır. Mecelle'den günümüze yaşanan hukuksal evrimin anlatılmaya çalışılacağı bu tezin asıl amacı tarihsel gelişim ve değişim içinde borçlar kanununun günümüze gelene kadar yaşanan aşamaları gözler önüne sermektir.

BİRİNCİ BÖLÜM: OSMANLI HUKUKUNDA MECELLE

I. OSMANLI HUKUK KAYNAKLARINA GENEL BİR BAKIŞ

Büyük İslâm ulehasının dokuzuncu asrın sonlarına doğru içtihad kapısını kapatmasından sonra; İslâmiyet, gerek kamu ve gerekse özel hayatı düzenleyen ve kaynağını dinden alan tek bir kanun tanıyordu: Şeriat. Hiçbir Müslüman hükümdarı halife veya sultan olsa bile kanun koyucu sıfatını takınamazdı.⁶ Şeriatın kaynaklarına kısaca değinmek gerekirse; Kur'an (Tanrı tarafından Hz. Muhammed'e Cebrail aracılığıyla vahiy yoluyla gönderilmiş olan İslâmiyet'in Kutsal Kitabı), Sünnet (İslâm Peygamberi Hz. Muhammed'in sözleri, davranışları ve herhangi bir tepki göstermemesi), İcma (Din bilginlerinin üzerinde fikir birliğine vardığı konular), İctihad (Kıyas yoluyla ana kaynaklara başvurarak yeni kurallar oluşturmak), Kıyas (Bir konuda benzer bir olaydan yola çıkarak karar vermek), Taklid (Bilinen imamlardan birinin sözüne uymak), Gelenek (Şeriatın ilgilendiği alanların dışında, İslâm toplumu için faydalı ve hükümdarın onayıyla örfi kaynaklar) olarak sayılabilir.⁷ İslâm hukukunun kemikleşmiş yapısı içinde yerleşmiş bulunan bu esaslar dolayısıyla, bir İslâm devleti olarak görülen Osmanlı İmparatorluğu'nun da Şeriat-tan başka kanunu olmaması gerekirdi. Ancak Osmanlı, kendine özgü yapısı ve örf kurumu sayesinde hükümdara Şeriatın hükümlerinin bulunmadığı sahalarda kanun koyma yetkisi tanıdı. Şeriat yanında kanun ve örf, yani hükümdarın iradesiyle oluşan ayrı bir hukuk prensibi Osmanlı'dan önceki Türk İslâm devletinde yerleşmiş bir sistemdi.⁸ Eski Türk devletlerinin hukuk sisteminde "Kut" yani siyasal egemenlik hükümdarların elinde tutmak istedikleri bir güç olmuştur. Kanun ve törenin temsilcisi olan hükümdar için siyasal egemenlik yani "Kut" devlet yönetiminin olmazsa olmazı durumundaydı.⁹ Fatih devrinin idari adamı ve müverrihi Tursun Bey'e göre de "nizâm-ı âlem" için akla dayanarak hükümdarın koyduğu nizama örf denilmiş, ve Şeriat-tan bağımsız olduğu belirtilmişti. Nitekim İslâm

⁶ İnalçık, Halil, *Osmanlı İmparatorluğu Toplum ve Ekonomi*, Eren Yayıncılık, İstanbul, 1993, s. 318.

⁷ Abacı, a.g.e., s. 38-43.

⁸ İnalçık, *Osmanlı İmparatorluğu Toplum...*, s. 318.

⁹ Oğuzoğlu, Yusuf, *Osmanlı Devlet Anlayışı*, Eren Yayınları, Bursa, 2000, s. 127.

kisvesi altında Türk hükümdarlar devlet otoritesini her şeyin ötesinde saymışlar, kendi iktidarlarına ortak veya onun üstünde bir otorite tanımamışlardı.¹⁰

19. yüzyılın ortalarına kadar İslâm dünyasının her yerinde egemenliğe sahip olan Şerîat; işleyen bir hukuki sistemin gerektirdiği tüm malzemeyi sunmadığından, her zaman otoritesini meşru hükümdardan veya örften alan seküler hukukla beraber varolması kaçınılmaz olmuştu.¹¹ Osmanlı İmparatorluğu'nda seküler hukuku "kanun" olarak ve kanunların bir arada olduğu "kanun kitabı" anlamına gelen "kanunname" olarak tanımlamak mümkündür. Osmanlı geleneğine göre Ebussuud'un Şerîata uyumlu hale getirdiği söylenen kanun işte bu kanundu.¹²

Şer'i hukuk dışında Osmanlı İmparatorluğunda Fatih devri ayrıcalıklı bir öneme sahiptir. Osmanlı teşkilat yapısının ve hukukunun oluşturulmasında Fatih'in Bizans'ı örnek aldığı hakkındaki iddialara Halil İnalçık "Osmanlı teşkilatının ve hukukunun, onun tarafından Bizans örnek alınarak meydana getirildiği faraziyesi asıl ve esastan âridir" demiştir. Fatih devrindeki hukuki gelişmenin nedeni, İstanbul'u fetheden Fatih'in sınırsız bir otorite kazanmış olmasıdır. Gerçekten Fatih Sultan Mehmet, Osmanlı padişahlarının en nüfuzlusu ve serbest fikirli olarak, mutlak hükümlerlik haklarını, devleti uygun bir amaca göre düzenleme ve serbest kanun koyma yönünde kullanmıştır. Fatih Sultan Mehmet'in, biri devlet teşkilatına, diğeri idare, maliye ve ceza alanlarına ait olmak üzere iki kanunnamesi bulunmaktadır. Fatih Kanunnamesi ile Süleyman Kanunnamesi, resmi kanunnamelerdendir ve uyulması zorunludur.¹³ Kanunnameler, Osmanlı kurumlarının işleyişinin çeşitli yönlerinin ana hatlarını belirleyen hukuksal belgeler olmasının yanı sıra, aynı zamanda sultanın resmi emir ve kararlarıydı, dolayısıyla

¹⁰ İnalçık, *Osmanlı İmparatorluğu Toplum...*, s. 320, 322 Nejat Göyünç'e göre de "Örfî hukuk denilen sistem de hükümdarların fermanları ile meydana gelen bir yasa düzenidir, lâkin hükümdarların fermanları -çoğunlukla- eskiden varolan bir geleneğin, yani örf'ün düzenlenmesini emreder." Göyünç, Nejat, "Osmanlı Devleti Hakkında", *Cogito*, Osmanlılar Özel Sayısı, S:19, 6.Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1999, ss. 86-92, s. 91.

¹¹ "Dogmatik İslâm yanında bir tarihi İslâm vardır; başka deyişle tarihi koşulların etkisi altında İslâm çeşitli şekiller almıştır. Şerîat kendisi, tarihi bir gelişimin ürünüdür. İslâm akaidi değişmez, ama günlük hayatı düzenleyen muamelâta ait hükümler tarihi bir olgudur ve değişmeye açık olduğu ulemaca kabul edilmiştir" İnalçık, Halil, "Tarih ve Akademi", *Tüba Konferansları*, Ankara, Ocak 2001, ss. 1-14, s. 5.

¹² Imber, Colin, *Şerîattan Kanuna Ebussuud ve Osmanlı'da İslâmî Hukuk*, Çev: Murteza Bedir, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2004, s. 49.

¹³ İnalçık, *Osmanlı İmparatorluğu Toplum...*, s. 327.

bu kanunnameler dikkate değer bir ölçüde Osmanlı değerlerini örneklemektedir.¹⁴ Bu bilgiler ışığında Osmanlı İmparatorluğu hukuk sistemi için tam olarak Şeriat hukuku demek mümkün değildir. Müslüman Türk hükümdarlardan gelen “töre” geleneği de, Örfi-Sultani hukuk oluşumunda etkili olmuş; en önemli meyvesini de Fatih döneminde vermiştir.

Osmanlı kanunları, fermanlar şeklinde ortaya çıkmıştır. Kanunnamelerin oluşumu, koşullar gerektikçe Sultanların çıkardığı kuraların bütünü şeklindedir. Kanunları üç ana ayırmda sınıflandırmak gerekirse bunlar: sultanların belli konularda çıkardığı yasa özelliğinde fermanlar, belli bir bölge ya da toplumsal grupla ilgili kararlar ve son olarak da bütün imparatorlukta uygulanabilen genel kanunnameler sayılabilir. Osmanlılar, yeni fethedilen bölgede tahrir giriştiklerinde, ilk olarak bölgenin fetih öncesi yasa ve örflerini öğrenirlerdi. Osmanlı idaresi, fethedilen bölgenin tüm yasa, örf ve kurumlarını ortadan kaldırmaya çalışmazdı. Fetih bölgelerindeki birçok yerel kanunlar, Osmanlı tarafından muhafaza edilirdi. Bu sayede, yeni iktidarın gelmesinin ardından kargaşa oluşması önlenirdi. Tahrir emini, bu alanlarda yalnızca Şeriat ve Osmanlı hukuk ilkelerine karşıt olan uygulamaları ortadan kaldırırdı. Diğer kuralları kaydeder ve sultanın onayı için İstanbul’a gönderirdi. Sonraki tahrirlerde, değişiklikler yapılabilir ya da kanunlar tamamen Osmanlı kanunları ile değiştirilirdi.¹⁵ Osmanlı İmparatorluğu’nun fetihler aracılığıyla, farklı kültürlerle karşı karşıya gelmesinden dolayı, bazı etkilenimler mümkün gözükmektedir. Halil İnalçık’ın belirttiği gibi, fethedilen topraklardaki örfi hukuk kuralları, öncelikle incelenmekte, bu inceleme sonuçları merkeze gönderilmekte ve kayıt altına alınmaktadır. Fetih sonrasında, fethedilen bölgede uygulanacak olan kanunların belirlenmesinde, padişahın söz hakkı bulunmaktaydı. Yeni toprak parçasında, o zamana kadar süregelen hukuk kurallarından, Şeriate ve Osmanlı hukuk kurallarına aykırı olan kısımların iptali sonucu, kalan eski kurallar ve eklenen Osmanlı kanunları, o bölgede geçerli hukuk sistemini oluşturmaktaydı. Bu olay, bir etkileşim olarak ele alınırsa; yeni fethedilen yerler, şüphesiz Osmanlı

¹⁴ Howard, Douglas A., *Historical Scholarship And The Classical Ottoman Kanunnames*, *Archivum Ottomanicum* 14 (1995-1996), pp. 79-109, p. 79.

¹⁵ İnalçık, Halil, *Osmanlı İmparatorluğu Klasik Çağ (1300-1600)*, Çev: Ruşen Sezer, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2003, s. 77-78.

kanunlarından etkilenmişlerdir. Fakat aynı zamanda, Osmanlı devleti de bu yeni kuralları görmüş, eleştirmiş ve kaydetmiştir. Üstelik bu hukuk kurallarının çoğu zaman tamamen iptal etmeyişi, bir şekilde Osmanlı hukukuyla örtüşen kısımlarının¹⁶ olduğu anlamına da gelebilir.

Osmanlı İmparatorluğu'ndaki hukuk sisteminin temellendiği “adalet” anlayışının tarihsel süreç içinde şekillenen Osmanlı'ya özgü nitelikleri vardır. Osmanlı'da “adalet” anlayışı “devlet”le iç içe geçmiş durumdadır. Devlet geleneğinin içeriğinin anlamak için Büyük Selçuklular dönemindeki ünlü vezir Nizam-ül Mülk'ün şu sözü iyi bir örnektir: “Sultan suçluları cezalandırmalı, herkesi hakettiği konumda tutmalıdır”. Bu anlamda Sasani anlayışında da olduğu gibi kral Tanrı'nın yeryüzündeki temsilcisi, insanlarla Tanrı arasında ve evrenin merkezindedir. Bu koşullardaki “adalet” anlayışı günümüzdeki anlamda olmayıp; herkesin ait olduğu konumda tutulması ve hükümdara itaat etmesi anlamında kullanılmıştır.¹⁷

Osmanlı rejiminin en önemli yanı gelenekselliktir. Bu kavram hem din, hem de Hilafet Padişahlığı, Doğu despotizmi açılarını içine alan bir kavramdır. Birinci açıdan geleneksellik şöyle ifade edilir: Düzen Tanrı tarafından olduğu gibi konmuştur. Değişmez ve değiştirilmemelidir. Olduğu gibi tutulursa sonsuz ömürlüdür. İkinci açıdan bu tür devleti kanun-u kadim teorisi meşrulaştırır, yani onu Tanrı'nın koyduğu düzen yapar. Bu, rejimin siyasal ilkesidir ve dinsel ilkesiyle kaynaştırılmıştır. Ancak bu devlet, İslâm din ve hukukunu korur ya da uygularsa meşru olabilir. Osmanlılarda bu, kanun-u kadim dedikleri ve kimin koyduğunu asla göstermeye gerek duymadıkları bir ilkeyle temellendirilmiştir. Bu iki ilkenin yol açtığı üçüncü bir ilke, Max Weber'in Patrimonializm dediği yanı tamamlar. Yani Tanrı âlemin düzenini kurmakla kalmamış, o düzeni tutmak ve yürütmek

¹⁶ İlber Ortaylı'ya göre“...Roma Hukuku'nu izleyenler de, İslâm hukukçuları da aynı şekilde düşünürler; hukuk mantıkları, kıyas teknikleri aynıdır. Hatta kullandıkları tabirler de birbirinin tercümesidir. Bu çok açık bir şeydir. Tabii ki her cemiyetin kendine has müesseseleri olur. Hukuk onları ifade eder. Ve bunları değiştirdiğimiz zaman bir reformdan, bir devrimden söz ederiz. Ama hukukçu olarak bu insanların mantığı aynı kaynaktan gelir.” Akyol, Taha, *Osmanlı Mirasından Cumhuriyet Türkiye'sine İlber Ortaylı ile Konuşmalar*, Ufuk Kitapları, İstanbul, 2002, s. 120.

¹⁷ Abacı, a.g.e., s. 25-28.

için Padişahı seçerek onu yeryüzünde kendinin bir gölgesi, vekili, halifesi yapmıştır. Osmanlı padişahları Tanrı'nın halifesidirler. Önemli ve geleneksel kutsallığı olan padişahlık makamıdır. Makamın meşruluğunu inkâr edecek cesaretle bir güç çıkmamıştır. Onu, en son, Cumhuriyet'i kuranların gücü inkâr edebilmiştir.¹⁸

Kaynaklara bakıldığında genel tanı, gerek İslâmiyet'ten önceki Türk devletlerinde, gerekse Osmanlı Devletinde Sultan hukuku her zaman mevcut ve devlet yönetiminde belirleyici olmuştur. “Devlet”, her zaman olması gereken bir birlik ve başındaki “Sultan” da her zaman güçlü olması gereken iktidardır. Bu anlamda gerek Şeriat kanunlarının, gerekse örfi kanunların etki alanı, devletin bekası veya hükümdarın iktidarı söz konusu olduğunda önceliğin her zaman “Devlet” ve “Sultan” a ait olduğunu söylemek yanlış olmaz.

II. MECELLE ÖNCESİNDEKİ HUKUKSAL DURUM

Osmanlı Devleti, 16. yüzyıldan itibaren harekete geçen ve yönünü hiçbir zaman kavrayamadığı, aleyhte koşulların etkisiyle coğrafya olarak küçülmeye ve buna bağlı olarak, kendi içine daha fazla yönelmeye başlamıştı. Bu süreç tüm imparatorluğun başkent eksenli olarak kurulu olduğu ve işlediği gerçeğini gözler önüne sermiştir. Bu farkına varışın kapsamlı bir bilinç düzeyine yükselmesi ise, ancak 19. yüzyılda mümkün olabilmiş; Tanzimat Fermanı olarak vücuda getirilmiştir. Tanzimat hatt-ı hümayunu, Batı'nın Aydınlanma dönemine ait terimleri içerisinde ifade etme alışkanlığına sahip olduğu ve kendi dışındaki toplumlara da dayattığı üzere bir reformasyon, bir yeniden biçimlenme belgesi olmanın oldukça uzağındadır. Osmanlı, bu kavramı karşılamak için, olayın derin içeriğini açıklamaya ve kapsamaya çok daha yatkın olan “ıslahat” kelimesini kullanmıştır. Arapça “slh” kökünden gelen ıslah kelimesi anlam olarak; iyileştirme, düzeltme, eksiklikleri tamamlama, kötülükleri giderip iyileştirme yapmak demektir. Anlamsal açıdan Batı oluşumlarına atıf yapan reformasyon kelimesinden çok farklı bir kavramsal çerçeveye karşılık gelmektedir. Bu kavram öncelikle kurulu düzenin mükemmelliğini ve değişmemesi gerektiğini, örtülü bir varsayım halinde içermektedir. Islahat kavramı, bir şekilde mükemmel halinden sapmış olan matrisyel düze-

¹⁸ Berkes, Niyazi, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, Doğu Batı Yayınları, İstanbul, ts., s. 29-30.

ne geri dönüş çabasını anlatır. Bu açıdan ileriye yönelik olmadığı gibi, varolanın hatalarını da görmekten uzaktır. Yalnızca muhafazakârdır ve Osmanlının “reform” diye ifade edilen tüm çabaları, mistik bir kökene geri dönüş, bir arınma, bir tarihi değiştirerek *dondurma* tavrı olmuştur.¹⁹

Tanzimat rejiminin çözülemeye çalıştığı en önemli sorun; yasama-yürütme-adalet güçleri arasında ayrımlar yapma ve kanunlar yapma akımı olmuştu. Yeni kanunlar yapılmasının gerekliliği yalnızca o dönemin siyasa ve yönetim alanlarında reformlar yapabilmek için değil; Batı uygarlığı ile artan ilişkilerin çağın gereklerine göre kurallara bağlama sorunuydu. Bu anlamda kanunlaştırma süreci, İslâm ve Osmanlı geleneklerinin yönü açısından çağdaşlaşma sürecinin özünü oluşturmaktadır.²⁰

Tanzimat döneminde gerçekleştirilen kanunlaştırma hareketi, Batı Avrupa’daki nedenlerle bir değildir. Bunlar, ekonomik ve siyasal etkenler olarak sayılabilir. Endüstri Devrimini yaşamış olan Avrupa’nın ekonomik ve ticari yaşamı köklü biçimde değişmişti. Batı Avrupa ile ekonomik ve ticari ilişkileri bulunan Osmanlı Devleti (en azından ve acilen ekonomik ve ticari ilişkilerini düzenleyen) hukukunu modernleştirmek zorunda kalmıştır. Bir diğer neden olan siyasal etkiler iç politika ve dış baskılar olarak ikiye ayrılabilir. Tüm İmparatorlukta tek tip bir hukuk uygulamasının sağlanmasına dair etkenleri; sosyo-ekonomik ilişkileri düzenlemek amacıyla yabancı hukuku benimsemek yoluyla kanunlaştırmalar yapmak ve İmparatorluğun üstündeki yabancı devletlerin baskıları olarak saymak mümkündür. Kanunlaştırmalar, yabancı kanunların aynen tercüme edilip uygu-

¹⁹ Kılıçbay, Mehmet Ali, *Felsefesiz Sanat ve Oyunsuz Tarih*, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 1996, s. 146-147.

²⁰ Berkes, a.g.e., s. 215 “Evrensel hukuk kurallarının oluşturulması, düzenli bir biçimde uygulanması ve Padişahın onlarla sınırlı veya bağımlı bir şekilde hareketinin sağlanması, keyfi yönetimin son bulmasıyla eş anlamlıdır. Bu nedenle Tanzimat döneminin ilk ve en yoğun çabalara sahne olduğu alanın kanunlaştırma faaliyetleri ile ilgili olması hiç de şaşırtıcı değildir.” Sarıbay, Ali Yaşar - Kalaycıoğlu, Ersin, “Tanzimat: Modernleşme Arayışı ve Politik Değişim”, *Türkiye’de Politik Değişim ve Modernleşme*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 3-22, s. 7.

lamaya geçirilmesi şeklinde olduğu gibi; Mecelle gibi mevcut hukuk kurallarının modernleştirilmesi şeklinde de olabilmekteydi.²¹

Kanunlaştırma hareketlerindeki değişimler doğal olarak kanunların uygulandığı mahkemelerin yapılarını da değiştirmiş, daha doğrusu yeni mahkemelerin gerekliliğini ortaya çıkarmıştı. Nizamiye Mahkemeleri bu ihtiyacın karşılanmasına yönelik olarak 1871 yılında oluşturulmuştu. Bu mahkemelerin yetki alanına dini hukuka göre çözülmesi gereken davalar girmiyordu. Yetki alanı, cemaat mahkemelerinin ve Şeriat mahkemelerinin dışındaki konularla sınırlıydı. Şeriat Mahkemeleri genel mahkemeler hakkına sahip iken nizamiye mahkemeleri özel mahkemeler durumundaydı.²²

Aslında Şeriat Mahkemelerinin kaldırılıp, yerine Nizamiye Mahkemelerini koymak isteyen devlet adamları, bunu bir defada yaptıklarında tepki ile karşılaşacaklarını ve hukuki hayatın tam bir kargaşaya döneceğini bildiklerinden, Nizamiye Mahkemelerini Şeriat Mahkemelerinin yanında özel davalara bakmak için kurmuşlar, fakat daha sonra yetkilerini arttırmak yoluyla, Şeriat Mahkemelerini cemaat mahkemesi durumuna getirmişlerdir.²³

Bu oluşum Osmanlı hukukunda zaten varolan dualist yapıyı daha da kesin çizgilerle belirlemiştir. Burada asıl önemli olay, Avrupa kanunlarına karşı çıkan kesimlerin bir anlamda yenilgiye uğramalarıdır. Nizamiye Mahkemelerinin oluşturulması, sosyo-ekonomik anlamda Osmanlının ne kadar geri kaldığını ve yine hukuksal değişimin ve gelişimin hangi istikamette yapılması gerektiğini ortaya çıkarmıştı. Artık Batı Avrupa hukukuna uyulması gerekiyordu. Bu uyum; ya onların hukukunu çevirip benimseyerek, yada onların hukukuyla örtüşen bir hukuk yaratarak gerçekleştirilebilirdi. Osmanlı Devleti, Mecelle anlamında ikinci yolu seçti, ancak birinci yolun da seçildiği kanunlar (Ticaret Kanunu) Mecelle

²¹ Özsunay, Ergun, “Yabancı Hukukun Benimsenmesi Yoluyla Bir Çağdaşlaşma Modeli: Kemalist Hukuk Devrimi Üzerine Gözlemler ve Değerlendirmeler”, *Türk Hukuk Devrimi*, III. Türk Hukuk Kurultayı Bildiriler, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1981, ss. 353-382, s. 363-365.

²² Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı, İstanbul, 1973, s. 12.

²³ Kaşıkçı, Osman, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 1997, s. 62-63.

hazırlanmadan önce yürürlüğe girmişti. Batılı hukuk kurallarının ve yargılama usullerinin bir anlamda kabulü olan Nizamiye Mahkemelerinin kurulmasına ulema tarafından yapılan itirazlara; medeni kanunun kendi özümüzden oluşması gerektiğini söyleyen ve Batı kanunlarının çevrilip kullanılmasına şiddetle itiraz ederek, Mecelle'nin Mimarı olan Cevdet Paşa'nın²⁴ şer'i dayanak bularak cephe alması oldukça ironiktir. Yine bir yenilik olarak değerlendirilebilecek, Nizamiye Mahkemeleri'nde görev alacak olan görevlilerin yetiştirilmesi için "Mekteb-i Hukuk"un açılması da Cevdet Paşa'nın uğraşları sonucu gerçekleşmişti.²⁵

1856 Islahat Fermanı, İmparatorlukta gayri Müslimlerin haklarına birtakım ilaveler yapmak ve onlara tam bir eşitlik sağlamak amacıyla Rusya'nın baskısı ve İngiltere, Avusturya ve Fransa'nın tavsiye ve müdahaleleriyle ilan edilmişti. Osmanlı hukuk sistemine olan etkileri; mahkemelerde şahitlik konusunda eşitlik, mahkemelerde suçlu bulunan tebaanın idam veya affının padişaha ait olması, mahkemelerin açık olması, ilamların yayınlanması, suçlu mülklerinin müsadere edilmesinin iptali, hapishanelerin ıslah edilmesi, ticaret, ceza ve cinayet davaları için Karma Mahkemelerin kurulması olarak sayılabilir. Tanzimat'tan sonra yapılan kanunlardan hepsinde Avrupa, özellikle Fransa etkisi mevcuttur.²⁶

²⁴ Cevdet Paşa, Tanzimat döneminin belki en büyük devlet adamı olduğu kadar o rejimin ikiliğini de sembolize eder. İslâm bilimlerini ve fıkhı kavramış, özünü ve kapsamını bilen, çağdaşlaşma tarihinin ilerleyişini de anladığı kuşkusuzdur. Bugünkü görüşe göre bakıldığında Şeriatçılara kıyasla ilerici, sınırsız Batılılaşma taraftarlarına kıyasla gelenekçi olarak gözüktür. Yazmış olduğu Cevdet Tarihi'nde de göstermiş olduğu gibi Cevdet Paşa, bu iki görüşün ikisinde de aşırılık ve dogmatiklik olduğuna inanmıştır. Bu nedendir ki, ne Şeriat alanının ulema ve kadılar elinde başıboş gidişini, ne de Fransız elçisinin direktmesiyle alafrangacıların Code Civil'i aynen çevrilerek kabul edilmesini onaylıyordu. Berkes, a.g.e., s. 219; İlber Ortaylı'ya göre de "...tarih felsefesi diyebileceğimiz bu tür bir yorum ve düşünce biçimini Türkiye'de ilk önce İslamcıların başlatmış olmasıdır. Bu çabanın ilk temsilcisi de Cevdet Paşa'dır. Cevdet Paşa -ki Osmanlı medreselerinin son güneşi ve belki de ilk güneşidir- bir şeyi çok iyi bilen adamdır; yorumlamayı... Onun kadar bilgili adam Osmanlı medreselerinden daha evvel de belki yetişmiştir fakat Cevdet Paşa'nın kendinden öncekilerden çok önemli bir farkı var: O, toplumu yorumlamayı bilen adamdır. Medreseden yetişip de Osmanlı tarihini, İslâm tarihini ilk defa özgür bir muhteva ile yorumlayıp dünya tarihi içinde bir konuma oturtan odur. Cevdet Paşa Farsça'yı, bilhassa Arapça'yı çok iyi bilir... Cevdet Paşa'ya göre İslâm devletinin anayasası fıkıhtır. O, böyle bir görüşten yola çıkarak Osmanlı tarihini ve bütün bir İslâm tarihini hukukî ve idarî açıdan yorumlamaktadır." Armağan, Mustafa, *İlber Ortaylı ile Tarihin Sınırlarına Yolculuk*, Ufuk Kitapları, 2. Baskı, İstanbul, 2001, s. 148.

²⁵ Bedir, Murteza, "Fıkıh to Law: Secularization Through Curriculum", *Islamic Law & Society*, Jul 2004, Vol. 11 Issue 3, pp. 378-401, p. 386., <http://www.epnet.com/ehost>, 15 Kasım 2005.

²⁶ Öztürk, a.g.e., s. 13-14 Öztürk, Mecelle'yi tüm kanunlardan farklı tutarak "tamamen ecnebi tesirlerden azade olarak hazırlanan Mecelle-i Ahkam-ı Adliye" diğer kanunların hepsinde Av-

“ Ondokuzuncu ve yirminci yüzyıllar dünyasında, Türkiye ya modernleşmek ya da mahvolmak durumundaydı; Tanzimatçılar da, bütün başarısızlıklarıyla birlikte, daha sonra yapılacak olan daha köklü modernleşme için zorunlu temeli kurdular”.²⁷

MECELLE’NİN ÖZELLİKLERİ

Mecelle’nin özelliklerine geçmeden önce; Mecelle’nin, daha doğrusu Osmanlı Medeni Kanunu’nun nasıl olması gerektiği üzerine o dönemlerde gerçekleşen tartışmaları aktarmak gerektiğini, bu şekilde o dönemlerde Osmanlı aydınlarının konu hakkındaki görüşlerinin nasıl olduğunu, yenilikçi ve gelenekçi gerilimini -en azından Mecelle açısından- görme imkânını bulacağımızı düşünüyoruz.

Osmanlı İmparatorluğu 1856 yılında Avrupa devletleri topluluğuna alınmış ve bu suretle Avrupa’nın genel hukuk kurallarından yararlanma hakkını elde etmişti. Bu durumda Osmanlı Devleti Tanzimatla başlayan Batılılaşma hareketine Avrupa’da yürürlükte olan bir Medeni Kanunun özellikle de Fransız Medeni Kanunu’nu (Code Civil) kabul edip uygulamalıydı. Bu görüşü savunan ve Tanzimatın ileri gelen aydınlarından olan Ali Paşa, fikrini ilk defa yazılı olarak isyan bastırmak için gittiği Girit’ten Sultan Abdülaziz’e, devletin kötü gidişten kurtulması için gönderdiği raporda belirtmişti. Ali Paşa, 1856’da Osmanlı Devletini temsilen katıldığı Paris Konferansında, Kapitülasyonların kaldırılmasını talep etmiş karşılığında “Sizin kanunlarınız tek taraflıdır. Yalnız Müslümanlara göre yapılmıştır. Kanunlarınızı değiştiriniz biz de kapitülasyonlardan vazgeçelim” cevabını almıştı. Ali Paşa Girit’e giderken beraberinde onunla aynı fikirlere sahip Ticaret Nazırı Kabûli Paşayı da götürmüştü. Ayrıca Girit dönüşünde Fransız elçisi Marqui De Moustier ile de görüşerek Code Civil hakkında ayrıntılı bilgi edinmişti. Ali ve Kabûli Paşalar bir yandan Code Civil’in kabulü için kamuoyu oluş-

rupa etkisinden bahsetmiştir. Bu kanunları; Milli vasfı ağır basan kanunlar: Ceza Kanunları (1840)-(1850-1851) ve bizim de incelediğimiz Kitab-ul Büyû’nun da taslağı sayılabilecek Metn-i Metin; Garplı olma vasfı ağır basan kanunlar: Arazi Kanunu (1857-1858), Ticaret Kanunnamesi (1850) ve zeyli (1860), Ceza Kanunname-i Humayunu (1858), Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi (1861), Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi (1863), Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu (1879), Usul-ü Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu (1880) olarak saymıştır.

²⁷ Lewis, Bernard, *Modern Türkiye’nin Doğuşu*, çev. Metin Kıratlı, 6. Baskı, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1996, s. 126.

turmaya çalışırken, bir yandan da Said Paşa'ya Code Civil'in Arapçadan Türkçeye çevrilmesi için talimat vermişlerdi. Hatta Code Civil'in kabul edilmesi için onun İslâm hukukuna dayandığı bile ileri sürülmüştü.²⁸

Yine dönemin aydınlarından Fuat Paşa'da “...bugün Avrupa'nın bize arz eylediği yeni müesseseler arasında İslâmlığın yüksek kaidelerine aykırı görülebi- lecek hiçbir şey yoktur” sözleriyle Ali Paşa'ya destek olmaktaydı. Ali Paşa ayrı- ca, Code Civil'in milli hukuka uygun maddelerini tespit için özel bir komisyon kurmuştu. Adli açıdan yenilikler, Mithat Paşa'nın teklifiyle de mülki idari teşki- latla adalet teşkilatı birbirinden ayrılmasıyla başladı. Şuray-ı Devlet ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye oluşturuldu. Şuray-ı Devletin başına Mithat Paşa; Divan-ı Ah- kâm-ı Adliye başkanlığına da Cevdet Paşa getirildi. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye aza- larının 3/2'si Müslümanlardan, 3/1'i Gayri Müslimlerden oluşuyordu.

Ali ve Fuat Paşaların Code Civil'i kabul ettirme çalışmalarını karşı cephe- sinde Cevdet ve Şirvanizade Rüştü Paşalar bulunmaktaydı. Onların tezine göre de yeni Medeni Kanun milli bünyemize, örf ve adetlerimize uygun olmalıydı. Bu fikirlerin tartışılması için taraflardan hariç bazı vekillerin de bulunduğu bir ko- misyon kuruldu. Komisyon iki tarafın iddialarını dinledikten sonra Cevdet Pa- şa'nın fikrini kabul etti ve Cevdet Paşa'nın başkanlığında daha sonra “Mecelle Cemiyeti” olarak anılacak olan bir ilim heyetinin teşkili ile “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye” adında bir eser oluşturulmasına karar verildi.²⁹

Cevdet Paşa'nın ve karşıt görüşte olanların yaşadıkları çelişkilerin bir ben- zerini Almanya'da Medeni Kanun yapılması üzerine çıkan ünlü bir tartışmada yaşanmıştı. Avrupa'da Napoleon kodunun (code) açtığı çığır üzerine Anthon Thibaut'nun “*Almanya için bir Medeni Kanun gerekliliği*” üzerine yazdığı bir yazısına cevaben Friedrch Karl von Savigny “*bir ulusun hukukunun, örneğin, ta- bîî haklar felsefesine dayanarak rasyonel kurallar koymakla ortaya çıkmaz, hukuk kanun yapıcılarının koyacağı yargıların ürünü değildir. Hukuk halk inançların- dan doğar, halk âdetleriyle yerleşir, adalet uygulamalarıyla sağlamlaşır. Hukuk,*

²⁸ Kaşıkçı, a.g.e., s. 61-64.

²⁹ Öztürk, a.g.e., s. 17-19.

bir ulusun hayatında sessizce yaşayan, o ulusun kendine özgünlüğünün, kendisi olan ulusal benliğinin görünüşüdür' görüşüyle, Almanya'daki romantik ve gelenekçi hukuk görüşünü savunuyordu.³⁰

Mecelle belirli konuların, fikirlerin, olayların veya çeşitli kanunların bir araya toplandığı kitap anlamına gelmektedir. Hukuk tarihinde Mecelle, 1868-1876 yılları arasında kitaplar halinde yürürlüğe girmiş olan kanun kitabının kısaltılmış adıdır. Asıl adı, adliyeyle ilişkin hükümler mecmuası anlamına gelen Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'dir.³¹

Mecelle'nin metoduyla ilgili olarak kazuistik ve soyut yöntemin beraber kullanıldığı, kolay anlaşılabilir olması için kazuistik yöntemin kullanıldığı söylenebilir. Ancak bazı yazarlar soyut yöntemin daha ağırlıklı kullanıldığını ifade etmektedirler.³²

Soyut yöntemle hazırlanan kanunlarda, kanunlar genel kurallar şeklindedir. Bu anlamda olaylara göre ayrıntılı çözümler içermez. İçerik olarak değişimlere daha kolay ayak uydurabildiğinden daha uzun ömürlü kanunlardır. Bu tip kanunların uygulanmasında hâkimlere ve içtihatlara büyük görev düşmektedir. Kazuistik yöntem ise hayatta karşılaşılabilecek bütün ihtimalleri göz önüne almak ve çözümler bulmak iddiasında olan bir kanunlaştırma yöntemidir. İslâm hukukunun oluşumunda kazuistik yöntem kullanılmıştır. Karşılaşılan olaylar, İslâm hukukçularına sorularak cevapları ile İslam hukuku külliyatları oluşturulmuştur. Buna bağlı olarak, fıkıh ve fetva kitapları da kazuistik yöntemle yazılmıştır. Mecelle'de düzenlenen akitleri incelendiğinde; kavram, tarif ve tekrarlardan dolayı kazuistik yöneme daha yakın bir teknik yapı dikkati çekmektedir. Bunun yanında soyut yöntemle hazırlanmış çok sayıda hükümleri de mevcuttur. Bu açılarından Mecelle'nin kanunlaştırma yöntemini kendine has bir karma yöntem olarak görmek mümkündür. Bu yöntemin izlenmesinin o dönemdeki siyasi, hukuki ve dini sebepleri vardır. Siyasi açıdan; Avrupa devletlerinin ve Osmanlıdaki batıcı

³⁰ Berkes, a.g.e., s. 220.

³¹ Kaşıkçı, a.g.e., s. 23.

³² Bkz., Akgündüz, Ahmet, *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1986, s. 366 ve Kaşıkçı, a.g.e., s. 37.

aydın ve bürokratların Code Civil'in alınıp uygulanmasına yönelik çabaları Mecelle'nin biran önce hazırlanıp yürürlüğe girmesini zorunlu kılmıştır. Hatta bu yüzden, Mecelle'nin kanunlaştırılması kitaplar halinde, hazırlandıkça yürürlüğe girmesi şeklinde olmuştur. Hukuki ve dini yönden, bu yeni kanunun hem Hanefi Mezhebi fıkhına atıfta bulunması; hem de günün ihtiyaçlarına cevap vermesi gerekiyordu. Soyut yöntem ile hazırlanan kısımlarına örnek teşkil edebilecek -o dönem için tek- kanunun Fransız Code Civil olması³³ Mecelle'nin hazırlanışında Code Civil'den etkilenmiş olabileceği ihtimalinin de göz ardı edilmemesi gerektiğini düşündürmektedir.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, medeni hukukun konuları içinde olan Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Miras, Ayni Haklar ve Borçlar Hukukundan sadece son ikisini içermektedir. Mecelle'nin sisteminde, birbirinden tamamen farklı konuları içeren kısımlar "Kitaplar" halinde ayrılmıştır. Her kitabın başında, kitapta geçen konuları açıklayıcı bir giriş bölümü vardır. Giriş bölümünden sonra, kitaptaki konular çeşitli bablara, bablara da fasıllara ayrılmıştır. Hükümler madde olarak numaralandırılmış ve gerekli görülen maddeler örneklerle açıklanmıştır. Mecelle'nin borçlar hukukunu içeren bölümü olan Kitab'ul Büyû şahıslar arasındaki alışveriş işlemlerine yönelik olup; bir mukaddime ve yedi babdan oluşmaktadır.³⁴

Bazı yazarlara göre, "Mecelle'nin hazırlanışında geniş bir fikhî tetebbüün rolü bulunduğu kadar, Fransız Medenî Kanununun dahi incelenerek zamana uygun hükümlerin hazırlanma ve tedvininde tevsi ve tefsir yoluna baş vurulmuşta vasıtalı bir rolü ve tesiri olduğu sezilmektedir."³⁵ Mecelle'nin kendi dönemi içinde kabul görmesinin nedenleri kanun yapılış tekniği ve maddelerinin içeriğinin güncel olması sayılabilir.

³³ Kaşıkçı, a.g.e., s. 37-39.

³⁴ Öztürk, a.g.e., s. 33, 42, 97. Mecelle'nin bu kitabındaki kanun maddelerinden günümüzdeki hukuksal olaylara yabancılaşmayan maddeler, mukaddime bölümü de hariç tutularak günümüz Türkçesiyle ifade edilmeye çalışılmıştır. Bu çeviride herhangi bir iddia bulunmamaktadır. Buradaki amaç, eseri okuyanlar açısından Mecelle'nin hükümlerinin daha anlaşılabilir olabilmesidir. Bkz., Ek. 2

³⁵ Gür, s. 86-87.

İKİNCİ BÖLÜM: MECELLE'DEN BORÇLAR KANUNU'NA HUKUKSAL DÖNÜŞÜM

I. MECELLE'DEN BORÇLAR KANUNU'NA GEÇİŞ SÜRECİ

XVII. Yüzyıldan beri, Osmanlı Devleti'nin içine düştüğü kötü durumu düzeltme çalışmaları II. Mahmut dönemine kadar hep tek yönlü olmuştu. II. Mahmut, bir taraftan devletin merkez gücünü iyileştirmeye çalışırken; diğer taraftan da devletin temel kurumlarını yenileme çabası içerisindeydi. Fransız ihtilali ile tüm dünyada oluşan ulusçuluk akımının meydana getirdiği itici güç, imparatorlukların çağını kapatmıştı. Buna rağmen II. Mahmut, imparatorluğu bir arada tutabilmenin hukuksal anlamda eşitlikten geçtiğini düşünmüş ve bu yönde kanunlaştırma hareketlerine girişmiştir. Bu anlamda Tanzimat dönemi, hukuken yenileşme çalışmaları olarak başladı ve devletin sona ermesine kadar ve hukuk evrimi sürdü. Tanzimat'ın hukuksal eşitsizlikleri kaldırması, kamu hizmeti düşüncesinin gelişmesi, pozitif hukukun belli kurallar dâhilinde sistemli bir şekilde düzenlenmesi yani "kanunlaştırma" kavramının ilk kez tanınması ve yerleşmesi, yönetim alanında devlet görevleri ayrılması, yönetim örgütü düzeltilmesi, İslâm hukukunun bir bölümünün dağınıklığından kurtarılması, yabancı kanunların alınıp kullanılması, yargılama yöntemlerinin değişmesi, yeni mahkemelerin kurulması ve vatandaşlık, eğitim gibi konularda yenikler getirmesi, o dönem için büyük gelişmeler olarak nitelenebilir. Bunun yanında Tanzimat döneminde başarısızlıkla sonuçlanan birtakım girişimler de vardır. Bunlar arasında, yürürlüğe giren yeni kanunlar toplumu umulan şekilde etkileyememesi ve bu düzenlemelerin dış baskıların sona ermesini sağlayamaması sayılabilir. Mevcut hukuk kuralları korunurken, yeni kanunların eskilerine hiç uymamalarına rağmen entegre edilmeye çalışılması ve İslâmi devlet anlayışı içinde Avrupalı hukukların gereği gibi uygulanamaması da hukuksal yeniliklerin başarısızlık sebepleri arasında sayılabilir. Bunun sebepleri içinde yargılama için yeni kurulan mahkemelerin, eski mahkemeler kaldırılmadan kurulması ve yargı mensuplarının yeni bir eğitimden geçmemiş eski sisteme aşına kişilerden

oluşması başka bir etkidir. Tüm bu sebepler, modern hukuk esaslarının İmparatorlukta yerleşmesine olanak vermedi.³⁶

Bu yeni kanunlar, Nizamiye mahkemelerinde uygulanıyor ve şeyhülislâmlığın değil, adalet bakanlığının yetki alanına giriyordu. Şeriat mahkemeleri ise şeyhülislâmlığın kontrolünde kalmıştı. Bu ikileşmenin başlamasıyla, Tanzimat ve sonrasında, iki hukuk sistemi ve iki adalet örgütü arasında çıkan farklılıkları ve çatışmaları düzenleyecek kararlar alınması zorunluluğu ortaya çıktı. Yaşamın gittikçe genişleyen bir hukuk alanı Tanrısal hukukun ekseninden, insani hukuk kurallarının eksenine girmeye başlamıştı. Dinsel alandan dünyasal hukuk alanına doğru gerçekleşen bu kaymalar devam ettiği sürece Şeriat hukuku ile yeni kanunlar arasındaki tutarsızlıkların yaratacağı güçlükler de artıyordu. Nitekim, Osmanlı Medeni Kanunu'nun oluşturulması sürecine gelindiğinde, bu güçlüklerin son sınırına gelinmişti.³⁷ Osmanlı Devleti'nin ihtiyacı olan Medeni Kanun hem içeride tepki çekmemeliydi, hem de Avrupa devletleri ve azınlıklar açısından yeterli bir hukuk olmalıydı. Yeterlilik kavramını haklar eşitliği ve Avrupa hukuk sistemiyle uyumlu olması belirleyecekti.

Tüm bu koşullar altında, Cevdet Paşa başkanlığında kurulan Mecelle Komisyonu 1868–1876 yılları arasında çalışarak Mecelle'yi: İslâm dünyasının ilk Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nu hazırladılar. Kanunun yürürlüğe girişi de yine yapılış tekniğine uygun olarak ve devrin gereklerine göre kitaplar halinde onaylanması ile olmuştur. Mecelle, bir maddelik mukaddime, 99 maddelik “Kavaid-i Külliye” ile 16 kitaptan oluşmuştur. Mecelle'nin bölümleri: 1.Kitab ül-bü'yü (alım satımla ilgili hükümler), 2.Kitab ül-icaret (Kirayla ilgili hükümler),

³⁶ Üçok, Coşkun - Mumcu, Ahmet - Bozkurt, Gülnihal, *Türk Hukuk Tarihi*, Savaş Yayınevi, Ankara, 1999, s. 304-306.

³⁷ “Medeni hukuku kanunlaştırarak iki hukuk sistemi arasındaki ayırımı belirli sınırlar içine koymaya 1868’de Divan-ı Ahkâm-ı Adliye’nin kuruluşu ve Cevdet Paşa’nın bu işi üstüne alışı ile girişildi. Bu örgütün kuruluşuyla bütün adliye sistemini onun içine almak ya da almamak sorunu çıkınca ya Şeriat hukukunu toptan bırakıp yine Avrupa kanunlarına dayanılarak bir Medeni Kanun yapmak ya da Şeriat hukukunun öteki alanlara kıyasla en iyi işlenmiş kesimi olan muamelât ve münakehât bölümlerini bir mecelle (code) biçimine sokmak şıklarıyla karşılaşıldı. Fakat her iki halde de Nizamiye ile Şer’iye alanlarının temsilcilerinin çatışması kaçınılmaz bir sonuç olacaktı. Çünkü Tanzimat Şeriatın yürürlükte kalacağına söz vermişti. Bu uzlaştırma işini başarmak üzere Ulema tarıkından olan Cevdet Efendi kılık değiştirerek vezirleşti ve işin başına geçti.”, Berkes, a.g.e., s. 219.

3.Kitab ül-kefale (kefaletle ilgili hükümler), 4.Kitab ül-havale (havale ile ilgili hükümler), 5.Kitab ül-rehin (rehin ile ilgili hükümler), 6.Kitab ül-emanet (emanet ile ilgili hükümler), 7.Kitab ül-hibe (bağışlama ile ilgili hükümler), 8.Kitab ül-gasb ve'l-ıtlâf (başkasının malına el koyma ve başkasının malına zarar verme ile ilgili hükümler), 9.Kitab ül-hacr ve'l ikrah ve'l-şüf'a (zorla tasarruftan men, ikrah ve şufa ile ilgili hükümler), 10.Kitab ül-şirket (ortaklıklarla ilgili hükümler), 11.Kitab ül-vekâle (vekaletle ilgili hükümler), 12.Kitab ül-sulh ve'l ibra (sulh ve ibrayla ilgili hükümler), 13.Kitab ül-ikrar (ikrarla ilgili hükümler), 14.Kitab ül-dava (dava açma görülme koşullarıyla ilgili hükümler), 15.Kitab ül-beyinnat ve'l tahlif (Deliller ve yeminle ilgili hükümler), 16.Kitab ül-kaza (yargılama ile ilgili hükümler)³⁸

İmparatorluğun hukuk alanında gerçekleştirmek istediği dünyevileşmeyi engelleyen iki faktör vardı. Birincisi, farklı mahkemelerde yapılan yargılamayı da içeren düalist hukuk yapısını destekleyen kapitülasyon hükümleri; ikincisi ise tam olarak dünyevi bir kanun olamayan Mecelle'nin varlığıydı.³⁹

Cevdet Paşa'nın anlayışına göre Mecelle Müslüman halk için dince bağlayıcı Şer'îatı, Müslüman olmayan tebaa için de devletçe bağlayıcı kanunu ifade eden iki nitelik taşıyacaktı.⁴⁰ Mecelle ile Osmanlı hukuk sisteminde ilk defa Şer'îat kurallarının bir metin altında toplanıp her okuyan için aynı anlamı ifade eder olmuştu. Ayrıca Avrupai hukuk formuyla Şer'i hükümleri birleştiren Mecelle, kanunlar konusunda davacılara, avukatlara ve hukukçulara kolaylıklar sağlamıştı.⁴¹

Eleştirel açıdan Mecelle'nin bölümlerine bakıldığında, çoğunlukla borçlar hukukuna yönelik hükümlerin olduğu görülmektedir. Eşya hukuku ve yargılama hukuku daha azınlıkta kalmaktadır. Medeni hukuk olma iddiasıyla yazılan Mecelle

³⁸ Üçok-Mumcu-Bozkurt, a.g.e., s. 290-291.

³⁹ Nadolski, Dora Glidewell, "Ottoman and Secular Civil Law", *International Journal of Middle East Studies*, Vol.8, No.4, Oct. 1977, pp. 517-543, p. 524-525., <http://links.jstor.org>, 15. Kasım 2005.

⁴⁰ Berkes, a.g.e., s. 221.

⁴¹ An-Na'im, Abdullahi Ahmed, "Globalization and Jurisprudence; An Islamic Law Perspective", *Emory Law Journal*, 2005 Special Edition, Vol. 54, pp. 25-51, p. 46., <http://www.epnet.com/ehost>, 15 Kasım 2005

le, medeni hukukun olmazsa olmazları olan kişi, vakıf, aile, miras hukuklarından yoksundur. Sadece Hanefi mezhebi fikhî kaynak alındığı için diğer mezhepler açısından haksız olarak nitelenebilir. Gelişime açık bir sistemde yazılmadığı için çağın gerekleri karşısında yetersiz kalmıştır.⁴²

Mecelle'nin yetersizliği konusunda Cevdet Paşa bile hemfikirdi.⁴³ Hatta bu konuda Mecelle'nin henüz yazılma aşamasındayken düzeltmeler yapılması gerektiğini söylemiş, eksiklikleri ayrıca not etmişti. Yine devrin aydınları Mecelle'nin yukarıda bahsettiğimiz; eksik bir Medeni Kanun oluşu, resmi mezhebe bağlı kalışı ve zamanın ihtiyaçlarına cevap veremeyişi konularında görüş birliğine varmışlardı. Mecelle'nin bugünkü deyimle güncellenmesi için çeşitli komisyonlar kurulmuştu. Bu yapıtın bir çırpıda silinip atılması ve yerine yeni bir kanun ithal edilmesi istenen bir yöntem değildi. Ancak, devrin gereklerine uygun bir şekilde bir türlü yenilenemeyen Mecelle sonuçta zamana yenik düşmüştür. Bu anlamda, Mecelle'nin güncellenme çalışmalarına kısaca değinmekte yarar vardır.

Mecelle üzerindeki ilk tadil çalışmalarını Mecelle cemiyeti yapmıştı. 1916 tarihinde oluşturulan Kanun-ı Medeni Komisyonu 9 Mayıs 1916'da Adalet Bakanlığı'nda ilk toplantısını yapmış ve çalışma prensiplerini belirlemişti. Bu komisyon çalışmaların daha hızlı ve verimli olabilmesi için Tadil Prensiplerini Tespit Komisyonu, Mecelle Tadil Komisyonu ve Hukuk-ı Aile Komisyonu olmak üzere alt komisyonlar oluşturmuştu. Çalışma prensiplerini; fikhî hükümlerini olduğu kadar yabancı millet hukuklarından da yararlanılacağı, kanun maddelerinin dilinin sade ifadelerinin açık olacağı ve kararların çoğunluk tarafından alınacağı oluşturmaktaydı. Bu komisyonlardan Mecelle Tadil Komisyonu 1916 yılından

⁴² Üçok-Mumcu-Bozkurt, a.g.e., s. 291-292.

⁴³ "Mecelle, şekil bakımından da, diğer Medeni Kanunlardan farklıdır. Bütün fer'î meselelere tatbik edilecek umûmî maddeleri yoktur. Mukaddimeyi teşkil eden veczemsî küllî kaideler vâkıa umûmî mâhiyette ise de, tatbik kıymetleri azdır. Bu kaideler muayyen hâdiseleri doğrudan-doğruya halletmek için değildir ve tek başlarına tatbik olunamazlar. Bunlar Mecelle'nin muhtelif kitaplarındaki kaidelerin mücîp sebepleri şeklinde ve hâkime arzedilen meselelerin halinde, muhtelif maddelerin hâdiselere tatbikinde ona rehberlik edecek mantık düstûrları halindedir." Bkz., Mardin, Ebül'ulâ, "Mecelle", *İslâm Ansiklopedisi*, c.7, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul, 1972, ss. 433-436., s. 433.

1923 yılına kadar Kitab'ül Büyu'a ilişkin 21 maddenin tadilini, 33 maddenin ilavesini ve 13 maddenin çıkarılmasını teklif etmişti.⁴⁴

Cumhuriyetin ilanından sonra, yeni Türk devletinin hukuk düzeninin nasıl olması gerektiği üzerine görüşler, yabancı hukukun benimsenmesi yoluyla hukuk sisteminin modernleşmesi şeklinde değildi. Cumhuriyetin kurucuları, başlangıçta, mevcut hukuk sisteminin yenilenmesi ve modernleştirilmesi seçeneğini benimsemişlerdi. Bu nedenle, Adliye Vekaleti'ne bağlı olarak komisyonlar kurulmuş, bu komisyonlara mevcut kanunların yenilenmesi ve modernleştirilmesi görevi verilmişti. Komisyonların çalışma prensipleri bir talimatname ile belirlenmişti. Talimatnamede özetle, düzenlemelerde öncelikle fıkıh hükümlerine, ikincil olarak da diğer ulusların hukuki çözüm ve uygulamalarına başvurulabileceği belirtilmişti. Talimat uyarınca kurulan Ahkâm-ı Şahsiye Komisyonu 2 Mayıs 1923 yılında yaptığı ilk toplantısında yenilemeler için “şer'i istinatgâh” aranacağını belirlemiş; 16 toplantı yapabilmişti. Diğer komisyon olan Vacibat Komisyonu ise yapılacak düzenlemelerin Şer'ata aykırı olamayacağını belirlemiş ve 41 toplantıda 21 madde düzenleyebilmişti.⁴⁵

Türkiye Cumhuriyeti'nin yeni kanunlarının oluşması için yapılan çalışmalar, eski kanunların düzenlenmeye çalışılması, komisyon üyelerinin hukuk görüşleri ve yeni hukuk kurallarının sınırlarının Şer'at ile çizilmeye çalışılması gibi sebeplerden dolayı verimsiz olmuştu.⁴⁶ Modern bir devlet olma yolunda ilerleyen Türkiye Cumhuriyeti için yeni kanunların önemi, özellikle Cumhuriyet kadroları tarafından bilinmekteydi.

Mevcut duruma rağmen 1924 yılında Ahkâmı Şahsiye ve Vacibat komisyonlarının yeniden kurulması kararı alındı. Bu komisyonların sürekli toplanmalarının

⁴⁴ Kaşıkçı, a.g.e., s. 314, 343, 352.

⁴⁵ Özsunay, “Yabancı Hukukun ...”, s. 366-367.

⁴⁶ Eski kanunların tadil çalışmalarına örnek teşkil etmesi bakımından Mecelle'nin tadili çalışmalarında komisyon Satım akdinin kuruluşu ile ilgili olarak “İcap ve kabul, telgraf ve telefon ile dahî olur” maddesini ilave etmek istemektedir. Zamanın ihtiyaçlarına uygun bir düzenleme olan bu maddenin hukuki dayanağını; körlerin konuşmak suretiyle, gaiblerin yazışmak suretiyle, aralarında duvar ve çatı bulunan iki kişinin birbirlerini görmeden yapmış oldukları akitler ile sağır ve dilsizlerin bir kısım işaretlerle yapmış oldukları akitlerin Hanefi ve Maliki hukukçuları tarafından geçerli olabilmesi oluşturmaktaydı. Kaşıkçı, a.g.e., s. 362.

rı, toplantı tutanaklarının özet halinde olması, düzenlemelerin çağdaş bir devletin ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde olması, Batı hukuk kurallardan yararlanılması belirtilirken; komisyonların “ahkâmı fıkhiye”den yararlanmasından söz edilmemekteydi. Bu talimatlar uyarınca çalışmalarına başlayan komisyonlardan Ahkâm-ı Şahsiye Komisyonu 1924-25 yılları arasında “Hukuku Aile Kanunu Layihası” adında 142 maddeden oluşan tasarıyı oluşturdu. Tasarı, geniş ölçüde 1917 Hukuku Aile Kararnamesi’nde yararlanılarak yapılmıştı. Vacibat Komisyonu ise satım ve kira hukuku konularında iki rapor hazırlamış ve Adalet Bakanlığı’na sunmuştu. 251 maddeden oluşan bu tasarıda İsviçre Borçlar Kanunu’ndan geniş ölçüde yararlanılmış; fıkıh ve Şerîata pek fazla atıfta bulunulmamıştı.⁴⁷

1924 yılında kurulan komisyonlar da istenileni başaramamışlardı. Bu arada Avrupa ülkelerinde uygulanan modern kanunları alıp uygulamak fikri iyice olgunlaşmaya başlamıştı. Alman ve İsviçre Medeni Kanunları tercüme edilip Ceride-i Adliye dergisinde yayınlanmıştı. Devrimci kadro 1923 Cumhuriyetin ilanı, 1924 hilafetin kaldırılması ve Şerîye mahkemelerinin kapatılması gibi seri siyasal devrimler gerçekleştirdi.⁴⁸ Adliye vekili Mahmut Esat Bey, “hukukta reform değil, devrim yapılması” sözüyle hukuk alanında olacakları işaret etmekteydi.

1925 yılında, Adliye Vekili Mahmut Esat Bey Ahkâm-ı Şahsiye ve Vacibat komisyonlarına görevlerine son verildiğini, Cumhuriyet hükümetinin, İsviçre Medeni Kanunu’nun bütünüyle alınıp benimsenmesine karar verdiğini şu tarihi konuşmasında açıkça ifade ediyordu: “Türk ihtilalinin kararı, Batı medeniyetlerini kayıtsız şartsız kendine mal etmek, benimsemektir. Bu karar, o kadar kesin bir azme dayanmaktadır ki, önüne çıkacaklar, demirle, ateşle yok edilmeye mahkûmdurlar. Bu prensip bakımından, kanunlarımızı olduğu gibi batıdan almak zorundayız. Böylelikle Türk ulusunun iradesine uygun harekette bulunmuş olacağız.”⁴⁹

⁴⁷ Özsunay, “Yabancı Hukukun ...”, s. 368-369.

⁴⁸ Özsunay, Ergun, *Medeni Hukuka Giriş*, 5. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1986, s. 147.

⁴⁹ Özsunay, “Yabancı Hukukun ...”, s. 370.

Yeni Medeni Kanun, İsviçre Borçlar Kanunu ile birlikte 4 Ekim 1926'da yürürlüğe girdi.⁵⁰ Böylece ilk Osmanlı Medeni Kanunu olan Mecelle tarih sayfalarındaki yerini almış oldu.

Mecelle ile günümüz Borçlar Kanunu'nun ilişkilendirilmesi hakkında çeşitli düşünceler bulunmaktadır. Kimileri Mecelle'nin Code Civil'den etkilendiğini, kimileri Borçlar Kanunu'nun Mecelle'nin etkisinde kaldığını çoğunluk ise Mecelle'nin İslâm hukuku örneği olduğunu söylemişlerdir. Hukuksal değişim ve gelişimin gözlenebilmesi için, Mecelle'nin Borçlar Kanunu hükümleri ile Türk Borçlar Kanunu'nun karşılaştırılması yararlı olacaktır.⁵¹

Sonuç olarak, uzun zamandan beri hedeflenen, ülkede yaşayan herkese eşit olarak uygulanabilir nitelikli bir Medeni Kanun kabul edilmiş oldu. Bu çalışmalar sırasında, kanun koyucu zorunlu olarak gerçekleştirilen dil devrimiyle, yalnızca Arapça, Farsça karşılığı olup Türkçe karşılığı olmayan hukuk kavramları ile birlikte, İslam hukukunda olmayan bazı yeni kavramların da Türkçe karşılığını yarattı. Benzeri görülmemiş bir kararlılık ve hızla yeni düzenlemelerin tamamlanmasıyla Türkiye Cumhuriyeti, hukuk sistemi açısından kıta Avrupası hukuk sistemine girdi. Böylece devrimci kadro çağdaş bir hukuk sistemini üç yıl gibi kısa bir süre içerisinde gerçekleştirdi. Devrimci kadronun çağın ve zamanın gereksinimlerine uygun bir hukuk sistemi kurulabilmesi için eski hukuk ile Batı hukuku arasındaki çelişkileri radikal bir hukuk devrimi ile sonlandırma zorunluluğunu görmüş olması sonucu etkileyen en önemli etmen olmuştur.⁵²

⁵⁰ 29.06.1956 tarih 6763 sayılı kanun 41. maddesi ile Türk Borçlar Kanunu'nda yapılan değişiklikler: 103. maddenin üçüncü maddesi mülga, 308. maddenin son cümlesi mülga, 431. ve 448. maddelerin tamamı mülga, 473. maddenin ikinci fıkrası mülga, 477. maddenin ikinci fıkrası mülga. Ayrıca 103 maddenin birinci fıkrasında sözü edilen temerrüt faizi oranı, 4/12/1984 tarih ve 3095 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle senelik % 30 oranına çıkarılmış, aynı kanunun 4 ncü maddesi ile de diğer kanunların bu orandan fazla temerrüt faizi ödenmesine ilişkin hükümlerinin saklı tutulduğu hükmüne bağlanmıştır. Bkz., <http://www.hukukcu.com/bilimsel/index.htm>, Borçlar Kanunu Metni, 15 Kasım 2005 Ayrıca yeni Türk Borçlar Kanunu tasarısı için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr> , 17 Eylül 2006

⁵¹ Bu maddelerin karşılaştırması ayrı bir uzmanlık ve çalışma gerektirmektedir. Ancak bu çalışmaya katkısı olabileceği düşünülerek, söz konusu karşılaştırma ilgili maddeler Ek.1'de verilmiştir.

⁵² Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 308-309.

II. HUKUK DEVRİMİ

Türkiye’de savaş yenilgisi, istila ve işgal tehlikesi, Ulusal Kurtuluş Savaşı ve Zafer, Devrim’e yol açtı. Kurtuluş’u, Kuruluş izledi. Mustafa Kemâl ve Kurtuluş kadrolarının radikal kanadı yepyeni bir Kuruluş iradesini hayata geçirdi. Devrim Türkiyesi, siyasal, iktisadi, mali, askeri, adli ve kültürel alanlarda bağımsızlığa kavuştu. Ulus egemenliği, saltanat ve hilafetin kaldırılması, cumhuriyet, ulus devletin ve laikliğin anayasal statüsü gibi köklü değişimler gerçekleşti. Laiklik temelli hukuk birliği yerleşti.⁵³

Cumhuriyet döneminde en önemli devrimsel değişiklikler, hukuk alanında görülenlerdir. Bu alandaki ilk değişikliklerin yapıldığı Tanzimat döneminde başlayan kanunlaştırma eylemleri gözden geçirildiği zaman, hukuk değişmelerinin çağdaşlaşma sürecinin özü olduğu ortaya çıkar. Bu da, Osmanlı devlet geleneğinde İslâmlığın bir hukuk olarak yer tutmasından kaynaklanır.⁵⁴

Osmanlı devlet geleneğinde din sorunu yalnızca inanç sorunu değil, hukuk kuralları sorunudur. Bu kurallar, din kuralları olarak da kabul edildiği zaman, toplumun hukuksal ilişkileriyle zamanın değişikliklerinin zorunlulukları arasında bir uçurum ortaya çıkar. Osmanlı hukuku yalnızca teokrasi hukuku olmamasına rağmen; Şeriat İslâm dininden olan halkın toplumsal hayatının neredeyse tamamını kapsayan bir hukuktur. Osmanlı geleneğinin siyasal bozulmaları ile kişiler hukuku olan Şeriatın bir yandan inanç ve onunla ilgili eylemler alanına, diğer yandan siyasal alana genişleme ve o alanlar üzerine tüm hükmünü kurma eğilimleri başladı. Böylece, hem Osmanlı geleneğine, hem de zamanın gerektirdiği koşullara uyma gereklerine aykırı bir gelişme ortaya çıktı. II. Mahmut ve Tanzimat reformları bunu durdurmak yerine, onlara hayatın geniş bir alanında siyasal yetki

⁵³ Atatürk, “ Devrim’in kanunu her türlü kanunun fevkindedir” (üstündedir) diyerek, devrimci kişiliğini ortaya koymuştur. Ancak, Devrimin Önder’inde Kurtuluş döneminde meşruiyetçilik ve kuralcılık doğrultusunda, Kuruluş aşamasında da meşruluk, hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığı düşünceleri esas olmuştur. Bkz., Tanör, Bülent, *Kurtuluş Kuruluş*, Genişletilmiş 4.Baskı, Cumhuriyet Kitapları, İstanbul, 2002, s. 223,407-408.

⁵⁴ Berkes, a.g.e., s. 517.

dayanağı kazandırdı. İşte Cumhuriyet döneminin devrimsel hukuk değişimi bu gidişi tersine çeviren bir eylemdir.⁵⁵

Cumhuriyet dönemindeki hukuksal değişimin dinamikleri de, Tanzimat hukuk yenilikçiliğini yaratan dinamiklerden farklıdır. Tanzimat dönemi kanunlaştırma hareketinde dış baskılar ağırlıktadır.⁵⁶ Oysa, Cumhuriyet hukuk devriminin asıl dinamikleri içerdedir. Tanzimat'tan beri süregelen ikili hukuk sistemine son verilmesi, dağınıklık ve boşlukların giderilmesi, çağdaşlaşma ve laikleşmenin gerçekleştirilmesi isteğiyle Cumhuriyet yasayıcılığı, toptan alma karakteri göstermiştir. Ayrıca, ulusal yargı bağımsızlığı ve yargı birliğinin sağlanması ve hukuk dilinin yenileştirilmeye çalışılması, Hukuk devriminin niteliğini ortaya koymaktadır.⁵⁷

Cumhuriyet döneminin bu hukuksal devriminin, Tanzimat döneminde Mecelle'nin yapılışı dolayısıyla görülen görüşe benzer bir görüşün ortaya çıkışıyla başlaması, dikkat çekicidir. O zamanki görüş, Cevdet Paşa'nın temsil ettiği tutucu hukuk görüşüydü.⁵⁸ Ali Paşa, Fransız Medeni Kanunu olan Code Civil'in olduğu gibi çevrilerek alınmasını, Cevdet Paşa ise fıkıh ilkelerini yansıtan bir kanun hazırlanması görüşünü savunmuştu. Nitekim, Cevdet Paşa'nın görüşünün benimsenmesi üzerine, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye 1868'de kabul edildi. Mecelle Cemiyeti, bir maddelik giriş, (Mukaddime) doksan dokuz maddelik genel hükümler (Kavaid-i Külliye) ile on altı kitaptan oluşan Mecelle'yi 1876'da tamamladı. Mecelle'de borçlar hukuku, eşya hukuku ve yargılama hukukuna ilişkin çeşitli kavramlara yer verilmişti. Ancak, Medeni Hukuk'un diğer alanlarında (kişi hukuku, aile hukuku ve miras hukuku...) hiçbir düzenleme yapılmamıştı. Mecelle'nin içeriğindeki 1851 maddenin günlük hayatın tüm ihtiyaçlarını karşılayacağı düşü-

⁵⁵ Berkes, a.g.e., s. 517-518.

⁵⁶ Tanör, *Kurtuluş Kuruluş...*, s.221-222 Ayrıntılı bilgi için bkz., Tanör, Bülent, *Osmanlı –Türk Anayasal Gelişmeleri*, Der Yayınları, İstanbul, 1992, s. 55-63.

⁵⁷ Tanör, *Kurtuluş Kuruluş...*,s. 222-226.

⁵⁸ Berkes, a.g.e., s.518 Süleyman Seyfi Ögün'e göre "Cevdet Paşa'nın gördüğü ilk önemli husus, milliyetçilik süreçlerinin birbiri ile çatışmalı olan iki yüzünün Osmanlı için bağdaşmaz nitelikte oluşudur. Yani aynı anda hem modern bir devlet kurmak hem de onu demokratize etmek mümkün değildir." Cevdet Paşa'ya göre İslâm, hem topluluğun hem de kurumların çimentosudur. Ögün, Süleyman Seyfi, *Türk Politik Kültürü*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2004, s. 323-324.

nülmüştü.⁵⁹ Cevdet Paşanın o dönemde temsil ettiği tutucu görüş, bu kez Ziya Gökalp'in temsil ettiği harsçı (kültürcü) görüş şeklinde ortaya çıktı. Hars ve medeniyet (kültür ve uygarlık) ayrımı formülüyle ilk çatışma burada başladı. Adalet bakanı Seyyit Beyin Halifeliğin kaldırılması ile ilgili söylevi, bu çatışmayı ortaya koyacak nitelikteydi. *“Bir ülkenin kanunlarının, onun halkının ulusal gelenekleriyle uyuşma halinde olması gerekir. Hukuk halk geleneklerinin ürünüdür; ancak bunların değişmesiyle hukukta değişiklikler olabilir”* Bu sözler, geleneklerin değişimlere uğramayan yanlarında hukukun gelenekler üzerine değiştirici, yeniden kurucu etkisi olamaz, demektir. O halde, geleneklerin din hukukuyla bir tutulduğu bir ortamda hukukun yine de dine bağlı olarak kalması anlamına gelir. Tartışmalar sürdükçe mesele, İslâm hukuk sistemiyle Batı hukuk sistemi arasında bir seçme yapmak, ona göre bütün hukuk sistemini bütünleştirmek kararlarından birinin verilmesi sorununa dönüştü. Atatürk, bu konudaki çatışmalara şu sözleriyle açıklık getirdi: *“Önemli olan sorun hukuk anlayışını, kanunları, adalet örgütünü toplumsal yaşayışın uyması gereken çağ koşullarıyla uyumsuzluk içinde olan ilkelere kurtarmak sorunudur. Aile hukukunda, medeni hukukta izlenecek yol ancak Batı uygarlığının hukuksal yönü olabilir. Yarı tedbirlerle, yüzyıllık inançlara bağlılıkla izlenecek yol ulusların uyanışının karşısına çıkan en vahim engeldir”*⁶⁰.

1923-24 yıllarında bütün kanunları ve adalet kurallarını Batı yörüngesinde birleştirmek ve bütünleştirmek görüşü güçlenmeye başladı. Atatürk'ün 25 Ekim 1925'de Ankara Hukuk Fakültesi'nin açılışında verdiği söylev, bu eğilimi en iyi şekilde yansıtır: *“Türk Devrimi, sözcüğün ilk anda akla getirdiği anlamdan başka ve ondan daha geniş bir değişim anlamını taşır. Onun gerçek anlamı, din bağına dayanan yüzyıllık bir siyasal birim yerine başka bir bağa, ulusallık bağına dayanan bir birim koymaktır. Ulusumuz bugünkü uluslararası var olma savaşında yaşayabilmenin tek yolunun çağdaş uygarlıkta bulunabileceğini değişmez bir ilke olarak kabul etmiştir. Ulus... devrimsel değişmelerin doğal ve zorunlu gereği olarak ihtiyaçların değişip gelişmesiyle sürekli olarak değişip gelişme kuralına dayanan dünyasal bir rejim görüşünü yaşamın zorunlu koşulu olarak benimsemiş-*

⁵⁹ Özsunay, *Medeni Hukuka...*, s. 144-145.

⁶⁰ Berkes, a.g.e., s. 518-521.

tir. Artık devrimin hukuk temellerini atmak; devrimimizin düşün biçimine ve gereklerine uygun hukukçular yetiştirmek zamanı gelmiştir.” Yeni bir Medeni Kanun tasarısının hazırlanması işine işte bu görüşle gidildi. İki yıllık çalışmalardan sonra 17 Şubat 1926’da İsviçre Medeni Kanunu’ndan uygulanan kanun tasarısı TBMM’de kabul edildi.⁶¹

İsviçre Medeni Kanunu’nun⁶² benimsenmesine karar verilmesi, çeşitli nedenlere dayanıyordu. İlk olarak, 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu’nun (Code civil) eskimiş olduğu kanısı yaygındı. 1811 tarihli Avusturya Medeni Kanunu ise, Habsburg monarşisinin “mutlakiyetçi dünya görüşünü yansıttığından, Türkiye Cumhuriyeti’nin dünya görüşü ile bağdaşmıyordu. 1901 tarihli Alman Medeni Kanunu ise ancak hukukçuların anlayabileceği teknik bir düzenlemeydi. 1912 tarihli İsviçre Medeni Kanunu ise, bu alanda en yeni düzenleme olup, diğer kanunlara göre daha sade, anlaşılması daha kolay, daha demokratik ve daha sosyal içerikli bir kanundu. Diğer yandan, İsviçre Medeni Kanunu’nun seçilmesinde İsviçre’de öğrenim gören hukukçuların Cumhuriyet yönetiminde önemli yerlere gelmiş olmaları ve Tanzimat’tan sonra, Türkiye’de Fransızca bilenlerin sayısının giderek artması da İsviçre Medeni Kanunu’nun benimsenmesini etkilemiştir.⁶³ İsviçre Medeni Kanunu, önce Japonya’da, Türkiye’de kabulünden sonra da Çin’de Medeni Kanunun temeli olmuştur. Avrupa’da Roma Hukuku’nun, Cermen Hukuku’nun ve Tabii Haklar felsefesinin en başarılı bir sentezi sayılan bir medeni hukuk örneği olarak alınmıştır.⁶⁴

Medeni Kanun; kişi, aile, miras, eşya ve borçlar hukuku bölümlerinden oluşmaktadır. Haklarda eşitlik ve genellik ilkelerini esas almaktadır. Bir çok yerde birey korunmuş; kamu düzenine, genel ahlaka ve toplumun çıkarlarına ilişkin sınırlar dışında, bireylere geniş bir özgürlük tanınmıştır. Prensipler olarak, din ve

⁶¹ Berkes, a.g.e., s. 521.

⁶² Türk Medeni Kanunu’nun İsviçre Medeni Kanunu’ndan çok şey almakla birlikte, büyük ölçüde Mecelle’den etkilendiğini ifade eden Alan Palmer, Suraiya Faroqhi’nin işaret ettiği ikincil kaynaklardaki olgusal temeli olmayan görüşlerin önümüze çıkabileceği ihtimalini ispatlar niteliktedir. Palmer, Alan, Son Üç Yüzyıl Osmanlı İmparatorluğu, çev. Belkıs,Çorakçı Dişbudak, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 1992, s. 267 ; Faroqhi, Suraiya, Osmanlı Tarihi Nasıl İncelenir, çev. Zeynep Altok, 2.Baskı, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2003, s. 29.

⁶³ Özsunay, “Yabancı Hukukun...”, s. 370-371.

⁶⁴ Berkes, a.g.e., s. 521.

dünya otoritelerinin ayrılığı ilkesiyle devletin her çeşit din karşısında tarafsız olmasını benimsemiştir.⁶⁵ “Roma-Cermen hukuk sisteminden sekülerize olup gelişen ve dinsel niteliklerinden tamamen arındırılmış bulunan” laik hukuk niteliğine sahiptir.⁶⁶ Demokratik, bireyci, özgürlükçü, sosyal, halkçı, laik ve devrimci karakteriyle Medeni Kanun, toplumumuzun çağdaş bir toplum kimliği kazanmasını sağlamıştır. Medeni Kanun’un Türk hukuk sistemine getirdiği yeniliklerin başında; medeni nikah, tek eşli evlilik, yargıç hükmüyle boşanma, miras hakkında kadın erkek eşitliği, çocuk üzerinde anneye de velayet hakkının tanınması, evlilik dışı çocukların hukuki durumlarına ilişkin çözümler, Müslüman olmayan erkeklerle evlenme hakkı, reşit olanların din değiştirme hakkı ve patrikhanelerin din işleri dışında azınlıkların haklarını izleme şeklindeki günlük işlerdeki yetkilerinin kaldırılması sayılabilir.⁶⁷ Din, dil, mezhep ve etnik köken ayrılıklarının kaldırılarak, herkesin eşit olarak yararlandığı yurttaşlık haklarının geliştirilmesi, ulusal varlığı kültür birliği temelinde birleştirmiş ve ulus kavramını güçlendirmiştir. Laik devlet anlayışıyla uyuşması olanaksız hukuki özerklik sorunu, Medeni Kanun ile çözülmüş oldu. Yasa, kabul edilir edilmez; Musevi yurttaşlar, Ortodokslar, Katolik Gregoryen yurttaşlar, ayrı ayrı ve çok imzalı dilekçelerle hükümete başvurarak, kendilerinin de Müslüman Türk yurttaşlar gibi yeni Medeni Kanunun hükümlerine tabi tutulmalarını istemişlerdi. Türk Medeni Kanunu, ulusal birliğin olgunlaşmasına hizmet etmiş, uluslaşma sürecine önemli katkı sağlamıştır.⁶⁸

Türk Medeni Kanunu’nun kabulünden sonra, 26 kişiden oluşan bilim kurulu İsviçre Borçlar Kanunu’nu çevirerek, Türk Borçlar Kanunu Tasarısını hazırlamak görevi verilmiştir. Adalet Bakanlığına sunulan çevirinin Bakanlık tarafından hazırlanan gerekçesinde; İsviçre Borçlar Kanunu’nun, çağdaş uygarlığın en yüksek hukuk eserlerinden biri olduğu açıklanmış ve olduğu gibi benimsenecek

⁶⁵ Özsunay, *Medeni Hukuka...*, s. 148-157.

⁶⁶ Palamut, Mehmet. E., *Medeni Hukuk*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2004, s. 6.

⁶⁷ Özsunay, *Medeni Hukuka...*, s. 148-158.

⁶⁸ Aydoğan, Metin, *Atatürk ve Türk Devrimi*, Umay Yayınları, İzmir, 2006, s. 158-159. Lozan Antlaşması Türkiye’deki gayri Müslim ve gayri Türklere yönelik her türlü özel hukukî kurum ve kanunu ortadan kaldırmıştı. Türkiye’de Hukuk Devrimi’yle, bu kişilerin anayasal haklarını korumakla yükümlü olduğu ilan edilmiş; İsviçre Medeni Kanunu’nun kabulüyle de bu yükümlülüğün bir bölümü yerine getirilmişti. Davison, Andrew, *Türkiye’de Sekülerizm ve Modernlik*, çev. Tuncay Birkan, İletişim Yayınları, İstanbul, 2002, s. 274.

bu kanunla toplumun gereksinimlerinin karşılanabileceği belirtilmiştir.⁶⁹ 818 sayılı Borçlar Kanunu, 8 Mayıs 1926 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmış ve Türk Medeni Kanunu ile birlikte yürürlüğe girmiştir.⁷⁰

Atatürk'ün hukuk devrimi, yalnızca Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu ile sona ermemiştir. Türk toplumunu çağdaşlaştırmaya kesin kararlı olan Kemalist kadro, çağdaş bir toplumun hukuk düzenini oluşturan diğer temel kanunları da, yine başka ülkelerde eşine rastlanmayan bir dinamizm ve kararlılık içinde ve kısa sürede oluşturmayı başarmıştır. Bu kanunlar sırasıyla; Türk Ceza Kanunu (1926), Türk Ticaret Kanunu (1926), Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (1926), Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (1929), Deniz Ticareti Kanunu (1929) ve 1932'de yeniden düzenlenen İcra ve İflas Kanunudur.⁷¹ Yeni yasalarla rasyonel bir hukuk sistemi kurulurken, ülkenin yıllardır süren sorunlarına köklü çözümler getirilmek istenmiştir. Hukuk Devrimi ile yaratılan Cumhuriyet Hukuku, ülkede siyasal rejimin rayına oturması ve devam etmesi bakımından yeterli bir teminat oluşturmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'nin kurulmasıyla Cumhuriyet'in yeni hukukçu kuşakları yetiştirilmiş; Cumhuriyet rejiminin hukuk ve yaptırım düzeni geleceğe yönelik olarak güvence altına alınmıştır.⁷²

⁶⁹ “Yurttaşlar Yasası'nın yalın sözleşmelere ilişkin 557 maddelik bölümü Borçlar Kanunu başlığı ile yasalaştırılıp Büyük Meclisin kabulüne sunulmak üzere, tasarı olarak gönderildi. Günümüzde yalın sözleşmelere Mecelle kuralları uygulanmakta ve bunlar bu yolla çözüme bağlanmaktadır. Yurttaşlar Yasası'nın gerekçesinde de gösterildiği gibi, Mecelle, memleketimizin bugünkü gelişme ve gereksinimlerini hiçbir yönde karşılayamayan bir takım ilkel kuralları kapsamaktadır. O derece ki 1851 maddelik Mecelle'nin, bugün ancak bir iki yüz maddesi uygulanabilmektedir. Bu durum karşısında hakkın meydana çıkarılması gibi yüce bir görevle yükümlü olan Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinin, bu konuda ne ölçüde güçlüklerle karşılaştıklarını ve halkımızın haklı olarak ne denli şikâyetçi durumda bulunduğunu anlatmak bile gereksizdir, düşüncesindeyim. Yıllardan beri süregelen bu tüzegenlik (adalet) sakatlığına ivedilikle son vermek ve çağdaş uygarlığın gereklerine uyarak Türkiye Cumhuriyetini pek çok gereksindiği yeni yasalarla donatmak, artık kesin bir zorunluluk durumunu almıştır. Çağdaş uygarlığın en yüksek tüze yapıtlarından biri olan İsviçre'nin Code Des Obligations'undan olduğu gibi alınan Borçlar Kanunu Tasarısı günümüzün gereksinimlerine uygun görülmüştür. ...Bu yasanın bu yıl içinde ivedilikle yürürlüğe konmasına ve böylece ülkemizin iktisadî ve sosyal gereksinimlerinin, devrim ve onun en yüksek yapıtı olan cumhuriyet kavramıyla bağdaşmış olarak karşılanmasına müsaade buyrulmasını rica ederim efendim. Adliye Vekili Mahmut ESAT (Bozkurt)” Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu*, c.2, *Borçlar Kanunu*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 1970, Gereğe Metni.

⁷⁰ Özsunay, “Yabancı Hukukun...”, s. 372-373.

⁷¹ Özsunay, a.g.m., s. 374-376.

⁷² Çeçen, Anıl, *Kemalizm*, Cumhuriyet Kitapları, 4.Baskı, İstanbul, 2002, s. 104.

Türkiye Cumhuriyeti'nde Hukuk Devrimi, çok yönlü ve iddialı anlamlar yüklü olarak gerçekleşmiştir.⁷³ İslâm hukuk sisteminden kesin olarak kopma kararı, o günkü İslâm dünyası için bir ilk olmuş; çokhukuklu sistemden hukuk ve yargı birliğine geçiş de uluslaşmanın önemli bir boyutunu oluşturmuştur. Avrupa hukuk sistemi, Türk Hukuk Devrimi'nin yöneldiği bir somut hedef durumuna gelmiş; Avrupa kökenli evrensel normlar, ulusal hukukun inşa sürecinde yapı malzemesi olarak kullanılmıştır.⁷⁴

Sonuç olarak, hukuk devrimi ile; Hukuk-u hükümrani anlayışından, ulusun hakkı kavramına geçiş; Halife-Sultanın Hakimiyet-i Şahsiyesinden, ulus tüzel ve kolektif kişiliğinin egemenliği kavramına ve pratiğine geçiş; Sorumsuz devlet anlayışından, sorumlu kefil devlet anlayışına geçiş; Halife-Sultanın Hakimiyeti Şahsiyesinin bir salt Hukuk-u Hükümrani sayılmasından dolayı varolan iktidar tekelleşmesinden ulusun, hukuku olan ulus egemenliğinin hukuk pratiğinde iktidar yelpazesine geçiş; Siyasal Yeğlemenin Ulûl'emrin Şerîatla kuramsal olarak bağlı da kalsa, son evrede, bireysel takdirine bağlı kalmasından; çoğunluğun demokratik yolla beliren istencine bağlanmasına geçiş; Siyasal Kararın yine Ulûl'emrin istencine bağlanmasından, bir tartışma sonucu varılacak konsensüslere de bağlı kalmasına geçiş sağlanmış, böylece Türkiye Cumhuriyeti'nde hiçbir şeyin eskisi gibi olmayacağı siyasal yönden de anlaşılmıştı.⁷⁵

⁷³ Hukuk Devrimi içinde kadın hakları ayrı bir yere sahiptir. 1930 yılında, kadın erkek eşitliğini siyasal alanda da sağlamak amacıyla, hükümet tarafından Türk kadınına, Belediyeler Yasası'nın 23. maddesiyle oy, 24. maddesi ile seçilebilme hakkı tanındı. 4 Aralık 1934'te, Malatya Milletvekili İsmet İnönü ve 191 arkadaşının teklif ettiği Anayasa değişikliğiyle kadınlara milletvekili seçme ve seçilme hakkı tanınmış; 1935 yılı seçimleriyle ilk kez 18 kadın milletvekili Meclise girmiştir. Bkz., Toska, Zehra, "Cumhuriyet'in Kadın İdeali: Eşiği Aşanlar ve Aşamayanlar", *75 Yılda Kadınlar ve Erkekler*, Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998, ss. 71-87 s. 85.

⁷⁴ Tanör, *Kurtuluş Kuruluş...*, 226-228.

⁷⁵ Savcı, Bahri, "Türk Devriminde Siyasal Hukuk Alanında Olanlar", *Hukuk Devrimi*, III. Türk Hukuk Kurultayı, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1981, ss. 425-505, s. 425-426. "Atatürk Devrimi ile, Türk toplumunu kapalı Ortaçağ toplumu olmaktan açık, sivil, demokratik ve modern bir toplum olmaya, ümmetten ulusa, ulusal devlete, Cumhuriyete ve demokrasiye geçişin, yani doğulu bir toplum olmaktan kurtularak çağdaş uygarlığa yönelten köklü bir değişimin gerçekleşmesi" başarılmıştır. Bkz., Aybars, Ergün, *Atatürkçülük ve Modernleşme*, 2. Baskı, Ercan Kitabevi, İzmir, 2003, s. 187.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: GÜNÜMÜZ BORÇLAR HUKUKU'NUN TANIMI VE KONUSU, SİSTEM VE KAYNAKLARI

I. KAVRAMSAL YAKLAŞIM

Borç sözcüğü, dar anlamda yalnızca para borcunu ifade eder; iki kişiden birinin diğerine karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu bir edimi de anlatmaktadır.⁷⁶ Borç ilişkisi, alacaklı ile borçlu arasındaki iki taraflı hukuki bir ilişkiyi ifade etmektedir. Taraflardan borçlu olan taraf; alacaklı taraf lehine bir edimi yerine getirme, bir şey yapma veya yapmama yükümlülüğü altına girer. Bu anlamda her borç ilişkisinin olmazsa olmazı olan üç unsur: borçlu, alacaklı ve edim olmaktadır.⁷⁷ Alacaklı, aralarındaki borç ilişkisine dayalı olarak borçludan kendisine bir edimde bulunmasını istemek yetkisine sahip olan taraftır. Borçlu, aralarındaki borç ilişkisi nedeniyle alacaklıya bir edimde bulunma yükümlülüğü altına girmiş olan taraftır. Edim, borçlu ve alacaklı arasındaki varolan borç ilişkisi dolayısıyla alacaklının borçludan isteyebileceği, borçlunun da yerine getirmekle yükümlü bulunduğu bir davranış şeklidir.⁷⁸ Borçlunun alacaklı lehine gerçekleştirmek durumunda bulunduğu değer maddi nitelikte yani mal varlığı şeklinde olabileceği gibi manevi nitelikte de bir yarar olabilir. Fikri veya siyasi düşünce ve tasavvurlar yada yalnızca iyiliğe yönelik eylemler borçlanılan edimi oluşturmazlar.⁷⁹ Sonuç itibarıyla borç alacak ilişkisinde her iki taraf da hem borçlu hem de alacaklıdır; bir malı belli bir bedel karşılığında satan bir satıcı ile alıcı arasındaki ilişkiyi incelersek satıcı malı vermekle borçlu fakat semeni almakla alacaklı durumundadır. Alıcı ise semeni ödemek açısından borçlu, malı almak açısından ise alacaklı durumundadır.

Edim kavramı çift anlam ifade eder. Bu konuda somut olayda borç ilişkisinin doğduğu sözleşme tipi belirleyicidir. Bazı sözleşmelerde edim; edim fiili, edim eylemi bazılarındaki ise edim sonucu olarak ortaya çıkar. Kişisel veya dar anlamda yapma ve yapmama edimlerinde borçlunun alacaklıya karşı borçlanmış

⁷⁶ Akıntürk, Turgut, *Borçlar Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara, 1994, s. 7.

⁷⁷ Şenyüz, Doğan, *Borçlar Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2005, s. 4.

⁷⁸ Akıntürk, a.g.e., s. 8-9.

⁷⁹ Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku*, 5. Bası, c.1, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 92-93.

olduğu şey edim eylemidir. Verme edimlerinde edim sonucu önemlidir. Burada borçlu edimin sonucunu borçlanmıştır. Borçlu borçlandığı edim sonucunu gerçekleştirmediği sürece her türlü edim faaliyetini yerine getirmiş olsa da ifanın gerçekleştiği söylenemez. Kira ve istisna sözleşmelerinde de borçlanılan husus edim sonucudur.⁸⁰

Edimin unsur ve şartlarını kısaca belirtmekte yarar vardır. Edim bir borç ilişkisinden doğan bir alacağın konusunu oluşturmali hukuki bir nitelik taşımali dır. Borç ilişkisinin doğumunda ifası olanaksız olmamalıdır. Borç ilişkisinin doğduğu anda edimin ifası olanaksız ise Borçlar Kanunu'nun 20/I maddesine göre borç ilişkisi geçersizdir. Edim, taraflarca değiştirilemeyecek olan emredici hukuk kurallarına aykırı olamaz. Ancak düzenleyici, tamamlayıcı ve yorumlayıcı hukuk kurallarına aykırı olması geçersiz olmasını gerektirmez. Genel ahlak ve kişilik haklarına aykırı olan edimler geçersizdir. Edimin borcun doğumu esnasında belirli yada en azından ifa anında zaman, mekan ve konu itibariyle tarafsız olarak belirlenebilir nitelikte olmalıdır. Öyle ki belirli olmayan veya belirlenemeyen edimlerin ifası, dava ve cebri icraya konu olamaz.⁸¹

Borçlar hukuku açısından önemli bir konu olan edimin türlerini de kısaca belirtmekte yarar var. Bir şey vermeye veya bir çalışanın işverene hizmet vermesine *olumlu edim*; bir şeyi yapmamaya örneğin rekabet yapmamaya ise *olumsuz edim* denilmektedir. Olumlu edimlerden bazıları bizzat borçlunun yerine getirebileceği edimlerdir ki bunlara *şahsi edim* denir. Şahsi edimleri bizzat borçlunun yerine getirmesi gerekir. Borçlu adına üçüncü şahıslar bu tür edimleri yerine getiremezler. Bazı edimler ise borçlunun malvarlığıyla gerçekleştirilebilir. Bunlara da *maddi edimler* denir. Edimler sürelerine göre de ani edim ve sürekli edim şeklinde ayrılabilirler. *Ani edimler* bir defaya mahsus edimlerdir. *Sürekli edimler* ise kesintisiz bir fiil veya davranışla ifa edilen, yani belli bir süre borçluyu devamlı olarak bağlı kılan edimler olarak açıklanabilir. Bölünüp bölünememelerine göre de gruplandırılan edimlerden *bölünebilen edimler* edim konusu olan şeyin niteli-

⁸⁰ Eren, a.g.e., s. 93-94.

⁸¹ Eren, a.g.e., s. 95-97.

ğinde veya değerinde bölünmesi durumunda bir değişiklik yaratmaması esastır. *Bölünemez edimlerde* ise bunun tam tersi durum söz konusudur.⁸²

Borç ilişkisinden kaynaklanan hak, alacaklının edimin yerine getirilmesini sadece borçludan isteyebilmesi nedeniyle nispi hak olarak nitelendirilir. Borç ilişkisinden doğan hakkın nispi hak olması onun mutlak haklardan kapsam olarak farkı olmasına, -sadece ilişkide bulunulan kişiye borç yükümlülüğü yüklemesi açısından- neden olur. Oysa mutlak hak, sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilir. Geniş anlamda borç ilişkisi en az iki kişi arasında oluşan ve bir veya birden fazla kişiyi edim yükümlülüğü altına sokan hukuki bağıdır. Bir borç ilişkisinden dolayı, taraflardan birinin diğer tarafa yerine getirmekle yükümlü olduğu edimlerden yalnızca bir tanesinin ele alınmasına dar anlamda borç ilişkisi denir. Geniş anlamdaki borcun oluşabilmesi, dar anlamda borç ilişkisinin kurulmasına bağlıdır.⁸³

Borcun kaynakları deyimi, iki taraf arasında borç ilişkisinin doğmasına neden olan olguları ifade eder. Borçlar Kanunu'nda borcun kaynakları üç ana grup içinde düzenlenmiştir. Bunlar; *hukuki muameleler* özellikle *sözleşmeler*, *haksız fiiller* ve *sebepsiz zenginleşme* olarak sayılabilir. Borç ilişkisinin doğmasında en önemli vakayı oluşturan iki taraflı hukuki muameleler Borçlar Kanunu'nun 1-40 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Hukuki muamele, hukuki bir sonuç elde etmek için irade beyanında bulunmak demektir. Tek taraflı ve çok taraflı olarak iki gruba ayrılmıştır. Tek taraflı hukuki muamelelere örnek olarak vasiyet gösterilebilir. Çok taraflı hukuki muamelelere birden fazla kişinin karşılıklı birbirlerine uygun şekilde irade beyanları yani sözleşmeler örnek verilebilir. Borcun kaynaklarından birisi de *haksız fiillerdir*. Haksız fiiller, hukuksal bir tabanı olmayan, hukuk düzeninin hoş görmediği ve yapılmasına izin vermediği zarar doğuran fiillerdir. Bu tür fiillerde zarar veren taraf, zararını tazmin etmekle yükümlüdür. Yine borcu doğuran olgulardan olan *sebepsiz zenginleşme*; bir kimsenin mal varlığının haklı bir sebep olmaksızın diğer bir kimsenin malvarlığı zararına artması veya azalmamasıdır. Borcun kaynaklarına kısaca değindikten sonra,

⁸² Akıntürk, a.g.e., s. 10-11.

⁸³ Şenyüz, a.g.e., s. 5.

oluşan bu borcun emniyet kemeri olan sorumluluk kavramı hakkında bilgi vermek yerinde olur. Bir borç ilişkisinde borçlunun, alacaklıya karşı belli bir edimi yerine getirmesi yükümlülüğünü hukuk düzeni *sorumluluk* adı altında garantiye almıştır. *Sorumluluk*, alacaklının alacağını alabilmesi için borçlunun malvarlığına cebri icra yoluyla el koyabilme yetkisi ve borçlunun da bunu kabullenmesi demektir. Borçlu, edimini kendi iradesiyle yerine getirmediği takdirde, alacaklı alacağını Devletin yetkili organları aracılığıyla zorla alabilmektedir.⁸⁴

Borçlunun borcuna karşı malvarlığıyla sorumlu tutulmasına *malvarlığı ile sorumluluk* adı verilir. Borçlu bir borcu için ilke olarak tüm malvarlığıyla sorumlu olmasına rağmen bu sorumluluğun da birtakım *istisnaları* vardır: Devletin mirasçılığı durumunda devlet miras bırakanın sadece kendisine kalan miktarıyla sorumludur. Oysa diğer mirasçılar intikal eden mal miktarına bakılmaksızın, mirası reddetmedikleri sürece tüm malvarlıklarıyla sorumludurlar. İrad senedi denilen rehin şeklinde sorumlulukta ise senede konu olan malın gelir değerinin bir kısmıyla sınırlıdır. Eşya ile sorumlulukta buna aynı sorumluluk da denmektedir; bir başkasının borcuna karşılık şahsına ait bir malı rehin olarak veren kişi, bu borcun ifa edilmemesi durumunda yalnızca rehin verdiği malın paraya çevrilmiş değeri ölçüsünde borca karşı sorumludur. Bazı durumlarda ise sorumluluk borçlunun malvarlığının tamamıyla karşılanabilecek iken zararın boyutuna bakılmaksızın borçlu belli bir miktar ile sorumludur. Otel işletmecilerinin ve kefilin sorumluluğu bu şekildedir.⁸⁵

Borç konusunda yapılabilecek bir diğer ayırım da tam ve eksik borçlar ayırımıdır. Borcun ifasının borçlunun inisiyatifine bırakılmadığı yani zamanında ifa etmediğinde dava ve icra yoluyla borçlunun zorlanabildiği borçlara *tam borçlar* denmektedir. Tam borçlardan başka; gerçekte bir borcun olmasına, ödenmesi durumunda gerçek bir borcun ifası niteliğine sahip olmasına, ancak borçlu ödemediğinde ifaya zorlanamayacağı *eksik borç* olarak tanımlanan borçlar vardır. Eksik borçlara, kumar ve bahis borçları, evlenme tellallığı borçları, zaman aşımına uğramış borçlar ve ahlaki görevlerden doğan borçlar örnek verilebilir. Bu

⁸⁴ Akıntürk, a.g.e., s. 12-14.

⁸⁵ Akyiğit, Ercan, *Borçlar Hukuku*, Sakarya Kitabevi, Adapazarı, 2004, s. 18-19.

borçların ifası için yasal bir zorlama mümkün olmazken, ifası durumunda iade veya sebepsiz zenginleşme iddiasında bulunulamaz.⁸⁶

II. BORÇLAR HUKUKU'NUN TANIMI, KONUSU VE ÖNEMİ:

Borçlar hukuku, kişiler arasındaki özel borç ilişkilerini düzenleyen hukuk dalıdır. Borçlar hukukunun konusu, özel borç ilişkileridir bu anlamda devlet ile birey arasındaki kamu hukukundan borç ilişkilerini ve vergi borcu ilişkilerini düzenlemez. Borç ilişkisi iki veya daha fazla taraflar arasında kurulan ve bunlardan birine (alacaklı), diğerinden (borçlu) belirli bir edimi isteme yetkisi veren, diğerini de (borçluyu) böyle bir edimi gerçekleştirmek ile yükümlü kılan hukuki bir ilişkidir. Bu bakımdan, borç ilişkisi borçlu için hukuki bir yükümlülüğü, yani bir borcu, alacaklı için de bir alacağı ifade eder.⁸⁷ Özetlemek gerekirse, borç ilişkisinin doğumu, hükümleri, türleri ve sona ermesi borçlar hukukunun konusunu oluşturur.⁸⁸

Toplum halinde bir arada yaşayan kişilerin çeşitli ihtiyaçlarının giderilmesi için bazı mal ve hizmetlerin elde edilmesi, bunların kullanılması ve tüketilmesi gerekmektedir. Kişiler, ihtiyaç duydukları bu mal ve hizmetleri, ilke olarak birbirleriyle yapacakları hukuki işlemlerle sağlarlar. Bu işlemlerin başında, sözleşme adı verilen çok taraflı hukuki işlem sayılabilir. Satım sözleşmesi, kira sözleşmesi, istisna sözleşmesi, ödünç verme sözleşmesi, vekalet sözleşmesi kişilerin günlük hayatta gereksinim duydukları mal ve hizmetleri karşılamak için başvurdukları sözleşme türleridir.⁸⁹ Günlük yaşantımızdaki eylem ve davranışlarımızın büyük bölümü, medeni hukukun diğer dallarından çok daha fazla borçlar hukukunun alanına girmektedir.⁹⁰

Borçlar hukuku, her şeyden önce insanların gereksinim duydukları malların mülkiyetinin devrine olanak sağlar. Bu nedenle, malların kişiler arasında sürekli olarak değişim ve dolaşımına da hizmet eder. Özellikle satım bağışlama ve

⁸⁶ Akyiğit, a.g.e., s. 20-24.

⁸⁷ Eren, a.g.e., s. 1.

⁸⁸ Akıntürk, a.g.e., s. 3.

⁸⁹ Eren, a.g.e., s. 2.

⁹⁰ Akıntürk, a.g.e., s. 3.

trampa sözleşmeleri bu tür sözleşmelerdir. Bu açıdan mülkiyetin devri borcunu doğuran sözleşmeler, maddi malların mülkiyetinin kişiler arasında el değiştirmesinde hukuki nedeni oluşturur. Bu özelliği açısından borçlar hukuku ile eşya hukuku arasında ilişki vardır.⁹¹ Yine Borçlar Kanunu ile Ticaret Kanunu arasında da sıkı bir ilişki mevcuttur. Gerçekten, Ticaret Kanunu'nun birinci maddesinde "Ticaret Kanunu Medeni Kanunun ayrılmaz bir cüzüdür" geniş anlamda Medeni Kanun'a Borçlar Kanunu da dahil olduğundan, hakkında ticari hüküm veya örf ve adet bulunmayan ticari anlaşmasızlıklara Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.⁹²

Malların kişiler arasında kullanım ve dolaşımı yalnızca mülkiyetin devri borcunu doğuran sözleşmeler ile gerçekleşmez. Kişiler, çoğunlukla gereksinimlerini gidermeye özgü malların mülkiyetini elde etmek istemeyebilirler. Bu anlamda bir malı ona sahip olmadan da kullanıp yararlanmak mümkündür. Örnek olarak kira sözleşmesinde; kiracı, kiralayana ait olan bir taşınmazın kullanım hakkını almaktadır. Yine, sözleşmelerin bazıları hizmet edimini içerir. Konusu hizmet veya iş görme edimi olan sözleşmelere hizmet, istisna ve vekalet sözleşmeleri gösterilebilir. Kişiler arasında mal, para ve hizmet hareketine olanak sağlayan borçlar hukuku, doktrinde dinamik hukuk olarak değerlendirilmektedir.⁹³

Çeşitli yönlerden istisnaları olsa da Borçlar hukukuna egemen olan prensipleri, işleyişi anlayabilmek açısından; *irade özerkliği ilkesi, nisbilik ilkesi, dürüstlük ilkesi, kusurlu sorumluluk ve istisna ilkesi, üçüncü kişi aleyhine borç kurulumaması ilkesi, sözleşmelerde karşılıklılık ilkesi ve borçlunun ikametgahında ifa ilkesi* olarak sıralamak mümkündür. *İrade özerkliği ilkesi*, Borçlar Hukuku alanında bir borç ilişkisine girme veya girmeme, borç ilişkisine gireceği kişiyi, ilişkinin biçimini ve süresini belirlemede tarafların özgür olmaları anlamına gelir. Ancak bu özgürlüğü sınırsız özgürlük olarak tanımlamak mümkün değildir. Bu özgürlük, yasanın çizdiği sınırlar içinde belli şekillerde ve içeriklerde olmalıdır. Borç ilişkisinde *nisbilik ilkesi*, özetle bir borç ilişkisinin sadece taraflar arasında

⁹¹ Eren, a.g.e., s. 2.

⁹² Akıntürk, a.g.e., s. 4.

⁹³ Eren, a.g.e., s. 2-3.

hüküm ifade etmesidir. *Dürüstlük ilkesi*, bir kimsenin haklarını kullanırken veya borçlarını ifa ederken dürüst hareket etmesini ifade eder. Dürüst davranmamanın sonucu hak kaybı veya tazminat ödeme olabileceği gibi, dürüst davranışın karşılı bir borçtan kurtulmayı sağlayabilmektedir. Bir kimsenin kendi iradesi ve bilgisi dışında borç yükümlülüğü altına sokulamamasını garanti altına alan ilke, *üçüncü kişi aleyhine borç kurulamaması ilkesidir*. *Sözleşmelerde bedellilik ilkesini* Borçlar Hukuku, örneğin kira, alım/satım, hizmet, eser, trampa gibi birçok sözleşme türlerinde kabul etmiştir. Sözleşmelerde üstlenilen borç karşılığında karşı taraftan bir bedel elde edilmesi gerekmektedir. Ancak istisnai olarak ücretsiz vekalet, bağışlama, ariyet ve faizsiz karz akitlerinde bedelsizlik görülmektedir. Bedelliliğin en önemli sonucu olan ödemezlik def'i'nin ileri sürülebilmesi için her iki tarafa karşılıklı borçlar yükleyen sözleşmelerin yani tam iki taraflı sözleşmelerin varlığı gerekmektedir. Ödemezlik def'i karşılıklı iki taraftan birinin edimini yerine getirmeden veya ifasını teklif etmeden diğer taraftan kendi borcunu yerine getirmesini istemesi halinde diğer tarafın borcunu karşı taraf yerine getirmeden ifa etmekten kaçınması anlamına gelmektedir. *Borçlunun ikametgahında ifa ilkesinin* gereği, -emredici bir kural olmasa da- para borçları ve parça borçları haricindeki tüm borçların, borcun doğumu esnasında borçlunun ikamet ettiği yerde ödenmesidir.⁹⁴

Hukuk düzeni ve onun bir dalı olan borçlar hukuku kişileri mal ve servetlerine kusurlu ve hukuk dışı davranışlarla zarar verici fiillere karşı koruyan hükümler içerir. Böylece kişilerin hukuk tarafından korunan varlıklarına haksız fiil ile zarar verilmesi halinde bu zararın giderilmesi için zarar verenle zarar gören arasında bir borç ilişkisi kurulur. (BK.md.41) Hukuk düzeni haksız fiillerden başka belirli olgu ve olaylara da hukuki sonuç olarak tazminat yükümünü bağlamıştır. Bu olgu ve olayların gerçekleşmesi durumunda da zarar gören ile zarar veren arasında kaynağını sebep sorumluluğunda bulan bir borç ilişkisi doğar. Tazminat yükümü daha önce taraflar arasında varolan bir borç ilişkisine örneğin sözleşmeden doğan bir borca aykırı davranış nedeniyle de doğabilir. Bu durumda sözleşme sorumluluğu doğar. (BK.md.96) Borçlar hukuku, sebepsiz zenginleşmeyi de bir

⁹⁴ Akyiğit, a.g.e., s. 25-33.

borç kaynağı sayarak malvarlığı azalan veya ihlal edilen kişiye, sebepsiz olarak zenginleşen şahsa karşı zenginleşmenin iadesi konusunda talep hakkı tanır. (BK.md.61) Borçlar hukukunun başlıca iki asli işlevi vardır. Bunlardan birincisi hukuki işlemler ve özellikle sözleşmeler yoluyla gereksinim duyulan mal ve hizmetlerin kişiler arasında serbestçe değişim ve dolaşımına olanak sağlamaktır. İkincisi ise, üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı, kişilerin mal ve servet değerlerini koruma işlevidir. Bunları yerine getirebilecek bir borçlar hukuku sistemi sadece özel mülkiyet hakkını, irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğünü, serbest girişimciliği benimsemiş özgür demokratik rejimlerde varolabilir. Türk Borçlar Kanunu da bu anlamda Anayasaya uygun liberal bir Borçlar Kanunu'dur.⁹⁵

Borçlar Kanunu, kanun sistematığı yönünden ele alındığında başlıca iki kısma ayrılabilir. Genel hükümler kısmını oluşturan (BK.md.1-181) birinci bölüm ve Özel hükümler kısmını oluşturan (BK.md.182-542) ikinci bölümden oluşur. Genel hükümlerde borçların doğumu, hükmü, düşmesi, neveleri ve alacağın temliki ile nakli bölümleri ele alınırken; özel hükümlerde, sözleşmelerden doğan çeşitli borç ilişkileri ele alınmıştır.⁹⁶

III. BORÇLAR HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Borçlar hukukunun kaynakları, yazılı (asli) ve yazılı olmayan (yardımcı) kaynaklar olmak üzere ikiye ayrılır. Yazılı kaynaktan kasıt yazılı hukuktur. Yazılı hukuktan anlaşılacak; kanun hükmünde kararname, tüzükler, yönetmelikler gibi hukuk kurallarıdır. Borçlar hukukunun en önemli yazılı kaynağını Borçlar Kanunu oluşturur. Borç ilişkilerini düzenleyen diğer kanunlar arasında; Medeni Kanun, Ticaret Kanunu, İş Kanunu, Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun ve Karayolları Trafik Kanunu sayılabilir.⁹⁷

⁹⁵ Eren, a.g.e., s. 3-4.

⁹⁶ Şenyüz, a.g.e., s. 4.

⁹⁷ Eren, a.g.e., s. 8.

4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren Borçlar Kanunu, Medeni Kanunumuz gibi İsviçre’den alınmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Borçlar Kanunu, biçimsel açıdan ayrı ve bağımsız bir kanun olmasına rağmen, içerik bakımından Medeni Kanunumuzu tamamlayan bir kanundur.⁹⁸

Örf ve adet hukuku, borçlar hukukunun yazılı olmayan kaynakları arasında yer alır. Medeni Kanunda da belirtildiği üzere; hakim çözümlenemeyen durumda olduğu bir dava hakkında yazılı hukuk hükümleri içinde bir hüküm bulamaz ise örf ve adet hukuku kurallarına göre davayı sonuçlandırabilmektedir. Bu anlamda tamamlayıcı ve yardımcı bir hukuk kaynağı olmasına rağmen örf ve adet hukukunun kullanımı oldukça sınırlıdır. Medeni Kanuna göre hakim, kaynakları araştırıp bulurken bilimsel doktrin ve yargı kararlarından da faydalanabilmektedir. Bu kaynaklar bağlayıcı olmamakla birlikte hakime yardımcı ve yol gösterici kaynaklardır.⁹⁹

IV. BORCUN DOĞUMU

Borç ilişkisini kuran sebepler yada borcun kaynakları, Roma hukukunda, önceleri “sözleşmeden doğan borçlar” ve “haksız fiillerden doğan borçlar” şeklinde iki kısımda gruplandırılmıştı. Sonraları bu gruplandırmaya, “sözleşme benzeri fiillerden doğan borçlar” ile “haksız fiil benzeri fiillerden doğan borçlar” da ilave edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu da diğer modern kanunlara uygun olarak, Roma hukuku ilkelerine uygun olarak yapılandırılmıştır.¹⁰⁰

Borcun kaynaklarını eskiden beri yapılagelen ayrımına göre hukuki işlemler, haksız fiiller ve sebepsiz zenginleşme oluşturmaktadır. Borç kaynağını bir hukuki işlemde alıyorsa “hukuki işlemde doğan borç” söz konusudur. Borç doğuran hukuki işlemlerden en önemli ve özelliğisi sözleşme, yani sözleşmeden doğan

⁹⁸ Akıntürk, a.g.e., s. 3-4.

⁹⁹ Eren, a.g.e., s.8-9. Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararları; Yargıtay kanununa göre, yürürlükte oldukları sürece hakimler için benzer olaylarda bağlayıcı bir kaynak niteliği taşırlar.

¹⁰⁰ Eren, a.g.e., s. 111.

borçlardır. Bunun yanı sıra “haksız fiilden doğan borçlar” ve “sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar” da borcun kaynaklarını oluşturan hukuksal olgulardır.¹⁰¹

Borcun kaynaklarını sadece kanunda da gösterilen bu üç kaynaktan ibaret olarak düşünmek doğru değildir. Nitekim, “vekaletsiz iş görmeden doğan borçlar”, “nafaka alacağından doğan borçlar”, “sözleşmenin müzakeresi sırasında kusurlu bir davranıştan”, “fiili sözleşme ilişkileri” ile “koruma yükümlerinin ihlali” ve benzeri bir takım sebeplerden doğan borçlar vardır ki, bunları Borçlar Kanunu’ndaki üçlü tasnife dahil etmek mümkün değildir. Bu yüzden bazı yazarlar kanunda düzenlenen üçlü tasnifin yanı sıra dördüncü olarak “diğer sebeplerden doğan borç ilişkileri”ni de diğer tasniflere eklemiştir.¹⁰² Biz burada klasik anlamda üçlü ayrıma göre açıklamalarda bulunacağız.

SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLAR

Borçlar Kanunu’nun 1. maddesi *sözleşmeyi*, iki tarafın karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanı ile oluşan hukuki muamele (işlem) olarak tanımlamıştır. Hukuki işlem, bir hukuki sonucu amaçlayan bir veya daha fazla kişinin irade beyanlarına denir. İrade, kişilerin belli bir davranışta bulunup bulunmamasına dair kafasında oluşan düşünceleridir. Hukuki işlemin meydana gelmesi için bu irade açıklamalarının sözlü, yazılı veya işaretsel olarak belirtilmesi gerekmektedir. İradenin ifadesi açık olabileceği gibi üstü kapalı (zımnî) de olabilir. İrade açıklamasının sonucu olan hukuksal sonuç net biçimde ortada ise *açık irade beyanı*; yeterince açık şekilde ifade edilmemesine rağmen bir irade beyanı olduğu düşünüldüğünde anlaşılan beyanlar ise *üstü kapalı irade beyanı* olarak nitelenir. Bu konuda iyi bir örnek olması açısından: otobüs durağında otobüs bekleyenlerden otobüsün durması için işaret eden yolcu açık irade beyanında bulunmaktadır. Diğer taraftan, durakta bekleyen ancak bineceği otobüse işaret etmeyen yolcuların da durakta otobüs beklemek için buldukları düşünülürse fiilen işaret etmedikleri için üstü kapalı irade beyanına örnek gösterilebilir.¹⁰³

¹⁰¹ Akyiğit, a.g.e., s. 35-36.

¹⁰² Eren, a.g.e., s. 112.

¹⁰³ Şenyüz, a.g.e., s. 11.

Hukuksal işlem kavramının Borçlar Kanunu'nda tam bir tanımı bulunmasına rağmen, bir veya birden çok kişinin hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar dahilinde gerektiğinde diğer unsurlarla birlikte hukuki sonuçlar doğurmaya yönelmiş irade açıklamalarını içeren hukuki bir olgu olarak tanımlamak mümkündür. Hukuksal işlem ile bireyler, diğer bireylerle doğrudan doğruya hukuki ilişkilerini kurar ve düzenlerler. Bu anlamda hukuksal işlemler, belirli bir hukuki sonucun meydana gelmesine ve belli bir amacın gerçekleşmesine yönelik bir hukuki fiil olup, irade özerkliğinin de gerçekleştirilmesi için bir araç niteliğindedir.¹⁰⁴

Hukuksal işlemler, tek taraflı ve çok taraflı olmak üzere ikiye ayrılabilir. Yetki vermek, muvafakat vermek, vasiyetname gibi tek kişinin iradesiyle meydana gelen hukuki işlemler tek taraflıdır. Çok taraflı hukuki işlemler ise *kararlar* ve *sözleşmeler* olarak ikiye ayrılırlar. Birden fazla kişiden oluşan bir toplulukta, çoğunluğun iradesinin belirli bir konu üzerinde aynı yönde birleşmesi sonucunda ki ortak fikre kararlar demek mümkündür. Birden fazla kişinin karşılıklı ve birbirlerine uygun şekilde irade beyanlarının sonucu da sözleşme olarak tanımlanabilir. Bu anlamda sözleşmeler iki taraflı bir hukuksal işlemdir. Sözleşmeleri de, satım sözleşmesinde olduğu gibi her iki tarafın da edimler yerine getirmek için borç altına girmesiyle karşılıklı değişim amaçlanan *tam iki taraflı sözleşmeler* ve bağışlama sözleşmesi gibi taraflardan birinin borç altına girdiği eksik iki taraflı sözleşmeler olarak ikiye ayırmak mümkündür.¹⁰⁵

Hukuki işlemler sonuç doğuracağı zamana göre de sınıflandırılırlar. Buna göre hukuksal işlem onu yapanların sağlığında sonuç doğuran hükümler içeriyorsa sağlar arası hukuki işlem; hukuki işlemi yapanın ölümünden sonra sonuç doğuracağı durumlarda ise ölüme bağlı hukuksal işlem mevcuttur.¹⁰⁶

HAKSIZ FİİLLERDEN DOĞAN BORÇLAR

Borç ilişkisinin doğmasına neden olan kaynaklardan bir diğeri de doğrudan “kanun”dur. Burada borç ve alacak, yani hukuki sonuç, tarafların karşılıklı

¹⁰⁴ Eren, a.g.e., s. 115.

¹⁰⁵ Şenyüz, a.g.e., s. 12.

¹⁰⁶ Akyiğit, a.g.e., s. 39-40.

isteği ile değil doğrudan kanundan doğar. Doğrudan kanundan doğan borçlar içinde sayılan haksız fiillerden doğan borçlar konusu Borçlar Kanunu'nun Genel hükümler kısmının ikinci babının ikinci kısmında düzenlenmiştir. Geniş anlamda haksız fiil kavramı, kusur sorumluluğunu ve sebep sorumluluğunu kapsar. Doktrinde haksız fiil denilince, daha çok kusura dayanan sorumluluk hali anlaşılmasına rağmen; tazminat ödeme yükümlülüğü ölçütünde değerlendirildiğinde zarar verici olgunun kusurlu insan davranışları dışında da olabileceği bir gerçektir. Özellikle sebep sorumluluğu durumlarında bu gözlenir. Geniş anlamda haksız fiil kavramı içinde kusur sorumluluğu, sebep sorumluluğu ve her türlü sözleşme dışı sorumluluk halleri düşünülebilir.¹⁰⁷

Haksız fiil, bir fiili gerçekleştiren kişiyle o fiilden zarar gören kişi arasında fiili işleyen aleyhine borç, zarar gören lehine de alacak hakkı doğurur. Sözleşmeden doğan borç ilişkisi ile haksız fiilden doğan borç arasında sorumluluk yönünden farklılık mevcuttur. Sözleşmeye dayalı sorumlulukta zarar verenle zarar gören arasında önceden kurulmuş bir borç ilişkisi mevcutken; haksız fiilde borç ilişkisi hukuk düzeninin herkese yüklediği genel ve objektif bir ödevin ihlali sonucunda oluşmaktadır.¹⁰⁸

Haksız fiil, karşı tarafa verilen zararın bizzat verilmesinden başka, şahsın kullandığı kişiler veya idareyle yükümlü olduğu hayvan, araç ya da sahibi olduğu herhangi bir şeyin de başkasında hukuka aykırı olarak zarara neden olması ve bu zararın tazmini düşüncesini ifade eder.¹⁰⁹

Bir kişinin diğer bir kişinin vermiş olduğu zararı tazmin borcunu ifade eden *hukuki sorumluluk* kavramı, *akdi sorumluluk* ve *haksız fiil sorumluluğu* olmak üzere iki kısımda incelenebilir. *Akdi sorumlulukta* sözleşmeden doğan borç ilişkisinde borçlunun sözleşmeye aykırı davranışları nedeniyle, alacaklıya vermiş olduğu zararları tazmin borcu ifade edilmektedir. *Haksız fiil sorumluluğunda* ise, bir kişinin hukuka aykırı bir fiil sonucunda, başka bir kişiye verdiği zararın tazmin sorumluluğundan bahsedilmektedir. Haksız fiil sorumluluğunun bulunabilmesi

¹⁰⁷ Eren, a.g.e., s. 455-456.

¹⁰⁸ Şenyüz, a.g.e., s. 47.

¹⁰⁹ Akyiğit, a.g.e., s. 135.

için, zararın söz konusu olduğu durumda failin kusurunun bulunması gerekmektedir. Bu sorumluluğa kusura dayanan sorumluluk denilmektedir. Bunun yanı sıra kusursuz sorumluluk kavramı da bulunmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinde "Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur. Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, keزالik o zararı tazmine mecburdur." şeklinde belirtilen haksız fiil sorumluluğunun doğması için gerçekleşmesi gereken şartları hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağı olarak saymak mümkündür.

Bir kişinin mutlak hakkının çiğnenmesi ile *hukuka aykırılık ilkesi* gerçekleşmiş olur. Bunu bir kişiyi yaralamak veya öldürmek şeklinde şahsa yapılan haksız fiiller veya bir kişinin malına zarar vermek şeklinde düşünmek mümkündür. Her iki durumda da hukuka aykırılık söz konusu olmaktadır. Ancak bazı durumlarda zarar verici fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkabilir. Bu durumlara örnek olarak; meşru müdafaa, zorda kalma, özel hukukun tanıdığı bir hakkın kullanılması, kamu gücünün kullanılması, mağdurun zarara önceden razı olması gösterilebilir.

Haksız fiilin gerçekleşmesinde ikinci şart olan kusur; failin kusurlu davranışı, *kasten*, yani hukuka aykırı bir sonucu isteyerek veya hukuka aykırı bir sonucun oluşmasının istenmemesine rağmen, hukuk dışı davranıştan kaçınmak konusunda isteksiz davranarak hukuk dışı sonuç oluşmasına göz yummak olarak nitelenebilecek *ihmal* yoluyla gerçekleştirmesiyle oluşur.

Bir kimsenin malvarlığında, kendi iradesi dışında azalma olması durumuna *zarar* denmektedir. Haksız fiilin üçüncü şartı olan zarar, aynı zamanda failin sorumlu tutulabilmesinin bir gereğidir. Zararı; malvarlığında meydana gelen para ile ölçülebilen azalma veya artıştan yoksun kalma diyebileceğimiz *maddi zarar* ve kişinin manevi değerlerine, kişilik haklarına karşı yapılan haksız fiil sonucunda gördüğü *manevi zarar* olarak açıklamak mümkündür.

Fiil ile zarar arasında bir neden sonuç ilişkisinin bulunmasına illiyet bağı denmektedir. Haksız fiil karşılığında bir tazminat yükümlülüğünün oluşabilmesi için fiil ile zarar arasında illiyet bağı olması gerekmektedir.

Haksız fiil hükümlerini maddi ve manevi tazminat olarak belirtmek mümkündür. Maddi tazminatta aynen tazmin veya nakden tazmin olarak ikiye ayrılır. Maddi veya manevi tazminatın şeklini ve miktarını hâkim belirler. Zararı ispat ve failin kusurunu ispat davacıya aittir. Hâkimin zararın oluşmasında mağdurun kusurlu olduğuna hükmetmesi veya mağdurun zararı kabul etmesi durumunda tazminat miktarını indirebilme veya kaldırabilme yetkisi de vardır.¹¹⁰

SEBESİZ ZENGİNLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLAR

Sebepsiz zenginleşme kavramı, bir kimsenin haklı bir sebep olmaksızın başkasının aleyhine malvarlığının artmasıdır. Haklı bir sebep olmadan başkasının zararına zenginleşen kişi zenginleşme konusu olan şeyi iade etmek zorunda kalır.¹¹¹

Sebepsiz zenginleşmede, zenginleşen kişi borçlu; fakirleşen kişi ise alacaklıdır. Zenginleşme bir aktifin artması veya azalmaması olarak, ya da pasifin artmaması şeklinde de nitelendirilebilir.¹¹²

Sebepsiz zenginleşme, borç ilişkisi kuran bir olay olup, kaynağını doğrudan kanundan almaktadır. Bu nedenle söz konusu ilişki kanuni bir işleme dayanmadığı gibi, haksız bir fiile de dayanmamaktadır.¹¹³

Borç oluşturan sebepsiz zenginleşmeden bahsedebilmek için gerekli birtakım şartları; zenginleşme, fakirleşme, illiyet bağı ve haklı bir sebebin bulunmaması şeklinde sıralayabiliriz. *Zenginleşme*, bir kimsenin malvarlığındaki artış veya azalması gerekirken azalmama olarak tanımlanabilir. Buna bağlı olarak karşı tarafın malvarlığındaki azalma veya artmama olayı da *fakirleşme* olarak tanımlanabilir. Tüm bu olayların arasında belli bir ilişkinin bulunması yani sebep sonuç

¹¹⁰ Akıntürk, a.g.e., s. 57-61.

¹¹¹ Şenyüz, a.g.e., s. 81.

¹¹² Akyiğit, a.g.e., s. 170.

¹¹³ Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku*, 5. Bası, c.2, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 835.

ilişkinin varlığı da *illiyet bağı* olarak tanımlanabilir. Son olarak zenginleşme haklı bir sebebe ya da kanunda belirtildiği şekilde “geçerli olmayan”, gerçekleşmemiş olan” veya “sona ermiş bulunan” bir sebebe dayanmakta ise sebepsiz zenginleşmeden bahsetmek mümkündür. Tüm bu şartların gerçekleşmesi sonucu doğan borç sebepsiz zenginleşme borcu olarak nitelendirilir. haklı bir sebep yokken başkasının zararına zenginleşen kişi onu iade etmekle borçludur. Bu borcun ödenmesinde zenginleşen kişinin iyi niyetli olup olmaması fark yaratır. İyi niyetli ise, geriverme anında elinde kalmış olan miktarı geri vermesiyle borcunu ödemiş olur. Ancak kötü niyet söz konusu ise sebepsiz zenginleşilen miktarın tamamını gerivermek zorundadır.¹¹⁴

V. BORÇLARIN HÜKÜMLERİ

Borçlar Kanunu’nun ikinci babını oluşturan “Borçların Hükümü” borç veya borç ilişkisinin doğurduğu sonuçları incelemektedir. Borçlar Kanunu’nda üç fasla ayrılan borçların hükümleri; 67. madde ile 95. maddeler arasındaki birinci fasılda “Borçların ifası”nı ve “Alacaklı temerrüdü”nü hükme bağlamakta, ikinci fasılda 96. ve 108. maddelerde “Borcun ifa edilmemesinin” yani “Borca aykırılığın” veya “Borcun ihlalinin sonuçları” düzenlenmekte, üçüncü ve son fasıl olan 109. ve 112. maddeler arasında ise “Borçların üçüncü kişilere etkisi” ele alınmaktadır. Bu son fasılın borcun ifası ile doğrudan bir ilgisi yoktur.¹¹⁵

BORCUN İFASI

İfa, borç ilişkisinin konusunu oluşturan edimin yerine getirilmesi ile borç ilişkisinin sona erdirilmesidir. İfa ile borçlu borcundan kurtulmakta; alacaklı ise alacağını alarak taraflar arasındaki borç ilişkisi sonlandırılmış olmaktadır. İfanın konusu ile borcun konusu aynı olmalıdır. İfanın hüküm ifade etmesinin şartları, borçlunun taahhüt ettiği edimi tayin edilen “yer” ve “zaman”da yerine getirmesidir.¹¹⁶

¹¹⁴ Akıntürk, a.g.e., s. 64-65.

¹¹⁵ Eren, a.g.e., s. 897.

¹¹⁶ Akıntürk, a.g.e., s. 67-68.

İfa Yeri

Borcun ifa edilmesi gereken yer “ifa yeri”dir. İfa yerinin neresi olduğunun bilinmesi borcun ifası açısından çok önemlidir. Bu şekilde borçlunun veya alacaklının temerrüde düşüm düşmediği ve yetkili mahkeme tespiti belirlenebilmektedir. Borçlar Kanunu’nun 73. maddesinde ifa yeri hakkında hüküm bulunmaktadır. Buna göre para borçları alacaklının ikamet ettiği yerde ödenmesi gereken borçlardır. Ferdiyle muayyen şeylerin¹¹⁷ ifasında ise sözleşme yapılırken o şeyin bulunduğu mahal ifa yeri olarak belirtilmiştir. Diğer borçlarda, yani yapmak, yapmamak ve nev’iyle muayyen şeyin¹¹⁸ teslimi borçlarında, borcun doğumu anında borçlunun ikametgâhının olduğu yer ifa yeri olarak belirtilmiştir. Ancak ifa yerinin belirlenmesinde, taraflar karşılıklı olarak anlaşmaya vardıkları herhangi bir yeri de belirlemek serbestisine de sahiptirler.¹¹⁹

İfa Zamanı

İfa zamanı, borcun ifa edilmesi gereken andır. Alacaklı yönünden bakıldığında, onun borçludan ifayı isteyebileceği anı ifade eder. Borçlunun edimini ifayla yükümlü olduğu, alacaklının da ifayı isteme hakkının olduğu bu ana “muacceliyet” denir. Kural olarak her borç doğumu anında otomatikman muaccel olur ve ifası talep edilebilir.¹²⁰

BORCUN İFA EDİLMEMESİ

Borçlunun söz verdiği edimi tamamen veya gereği gibi yerine getirmemesi borcun ifa edilmemesi demektir. Borcun yerine getirilmemesinin sebepleri üç şekilde incelenebilir. Birincisi, borçlunun edimi kendi kusuruna dayalı olarak yerine getirmemesidir. Yani bir edimi ifa edebilecek iken borçlunun tasarrufu ile

¹¹⁷ Ferdiyle muayyenden kasıt özel nitelikleri ile belli olan bir şey anlamındadır. Şase numarası 23432234 olan Şahin marka araba veya adı Şimşek olan yarış atı gibi misli şeylerden olmayan ve piyasada benzeri olmayan şeylerden olmasıdır.

¹¹⁸ Nev’iyle muayyen şeyden kasıt özel nitelikleri ile değil, sadece cins olarak belirtilmiş misli şeylerdir. Bunlar; ölçülebilen, sayılabilen, tartılabilen şeyler olabilir. Örneğin Şahin marka otomobil, portakal, kömür, şarap vb.

¹¹⁹ Akıntürk, a.g.e., s. 68-69.

¹²⁰ Borçlar Kanunu madde 74. “Ecel meşrut olmadığı veya işin mahiyetinden anlaşılmadığı takdirde borcun hemen ifa ve derhal icrası talep olunabilir” şeklindedir. Akıntürk, a.g.e., s. 70.

bu durum imkânsız hale gelmiştir ki buna *kusurlu imkânsızlık* denir. İkinci durumda, edim borçlunun kusuruna dayanmayan birtakım sebeplerden dolayı gerçekleşmiyorsa yani umulmayan hal, mücbir sebep, alacaklının kusuru mevcut-sa ve ifa imkânsızlaşmışsa bu durumda “ifa etmeme”den bahsedemeyiz. Borçlunun kusurundan kaynaklanmayan imkânsızlık, yani *kusursuz imkânsızlık* borcu ortadan kaldırır ve borçlu borcundan kurtulmuş olur. Üçüncü ve son durumda ise edimin ifasının mümkün olmasına rağmen borçlunun borcunu zamanında ödemesi durumu söz konusudur. Bu durum bazı şartlarda “borçlunun temerrüdü” adını alır.

Borcun ifa edilmemesi, borçlunun borcunu ifa etmemesinin şekline göre birtakım sonuçlar ve yaptırımlar doğurmaktadır. Borcun ifasının imkânsızlaşmaması durumunda alacaklı borçluya karşı bir dava açarak borcun aynen ifa edilmesini ve mahkeme kararını icra yoluyla uygulanmasını sağlayabilir. Kusurlu imkânsızlık ve borcun temerrüdünde alacaklı borçludan tazminat isteyebilir. Borçlar Kanunu ifa etmeme halinde borçlunun kusurlu olduğunu kabul eder. Aksini ispat her türlü kusurdan sorumlu olan borçluya düşmektedir, buna *kurtuluş beyinnesi* denir. Diğer bir yol ise sözleşmeyi fesihdir. Alacaklının aynen ifa veya tazminat isteme seçeneklerinden birini seçmeyerek sözleşmenin feshini seçmesi de mümkündür. Ancak bu yol sözleşme türlerinden iki tarafa da borç yükleyen sözleşme türünde borçlunun temerrüdü hali için açıkça tanınmıştır. kusurlu imkansızlık sebebiyle oluşan ifa etmeme durumunda sözleşmenin feshi imkanı tanınmamıştır.¹²¹

BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ

Borcun ifa edilmemesinin sonucu oluşan hukuksal duruma, *borçlunun temerrüdü* (direnmesi) denir. İfasının mümkün olduğu ödeme süresi gelen bir borcun vadesinde ödenmemesi durumunda borçlu temerrüde düşer. Bu durumdaki borçluya *mütemerrit borçlu* denir. Borçlunun temerrüdünde, borçlu gecikmiş olsa bile borcunun ia edilebilirliği korunmaktadır. Borçlunun temerrüdü ifanın müm-

¹²¹ Akıntürk, a.g.e., s. 74-75.

kün olduğu süre boyunca devam eder. Borcun ödenmesi durumunda bu durum “gecikmiş ifa” olarak nitelendirilir.¹²²

Borçlunun temerrüdü ile kusurlu imkansızlık arasında sebep ve sonuç anlamında farklılık bulunmaktadır. Kusurlu imkansızlıkta ifa kesin olarak imkansız hale gelmiş olmasına rağmen, temerrüde ifa mümkün olmasına rağmen, bunun gerçekleşmesi zaman yönünden borca aykırı olarak gecikmiştir. Ayrıca imkansızlığın olduğu yerde temerrüden söz edilemediği gibi; kanunda ancak bazı sonuçları açısından yer verilen kusur kavramı da yine temerrüd ile ilişkilendirilemez. Kusur kavramı borçlunun borcunu ifa etmemek için gerçekleştirdiği faktördür.¹²³

Yukarıda da belirtildiği gibi, borçlunun temerrüdü ancak ifanın imkansız olmadığı durumlarda mümkündür. İfa imkansızlaşmış ise, ortada temerrüd değil, kesin olarak ifa etmeme (ademi ifa) durumu mevcut demektir. Borçlar Kanunu, “borçlunun temerrüdü”nü 101-108. maddelerde düzenlemiş, ancak tamamı yapmamıştır. Borçlunun temerrüdünün oluşabilmesi için başlıca iki şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir:

Borcun Muaccel Olması

Borcun muaccel olması, borçlu tarafından ifasının gerekli bulunduğu, ya da alacaklının borçludan ifayı talep ve dava edebileceği zamanın gelmiş olması demektir. Bir süreyle belirlenmiş olan borçlarda bu süre geçmediğinde borçlunun temerrüdü gerçekleşmeyecektir. Aynı şekilde geciktirici şarta bağlanmış olan borçlarda da geciktirici şartın gerçekleşmesi; borcun muacceliyetinin, aynı zamanda da temerrüdünün oluşma şartı durumundadır.

İhtar

Alacaklının, borcun ifası için borçluyu ifaya davet etmesine *ihhtar* denir. Uygulamada protesto olarak bilinen ihhtar, herhangi bir şekilde tabi olmayan, borçluyu gecikmiş olsa da ifaya davet eden bir irade açıklamasıdır. İhtar kural olarak şekilde tabi olmasa da, tacirler arasında yapılacak ihhtarın geçerli olması noter

¹²² Şenyüz, a.g.e., s. 105.

¹²³ Eren, a.g.e., s. 1078.

vasıtasıyla, iadeli taahhütlü mektup veya telgrafla yapılması gerektir. Bunun yanısıra, ihtarın hangi borç için yapıldığı ve yetkili kişilere yapılması gerekmektedir.

İhtarın gerekmediği, Borçlar Kanunu'nun temerrüd için ihtarı şart koşmadığı istisnai durumlar da mevcuttur. Eğer taraflar borcun ifa edileceği tarihi beraber kararlaştırmışlarsa; taraflar sözleşmeyi yaparlarken ifa gününü "ihbar" yoluyla belirleme hakkını içlerinden birine bırakmışlarsa ve ihtar hakkı olan taraf diğerine bildirirse; borçlunun hal ve durumundan ihtarın faydasız olacağına hükmedilmişse, ihtara gerek kalmaksızın borçlunun temerrüdü gerçekleşmiş sayılır.

Borçlu, borcunu zamanında ödemediğinden dolayı alacaklının uğramış olduğu zararı tazminle yükümlüdür ve gecikmenin kendi kusurundan kaynaklanmadığını isbat edemediği sürece tazminat ödemekle yükümlüdür. Temerrüde düşmüş olan borç, temerrüd süresi içinde ifa edilemeyecek duruma düşerse zarardan borçlu olan taraf sorumludur. Para borçlusu borcunu ödemekte temerrüde düşerse "temerrüd faizi" ödemek zorunda kalır. Temerrüd faizi, temerrüd tarihinden itibaren kendiliğinden işlemeye başlar. Borçlunun temerrüd faizini ödemediği de temerrüde düşmesi durumunda faize faiz yürütülmez. Alacaklı taraf, temerrüt yüzünden uğradığı zararın temerrüd faiziyle karşılanamayacağını isbat ederse; borçlu, alacaklının fazladan zararını tazminle yükümlüdür.¹²⁴

Tam iki taraflı sözleşmelerde, şartları mevcutsa, alacaklı borçluya borunu yerine getirebilmesi için uygun bir ek süre vererek, borcun aynen ifasını ve gecikmeden doğan zararın tazminini isteyebilir. Ek süre içinde veya ek süre olmadan ifa zamanında borcun ifası gerçekleşmemişse, borçlunun temerrüde düşmesinde kusuru varsa bu yolu seçtiğini borçluya ek süre dahilinde bildirdiyse; alacaklı ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini isteyebilir. Yine ek süre içinde borcun ifası gerçekleşmemişse alacaklı, aynen ifadan vazgeçip sözleşmeyi feshedebilir ve menfi zararının tazminini isteyebilir. Kısmi temerrüd durumu da, borçlunun gecikmiş borcunun bir kısmını ödemiş olmasıdır. Bu durumda temerrüdün hukuki sonuçları sadece borcun kalan kısmı için uygulanabileceği gibi; ö-

¹²⁴ Akıntürk, a.g.e., s. 77-83.

denen miktar alacaklı için anlamsız ve önemsiz ise alacaklı sözleşmenin tümü için sözleşmeden dönebilir ve şartları uygunsa tazminat talep edebilir.¹²⁵

VI. BORÇLARIN ÖZEL DURUMLARI

MÜTESELSİL BORÇLULUK

Bir borç ilişkisi borçlu tarafı ve alacaklı taraf birer kişiden ibaret olabileceği gibi; her bir tarafı iki veya daha fazla kişiden ibaret de kurulabilir. Müteselsil borçlulukta borçlu birden fazla olmasına karşın alacaklı bir kişidir.¹²⁶

Müteselsil (Zincirleme) borçluluk: bir irade açıklaması veya kanun hükmü dolayısıyla, bölünebilir bir edimin birden fazla borçlularından her birisinin edimin tamamını alacaklıya ifa etmekle yükümlü bulunduğu, alacaklının ise tamamını ancak bir defa elde etmek üzere edimi borçlulardan dilediği birinden isteme yetkisine sahip olduğu ve borçlulardan birinin ifası veya ifa yerini tutan fiiliyle diğerlerinin bu oranda alacaklıya karşı borçtan kurtulacakları bir birlikte borçluluk hali olarak tanımlanabilir.¹²⁷

Borçluların birden fazla sayıda olması; borçlulardan her birinin edimin tamamından sorumlu bulunması; alacaklının, edimi yerine getirmesini borçlulardan herhangi birinden talep edebilmesi; borçlulardan herhangi biri ifada bulunduğu diğer borçluların da aynı ölçüde borçtan kurtulmaları müteselsil borçluluğun şartları olarak sayılabilir.¹²⁸

Müteselsil borçların diğer bir özelliği, -aksini kararlaştıran bir sözleşme yapılmadığı sürece- borçlulardan her birinin alacaklı ile anlaşarak da olsa diğer borçluların konumunu ağırlaştıramayacağıdır. Yine alacaklı tarafın da borçlular arasında diğer borçlular zararına bazı borçluların durumunu iyileştirmesi yasal değildir.¹²⁹

¹²⁵ Akyiğit, a.g.e., s. 203-205.

¹²⁶ Şenyüz, a.g.e., s. 116.

¹²⁷ Akıntürk, a.g.e., s. 89.

¹²⁸ Şenyüz, a.g.e., s. 116.

¹²⁹ Akyiğit, a.g.e., s. 228.

ŞARTA BAĞLI BORÇLAR

Hukuksal anlamda *şart* deyimi, bir hukuksal işlemin hükümlerinin meydana gelmesinin veya hükümlerinin sona ermesinin bağlandığı gerçekleşmesi şüpheli ve gelecekteki bir olayı ifade eder. Bu olay gerçekleşeceği şüpheli ve gelecekte gerçekleşebilecek bir olay olmalıdır.¹³⁰

Şart kavramının hukuk dilindeki diğer şart kavramlarından ayırmak gerekmektedir. Bu anlamda, sözleşmenin şartları veya hükümlerinde amaç, tarafların kurdukları sözleşmenin içeriğinin kesin olarak belirlenmesidir. Yine hukuki şart kanun hükümlerine dayanırken teknik anlamda şart taraf iradelerine dayalıdır.¹³¹

Sözleşmenin istenen hukuki sonuçları doğurabilmesinin gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanmasına *taliki (geciktirici) şart* denir. Yapılmış olan bir sözleşmenin gelecekte gerçekleşebilecek bir olaya bağlı olarak bozulması şartına da *infisahi (bozucu) şart* denir. Her iki şart türünde de sözleşmenin geleceği ve/veya oluşumu olacağı şüpheli olaylara bağlanmıştır. Yine şart türleri arasında, *tesadüfî*; yani şatin gerçekleşmesi tarafların kontrolünde olmayan, *İradi*; şartın gerçekleşmesi taraflardan birinin iradesine bağlı olan ve *karma*; şartın gerçekleşmesi hem taraflardan birine hem de üçüncü bir kişiye bağlı olan şart olarak sayılabilir.¹³²

Kural olarak bütün hukuki işlemlerin şarta bağlanacağı ancak evlenme, evlat edinme, miras reddi veya kabulü, yenilik doğuran haklar gibi hukuki işlemlerin şarta bağlanmayacağı belirtilmelidir.¹³³

PEY AKÇESİ

“Kaparo” olarak da bilinen pey akçesi taraflar arasında bir sözleşmenin yapılmış olduğunu kesinleştirmek amacıyla taraflardan birinin diğerine vermiş olduğu bir miktar para veya menkul maldır. Borçlar Kanunu, aksi mahalli adet

¹³⁰ Akıntürk, a.g.e., s. 97, 100.

¹³¹ Eren, a.g.e., s. 1151.

¹³² Şenyüz, a.g.e., s. 119-120.

¹³³ Akyiğit, a.g.e., s. 233.

veya anlaşma olmadığı sürece, pey akçesini ödemenin bir kısmı olarak yani kısmi ifa olarak kabul edilmeyeceğini hükme bağlamıştır. Ancak ülkemizde kanunen öngörülen bu kuralın aksine verilen pey akçesinin kısmi ifa sayıldığı yerleşmiş bir gelenektir.¹³⁴

Taraflar arasında yapılan sözleşme herhangi bir nedenle hükümsüz hale gelirse, pey akçesinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri iadesi istenebilir.¹³⁵

PİŞMANLIK AKÇESİ (CAYMA AKÇESİ)

Borçlar Kanunu'nda pişmanlık akçesi pey akçesi ile aynı maddede düzenlenmiştir. Kanunda “zamânı rücu” şeklinde düzenlenmiş olan pişmanlık akçesi, sözleşmenin yapıldığı sırada bir tarafın diğerine verdiği ve onu, alandan geri almamak şartıyla veren tarafa dilediği zaman sözleşmeden cayma hakkını sağlayan bir miktar paradır. pişmanlık akçesini vermiş olan taraf sözleşmeden caydığı anda, vermiş olduğu parayı karşı tarafa bırakır; ancak pişmanlık akçesini alan taraf sözleşmeden cayacak olursa, almış olduğu paranın iki katını karşı tarafa ödemek zorundadır.¹³⁶

Cayma akçesi tarafların sözleşme yaptıklarının delili olmasının ötesinde, her iki tarafın da sözleşmeden caymasını sağlayacak bir dayanak niteliği taşır. Sözleşmenin kurulması sırasında verilen paranın cayma akçesi olduğu belirtilmedikçe bu para pey akçesi olarak kabul edilmektedir. Cayma akçesi, sözleşmeden cayılmadığı sürece kısmi ifa olarak değerlendirilir.¹³⁷

CEZAI ŞART

Cezai şart, borcun hiç veya gereği gibi ödenmemesi durumunda borçlu taraftan alacaklıya ödenmesi önceden kararlaştırılmış olan edimdir. Bu anlamda cezai şart, alacaklı açısından aynen kefalet ve rehin gibi alacağının teminatı durumundadır. Bu anlamda cezai şart, borçlunun borcuna aykırı davranışı halinde

¹³⁴ Akıntürk, a.g.e., s. 103-104.

¹³⁵ Şenyüz, a.g.e., s. 122.

¹³⁶ Akıntürk, a.g.e., s. 107.

¹³⁷ Şenyüz, a.g.e., s. 122.

ödeyeceği miktar önceden belirlenmiş olan tazminattır. Ancak alacaklı bu tazminatı almak için zararının miktarını ispat zorunda değildir. Sadece borcun gereği gibi yerine getirilmediğinin ispatı yeterli olmaktadır.

Cezai şartın amacı asıl alacağın tahsil imkanını kuvvetlendirmektir. Bu bakımdan cezai şartın oluşabilmesi, asıl borcun olması gerekmektedir. Bu açıdan cezai şart asıl borca bağlı bir fer'i borçtur.¹³⁸

İfanın hiç veya gereği gibi yerine getirilmediği durumlarda alacaklıya “borcun ifası” veya “cezanın ödenmesi” hakları tanınmışsa bu tür cezai şarta seçimlik cezai şart denmektedir. Sözleşmede kararlaştırılmış olması şartıyla ifanın gereği gibi veya hiç yerine getirilmemesi durumunda, alacaklı hem ifanın gerçekleşmesini hem de cezayı isteyebilir; bu tür cezai şarta ifaya eklenen cezai şart denmektedir. Yapılan sözleşmede bir tarafa veya her iki tarafa belli bir bedel ödeyerek sözleşmeden dönme yetkisi tanınmışsa, buna dönme cezası denmektedir. Dönme cezasının pişmanlık akçesinden farkı, önceden bir para ödenmeyip; dönme gerçekleştiğinde önceden belirlenmiş olan bedelin ödenmesidir.¹³⁹

Borçlar Kanunumuz her ne kadar cezai şartın serbestçe belirlenebileceği imkânını tanımışsa da; yargıcın aşırı gördüğü cezai şartın indirilebileceğini de belirtmiştir. Yargıç indirim gerek olup olmadığını ve miktarını somut olayın özelliklerini dikkate almak kaydıyla belirleyebilecektir.¹⁴⁰

ALACAĞIN TEMLİKİ

Alacağın temlikı kısaca, bir alacağın alacaklı tarafından başka bir kimseye devredilmesidir. Bu şekilde borç ilişkisinin taraflarından alacaklının şahsında bir değişiklik olmakta, eski alacaklının yerini yeni alacaklı almaktadır.¹⁴¹

Alacağın temliğinin şartları arasında şekle bağlı olmasını; yani eski ve yeni alacaklının aralarında yazılı olarak sözleşme yapılması gerektiğini ve alacağın temliğe uygun olmasını sayabiliriz. Eski alacaklı ile yeni alacaklı karşılıklı anla-

¹³⁸ Eren, a.g.e., s. 1170.

¹³⁹ Şenyüz, a.g.e., s. 124-125.

¹⁴⁰ Akyiğit, a.g.e., s. 241.

¹⁴¹ Akıntürk, a.g.e., s. 113.

şıp temlik gerçekleşirse buna *rızai temlik*; ölüm rehin gibi durumlar sebebiyle alacağın devri gerçekleşirse *kanuni temlik*; alacak mahkeme kararıyla temlik ederse buna da *kazai temlik* denmektedir. Yine alacağın temliğinin çeşitleri arasında mevcut bir borcuna karşılık olarak yapılan *tediye amaçlı temlik*; alacağını başkası aracılığıyla tahsil etmek için *tahsil amaçlı temlik*; alacaklı şahıs başka bir borcuna karşılık teminat olarak alacağını temlik ediyorsa *teminat amaçlı temlik*; alacaklı alacağını bir bedel karşılığında temlik ediyorsa *ivazlı temlik*; herhangi bir bedel karşılığında temlik etmiyorsa *ivazsız temlik* olarak sayılabilir. Alacağın temlikinde yeni ve eski alacaklının temliği borçluya bildirme mecburiyetleri yoktur. Ancak borçlunun borcunu iyi niyetli olarak eski alacaklısına vermesi durumunda borçlu borcundan kurtulmuş olur. Bu anlamda yeni alacaklının temlik sözleşmesinden borçluyu haberdar etmesi önemlidir.¹⁴²

Alacağın temlikinde, alacağını devreden devralana karşı garanti borcu temlikin türüyle ilişkilidir. Eğer temlik bedelsiz ile devreden devralana karşı sorumluluğu yoktur. Ancak devreden bir bedel karşılığında temlik etmişse, alacağın varlığını garanti etmiş sayılır. Borçlunun ödeme güçsüzlüğüne karşı garanti ayrıca kararlaştırılmalıdır.¹⁴³

BORCUN NAKLİ

Bir borç ilişkisinde borçlunun değişmesi anlamına gelmektedir. Bu durumda alacaklı değişmezken borçlu değişmektedir. Yani alacağın temlikinde olduğunun tam tersi bir durum söz konusudur. Borcun naklinde, alacağın temlikinden farklı olarak alacaklının onayı gerekmektedir.¹⁴⁴

Eski borçlunun borç ilişkisinin dışında kalarak borçlu kişinin değişmesi iki aşamada gerçekleşmektedir. Eski borçlu ile yeni borçlu aralarında bir *iç sözleşme* yaparak borcun naklini gerçekleştirebilirler. Ancak bu işlemin alacaklıya etkisi olmadığı gibi, borcu üzerine alacak olan kişinin iç sözleşmeye dayanarak alacaklıyı borcun naklini kabul için razı etmesi gerekmektedir. Borcun naklinin tamam-

¹⁴² Şenyüz, a.g.e., s. 126-128.

¹⁴³ Akyiğit, a.g.e., s. 254.

¹⁴⁴ Akıntürk, a.g.e., s. 121.

lanması anlamına gelen borcun nakli sözleşmesi, alacaklı ile yeni borçlu arasında icap ve kabulle gerçekleşir. Eski borçlunun bu sözleşmeye katılması gerekmediğinden *dış sözleşme* niteliğindedir. Alacaklı eski ve yeni borçlular arasında tercih yapmakta serbesttir. Borcun nakli sonunda borç herhangi bir değişikliğe uğramaz, varsa fer'ileriyle yeni borçluya geçer.¹⁴⁵

VII. BORÇLARIN SONA ERMESİ

Borcun sona erdiren sebepler Borçlar Kanunumuzda 114-140 maddeleri arasında düzenlenmiş olup, bazı yönlerden eksiktir. Kanunda sadece dar anlamda borcun sona erdiren hukuksal işlemlerden; *yenileme*, *borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesi*, *takas*, *borçlunun sorumlu olmadığı ifanın imkânsızlığı* ve *zamanaşımından* bahsedilmiş; *sözleşme ilişkisinden*, alacaklının temerrüdünde *borçlunun tevdi yetkisinden* ifa yerini tutan *edimden* ve *ibradan* Borçlar Kanunumuz bahsetmemiştir. Borç ilişkisini kuran en önemli kaynaklardan biri olan sözleşmenin sona ermesi de bir şekilde borcun sona ermesini ifade etmektedir. Bu anlamda sözleşmeyi sonlandıran sebepler, *ifa*, *bozma sözleşmesi*, *fesih*, *dönme*, *geri alma* ve *iptal* olarak sayılabilir. O halde aşağıda açıklanacak diğer sebeplerden başka sözleşmeyi sonlandıran hukuki işlemler de borcun sona erdirmektedir.¹⁴⁶

Borçlar Kanunumuzun 113/I. maddesinde asıl borcun herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda ona bağlı *kefalet*, *rehin* ve *cezai şart* gibi fer'i borçların da sona ereceği belirtilmiştir. Ancak Borçlar Kanunu'nun 113/II. maddesinde buna birtakım istisnalar getirilmiştir. Bir alacak gayrimenkul rehniyle teminat altına alınmışsa, kıymetli evrak ve konkordato ile ilgili özel hükümlerde, fer'i borç asıl borç niteliğini kazandığında, asıl borcun ortadan kalkıp fer'i borcun kalkmadığı farklı zamanaşımı durumlarında fer'i borçlar ortadan kalkmaz.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Şenyüz, a.g.e., s. 130.

¹⁴⁶ Eren, a.g.e., s. 1245, 1250.

¹⁴⁷ Akıntürk, a.g.e., s. 128.

İBRA

Alacaklının, borçludan edimin ifasını kısmen veya tamamen istememesi ve borçlunun da bunu kabul etmesi sonucu borcun sonlandırılmasına *ibra* denilmektedir.¹⁴⁸

Borçlar Kanunumuzda özel bir hükmü bulunmamasına rağmen, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 115. maddesinde "Alacağın doğumunda şekle uyma zorunlu olsa bile, alacak, tarafların şekilsizce yapacakları bir sözleşmeyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir" *ibra* açıklanmıştır. İbra yoluyla borcun sona ermesi için, alacaklı ile borçlunun aralarına bir sözleşme yapılması (ibra sözleşmesi) şarttır.¹⁴⁹

YENİLEME (TECDİT)

Yeni borç oluşturmak suretiyle eski borcun ortadan kalkmasına *yenileme* denmektedir. Bu oluşumda, mevcut eski bir borcun olması, yeni bir borcun meydana getirilmesi ve yeni borcun eski borcu tamamen ortadan kaldırması şeklinde üç unsurun varlığı gerekmektedir.¹⁵⁰

Yenileme işleminde yenilenecek olan borcun geçerli bir borç olması gerekmektedir. Eğer mevcut borç hükümsüz bir borç ise, yenileme gerçekleşemez. Kumar, bahis ve borsa oyunlarından doğan borçlar da yenilenemez borçlar kapsamındadır. Yenileme sebebiyle eski borç tamamen ortadan kalkacağı için yerine geçen yeni borç eskisinden tamamen bağımsızdır. Bu nedenle eski borcu sakatlayan nedenler ve eski borçla ilgili ileri sürülen itiraz ve def'iler yeni borçta ileri sürülemeyeceği gibi, zamanaşımı da yenileme ile yeniden başlamaktadır.¹⁵¹

¹⁴⁸ Şenyüz, a.g.e., s. 136.

¹⁴⁹ Akıntürk, a.g.e., s. 129.

¹⁵⁰ Şenyüz, a.g.e., s. 137.

¹⁵¹ Akıntürk, a.g.e., s. 131, 132.

BİRLEŞME

Borç ilişkisi doğarken borçlu ve alacaklı kişilerin farklı kişiler olması doğaldır. Ancak sonradan bir takım sebeplerden dolayı borçlu ve alacaklı aynı kişi olabilmektedir. Bu durumda alacaklısı ile borçlusu aynı olan borç düşer.¹⁵²

Birleşme sonradan son bulursa, birleşme ile ortadan kalkmış olan borç yeniden doğar. Borcun yeniden doğması, rehin ve kefalet gibi ferî haklarında yeniden doğmasına neden olur.¹⁵³

KUSURSUZ İMKÂNSIZLIK

Bir borç doğduktan sonra ifanın imkansız hale gelmesi sonucunda borç düşer. Söz konusu imkansızlık, sözleşmenin doğumundan önce varolan imkansızlık değildir. Sözleşme yapıldığında ifa mümkün iken daha sonradan imkansız hale gelmiştir. Bu imkansızlıkta borçlunun kusurlu olup olmaması sonuç açısından önemlidir. Eğer borçlu kusursuz sorumlu ise borcun sone ermesi mümkün olur. Borçlu kusurlu sorumlu ise durum borca aykırılık halini alır, borç düşmez ve borcun ifasının yerini alacaklının zararını tazmin alır. Bu anlamda kusursuz imkansızlığın şatlarını; imkansızlığı doğuran olay sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşmelidir, imkansızlık objektif olmalıdır, imkansızlığın doğumundan borçlu sorumlu olmamalıdır, imkansızlığın meydana geldiği zamanda borçlu temerrüde düşmemiş olmalıdır şeklinde saymak mümkündür.

Kusursuz imkansızlık nedeniyle borcun düşmesi için, imkansızlık nedeniyle yok olan edimin yerine başka bir şeyin geçmemiş olması gerekmektedir. Eğer borçlu yok olan edimin yerine başka bir şey elde etmişse örneğin yanan bir kamyonun yerine sigortadan tazminatını almışsa, borç düşmez alacaklı bu tazminatın kendisine verilmesini talep edebilir.¹⁵⁴

¹⁵² Şenyüz, a.g.e., s. 138.

¹⁵³ Akıntürk, a.g.e., s. 136.

¹⁵⁴ Akıntürk, a.g.e., s. 139.

TAKAS

Takasın konusunu birbirinden hem alacaklı hem de birbirlerine karşı borçlu olan iki tarafın denk borçlarının birbirini götürmesi, böylece borcun ortadan kalkması oluşturur. Bunun için tarafların borçlarının aynı cinsten ve muaccel olması şarttır.¹⁵⁵

Takas *akdi* veya *kanuni* olabilir. *Kanuni takas*, taraflardan birine kanunun tanıdığı ve diğer tarafın onayına gerek duyulmayan takas türüdür. *Akdi takasta* ise tarafların karşılıklı rızalarını sözleşmeye dökerek gerçekleştirdikleri takastır.¹⁵⁶

Takasla çok karıştırılan bir diğer işlem de *mahsuptur*. Takas ile en önemli farkı; mahsubun borcu tamamen sonlandırmayıp, takasın tamamen sonlandırmasıdır. Geçerli bir şekilde yapılan takas işlemi takas edilen borçlardan az olanı tamamen ortadan kaldırır. Takas, hükmü geriye yürüyen işlemlerdendir. Borcun düşmesi takas beyanının yapıldığı andan itibaren değil; takas edilebilmelerinin mümkün olduğu tarihten itibaren gerçekleşir.¹⁵⁷

ZAMANAŞIMI

Alacak hakkı, sahibine bunu isteme imkanını tanımaktadır. Ancak herhangi bir sebepten dolayı alacaklı alacağını borçludan talep etmemişse kanunumuz alacak hakkının sonsuza kadar geçerli olamayacağını belli bir zamanaşımının olduğunu borçlu tarafı korumak açısından hükme bağlamıştır. Bu anlamda zamanaşımı (müruru zaman) kanun tarafından belirlenmiş şartlar altında ve belli bir süre dahilinde alacaklının hareketsiz kalması sonucunda alacağın ifasını isteme yetkisinin sona ermesidir. Bu tür zamanaşımına *düşürücü zamanaşımı*(iskatî müruru zaman) denmektedir.¹⁵⁸

Zamanaşımının uygulanması için borcun zamanaşımına uğramaya elverişli olması, borcun muaccel olması, kanuni süreni geçmesi gerekmektedir. Kanunda belirlenmiş bazı durumlarda zamanaşımı durabildiği gibi kesilmesi de mümkün-

¹⁵⁵ Şenyüz, a.g.e., s. 140.

¹⁵⁶ Akıntürk, a.g.e., s. 142.

¹⁵⁷ Şenyüz, a.g.e., s. 143.

¹⁵⁸ Akıntürk, a.g.e., s. 147.

dür. Durma ile kesilme arasındaki fark duran zaman aşımı şartlar uygun hale geldiğinden devam ederken; kesilme durumu ise o zaman kadar işlemiş olan zamanaşımı süresinin yok sayılmasıdır. Zamanaşımını durduran nedenler Borçlar Kanunumuzun 132. maddesinde sayılmış; kesilme nedenleri ise 133. ve 136. maddelerinde açıklanmıştır. Zamanaşımı, alacaklının dava ve talep haklarını ortadan kaldırması açısından önemlidir.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Şenyüz, a.g.e., s. 144-148.

SONUÇ

19. yüzyıl Osmanlı İmparatorluğu için önemli olduğu kadar, Avrupa için de yeniliklerin ve sanayileşmenin sembolü durumundaydı. Bu yüzyılda, başta İngiltere olmak üzere Avrupa devletlerinde çok hızlı bir teknolojik gelişme gerçekleşmişti. Bu gelişmeler ışığında üretim metodları değişmiş, kitle için üretim ve fabrikalar kurulmaya başlanmıştır. Her yeni üretilen mal, yeni üretim sahalarının doğmasına neden olmuş; yeni üretim sahaları da yeni fabrikaların açılmasını tetiklemiştir. Sanayi devrimi olarak nitelendirilen bu devrim, hammadde ve iş gücü ihtiyaçlarının da olağanüstü bir şekilde artmasına neden olmuştur. Üretimdeki bu değişim ve gelişim, köylerden kente göç eden ve fabrikalarda çalışan halk için de yaşam stiline değişmesini sağlamıştır. Belli saatlerde işe giden, belli saatlerde paydos eden ve planlı bir şekilde çalışmaya başlayan insanlar için hayat birdenbire daha karmaşık bir hal almıştır. Üretilen mamullerin pazarlanması da bu döngünün son halkasını oluşturmaktaydı. Bu anlamda gerek ulaşım ve gerekse iletişim alanlarında da birçok yenilik yine bu yüzyılda ortaya çıkmıştır. Yelkenli gemilerden buharlı gemilere geçiş ve demiryolları ile yük ve insan taşımak ulaşım alanında sanayi devrimini besleyen unsurlar olmuşlardır. Artık üretim için gerekli olan hammadde ve üretilen mamullerin kolay bir şekilde taşınması dünya ticaret hacminin artmasına ve bir anlamda dünyanın küçülmesine yol açmıştır. Üretilen mamullerin ülkeler arasında el değiştirmesi ticaretin ve ticaret kanunlarının da gelişmesini sağladı. Bu bağlamda sanayileşmiş ülkeler, ilişkide buldukları ülkelerdeki kanunları kendi kanunlarıyla uyumlu hale getirme çabasına girişmişler; bu girişimlerden Osmanlı İmparatorluğu da etkilenmiştir. Avrupa devletlerinin baskıları sonucunda yenileşme hareketleri başlamış; Tanzimat'ın ilanı ile hız kazanmıştır.

Osmanlı Devleti'nde çağdaşlaşma hareketleri içinde toplumu en çok etkileyen yenilikler, hukuk alanında olmuştur. Hem Şer'i hem de Örfi Sultani hukuku içeren hukuk sisteminin, günün ihtiyaçlarını karşılayamaması nedeniyle, girilen hukuksal yenileşme hareketleri iki şekilde olmuştur. Seçeneklerden birisi; Avrupa hukuk normlarının aynen ithal edilmesi, diğeri ise mevcut hukuk normlarının ye-

nilenip çağın gereklerine uygun hale getirilmesiydi. Mecelle’de ikinci yol tercih edilmişti. İkinci yolun tercih sebebi, “kanunların ruhunun milli olması” gereğiydi. Cevdet Paşa ve onun gibi düşünenler, bu fikirlerini sonuna kadar savunmuş ve amaçlarını gerçekleştirmişlerdi. Osmanlı Kanunu Medeni’si Code Civil’in tercümesi ile yapılmayacaktı. Kaynağını Hanefi Mezhebi Fıkıh kitapları oluşturacak, böylelikle milli kanun olma vasfına sahip olacaktı. Kitab’ül Büyû özelinde konuya bakıldığında; kanun yapım tekniği olarak, Cevdet Paşa ve Mecelle Cemiyeti’nin öncelikle uygulamada güncel ve geçerli bir kanun yapma zorunluluğu içinde oldukları görülmektedir. Bu zorunluluğun sebebini Osmanlı ile ticari ilişkileri bulunan Avrupa Devletleri’nin maddi çıkarları ve İmparatorluktaki azınlıkların eşit bir hukuksal statü istekleri oluşturmaktaydı. Mecelle hazırlanırken Mecelle Cemiyeti’nin üzerindeki baskı sadece bunlarla sınırlı değildi. Aynı zamanda “milli” bir kanun olması yani hükümlerinin kaynağının şeriattan gelmesi ya da şer’i karşılıklarının bulunması gerekmektedir. Ticari ilişkilerin düzenlenmesi için, ithal bir kanun olan Ticaret Kanunu yeterli değildi. Kısacası, bugünkü ismiyle Borçlar Kanunu’na gereksinim vardı. Konular içinde de belirtildiği gibi hukuk, insanlar arasındaki ilişkileri belli kurallara bağlamak anlamını da içerir. Mecelle hazırlanırken de, öncelikle uygulamadaki problemleri çözecek bir kanun oluşturmaya çalışılmıştır. Bu anlamda amaç, sadece dinsel kökenli bir medeni kanun yapmak değil; aynı zamanda Code Civil’i aratmayacak ölçüde Avrupalı normlara cevap verebilecek bir kanun oluşturmaktır. Bize göre, kanunlaştırma tekniği açısından öncelikle mevcut ihtiyaçlar belirlenmiş; sonra bu ihtiyaçlara yönelik kanunlaştırmalar, İslâm hukuku kaynaklarından bulunup düzenlenmiştir. Bu anlamda “örf” de Mecelle’nin kaynakları arasındadır. Asıl mesele, Mecelle’yi hazırlayanların kişisel görüşleri değildir. Onların görüşlerinin aksettirdiği dönemin düşün yapısıdır. Şeriat mahkemelerini kaldırmadan Nizamiye mahkemelerini kurmak ve Ulema’ya karşı bunun şeriata uygunluğunu Cevdet Paşa’nın savunması, aslında o dönemin ikili yönünü de ortaya koyuyordu. Bu ikili sistem yaklaşımı sadece hukuk alanında değil, diğer yenileşme çabalarını da baltalayan etmen olmuştur.

Osmanlı dönemindeki hukuksal yenileşme hareketlerinin başarılı olamamasının en önemli sebebi, eski sistemi kaldırmadan, mevcut sistemi yenileştirmeye çalışmak olmuştur. Buna rağmen gerek Tanzimat döneminde gerekse daha öncesinde yapılan yenileşme çalışmaları sonraki dönemlerde yapılması düşünülen veya gerçekleşen birtakım yenileşme hareketlerine ilham vermiş, hatta kolaylaştırmıştır. Yapılan yenilikleri o dönemin sosyo-ekonomik koşulları içerisinde değerlendirmek gerekirse; yenileşme hareketlerine karşı halkın tepkisi, her zaman yöneticileri veya yenilik taraftarı aydınları düşündürmüş, hatta korkutmuştur. Aslında bu tepkilerin kaynağını, daha çok eski sistemden beslenen kesimler yani yeniliklerin yapılması durumunda eski nüfuzlarını ve/veya gelirlerini kaybedecek olan çevreler oluşturuyordu. Örneğin; Nizamiye mahkemelerinin kurulacağını ifade edilmesi, dönemin ulemasının büyük tepkisini çekmişti. Şeriât mahkemeleri kapatılmadan, Nizamiye mahkemelerinin kurulması ve o dönemin Adalet bakanlığına bağlanması, Ulemanın yetkisi ve yönetimi dışında bir yargı organının oluşumu anlamına geliyordu. Ulema, kendi tepkisini halkın da aynı tepkiyi vereceğini savunarak göstermişti. Ulemanın ve halkın tepkisinden çekinildiği için Şeriât mahkemeleri kaldırılmadan kurulan Nizamiye mahkemelerinin yetkileri, daha sonraları baktığı davaların kapsamı genişletilmek suretiyle arttırılmıştı. Zamanla Şeriât mahkemeleri, sadece cemaat mahkemesi durumunda bırakılmıştır. Birtakım yeniliklerin yapılması için bu şekilde tepkilerin ölçülerek davranılması hem zaman kaybına yol açmış; hem de tepkilerine değer verildiğini anlayan çevrelere her konuda müdahale meşruiyetini kazandırmıştır. Aynı şekilde Avrupa devletlerinin baskıları sonucunda gerçekleştirilen birtakım yenilikler de öncelikle onların menfaatlerini öngördüğü için, Osmanlı Devleti'ne ancak dolaylı olarak fayda sağlamıştır.

Mecelle'nin yürürlüğe girişiyle yürürlükten kaldırılışı arasında geçen elli yılı aşkın sürede dünyada yenilikler büyük bir hızla devam etmiştir. I. Dünya savaşı Avrupa'da sınırları değiştirdiği gibi, teknoloji ve yenilik anlamında da 20. yüzyılın önemli atılımları bu dönem sonrasında gerçekleşmeye başlamıştır. Savaşta yenik çıkan Osmanlı İmparatorluğu, artık eski günlerine dönemeyecek, tarihi ömrünü tamamlamak durumunda kalacaktı.

I. Dünya Savaşı sonrasında imzalanan Mondros Mütarekesi'nin ağır koşullarını ve işgali kabul etmeyen Türk Halkı, büyük bir zafer kazanmıştır. Ulusal Bağımsızlık Savaşı sonrasında Mustafa Kemal ve Devrimci kadronun öncülüğünde, İmparatorluktan Ulus-devlete “Türkiye Cumhuriyeti”ne geçiş gerçekleşti. Lozan Antlaşması ile onaylanan bağımsızlık mücadelesini, yurt içinde eski düzenle mücadele ya da uygarlık savaşımı izlemiştir. Cumhuriyeti kuran kadro yeniliklerin gerçekleştirilmesi konusunda Osmanlı döneminde yapılan yanlış uygulamaları hiçbir alanda tekrar etmemiş; çağın gereklerine göre yapılması gerekenler, hiçbir engel tanımadan yapılmıştır. Üstelik bu yenilikler, halka dayatılmadan Türk Devrim düşüncesi ekseninde gerçekleşmiştir. Böylece bir devir kapanıp, yeni bir devir açılmıştır. İşte bu yüzden, Cumhuriyet “devrim” olarak; Tanzimat ise “ıslahat” olarak anılmaktadır. Bu yeni devlet, dünyadaki yeniliklere açık bir tutumla, çağdaş uygarlık seviyesine ulaşmayı hedeflemiş; gerçekleştirilen devrimlerle modern bir devlet olma yolunda hızla ilerlemiştir.

Günümüzde bankacılık, finans, sigortacılık, ithalat ve ihracat alanlarındaki yeni uygulamalar hukuksal alanda da birtakım yeni düzenlemelere gereksinim duyulmasına neden olmuş; e-ticaret ve elektronik imza gibi yenilikler de uygulamada kullanılabilir hale gelmiştir. Gerçekleşen bu yenilikler mevcut Borçlar Kanunu'nun değişmesi ve yenilenmesi hakkındaki görüşleri güçlendirmiştir. Bu sebeple hazırlanan yeni Borçlar Kanunu tasarısı, dil olarak oldukça sade ve anlaşılır olmasının yanında güncel bir kanun özelliğini de taşımaktadır.

Sonuç olarak, Mecelle'den günümüze Borçlar hukukunun tarihsel gelişimi ve değişiminin incelenmeye çalışıldığı bu çalışmada; hukukun, çağın gereklerine göre yenilenmesinin zorunluluğu ve bunun önemi görülmektedir. Yapıldığı dönemde bir yenilik olarak nitelenen Mecelle'nin İslâm Hukuk sistemi içinde bir ilk olması, zamana yenik düşmesine engel olamamıştır. Yapıldığı dönemde de tartışmalara neden olan Mecelle'nin kaynakları hakkında günümüze kadar gelen görüş farklılıkları mevcuttur. Bir kısım kaynaklar Mecelle'nin; tamamen Hanefi mezhebinin fıkh hükümlerine dayalı olarak yazıldığını iddia etmekte, bazı kaynaklar da Roma hukuku ve Code Civil'den etkilendiğini savunmaktadırlar. Bu çalışmada, bahsedilen konu hakkında polemige girilmemiştir. Sadece yapılan bir

kanunun kabul görmesi için işlevselliğinin önemli olduğu, ihtiyaca göre yapılmış bir kanunun zaman karşısında daha dirençli olduğu gerçeği göz önüne alınmıştır. Mecelle'nin kaynağı ne olursa olsun yapıldığı dönemde ihtiyaçları büyük oranda karşılamış ve elli yılı aşkın bir süre yürürlükte kalmıştır. Bu süreç sonrasında, 1926'da yeni Medeni Kanun kabul edilmiş ve Mecelle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu anlamda, özellikle insanlar arasındaki ilişkileri düzenleyen medeni hukukun, toplumsal değişim süreçlerine yabancılaşmamasının, toplumsal barış ve adalet kavramları açısından önemi, bir kez daha karşımıza çıkmıştır.

KAYNAKLAR

- Abacı, Nurcan, *Bursa Şehrinde Osmanlı Hukuku'nun Uygulanması (17. Yüzyıl)*, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2001
- Akgündüz, Ahmet, *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1986
- Akıntürk, Turgut, *Borçlar Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara, 1994
- Akyiğit, Ercan, *Borçlar Hukuku*, Sakarya Kitabevi, Adapazarı, 2004
- Akyol, Taha, *Osmanlı Mirasından Cumhuriyet Türkiye'sine İlber Ortaylı ile Konuşmalar*, Ufuk Kitapları, İstanbul, 2002
- An-Na'im, Abdullahi Ahmed, "Globalization and Jurisprudence; An Islamic Law Perspective", *Emory Law Journal*, 2005 Special Edition, Vol. 54, pp. 25-51, <http://www.epnet.com/ehost>, 15 Kasım 2005
- Armağan, Mustafa, *İlber Ortaylı ile Tarihin Sınırlarına Yolculuk*, Ufuk Kitapları, 2. Baskı, İstanbul, 2001
- Aybars, Ergün, *Atatürkçülük ve Modernleşme*, 2. Baskı, Ercan Kitabevi, İzmir, 2003
- Aydoğan, Metin, *Atatürk ve Türk Devrimi*, Umay Yayınları, İzmir, 2006
- Bedir, Murteza, "Fıkıh to Law: Secularization Through Curriculum", *Islamic Law & Society*, Jul 2004, Vol. 11 Issue 3, pp. 378-401, <http://www.epnet.com/ehost>, 15 Kasım 2005
- Berkes, Niyazi, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, Doğu Batı Yayınları, İstanbul, ts.
- Berki, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle*, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1982
- Çeçen, Anıl, *Kemalizm*, Cumhuriyet Kitapları, 4.Baskı, İstanbul, 2002
- Davison, Andrew, *Türkiye'de Sekülerizm ve Modernlik*, çev. Tuncay Birkan, İletişim Yayınları, İstanbul, 2002
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku*, 5. Bası, c.1, c.2, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998
- Faroqhi, Suraiya, *Osmanlı Tarihi Nasıl İncelenir*, çev. Zeynep Altok, 2.Baskı, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2003

- Göyünç, Nejat, "Osmanlı Devleti Hakkında", *Cogito*, Osmanlılar Özel Sayısı, S:19, 6.Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1999, ss. 86-92
- Gür,A.Refik, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, Çeltüt Matbaası, İstanbul, t.s.
- Howard, Douglas A., Historical Scholarship And The Classical Ottoman Kanunnames, *Archivum Ottomanicum* 14 (1995-1996), pp. 79-109
- <http://www.hukukcu.com/bilimsel/index.htm>, Borçlar Kanunu Metni, 15 Kasım 2005
- Imber, Colin, *Şeriatın Kanuna Ebussuud ve Osmanlı'da İslami Hukuk*, Çev: Murteza Bedir, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2004
- İnalçık, Halil, *Osmanlı İmparatorluğu Toplum ve Ekonomi*, Eren Yayıncılık, İstanbul, 1993
- _____, "Tarih ve Akademi", *Tüba Konferansları*, Ankara, Ocak 2001, ss. 1-14
- _____, *Osmanlı İmparatorluğu Klasik Çağ (1300-1600)*, Çev: Ruşen Sezer, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2003
- Kaşıkçı, Osman, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 1997
- <http://www.kgm.adalet.gov.tr>, Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, 17 Eylül 2006
- Kılıçbay, Mehmet Ali, *Felsefesiz Sanat ve Oyunsuz Tarih*, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 1996
- Kütükoğlu, Mübahat S., *Tarih Araştırmalarında Usûl*, Kubbealtı Neşriyatı, İkinci Baskı, İstanbul, 1991
- Lewis, Bernard, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, çev. Metin Kıratlı, 6. Baskı, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1996
- Mardin, Ebül'ulâ, "Mecelle", *İslâm Ansiklopedisi*, c.7, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul, 1972, ss. 433-436.
- Nadolski, Dora Glidewell, "Ottoman and Secular Civil Law", *International Journal of Middle East Studies*, Vol.8, No.4, Oct. 1977, pp. 517-543, <http://links.jstor.org>, 15. Kasım 2005
- Oğuzoğlu, Yusuf, *Osmanlı Devlet Anlayışı*, Eren Yayınları, Bursa, 2000

- Ögün, Süleyman Seyfi, *Türk Politik Kültürü*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2004
- Özsunay, Ergun, “Yabancı Hukukun Benimsenmesi Yoluyla Bir Çağdaşlaşma Modeli: Kemalist Hukuk Devrimi Üzerine Gözlemler ve Değerlendirmeler”, *Türk Hukuk Devrimi*, III. Türk Hukuk Kurultayı Bildiriler, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1981, ss. 353-382
- Özsunay, Ergun, *Medeni Hukuka Giriş*, 5. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1986
- Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı, İstanbul, 1973
- Palamut, Mehmet. E., *Medeni Hukuk*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2004
- Palmer, Alan, Son Üç Yüzyıl Osmanlı İmparatorluğu, çev. Belkıs, Çorakçı Dişbudak, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 1992
- Sarıbay, Ali Yaşar - Kalaycıoğlu, Ersin, “Tanzimat: Modernleşme Arayışı ve Politik Değişim”, *Türkiye’de Politik Değişim ve Modernleşme*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 3-22
- Savcı, Bahri, “Türk Devriminde Siyasal Hukuk Alanında Olanlar”, *Hukuk Devrimi*, III. Türk Hukuk Kurultayı, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1981, ss. 425-505
- Şenyüz, Doğan, *Borçlar Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2005
- Tanör, Bülent, *Osmanlı –Türk Anayasal Gelişmeleri*, Der Yayınları, İstanbul, 1992
- _____, *Kurtuluş Kuruluş*, Genişletilmiş 4. Baskı, Cumhuriyet Kitapları, İstanbul, 2002
- Toska, Zehra, “Cumhuriyet’in Kadın İdeali: Eşiği Aşanlar ve Aşamayanlar”, *75 Yılda Kadınlar ve Erkekler*, Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998, ss. 71-87
- Üçok, Coşkun - Mumcu, Ahmet - Bozkurt, Gülnihal, *Türk Hukuk Tarihi*, Savaş Yayınevi, Ankara, 1999
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu*, c.2, *Borçlar Kanunu*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 1970

EK. 1

KİTAB'ÜL BÜYÛ İLE BORÇLAR KANUNU'NUN BENZER¹⁶⁰ MADDELERİ

Madde 167. İcab ve kabul ile bey' mün'akid olur.¹⁶¹

Madde 167. Karşılıklı icab ve kabul ile satış akdi gerçekleşir.

İki tarafın karşılıklı rıza ile anlaşarak bunu belirtmeleri yoluyla alış veriş gerçekleşir.(BK.md.1)¹⁶²

Madde 168. Beyide icab ve kabul örf ve adet-i beldede inşâ-yı bey' için müstamel olan lâfızlardır ki bunlarla pazarlık kesilip lisanımızda hayırlaşmak ta'bir olunur.¹⁶³

Madde 168. Satışta icab ve kabul örf ve adet usullerine göre kullanılan tabirlerdir ki böylelikle satış işlemi gerçekleşmiş olur.

İki tarafın karşılıklı rıza ile anlaşarak bunu belirtmeleri yoluyla alış veriş gerçekleşir.(BK.md.1)

İki taraf esaslı noktalarda uyuşurlar ise ikinci derecede olan noktalar ayrıca konuşulmamış olsa bile satış gerçekleşmiş sayılır.(BK.md.2)

Kabul için bir süre belirtilmeden karşılıklı hazırlar arasında yapılan icap derhal kabul olunmadığı takdirde icabı yapan bağlı kalmaz. (BK.md.4)

İcabı yapan taraf açısından özellikle kabul gerektirmeyen bir durum mevcut ise akit gerçekleşmiş sayılır. Yani uygun süre zarfında reddedilmeyen icap kabul edilmiş olarak görülür.(BK.md.6)

Madde 170. Alırım ve satarım gibi muzari sîgasiyle hâl murad olunursa bey' mün'akid olur ve eğer istikbal murad olunursa mün'akid olmaz¹⁶⁴.

Madde 170. Satış akdi karşılıklı alırım satarım kelimeleriyle şimdiki zamanı ifade ederse satış akdi gerçekleşir. Ancak gelecekte bir zaman ifade edilirse akit gerçekleşmez.

Akdin ileri bir tarihte oluşturulmasına dair mukavele geçerlidir. Kanun iki tarafın faydaları için gerçekleşecek olan akdin sağlamlığını bir tür şekle uymaya gerekli kıldığı takdirde bu şekil o akdin yapılması taahhüdüne de uygulanır.(BK.md.22)

Madde 171. Alacağım satacağım gibi va'd-i mücerred manasına olan müstakbel sîgasiyle bey' mün'akid olmaz.¹⁶⁵

Madde 171. Alacağım satacağım gibi soyut ve gelecek zaman ifadesi içeren hitaplarla satış akdi gerçekleşmez.

¹⁶⁰ Benzerlikten kasıt çağrıştırmaya anlamındadır. Kesinlikle birlik, yerine geçebilirlik iddiası yoktur.

¹⁶¹ Berki, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle*, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1982, s. 35.

¹⁶² Borçlar Kanunu metni için bkz., <http://www.hukukcu.com/bilimsel/index.htm>.

¹⁶³ Berki, a.g.e., s. 35.

¹⁶⁴ Berki, a.g.e., s. 36.

¹⁶⁵ A.y.

Bu madde 170. maddenin açıklaması niteliğindedir. Eğer özel olarak gelecekte bir akit gerçekleşeceğine dair taraflar arasında mukavele yapılmamışsa akit gerçekleşmez.

Madde 172. Sat ve satın al gibi emir sigasıyla dahi bey'i mün'akid olmaz. Fakat bitarîk'il-iktiza hâle delâlet eden emir ile dahi bey' mün'akid olur.¹⁶⁶

Madde 172. Sat ve satın al şeklinde emir kipi ile yapılan hitaplar neticesinde satış akdi gerçekleşmez. Ancak bazı durumlarda satış geçerli olur. Şöyle ki: Müşteri satıcıya bana şu malı şu paraya sat derse ve satıcı sattım derse dahi satış geçersiz olurken; satıcı müşteriye şu malı şu paraya al deyip müşteri de aldım derse satış geçerli olur.¹⁶⁷

Burada müşterinin satıcıya emir kipi kullanması satıcıyı mecbur bırakma olarak ya da tehdit olarak düşünölmeye açık olabileceğinden böyle bir ayırım yapılmış olabilir.

Madde 173. İcab ve kabul şifahen olduğu gibi mükâtebe ile dahi olur.¹⁶⁸

Madde 173. İcab ve kabul sözlü ve yazılı olabilir.

İki tarafın karşılıklı rıza ile anlaşarak bunu belirtmeleri yoluyla alış veriş gerçekleşir.(BK.md.1)

İki taraf esaslı noktalarda uyuşurlar ise ikinci derecede olan noktalar ayrıca konuşulmamış olsa bile satış gerçekleşmiş sayılır.(BK.md.2)

İcabı yapan taraf açısından özellikle kabul gerektirmeyen bir durum mevcut ise akit gerçekleşmiş sayılır. Yani uygun süre zarfında reddedilmeyen icap kabul edilmiş olarak görülür.(BK.md.6)

Akdin geçerliliği kanunda özellikle belirtilmediği sürece şekle tabi değildir.(BK.md.11)

Madde 175. İcab ve kabulden maksad-ı asli ki terazi-i tarafeyndir, buna delâlet eden mübâdele-i fi'liyye ile dahi bey'i mün'akid olur ve buna (bey-i teâtî) denilir.¹⁶⁹

Madde 175. İcab ve kabulden asıl maksat iki tarafın rıza göstermesidir. Bunu ifade eden fiili mübadele ile de satış akdi gerçekleşir. Bu tip akitlere (bey-i teati) denir.

Bir akdin konusu kanunlar çerçevesinde serbestçe belirlenebilir. Bu konuda kanunlar, genel düzen ahlak kuralları, kişi hakları sınır oluşturur. Bu konulara muhalif olmadığı sürece kişiler aralarında satış akdi düzenleyebilirler.(BK.md.19)

Madde 178. Kabulün icaba zımmen muvafakatı kâfidir.¹⁷⁰

Madde 178. Kabulün icaba açıktan olmayarak onayı akid için yeterlidir.

İcabı yapan taraf açısından özellikle kabul gerektirmeyen bir durum mevcut ise akit gerçekleşmiş sayılır. Yani uygun süre zarfında reddedilmeyen icap kabul edilmiş olarak görülür.(BK.md.6)

Madde 183. Ba'del-icab kabl-elkabul ahad-i tarafeynden i'raza delâlet eder bir kavil yahud fiil bulunursa icab bâtil olup kabule mahal kalmaz.¹⁷¹

¹⁶⁶ Berki, a.g.e., s. 36.

¹⁶⁷ A.y.

¹⁶⁸ A.y.

¹⁶⁹ A.y.

¹⁷⁰ Berki, a.g.e., s. 38.

¹⁷¹ Berki, a.g.e., s. 39.

Madde 183. Satışta ilk söz söylenmesi ile kabulden önceki süreç arasında iki taraftan biri yüz çevirse ya da isteksiz olursa icab batıl olup kabul gerçekleşemez.

Kabul için bir süre belirtilmeden karşılıklı hazırlar arasında yapılan icap derhal kabul olunmadığı takdirde icabı yapan bağlı kalmaz. (BK.md.4)

Madde 184. Mütebâyîyandan biri bey'i icab edip ancak diğerinin kabulünden evvel rücu etse icab bâtil olup ondan sonra kabul ile bey'i mün'akid olmaz.¹⁷²

Madde 184. Taraflardan biri satış için icab edip diğeri kabul etmeden önce icabından dönerse icap geçersiz olup karşı taraf kabul etse dahi satış akdi gerçekleşmez.

İcabın geri alındığı karşı tarafa icapla aynı anda ya da icap yapıldıktan sonra veya karşı taraf icabı öğrenmeden önce bildirilirse icap yapılmamış sayılır.(BK.md.9)

Madde 186. Akd-i bey'in muktezasından olan şartla bey' sahih ve şart muteber olur.¹⁷³

Madde 186. Satış sözleşmesinin gerekliliğinden olan Şartlı satış tam ve şartı geçerli olur.

Bir akdin konusunu oluşturan borcun mevcudiyeti, olacağı şüpheli bir olayın gerçekleşmesine ertelenmiş ise o akit şarta bağlı akit olur. İki tarafın aksini iddia etmemeleri durumunda şarta bağlı akit ancak şartın gerçekleşmesi anından itibaren hüküm ifade eder.(BK.md.149)

Madde 187. Muktezayı akdi teyid eden şartla bey' sahih ve şart muteberdir.¹⁷⁴

Madde 187. Sözleşmeyi gerektiren şartlı satışlar geçerli ve şarta bağlıdır.

Bir akdin konusunu oluşturan borcun mevcudiyeti, olacağı şüpheli bir olayın gerçekleşmesine ertelenmiş ise o akit şarta bağlı akit olur. İki tarafın aksini iddia etmemeleri durumunda şarta bağlı akit ancak şartın gerçekleşmesi anından itibaren hüküm ifade eder.(BK.md.149)

Madde 223. Mekiylât ve adedyât-ı mütekaribe ile teb'izinde zarar olmayan mevzunattan bir mecmuun miktarı beyan olunarak satıldıkta gerekse yalnız ol mecmuun semeni zikrolunsun gerek kilesinin ya aded ve vezninin bahası beyan ve tafsil olunsun bey' sahih olur.

Fakat led-et-teslim tamam çıkarsa bey' lâzım olur ve nâkıs çıkarsa müşteri muhayyer olup dilerse bey'i fesh eder ve dilerse zuhur eden miktarı semenden hissesiyle alır ve zaid çıkarsa ziyadesi bâyi'indir.¹⁷⁵

Madde 223. Tartılabilen veya sayılabilen bölünmesinde problem olmayacak malların toplu fiyatı veya birim fiyatı belirtilerek yapılan satış geçerli olur. Fakat teslim anında mal tamam çıkarsa satış gerçekleşir. Mal eksik çıkarsa müşteri satış fesh etmekte veya eksik olan miktar kadar az ödemeyi kabulde serbesttir. Satılan mal söylenilenden fazla çıkarsa fazlası satıcıya aittir.

Satıcı, alıcıya karşı satılan mal hakkında söylediği ve vaat ettiği vasıfların garantörü olup maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya amaçlanan yararını kaldırma veya önemli bir miktarda azalmasına neden olan ayıplarının olmasından sorumludur. Satıcı bu ayıpların farkında olmasa dahi sorumludur.(BK.md.194)

¹⁷² Berki, a.g.e., s. 39.

¹⁷³ Berki, a.g.e., s. 40.

¹⁷⁴ A.y.

¹⁷⁵ Berki, a.g.e., s. 44-45.

Madde 227. Adetiyyât-ı mütefâvitede yalnız mecmûun mikdarı bahâsı beyân olunarak satıldıkta indet-teslim tamam gelirse bey' sahih ve lâzım olur. Ve nâkıs veyahut zaid gelirse iki suretde dahi bey' fâsid olur.¹⁷⁶

Madde 227. Birimlerine ayrılabilen ancak birimleri arasında fark olabilen (bir koyun sürüsü) bir toptan satışta, satılan malın sayısı ve bedeli belirtilerek satılırsa ve satış anında tam ve eksiksiz ise satış akdi geçerli olur. Eksik ya da fazla olursa satış geçersiz olur.

Satıcı, alıcıya karşı satılan mal hakkında söylediği ve vaat ettiği vasıfların garantörü olup maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya amaçlanan yararını kaldırma veya önemli bir miktarda azalmasına neden olan ayıplarının olmasından sorumludur. Satıcı bu ayıpların farkında olmasa dahi sorumludur.(BK.md.194)

Satılan mal miktarı belli misli şeylerden ise alıcı ayıplı mal sebebiyle dilerse akdi feshedebilir. Veya ödediği bedelin indirimini talep etmeyip satılan malın ayıplı olmayan misli ile değiştirilmesini dava edebilir. (BK.md.203)

Madde 228. Adediyatı mütefâvitede mecmuun mikdarı ile ahad ve efradının bahası beyan ve tafsil olunarak satıldıkta ind-et-teslim tamam gelirse bey' lâzım olur. Ve nâkıs çıkarsa müşteri muhayyer olup dilerse terk eder ve dilerse ol mikdarı semeni müsemmadan hissası ile alır ve zâid gelirse bey' fâsid olur.¹⁷⁷

Madde 228. Birimlerine ayrılabilen fakat birimler arasında fark olan malların toptan veya birim olarak bedeli belirtilerek satışı gerçekleştiğinde teslim anında mal tam ve eksiksiz ise satış gerçekleşir. Eksik çıkarsa müşteri isterse vazgeçebilir veya eksik olan miktar kadar az ödemek suretiyle malı almayı kabul edebilir. Belirtilen miktardan fazla çıkarsa satış geçersiz olur. (Bu maddenin madde 227'den farkı malların değerinin birim olarak da belirtilmiş olmasıdır.)

Satıcı, alıcıya karşı satılan mal hakkında söylediği ve vaat ettiği vasıfların garantörü olup maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya amaçlanan yararını kaldırma veya önemli bir miktarda azalmasına neden olan ayıplarının olmasından sorumludur. Satıcı bu ayıpların farkında olmasa dahi sorumludur.(BK.md.194)

Satılan mal miktarı belli misli şeylerden ise alıcı ayıplı mal sebebiyle dilerse akdi feshedebilir. Veya ödediği bedelin indirimini talep etmeyip satılan malın ayıplı olmayan misli ile değiştirilmesini dava edebilir. (BK.md.203)

Madde 229. Mevadd-ı ânifeden müşterinin muhayyer olduğu sûretlerde müşteri mebûin nâkıs olduğunu bilerek kabz ettikten sonra bey'in feshinde muhayyer olmaz.¹⁷⁸

Madde 229. Yukarıda geçen maddelerde belirtilen satışlarda müşterinin malı satın almaktan vazgeçme hakkı eksik mal aldığını bilmesine rağmen kabul etmesiyle ortadan kalkar.

Alıcı teslim aldığı malın durumunu ilk fırsatta kontrol etmek zorundadır. Satılan malda satıcının sorumluluğunda olan bir ayıp görüldüğünde bunun derhal satıcıya söylenmesi gerekir.

Bunu ihmal eden alıcı satılan ayıbyla kabul etmiş sayılır. Bu şart âdi kontrol ile görülebilecek ayıplar için geçerlidir.

¹⁷⁶ Berki, a.g.e., s. 47.

¹⁷⁷ A.y.

¹⁷⁸ A.y.

Ayıp sonradan meydana çıkarsa ayıbın derhal satıcıya bildirilmesi gerekir. Aksi halde satılan ayıbıyla kabul edilmiş sayılır.(BK.md.198)

Madde 237. Hîn-i bey’de tesmiye-i semen lâzımdır.¹⁷⁹

Madde 237. Satış anında malın bedeli ödenmelidir.

Borcun ifa zamanı akit ile veya hukuki ilişki gereği belirtilmemişse, borcun hemen ifa ve derhal icrası talep olunabilir. (BK.md.74)

Alıcı, satım aktinde belirtilen bedeli ödemek ve belirtilen malı teslim almak ile mükelleftir. Özel bir durum veya sözleşme olmadığı durumlarda teslimatın derhal yapılması gerekir. (BK.md.208)

Madde 238. Semen malûm olması lâzımdır.¹⁸⁰

Madde 238. Satış bedelinin bilinir olması lazımdır.

Satış akdinde satıcı, satılan malı alıcıya teslim ve mülkiyetini vermeyi; alıcı ise satıcıya malın bedelini ödemeyi borçlanır. Aksi bir hüküm olmadıkça satıcı ve alıcı aynı zamanda borçlarını ifa etmelidirler. Hal ve şartlara göre belirlenmesi mümkün olan malın bedeli, belirli ve tespit edilmiş sayılır. (BK.md.182)

Alıcı kesin siparişi yapmış fakat malın bedelini tayin etmemiş ise satım, siparişin yapıldığı gün ve mahalde cari fiyat üzerinden akdedilmiş sayılır.

Bedel satılanın kilosuna göre hesaplanıyorsa ağırlığı belirlenir. (BK.md.209)

Madde 239. Semen malûmiyeti meydanda ise müşahade ile, değil ise miktar ve vasfını beyan ile hasıl olur.¹⁸¹

Madde 239. Satış bedelinin bilinirliği halihazır ise görerek, değilse miktar ve özelliğini beyan ile gerçekleşir.

Alıcı kesin siparişi yapmış fakat malın bedelini tayin etmemiş ise satım, siparişin yapıldığı gün ve mahalde cari fiyat üzerinden akdedilmiş sayılır.

Bedel satılanın kilosuna göre hesaplanıyorsa ağırlığı belirlenir. (BK.md.209)

Madde 240. Mütenevvi altın tedavül eden beldede ne türlü altın olduğu beyan olunmaksızın alel-ıtlak şu kadar altın deyu pazarlık olursa bey’ fâsid olur, gümüş sikke dahi buna kıyas oluna.¹⁸²

Madde 240. Tedavüldeki paranın çeşitli olması durumunda paranın türü belirtilerek pazarlık edilmediği takdirde satış geçersiz olur.

Konusu para olan borç memleket parası ile ödenir.

Akit ödeme yerinde kanuni değeri olmayan bir para üzerine gerçekleşmiş ise akdin harfiyen icrası “aynen ödemek” kelimeleri veya buna benzer çeşitli sözler ile şart edilmedikçe borç vadesindeki değeri üzerinden memleket parası ile ödenir.

Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki değerine göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir. (BK.md.83)

Madde 241. Kuruş üzerine pazarlık olundukta müşteri rayiç olan meskülâtın memnu’ olmayan her hangi nev’inden isterse verebilir.¹⁸³

¹⁷⁹ Berki, a.g.e., s. 49.

¹⁸⁰ A.y.

¹⁸¹ A.y.

¹⁸² A.y.

¹⁸³ A.y.

Madde 241. Kuruş üzerine pazarlık edildiğinde müşteri bedeli geçerli bir para birimi şeklinde ödeyebilir.

Konusu para olan borç memleket parası ile ödenir.

Akit ödeme yerinde kanuni değeri olmayan bir para üzerine gerçekleşmiş ise akdin harfiyen icrası “aynen ödemek” kelimeleri veya buna benzer çeşitli sözler ile şart edilmedikçe borç vadesindeki değeri üzerinden memleket parası ile ödenir.

Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki değerine göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir. (BK.md.83)

Madde 242. Semenın vasfı beyan olunarak pazarlık olunduğu suretde akd her hangi nev’i nakid üzerine vâki olmuş ise andan verilmek lazım gelir.¹⁸⁴

Madde 242. Ödemede kullanılacak bedelin özellikleri belirtilerek pazarlık yapılmış ise ona göre ödeme yapılması gerekir.

Verilmesi gereken karşılık, yalnız çeşit olarak belirlenmiş ise işin içyüzünden aksi anlaşılmadıkça bu karşılığın seçimi borçluya kalmıştır. Ancak borçlu ortalama vasıftan düşük düzeyde bir karşılık veremez. (BK.md.70)

Borç, birden fazla şeylerin yapılmasını veya verilmesini içerir de borçlu bunlardan sadece birisi ile mükellef tutulabilirse işin içyüzünden aksi anlaşılmadıkça seçim borçluya aittir. (BK.md.71)

Konusu para olan borç memleket parası ile ödenir.

Akit ödeme yerinde kanuni değeri olmayan bir para üzerine gerçekleşmiş ise akdin harfiyen icrası “aynen ödemek” kelimeleri veya buna benzer çeşitli sözler ile şart edilmedikçe borç vadesindeki değeri üzerinden memleket parası ile ödenir.

Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki değerine göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir. (BK.md.83)

Madde 245. Semenı tecil ve taksit ile bey’ sahih olur.¹⁸⁵

Madde 245. Malın bedelini sonradan ödemek veya taksitli ödeme ile satış mümkündür.

Menkul bir malın bedeli taksitle verilmek suretiyle satılıp ve teslim edilip de alıcı taksitlerden birini ödemekten kaçınırsa satıcı o taksitin tutarını talep edebileceği gibi kendisi için bu hakkı muhafaza etmiş ise satılan malın mülkiyetini iddia ve satışı feshedebilir. (BK.md.222)

Madde 246. Semenın tecilinde ve taksitinde müddet malûm ve muayyen olmak lâzımdır.¹⁸⁶

Madde 246. Malın bedelinin taksit ve geciktirme süresinin belirli ve bilinir olması gerekir.

Borcun ödenmesi için bir ayın başı veya sonu belirlenmiş ise ayın birinci ve sonuncu günü anlaşılır. Bir ayın ortası belirlenmiş ise bundan ayın onbeşi anlaşılır. (BK.md.75)

Bir borç veya diğer herhangi bir tasarruf akdin gerçekleşmesinden itibaren bir sürenin sonunda ifa ve icra edilmesi gerektiği takdirde, vade aşağıdaki şekillerde belirlenir:

¹⁸⁴ Berki, a.g.e., s. 50.

¹⁸⁵ A.y.

¹⁸⁶ A.y.

1. Süre gün ile belirlenmiş ise borç, akdin yapıldığı gün sayılmayarak sürenin son günü olarak kesinleşir.

2. Süre haftalar ile belirlenmiş ise borç son hafanın akdin yapıldığı güne rastlayan tarihte ödenir.

3. Süre ay ile veya sene, yarı sene ve senenin dörtte biri gibi birden fazla ayları kapsayan bir zaman ile belirlendiği durumda borç, akdin yapıldığı gün ayın kaçınıcı günü ise son ayın buna tekabül eden günü ödenmelidir. (BK.md.76)

Madde 247. Şu kadar gün veya ay veya sene veyahut ruzi kasım gibi âkıdeyn indinde malûm ve muayyen olan bir vakde kadar, vade ile pazarlık olursa bey' sahih olur.¹⁸⁷

Madde 247. Belirli gün, ay veya yıl veya belli bir tarih gibi iki tarafça bilinen bir tarihte ödenmesi koşuluyla pazarlık edilirse satış gerçekleşir.

Borcun ödenmesi için bir ayın başı veya sonu belirlenmiş ise ayın birinci ve sonuncu günü anlaşılır. Bir ayın ortası belirlenmiş ise bundan ayın onbeşi anlaşılır. (BK.md.75)

Bir borç veya diğer herhangi bir tasarruf akdin gerçekleşmesinden itibaren bir sürenin sonunda ifa ve icra edilmesi gerektiği takdirde, vade aşağıdaki şekillerde belirlenir:

1. Süre gün ile belirlenmiş ise borç, akdin yapıldığı gün sayılmayarak sürenin son günü olarak kesinleşir.

2. Süre haftalar ile belirlenmiş ise borç son hafanın akdin yapıldığı güne rastlayan tarihte ödenir.

3. Süre ay ile veya sene, yarı sene ve senenin dörtte biri gibi birden fazla ayları kapsayan bir zaman ile belirlendiği durumda borç, akdin yapıldığı gün ayın kaçınıcı günü ise son ayın buna tekabül eden günü ödenmelidir. (BK.md.76)

Madde 249. Veresiye pazarlık olunup da müddet ta'yin olunmasa bir aya masruf olur.¹⁸⁸

Madde 249. Daha sonra ödeme şartıyla pazarlık edildiğinde süre belirtilmezse ödeme süresi bir ay sonra olarak belirlenmiş sayılır.

Borcun ödenmesi için bir ayın başı veya sonu belirlenmiş ise ayın birinci ve sonuncu günü anlaşılır. Bir ayın ortası belirlenmiş ise bundan ayın onbeşi anlaşılır. (BK.md.75)

Madde 250. Semen tecil ve taksitinde mukavele olunan müddet mebi'in tesliminden itibaren sayılır.¹⁸⁹

Madde 250. Malın bedelinin anlaşılın tecil ve taksit süresi malın alıcıya tesliminden itibaren başlar.

Bir borç veya diğer herhangi bir tasarruf akdin gerçekleşmesinden itibaren bir sürenin sonunda ifa ve icra edilmesi gerektiği takdirde, vade aşağıdaki şekillerde belirlenir:

1. Süre gün ile belirlenmiş ise borç, akdin yapıldığı gün sayılmayarak sürenin son günü olarak kesinleşir.

2. Süre haftalar ile belirlenmiş ise borç son hafanın akdin yapıldığı güne rastlayan tarihte ödenir.

¹⁸⁷ Berki, a.g.e., s. 50.

¹⁸⁸ Berki, a.g.e., s. 51.

¹⁸⁹ A.y.

3. Süre ay ile veya sene, yarı sene ve senenin dörtte biri gibi birden fazla ayları kapsayan bir zaman ile belirlendiği durumda borç, akdin yapıldığı gün ayın kaçınıcı günü ise son ayın buna tekabül eden günü ödenmelidir. (BK.md.76)

Madde 252. Bâyi kabl-el-kabz semen-i mebi'de tasarruf edebilir.¹⁹⁰

Madde 252. Satıcı teslim almadan önce satılacak şeyin bedeli üzerinde tasarruf edebilir.

Ödenmesi için başka bir zaman belirtilmemişse bedel, mal alıcının eline geçtiğinde ödenmelidir.

Belirlenen vadenin geçmesiyle oluşan gecikme hükümlerinden başka, yani borcun vadesi geçmişse veya alıcı satılan şeyin semere veya hasılatını alabilir durumda ise satıcı hiçbir ihtara gerek duymaksızın semen üzerine faiz yürütebilir. (BK.md.210)

Madde 262. Bey'de kabz şart değildir. Fakat ba'd-el-akd evvelâ müşteri semen-i bâyi'a ve sanien bâyi, mebi'i müşteriye vermeğe borçlu olur.¹⁹¹

Madde 262. Satışta teslim şart değildir. Fakat akid sonrasında önce alıcı malın bedelini satıcıya ve sonra satıcı da malı alıcıya vermeye borçlu olur.

Borcun ifa zamanı akit ile veya hukuki ilişki gereği belirtilmemişse, borcun hemen ifa ve derhal icrası talep olunabilir. (BK.md.74)

Satış akdinde satıcı, satılan malı alıcıya teslim ve mülkiyetini vermeyi; alıcı ise satıcıya malın bedelini ödemeyi borçlanır. Aksi bir hüküm olmadıkça satıcı ve alıcı aynı zamanda borçlarını ifa etmelidirler. Hal ve şartlara göre belirlenmesi mümkün olan malın bedeli, belirli ve tespit edilmiş sayılır. (BK.md.182)

Alıcı, satım aktinde belirtilen bedeli ödemek ve belirtilen malı teslim almak ile mükelleftir. Özel bir durum veya sözleşme olmadığı durumlarda teslimatın derhal yapılması gerekir. (BK.md.208)

Madde 263. Mebi'in teslimi müşterinin bilâ-mani'i mebi'i kabzedebilecek vechile tesellümüne bâyi'in izin vermesiyle asıl olur.¹⁹²

Madde 263. Satışa konu olan malın teslimi satıcının malı teslim şartlarına uygun olarak alıcıya teslimine izin vermesi ile mümkün olur.

Satış akdinde satıcı, satılan malı alıcıya teslim ve mülkiyetini vermeyi; alıcı ise satıcıya malın bedelini ödemeyi borçlanır. Aksi bir hüküm olmadıkça satıcı ve alıcı aynı zamanda borçlarını ifa etmelidirler. Hal ve şartlara göre belirlenmesi mümkün olan malın bedeli, belirli ve tespit edilmiş sayılır. (BK.md.182)

Madde 264. Mebi'in teslimi hasıl olduğu gibi müşteri dahi anı kabzetmiş olur.¹⁹³

Madde 264. Satışa konu olan malın teslimi gerçekleştiği anda alıcı malı teslim almış olur.

Satış akdinde satıcı, satılan malı alıcıya teslim ve mülkiyetini vermeyi; alıcı ise satıcıya malın bedelini ödemeyi borçlanır. Aksi bir hüküm olmadıkça satıcı ve alıcı aynı zamanda borçlarını ifa etmelidirler. Hal ve şartlara göre belirlenmesi mümkün olan malın bedeli, belirli ve tespit edilmiş sayılır. (BK.md.182)

Madde 265. Mebi'in ihtilâfiyle keyfiyet-i teslimi dahi muhtelif olur.¹⁹⁴

¹⁹⁰ Berki, a.g.e., s. 51.

¹⁹¹ Berki, a.g.e., s. 54.

¹⁹² A.y.

¹⁹³ A.y.

¹⁹⁴ A.y.

Madde 265. Mal ile ilgili anlaşmazlık teslim şeklinde de değişiklik yaratır.

Aksi sözleşmede belirtilmemişse ölçmek ve tartmak gibi teslim masrafları satıcıya; senet yapmak ve satılanı teslim almak için yapılan masraflar alıcıya aittir. (BK.md.185)

Madde 266. Müşteri arsa ve arâzinin içinde bulunduğu veyahut bir tarafından görür olduğu halde kabza bâyi'in ruhsat vermesi teslimdir.¹⁹⁵

Madde 266. Alıcı satın aldığı arsanın ve arazinin içinde dahi olsa veya gözüyle görse bile malın teslimi satıcının ruhsat vermesi ile olur.

Gayrimenkulün satımının geçerli olması için resmi şekil gereklidir. Satış vaatlerinin ve alım ile geri alım sözleşmelerinin geçerliliği de yine resmi şekilde olmasına bağlıdır. Ön alım sözleşmelerinde yazılı şekil yeterlidir. (BK.md.213)

Madde 278. Peşin Satışta müşteri semeni tamamen tediye edinceye dek Bâyi'in mebi'i habs ve tevkif etme hakkı vardır.¹⁹⁶

Madde 278. Peşin satışta alıcı malın bedelini ödeyene dek satıcının malı verme hakkı vardır.

Alıcı, satım aktinde belirtilen bedeli ödemek ve belirtilen malı teslim almak ile mükelleftir. Özel bir durum veya sözleşme olmadığı durumlarda teslimatın derhal yapılması gerekir. (BK.md.208)

Satılan malın satış bedelinin ödenmesinden sonra veya ödenmesi anında teslim edileceği durumlarda alıcı ödemede gecikirse, satıcı satımı feshedebilir. Fakat bu hakkını kullanmak isteyen satıcı durumdan alıcıyı haberdar etmek zorundadır. Satılan alıcıya teslim edilmişse satıcı bu hakkı açıkça korumamışsa satımı feshedip satılanı geri alamaz. (BK.md.211)

Madde 279. Bâyi' eşya-yı müteaddideyi safka-i vahide ile sattıkda her birinin başka başka bahasını beyan etmiş olsa bile tamamen semeni kabzedinceye dek mecmu' mebi'i hapsedebilir.¹⁹⁷

Madde 279. Satıcı birden çok malı aynı anda pazarlık edip farklı fiyatlarda satmış olsa bile bedelin tamamını almadığı sürece malların tamamını vermeyebilir.

Satılan malın satış bedelinin ödenmesinden sonra veya ödenmesi anında teslim edileceği durumlarda alıcı ödemede gecikirse, satıcı satımı feshedebilir. Fakat bu hakkını kullanmak isteyen satıcı durumdan alıcıyı haberdar etmek zorundadır. Satılan alıcıya teslim edilmişse satıcı bu hakkı açıkça korumamışsa satımı feshedip satılanı geri alamaz. (BK.md.211)

Madde 285. Akd-i mutlak hîn-i akide mebi' nerede ise orada teslimi iktiza eder.¹⁹⁸

Madde 285. Kayıtlı olmayan satışta satış anında mal nerede ise orada teslim gerçekleşir.

Borcun ödenmesi gereken yer, tarafların açık veya duruma göre çıkarılacak olan iradeleriyle belirlenir. Başka bir hüküm olmayan hallerde aşağıdaki esaslar uygulanır:

1. Parasal borçlar ifa zamanında, alacaklının ikamet ettiği yerde ödenir.

¹⁹⁵ Berki, a.g.e., s. 54.

¹⁹⁶ Berki, a.g.e., s. 56.

¹⁹⁷ A.y.

¹⁹⁸ A.y.

2. Belli bir mal verilmesi borçlanılmış ise, bu mal akit gerçekleştiği sırada bulunduğu yerde teslim olunur.

3. Diğer borçlar meydana geldikleri sırada borçlunun ikametgahının olduğu yerde ifa olunur.

Alacaklı borcun oluşmasından sonra ikametgahını değiştirir ve bundan dolayı borçlu için önemli bir zorluk doğarsa, borçlu borcunu ilk ikametgahta ödeyebilir. (BK.md.73)

Madde 288. Semene mütaallik olan masarif müşteriye aittir.¹⁹⁹

Madde 288. Malın bedeline ilişkin masraflar alıcıya aittir.

Aksi sözleşmede belirtilmemişse ölçmek ve tartmak gibi teslim masrafları satıcıya; senet yapmak ve satılanı teslim almak için yapılan masraflar alıcıya aittir. (BK.md.185)

Satılan şeyin teslim mahallinden başka yere nakli gerektiğinde yazılı bir hüküm yoksa nakliye masrafları alıcıya aittir. Masrafsız teslim şart koşulmuş ise satıcı nakil masraflarını kabul etmiş sayılır. Liman ve gümrük masrafları olmaksızın teslim anlaşması yapılmış ise satıcı ihracat, transit ve ithalat vergisini üstlenmiş kabul edilir; fakat eşyanın alıcı tarafından teslim alındığı zaman oluşacak vergiyi kabul etmiş sayılmaz. (BK.md.186)

Madde 289. Mebi'in teslimine müteallik masraflar bâyi'e aittir.²⁰⁰

Madde 289. Malın teslimine ilişkin masraflar satıcıya aittir.

Aksi sözleşmede belirtilmemişse ölçmek ve tartmak gibi teslim masrafları satıcıya; senet yapmak ve satılanı teslim almak için yapılan masraflar alıcıya aittir. (BK.md.185)

Satılan şeyin teslim mahallinden başka yere nakli gerektiğinde yazılı bir hüküm yoksa nakliye masrafları alıcıya aittir. Masrafsız teslim şart koşulmuş ise satıcı nakil masraflarını kabul etmiş sayılır. Liman ve gümrük masrafları olmaksızın teslim anlaşması yapılmış ise satıcı ihracat, transit ve ithalat vergisini üstlenmiş kabul edilir; fakat eşyanın alıcı tarafından teslim alındığı zaman oluşacak vergiyi kabul etmiş sayılmaz. (BK.md.186)

Madde 293. Mebi' kabl-el-kabz bâyi'in yedinde telef olsa müşteri hakkında bir şey terettüp etmeyip zararı bâyi'e ait olur.²⁰¹

Madde 293. Satışa konu olan mal teslimden önce satıcının elinde iken zarar görürse müşterinin sorumluluğu olmayıp zarar satıcıya aittir.

Satılanın alıcı tarafından teslim alınabilmesi için sözleşme ile bir süre tayin edildiği halde onun yarar ve hasarı alıcıya intikal etmemesi asıldır. (BK:md.216)

Madde 294. Mebi' ba'd-el-kabz telef olsa bâyi' hakkında bir şey terettüp etmeyip zararı müşteriye ait olur.²⁰²

Madde 294. Satışa konu olan mal alıcıya teslim edildikten sonra zarar görürse satıcının sorumluluğu olmayıp zarar alıcıya aittir.

Özel durumlar veya sözleşme hükümleri dışında satılan şeyin yarar ve hasar sorumluluğu akdin gerçekleşmesinden itibaren alıcıya geçer. (BK.md.183)

¹⁹⁹ Berki, a.g.e., s. 57.

²⁰⁰ A.y.

²⁰¹ Berki, a.g.e., s. 58.

²⁰² A.y.

Madde 300. Bâyi', ya müşteri veyahut ikisi birden müddet-i malûme içinde bey'i feshetmek yahut icazet ile infaz eylemek hususunda muhayyer olmak üzere bey'de şart kılmak caizdir.²⁰³

Madde 300. Satıcı veya alıcı veya ikisi birden belli bir zaman içinde satışı feshetmek veya yetki vererek gerçekleştirmek konusunda serbesti hususunu satışta şart olarak göstermek mümkündür.

Bir akdin konusunu teşkil eden borcun varlığı, şüpheli bir olayın gerçekleşmesine ertelenmişse o akit şarta bağlı akit olur. Taraflar tersini iddia etmediği sürece şarta bağlı akit, ancak şartın gerçekleşme anından itibaren hüküm ifade eder. (BK.md.149)

Madde 301. Hıyar-ı şart ile muhayyer olan taraf müddet-i hıyarında yani muhayyer olduğu müddet zarfında dilerse bey'i fesh ve dilerse müciz olur.²⁰⁴

Madde 301. Seçimlik şart ile seçim serbestliği olan taraf seçim süresinde dilerse satışı fesh edebildiği gibi izin de verebilir.

Bir akdin konusunu teşkil eden borcun varlığı, şüpheli bir olayın gerçekleşmesine ertelenmişse o akit şarta bağlı akit olur. Taraflar tersini iddia etmediği sürece şarta bağlı akit, ancak şartın gerçekleşme anından itibaren hüküm ifade eder. (BK.md.149)

Madde 310. Bâyi'in bir vasf-ı mergup ile mutassıf olmak üzere satmış olduğu mal ol vasıftan âri çıksa müşteri muhayyerdır. Dilerse bey'i fesh eder ve dilerse mecmu'ı semen-i müsemma ile mebi'i kabul eder; buna hıyar-ı vasf derler.²⁰⁵

Madde 310. Satıcının alıcı tarafından beğenilen bir vasfa sahip bir malı satışında malın sözkonusu vasfının eksik çıkması durumunda alıcı isterse satışı fesh eder veya belirtilen değeri üzerinden malı kabul eder. Bu duruma vasfa bağlı seçim hakkı denir.

Satıcı, alıcıya karşı satılan mal hakkında söylediği ve vaat ettiği vasıfların garantörü olup maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya amaçlanan yararını kaldırma veya önemli bir miktarda azalmasına neden olan ayıplarının olmasından sorumludur. Satıcı bu ayıpların farkında olmasa dahi sorumludur.(BK.md.194)

Satıcının garantisi altındaki satılanın ayıbı anlaşıldığında alıcı satılanı reddedip akdi feshedebildiği gibi, dilerse satılanı alıkoyup kıymetinin düştüğü ölçüde malın bedelinin düşürülmesini dava edebilir. Hakim alıcının satılanı red davası üzerine durum satımın feshine uygun düşmüyorsa bedelin indirilmesini tercih edebilir. Değer düşüş müktaarı alınan malın bedeline tekabül ediyorsa, alıcı ancak satımın feshini dava edebilir. (BK.md.202)

Satılanın ayıp sebebiyle veya kazaen telef ve ziya veya hasara uğraması, ayıptan dolayı fesh davasına engel olamaz. Bu durumda alıcının red ile mükellef olduğu şey satılandan elinde kalan miktardır. Satılan, alıcının kusuruyla telef olmuş veya alıcı malı başkasına vermiş veya şeklini değiştirmiş ise ancak kıymetinden azalan bedele karşılık gelen bedelin indirimini dava edebilir. (BK.md.204)

Madde 312. Hıyar-ı vasf ile muhayyer olan müşteri mebi'de temellük'ün levazımından olan bir veçhile tasarruf ederse hıyarı ibtal etmiş olur.²⁰⁶

²⁰³ Berki, a.g.e., s. 60.

²⁰⁴ A.y.

²⁰⁵ Berki, a.g.e., s. 61.

²⁰⁶ A.y.

Madde 312. Malın vasfına bağı seçimlik hakkı olan alıcı malı kullanmaya başlarsa satışı iptal seçim hakkını kaybeder.

Alıcı teslim aldığı malın durumunu ilk fırsatta kontrol etmek zorundadır. Satılan malda satıcının sorumluluğunda olan bir ayıp görüldüğünde bunun derhal satıcıya söylenmesi gerekir.

Bunu ihmal eden alıcı satılanı ayıbyıla kabul etmiş sayılır. Bu şart âdi kontrol ile görülebilecek ayıplar için geçerlidir.

Ayıp sonradan meydana çıkarsa ayıbın derhal satıcıya bildirilmesi gerekir. Aksi halde satılan ayıbyıla kabul edilmiş sayılır.(BK.md.198)

Madde 313. Bâyi' ve müşteri filân vakte kadar tediye-i semen olunmak ve olunamazsa beynerinde bey' olmamak üzere pazarlık etseler sahih olur; buna hıyar-ı nakd denilir.²⁰⁷

Madde 313. Satıcı ve alıcı belirli bir süre sonunda malın bedelinin ödeneceği eğer ödenmezse satışın olmayacağını aralarında görüşerek karar verirlerse ve bu şarta bağı olarak satış işlemi gerçekleştirilirse geçerli olur. Ve buna "hıyar-ı nakd" denir.

Karşılıklı taahhütleri olan bir akitte taraflardan biri geciktirici olduğu takdirde, diğeri borcun ifa edilmesi için uygun bir süre belirleyebilir veya bu sürenin tayinini hakimden isteyebilir. Bu süre zarfında borcun ödenmemesi durumunda alacaklı her zaman borcun ödenmesini talep ve gecikme sebebiyle zarar ziyan davası açma hakkına sahiptir; bir de akdin gerçekleşmesinden ve gecikmesinden doğan zarar ve ziyan talebinden vazgeçtiğini derhal beyan ederek borcun ifa edilmemesinden dolayı zarar ve ziyarı talep veya akdi fesh edebilir. (BK.md.106)

Aşağıdaki hallerde süre tayinine gerek yoktur:

1. Borçlunun hal ve vaziyetinden bu tedbirin faydasız olacağı anlaşılırsa,
2. Borçlunun gecikmesi sonucunda borcun ödenmesi alacaklı açısından fayda ifade etmez durumda ise,
3. Akdin hükümlerine göre borcun belirlenen bir zamanda veya belirli bir süre içinde ödenmesi gerekiyorsa. (BK.md.107)

Madde 314. Müddet-i muayenede müşteri semeni tediye edemezse hıyar-ı nakd ile akd olunan bey' fâsid olur.²⁰⁸

Madde 314. Belli süre zarfında alıcı malın bedelini ödemediği surette belli sürede ödemeye bağı şart içeren satış sözleşmesi bozular.

Aşağıdaki hallerde süre tayinine gerek yoktur:

1. Borçlunun hal ve vaziyetinden bu tedbirin faydasız olacağı anlaşılırsa,
2. Borçlunun gecikmesi sonucunda borcun ödenmesi alacaklı açısından fayda ifade etmez durumda ise,
3. Akdin hükümlerine göre borcun belirlenen bir zamanda veya belirli bir süre içinde ödenmesi gerekiyorsa. (BK.md.107)

Madde 335. Müşterinin mebi'de temellükün levazımından olan bir veçhile tasarruf etmesi hıyar-ı rü'yetini ıskat eder.²⁰⁹

Madde 335. Alıcının malın üzerinde tasarruf etmesi görerek mal alımına bağı seçme hakkını ortadan kaldırır.

²⁰⁷ Berki, a.g.e., s. 62.

²⁰⁸ A.y.

²⁰⁹ Berki, a.g.e., s. 64.

Satılan kontrol edilmeksizin alıcıya teslim edildiğinde, sözleşme veya genel durumun belirttiği süre içinde, böyle bir süre belirlenmemişse satıcının ihtarından sonra alıcı satımı kabul etmediğini beyan ve satıcıya reddetmezse, satım gerçekleşmiş sayılır. (BK.md.221)

Madde 336. Bey'-i mutlak mebi'in ayıbından salim olmasını iktiza eder.²¹⁰

Madde 336. Mutlak satışta malın ayıplı olmaması gerekir.

Satıcı, alıcıya karşı satılan mal hakkında söylediği ve vaat ettiği vasıfların garantörü olup maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya amaçlanan yararını kaldırma veya önemli bir miktarda azalmasına neden olan ayıplarının olmasından sorumludur. Satıcı bu ayıpların farkında olmasa dahi sorumludur.(BK.md.194)

Madde 340. Ba'd-el-bey' kabl-ez-kabz bâyi' yedinde iken mebi'de hâdis olan ayb mucib-i red olan ayb-ı kadîm hükmündedir.²¹¹

Madde 340. Satıldıktan sonra tesliminden önce satıcı elinde iken malda oluşan ayıp geri çevirmeyi gerektiren varolan ayıp hükmündedir.

Satıcı, alıcıya karşı satılan mal hakkında söylediği ve vaat ettiği vasıfların garantörü olup maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya amaçlanan yararını kaldırma veya önemli bir miktarda azalmasına neden olan ayıplarının olmasından sorumludur. Satıcı bu ayıpların farkında olmasa dahi sorumludur.(BK.md.194)

Madde 341. Bâyi' hîn'i bey'de mebi'in bir aybını beyan ederek müşteri ol ayıb ile kabul ettikte ol ayb sebebiyle muhayyer olamaz.²¹²

Madde 341. Satıcı satış esnasında malın ayıbını beyan ederek malı satarsa ve alıcı malı o ayıp ile kabul ederse sözkonusu ayıp sebebiyle akitten sönme serbestisi yoktur.

Satıcı, alıcının satım zamanında haberdar olduğu ayıptan sorumlu olmadığı gibi, satılanı yeteri kadar kontrol etmekle fark edebileceği ayıptan da ancak bu ayıbın olmadığını iddia ederse sorumludur. (BK.md.197)

Madde 345. Mebi'in müşteri indinde bir aybı hâdis olduktan sonra ayb-ı kadîmi meydana çıksa müşterinin bâyi'a reddetmeğe selâhiyeti olmayıp fakat noksan-ı semen iddiasına selâhiyeti vardır.²¹³

Madde 345. Malın alıcı elindeyken bir ayıbı oluşuktan sonra eski ayıbı da meydana çıkarsa alıcı malı satıcıya iade edemez. Fakat bedeli eksik ödemek için dava açabilir.

Satıcının garantisi altındaki satılanın ayıbı anlaşıldığında alıcı satılanı reddedip akdi feshedebildiği gibi, dilerse satılanı alıkoyup kıymetinin düştüğü ölçüde malın bedelinin düşürülmesini dava edebilir. Hakim alıcının satılanı red davası üzerine durum satımın feshine uygun düşmüyorsa bedelin indirilmesini tercih edebilir. Değer düşüş mükdarı alınan malın bedeline tekabül ediyorsa, alıcı ancak satımın feshini dava edebilir. (BK.md.202)

Madde 350. Mani-i red bulunduğu halde bâyi' razı olsa dahi mayib olan mebi'i geri alamayıp noksan-ı semen vermeğe mecbur olur.

Hattâ müşteri ol malı ayb-ı kadimine muttali' olduktan sonra satsa bile bâyi'den noksan-ı semeni alabilir.²¹⁴

²¹⁰ Berki, a.g.e., s. 65.

²¹¹ A.y.

²¹² A.y.

²¹³ Berki, a.g.e., s. 66.

Madde 350. Malın reddine sebep unsurlar bulunduğu satıcı razı olsa dahi ayıplı malı geri alamaz. Noksan bedel almak zorunda olur. Hatta alıcı malın ayıbını anladıktan sonra malı satsa dahi satıcıdan ayıba dair ödediği paranın bir kısmını geri alabilir.

Satıcının garantisi altındaki satılanın ayıbı anlaşıldığında alıcı satılanı reddedip akdi feshedebildiği gibi, dilerse satılanı alıkoyup kıymetinin düştüğü ölçüde malın bedelinin düşürülmesini dava edebilir. Hakim alıcının satılanı red davası üzerine durum satımın feshine uygun düşmüyorsa bedelin indirilmesini tercih edebilir. Değer düşüş miktarı alınan malın bedeline tekabül ediyorsa, alıcı ancak satımın feshini dava edebilir. (BK.md.202)

Madde 351. Safka-ı vahide ile iştirah olunan şeylerin bazısı mayıb çıktıkta kabl-el-kabz ise müşteri mecmuunu reddeder yahut semen-i müsemma ile kabul eyler, yoksa mayıbi reddedip de diğeri alıkoymağa selâhiyyeti yoktur. Ve eğer ba'de'l-kabz ise tefrikinde zarar olmadığı halde yalnız mayıb olanı semen-i müsemmadan salimen hisseyle reddeder ve bâyi'in rizası olmadıkça ikisini birden reddedemez. Amma tefrikinde zarar olduğu halde mecmuunu birden reddeder yahut mecmuunu semen-i müsemma ile kabul eyler.²¹⁵

Madde 351. Pazarlık sonucunda anlaşmaya varılarak alınan malların bazısı ayıplı çıkarsa teslimattan önce ise alıcı tamamını red veya bedeli düşülerek kabul eder. Ayıplı malları reddedip ayıplı olmayanları kabul edemez. Teslimattan sonra ise ayırımında zarar olmaması durumunda ayıplı malı ayırıp reddeder ve satıcı kabul etmedikçe ikisini birden reddedemez. Ancak ayırımında zarar olabilecek mallarda alıcı ya malın tamamını reddeder ya da tamamını değerini düşürerek kabul eder.

Birden fazla mal veya parça birlikte satılmış olup da bunlardan bazıları ayıplı çıkarsa satışın feshi ancak ayıplı çıkanlar için dava edilebilir. Ayıplı kısmın diğerinden ayrılması alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin mümkün olmazsa, feshin bütün satılanı kapsamaması gerekir. Satılanın aslı hakkındaki fesih, ayrı bedel beyan edilerek satılmış olsa bile eklentilerini de kapsar; fakat ekler hakkındaki fesih satılanın aslını kapsamaz. (BK.md.206)

Madde 352. Mekiylât ve mevzunattan olarak bir şahıs bir cinsten olmak üzere iştirah ve kabzetmiş olduğu miktar-ı muayyenin bazısını çürük bulsa muhayyerdir. Dilerse cümlesini kabul eder dilerse cümlesini reddeder.²¹⁶

Madde 352. Ölçülebilir ve tartılabilir mallardan bir cins olmak üzere satın aldığı miktar içinden belli bir kısmı çürük çıkarsa alıp almamakta serbesttir. Dilerse tamamını red veya kabul eder.

Birden fazla mal veya parça birlikte satılmış olup da bunlardan bazıları ayıplı çıkarsa satışın feshi ancak ayıplı çıkanlar için dava edilebilir. Ayıplı kısmın diğerinden ayrılması alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin mümkün olmazsa, feshin bütün satılanı kapsamaması gerekir. Satılanın aslı hakkındaki fesih, ayrı bedel beyan edilerek satılmış olsa bile eklentilerini de kapsar; fakat ekler hakkındaki fesih satılanın aslını kapsamaz. (BK.md.206)

Madde 355. Mebi' eğer aslâ müntefaunbih olmayacak halde zuhur ederse bey'i bâtil olup müşteri tamamen semeni istirdat eyler.²¹⁷

²¹⁴ Berki, a.g.e., s. 67.

²¹⁵ Berki, a.g.e., s. 68.

²¹⁶ A.y.

Madde 355. Satın alınan mal asla faydalanılamayacak boyutta ayıplı ise satış batıl olup alıcı parasının tamamını geri alır.

Satılanın ayıp sebebiyle veya kazaen telef ve ziya veya hasara uğraması, ayıptan dolayı fesh davasına engel olamaz. Bu durumda alıcının red ile mükellef olduğu şey satıldan elinde kalan miktardır. Satılan, alıcının kusuruyla telef olmuş veya alıcı malı başkasına vermiş veya şeklini değiştirmiş ise ancak kıymetinden azalan bedele karşılık gelen bedelin indirimini dava edebilir. (BK.md.204)

Madde 356. Bey’de bilâ tağrir gabn-i fahiş bulunsa mağbun olan kimse bey’i fesh edemez.

Fakat mâl-i yetîmi bilâ tağrir alsa dahi gabn-i fâhiş ile bey’ sahih olmaz; mâl-i vakıf ve beyt-ül mal dahi mâl-i yetim hükmündedir.²¹⁸

Madde 356. Satışta aldatmaksızın aşırı aldatma mevcut olsa aldatılan kimse satışı fesh edemez. Fakat yetim malı aldatmasız olsa dahi aşırı aldatma ile satışı gerçekleşmez; vakıf malı ve devlet hazinesi de yetim malı hükmündedir.

Satıcı, satılanın ayıbını alıcıdan hile ile gizlemiş ise satımda garanti sorumluluğu hükmünü azaltan ya da kısıtlayan her şart yok hükmündedir. (BK.md.196)

Alıcıyı kandırmış olan satıcı, ayıbın kendisine zamanında söylenilmemiş olmasını ileri sürerek sorumluktan kurtulamaz. (BK.md.200)

Madde 357. Mütebayiandan biri diğerini tağrir edip de bey’de gabn-i fâhiş olduğu tahakkuk ettikte mağbun olan kimse bey’i feshedebilir.²¹⁹

Madde 357. Alıcı ve satıcıdan biri diğerini kandırıp da satışta aşırı aldatma olduğu ortaya çıkarsa kandırılan kişi satışı feshedebilir.

Bir akitte edim ile karşı edim arasında açık bir oransızlık bulunduğu eğer aşırı yararlanma zarar gören tarafın sıkıntı içinde oluşundan, temkinsizliğinden, tecrübesizliğinden yararlanarak oluşmuşsa; zarar gören taraf bir yıl süre ile akdi feshederek verdiği şeyi geri alabilir. Süre akdi gerçekleşmesinden itibaren başlar. (BK.md.21)

Satıcı, satılanın ayıbını alıcıdan hile ile gizlemiş ise satımda garanti sorumluluğu hükmünü azaltan ya da kısıtlayan her şart yok hükmündedir. (BK.md.196)

Alıcıyı kandırmış olan satıcı, ayıbın kendisine zamanında söylenilmemiş olmasını ileri sürerek sorumluktan kurtulamaz. (BK.md.200)

Madde 359. Tağrir olunan müşteri bey’de gabn-i fâhiş olduğuna muttali’ olduktan sonra meb’ide temellükün levazımından olan bir veçhile tasarruf ederse artık hakk-ı feshi kalmaz.²²⁰

Madde 359. Kandırılan müşteri satışta aşırı aldatıldığını anladıktan sonra mal üzerinde tasarrufta bulunursa fesih hakkı düşer.

Hata veya hile ile zarar gören veya korkutularak yapılan akit ile bağlı olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan veya verdiği şeyi geri almaksızın bir yılı geçirir ise, akdi onaylamış kabul edilir. Bu süre, hata veya hilenin anlaşıldığı veya korkunun ortadan kalktığı tarihten itibaren başlar. Hile ile zarar görmüş veya korku ile yapılmış olan bir akde onay vermek, zarar ve ziyan talebinden vazgeçmeyi gerektirmez. (BK.md.31)

²¹⁷ Berki, a.g.e., s. 69.

²¹⁸ A.y.

²¹⁹ A.y.

²²⁰ A.y.

Madde 378. Bey'-i fuzulide mal sahibi veya vekili yahut velisi yahut vasisi icâzet verirse nâfiz ve vermezse münfesihi olur. Fakat icâzetde bâyi' ve müşteri ve müciz ve mebi' kaim olmak şarttır. Bunlardan birisi helâk olsa icâzet câiz olmaz.²²¹

Madde 378. Hükümsüz alış verişte mal sahibi veya vekili yahut velisi yahut vasisi yetki verirse geçerli vermezse geçersiz olur. Fakat yetkide satıcı ve alıcı ve izin veren ve malın mevcut olması gerekmektedir. Bunlardan birisi eksik olursa yetki geçerli olmaz.

Bir kimse yetkisi olmadığı halde, diğer bir şahıs adına akit yaparsa, bu şahıs akde onay vermedikçe alacaklı veya borçlu olmaz. Diğer tarafın, temsil edilenin uygun bir süre zarfında o akde onay verip vermeyeceğini beyan etmesini isteme hakkı vardır. Bu süre içinde onay verilmemesi durumunda, o kimse bağılı olmaz. (BK.md.38)

Madde 379. Bey'-i mukayazada bedeleynin ikisi de mebi' hükmünde olduğundan bunlarda mebi'in şeraiti muteberdir. Fakat teslimce münâzaa vuukunda mütebayian ikisi birden teslim ve tesellüm ederler.²²²

Madde 379. Trampa sözleşmesinde bedelin ikisi de mal hükmünde olduğu için bunlarda malın şartları geçerlidir. Fakat tesliminde anlaşmazlık bulunması durumunda alıcı ve satıcı ikisi birden teslim ve tesellüm eder.

Satım hükümleri trampada da uygulanır. Şöyle ki, trampa edenlerden her biri, ödemeyi kabul ettiği şeye nazaran satıcı ve kendisine verilmesi taahhüt edilen şeye göre alıcı hükmünde tutulur. (BK.md.232)

Trampa yoluyla aldığı şey elinden alınan veya onu ayıbından dolayı reddeden taraf, dilerse zarar ve ziyanı diğer tarafa tazmin ettirir, dilerse vermiş olduğu şeyi geri alır. (BK.md.233)

Madde 380. Bey' gibi selem dahi icab ve kabul ile mün'akid olur.²²³

Madde 380. Satış gibi malın bedeli de icab ve kabul ile geçerli olur.

Alıcı kesin siparişi yapmış fakat malın bedelini tayin etmemiş ise satım, siparişin yapıldığı gün ve mahalde cari fiyat üzerinden akdedilmiş sayılır. Bedel satılanın kilosuna göre hesaplanıyorsa ağırlığı belirlenir. (BK.md.209)

Madde 388. Bir kimse ehl-i sanayi'den birine bana şu kadar kuruşa şöyle bir şey yap deyip o dahi kabul etse istisna'an bey' mün'akid olur.²²⁴

Madde 388. Bir kimse sanatkarlardan birine bana şu kadar kuruşa şöyle bir şey yap deyip sanatçı da kabul ederse siparişle satış (istisna'an bey') gerçekleşmiş olur.

İstisna akdi ile yüklenici, işi belli bir bedel karşılığı iş sahibine yapmayı kabul eder. (BK.md.355)

Madde 390. İstisna'da masnu'un matluba muvafık olacak veçihle tavsif ve tarifi lâzımdır.²²⁵

Madde 390. Siparişle mal alımında yapılmış olan şeyin istenilene uygun şekilde vasfa sahip olması gerekir.

²²¹ Berki, a.g.e., s. 72.

²²² A.y.

²²³ A.y.

²²⁴ Berki, a.g.e., s. 73.

²²⁵ Berki, a.g.e., s. 74.

Yüklenici, imal ettiği şeyde kullandığı malzemenin kaliteli olmamasından dolayı iş sahibine karşı sorumlu ve bu konuda satıcı gibi garantördür. Malzeme iş sahibi tarafından verilmiş ise yüklenici onları gereği gibi kullanmak, hesabını vermek ayrıca artanı da iade etmekle sorumludur. İş devam ederken, iş sahibinin, verdiği malzemenin veya gösterdiği arsanın kusuruna dayalı olarak işin anlaşmaya varıldığı gibi olmaması tehlikesi doğarsa; yüklenici, iş sahibini derhal haberdar etmelidir. Aksi halde sonuçlarına katlanmak zorundadır. (BK.md.357)

Madde 391. İstisna'da peşin akçe vermek lâzım değildir.²²⁶

Madde 391. Siparişe satışta peşin bedel ödemek gerekli değildir.

İstisna sözleşmelerinde, işin parası teslim zamanında ödenir. Yapılan şey parça parça teslim edildikçe bedeli ifa edilmek üzere anlaşılmış ise her kısmının bedeli o kısmın teslimi zamanında ödenir. (BK.md.364)

Madde 392. İstisna' mün'akid olduktan sonra tarafeyn pazarlıktan dönemez. Fakat masnu' eğer tarife muvafık olmazsa müstasni' muhayyerdir.²²⁷

Madde 392. Siparişe satış akdi yapıldıktan sonra taraflar pazarlıktan dönemez. Fakat yapılmış olan mal tarife uygun olmazsa alıcı malı alıp almamakta serbestir.

Yüklenici öldüğü veya kusuru olmaksızın işi bitiremeyeceği durumda, anlaşma yüklenicinin şahsı dikkate alınarak yapılmış ise istisna akdi bozulur. (BK.md.371)

²²⁶ Berki, a.g.e., s. 74.

²²⁷ A.y.

EK. 2
KİTAB-ÜL BÜYÛ'NUN TÜRKÇELEŞTİRİLMİŞ
MADDELERİ²²⁸

BAB-I EVVEL: AKD-İ BEY'E MÜTEALLİK MESÂİL BEYANINDA OLUP BEŞ FASLI HÂVİDİR.

BİRİNCİ BÖLÜM: SATIŞ SÖZLEŞMESİ İLE İLGİLİ KONULARIN AÇIKLAMALARI OLUP BEŞ FASILDAN OLUŞUR.

Fasl-ı Evvel: Rük-n-i Bey' Hakkındadır.

Birinci Fasl: Alış Veriş Şartı Hakkındadır.

Madde 167. İcab ve kabul ile bey' mün'akid olur.²²⁹

Madde 167. Karşılıklı icab ve kabul ile satış akdi gerçekleşir.

Madde 170. Alırım ve satarım gibi muzari sîgasiyle hâl murad olunursa bey' mün'akid olur ve eğer istikbal murad olunursa mün'akid olmaz²³⁰.

Madde 170. Satış akdi karşılıklı alırım satarım kelimeleriyle şimdiki zamanı ifade ederse satış akdi gerçekleşir. Ancak gelecekte bir zaman ifade edilirse akit gerçekleşmez.

Madde 171. Alacağım satacağım gibi va'd-i mücerred manasına olan müstakbel sîgasiyle bey' mün'akid olmaz.²³¹

Madde 171. Alacağım satacağım gibi soyut ve gelecek zaman ifadesi içeren hitaplarla satış akdi gerçekleşmez.

Madde 172. Sat ve satın al gibi emir sîgasiyle dahi bey'i mün'akid olmaz. Fakat bitarîk'il-iktiza hâle delâlet eden emir ile dahi bey' mün'akid olur.²³²

Madde 172. Sat ve satın al şeklinde emir kipi ile yapılan hitaplar neticesinde satış akdi gerçekleşmez. Ancak bazı durumlarda satış geçerli olur. Şöyle ki: Müşteri satıcıya bana şu malı şu paraya sat derse ve satıcı sattım derse dahi satış geçersiz olurken; satıcı müşteriye şu malı şu paraya al deyip müşteri de aldım derse satış geçerli olur.

Madde 173. İcab ve kabul şifahen olduğu gibi mükâtebe ile dahi olur.²³³

Madde 173. İcab ve kabul sözlü ve yazılı olabilir.

Madde 174. Dilsizin işaret-i marûfesiyle bey'i mün'akid olur.²³⁴

Madde 174. Konuşma özürünün bilinen şekilde işareti de satış akdini gerçekleştirmeye yeterlidir.

Madde 175. İcab ve kabulden maksad-ı asli ki terazi-i tarafeyndir, buna delâlet eden mübâdele-i fi'liyye ile dahi bey'i mün'akid olur ve buna (bey-i teâtî) denilir.²³⁵

²²⁸ Bu maddelerin Türkçeleştirilmesindeki amaç, Mecelle'nin içeriğinin anlaşılmasına yardımcı olmaktır. Kitab-ül Büyû'daki günümüz hukuksal olaylarına yabancılaşmış maddeler ve Mukaddime bölümü çevrilmemiştir.

²²⁹ Berki, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle*, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1982, s. 35.

²³⁰ Berki, a.g.e., s. 36.

²³¹ A.y.

²³² A.y.

²³³ A.y.

²³⁴ A.y.

Madde 175. İcab ve kabulden asıl maksat iki tarafın rıza göstermesidir. Bunu ifade eden fiili mübadele ile de satış akdi gerçekleşir. Bu tip akitlere (bey-i teati) denir.

Madde 176. Ba'd-el-akid semenin tebdili veyahut tezyid veya tenzili ile tekrar pazarlık olundukda akd-i sâni muteberdir.²³⁶

Madde 176. Satış akdi yapıldıktan sonra mal bedelinin değişimi gerek fiyat yükselimi gerekse düşümü şeklinde olsun karşılıklı tekrar pazarlık edilirse son pazarlık geçerli olur.

(1340 tarihinde yapılan Mecelle tadilleri çalışmalarında, Mecelle'nin Kitabül-büyû'nun 1. Babının 1. Faslına şu madde ilave edilmiştir. "Madde 1. İcab ve kabul, telgraf ve telefon ile dahi olur.")²³⁷

Fasl-ı Sâni: Kabulün İcaba Muvafık Olmasının Lüzumu Beyanındadır.

İkinci Fası: Kabulün İcaba Uygun Olmasının Gerekliliği Açıklamasıdır.

Madde 177. Âkideynden biri her ne ile neyi icab ederse diğeri dahi biaynihima anında anı kabul etmek lazımdır. Yoksa semeni yahut müsemmeni teb'iz ve tefrik etmeğe salâhiyeti yoktur.²³⁸

Madde 177. Taraflardan biri her neyi neye dair satmayı isterse karşılıklı kabul edilmesi lazımdır. Tarafların malı veya malın değerini bölmek veya ayırmak yetkisi yoktur.

Madde 178. Kabulün icaba zımnen muvafakatı kâfidir.²³⁹

Madde 178. Kabulün icaba açıktan olmayarak onayı akid için yeterlidir.

Fasl-ı Sâlis: Meclis-i Bey' Hakkındadır.

Üçüncü Fası: Alış Veriş Toplantısı Hakkındadır.

Madde 181. Meclis-i bey' pazarlık için olunan içtima'dır.²⁴⁰

Madde 181. Meclis-i bey' pazarlık için bir araya gelmek anlamına gelir.

Madde 182. Meclis-i bey'de bad-el-icab nihayet-i meclise kadar tarafeyn muhayyerdir.²⁴¹

Madde 182. Meclis-i bey'de ilk söylenen söz ile meclisin sonuna kadarki sürede taraflar anlaşıp anlaşmamakta serbesttirler.

Madde 183. Ba'del-icab kabl-el-ikab ahad-i tarafeynden i'raza delâlet eder bir kavil yahud fiil bulunursa icab bâtil olup kabule mahal kalmaz.²⁴²

Madde 183. Satışta ilk söz söylenmesi ile kabulden önceki süreç arasında iki taraftan biri yüz çevirirse ya da isteksiz olursa icab batıl olup kabul gerçekleşemez.

Madde 184. Mütebâyiandan biri bey'i icab edip ancak diğerrinin kabulünden evvel rücu etse icab bâtil olup ondan sonra kabul ile bey'i mün'akid olmaz.²⁴³

²³⁵ Berki, a.g.e., s. 36.

²³⁶ Berki, a.g.e., s. 37.

²³⁷ Akgündüz, Ahmet, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1986, s. 391.

²³⁸ Berki, a.g.e., s. 37.

²³⁹ Berki, a.g.e., s. 38.

²⁴⁰ Berki, a.g.e., s. 39.

²⁴¹ A.y.

²⁴² A.y.

²⁴³ A.y.

Madde 184. Taraflardan biri satış için icab edip diğeri kabul etmeden önce icabından dönerse icap geçersiz olup karşı taraf kabul etse dahi satış akdi gerçekleşmez.

Madde 185. Kabl-el kabul icabın tekrarı icab-ı evveli ibtal edip icab-ı sâniye itibar olunur.²⁴⁴

Madde 185. Kabulden evvel icab tekrar edilirse ilk icap iptal son icap kabul edilir.

Fasl-ı Râbi': Şartla Bey' Hakkındadır.

Dördüncü Fası: Şartlı Satış Hakkındadır.

Madde 186. Akd-i bey'in muktezasından olan şartla bey' sahîh ve şart muteber olur.²⁴⁵

Madde 186. Satış sözleşmesinin gerekliliğinden olan Şartlı satış tam ve şartı geçerli olur.

Madde 187. Muktezayı akdi teyid eden şartla bey' sahih ve şart muteberdir.²⁴⁶

Madde 187. Sözleşmeyi gerektiren şartlı satışlar geçerli ve şarta bağlıdır.

Madde 188. Mütearif ya'ni örf ve âdet-i beldede cari olan şartla bey' dahi sahih ve şart muteberdir.²⁴⁷

Madde 188. Örf ve adete göre geçerli olan şartlı satışlar dahi geçerli ve şarta bağlıdır.

Madde 189. Ehad-i âkıdeyne nef'i olmayan şartla bey' sahih olup ancak şart fâsiddir.²⁴⁸

Madde 189. Akit yapan iki taraftan biri yarar sağlamayan şartla şartlı satış yaparsa satış geçerli ancak şart hükümsüz olur.

(bu fasla 1340 tarihinde şu iki madde eklenmiştir:

Madde 1. Ehad-i akideyne nef-i malumu olan şartla bey' sahih ve muteberdir.

Madde 2. Bey'in şarta taliki caiz değildir. Şu kadar ki müşteri bedel-akit semeni müsemmadan bir miktarını bâyiye verip de mebîl alır ise, verilen miktar semenden mahsup edilmek, almazsa bâyiin olmak şartıyla telikde, bey' caiz ve şart muteberdir.)²⁴⁹

Fasl-ı Hâmis: İkâle-i Bey' Hakkındadır.

Beşinci Fası: Karşılıklı Rıza İle Satış Akdinin Bozulması Hakkındadır.

Akid gibi fesih işleminin de karşılıklı rıza ile olabileceği kesindir. Burada kanunları ilgilendiren kısım tarafların birbirlerinin haklarını gasp etmemesidir. Sonuçta eğer şikâyet yok ise dava da olmayacaktır.

Madde 190. Âkıdeyn ba'del-akd rızalarıyla bey'i ikale edebilirler.²⁵⁰

Madde 190. Akit yapan iki taraf akit yapıldıktan sonra karşılıklı rızalarıyla satış akdini bozabilirler.

Madde 191. Bey' gibi (ikale) dahi icab ve kabul ile olur.²⁵¹

²⁴⁴ Berki, a.g.e., s. 39.

²⁴⁵ Berki, a.g.e., s. 40.

²⁴⁶ A.y.

²⁴⁷ A.y.

²⁴⁸ A.y.

²⁴⁹ Akgündüz, a.g.e., s. 394.

²⁵⁰ Berki, a.g.e., s. 40.

²⁵¹ A.y.

Madde 191. Satış akdi gibi satış akdini bozma işlemi de icab ve kabul ile olur.

BAB-I SANÎ: MEBİ'E MÜTEALLİK MESÂİL BEYANINDA OLUP DÖRT FASLA MÜNKASİMDİR.

İKİNCİ BÖLÜM: SATIŞA KONU OLAN ŞEY (MAL) İLE İLGİLİ KONULARIN AÇIKLAMASI OLUP DÖRT FASILDAN OLUŞUR.

Fasl-ı Evvel: Mebi'in Şurüt ve Evsafı Hakkındadır.

Birinci Fasl: Malın Şartları ve Nitelikleri Hakkındadır.

Madde 197. Mebi'in mevcut olması lâzımdır.²⁵²

Madde 197. Satışa konu olan malın mevcut olması lazımdır.

Madde 198. Mebi'in teslimi mümkün ve makdur olmak lâzımdır.²⁵³

Madde 198. Satışa konu olan malın tesliminin mümkün olması gerekmektedir.

Madde 199. Mebi'in mal-ı mütekavvim olması lâzımdır.²⁵⁴

Madde 199. Satışa konu olan malın sağlam ve kullanılabilir olması gerekmektedir.

Madde 200. Mebi' müşterinin malûmu olmak lâzımdır.²⁵⁵

Madde 200. Müşterinin satın alacağı mal hakkında bilgisinin olması gerekmektedir.

Fasl-ı Sâni: Bey'i Caiz Olup Olmayan Şeyler Hakkındadır.

İkinci Fasl: Satışı Uygun Olup Olmayan Şeyler Hakkındadır.

Madde 205. Mâdumun bey'i batıldır.²⁵⁶

Madde 205. Ortada olmayan bir malın satışı yok hükmündedir. (Örneğin bir ağacın belli olmayan meyvesini satmak gibi.)

Madde 209. Teslimi mümkün ve makdur olmayan şeyi satmak batıldır.²⁵⁷

Madde 209. Teslimi mümkün olamayan şeyi satmak yok hükmündedir.

Madde 210. Beynennas mal olmayan şey'i satmak yahut onunla bir mal satın almak batıldır.²⁵⁸

Madde 210. İnsanlar arasında mal olarak tabir edilemeyecek şeyleri satmak ya da bir mal karşılığı takas etmek yok hükmündedir.

Madde 213. Mechulün bey'i fâsiddir.²⁵⁹

Madde 213. Bilinmeyen malın satışı hükümsüzdür.

Madde 216. Arz'a tabe'an hakk-ı mürurun ve hakk-ı şirbin ve hakk-ı mesilin ve kanevata tebean suyun bey'i caizdir.²⁶⁰

(Bu madde 20 Mayıs 1340 tarihinde şu şekilde değiştirilmiştir:

Kanevâta tebean suyun beyi câizdir. Ve hakk-ı mürür ve hakk-ı şirp gibi hukuk-u müekkedenin arza tebean beyi câiz olduğu gibi münferiden beyi dahi câizdir.)

(1340 tarihinde bu ikinci fasla şu madde ilave edilmiştir:

Eşraf arasında mütaeref olduğu üzere peştemallık bey'i câizdir.)²⁶¹

²⁵² Berki, a.g.e., s. 41.

²⁵³ A.y.

²⁵⁴ A.y.

²⁵⁵ A.y.

²⁵⁶ Berki, a.g.e., s. 42.

²⁵⁷ Berki, a.g.e., s. 43.

²⁵⁸ A.y.

²⁵⁹ A.y.

²⁶⁰ A.y.

Madde 216. Su yollarına uyarak suyun satışı geçerlidir. Geçme hakkı ve içme hakkı gibi hukuksal olarak arza uygun satışı mümkün olduğu gibi şahsi satışı dahi geçerlidir.

Fasl-ı Sâlis: Mebi'in Keyfiyyet-i Bey'ine Müteallik Mevad Beyanındadır.

Üçüncü Fası: Malın Satış Niteliği (şekli) ile İlgili Maddeler Açıklamasıdır.

Madde 217. Mekiylât ve mevzunât ve adediyyat ve mezruatın keyl ve vezn ve sayı ve zira' ile bey'i sahih olduğu gibi cüzafen satmak dahi sahihdir.²⁶²

Madde 217. Kile ile ölçülen ve tartılabilen ve sayılabilen ve arşınlanabilen malları ister ölçerek ister götürü (toptan) satmak mümkündür.

Madde 218. Hububatı bir muayyen kab ve ölçek ile ölçüp veyahut bir muayyen taş ile tartıp satsa her ne kadar ol kab ve ölçegin ne mikdar idüğü ve taşın kaç kıyye ve dirhem olduğu malûm değilse de bey' sahih olur.²⁶³

Madde 218. Hububatın; bilinen bir kap veya bir ağırlık, ölçek olarak kullanılmak suretiyle satışı mümkündür.

Madde 219. Münferiden satılması câiz olan şeyin mebi'den istisnası dahi câiz olur.²⁶⁴

Madde 219. Tek başına satılabilen bir malın toplam mal içinden ayrılarak satışı mümkündür. (örneğin bir ağacın meyveleri satmak isteyen kişi kendisine 10kg ayıracağını, geri kalanı satacağını söyleyebilir ve satarsa işlem gerçekleşir.)

Madde 220. Mukadderatın yalnız efrad ve aksamına baha takdir ederek toptan satmak sahih olur.²⁶⁵

Madde 220. Toplu bir malın birim fiyatını belirleyerek toptan olarak satmak mümkündür.

Madde 221. Mahdud olan akarat zira' ve dönüm ile satıldığı gibi tayin-i hudut ile dahi satılır.²⁶⁶

Madde 221. Belli bir sınırı olan mal ölçü birimleriyle ölçülerek ya da sınır tayin edilerek de satılabilir.

Madde 222. Akd'i bey' ne mikdar üzerine vâki olursa ancak ona i'tibar olunur.²⁶⁷

Madde 222. Satış sözleşmesinde belirtilen miktar geçerlidir.

Madde 223. Mekiylât ve adediyyât-ı mütekaribe ile teb'izinde zarar olmayan mevzunattan bir mecmuun mikdarı beyan olunarak satıldıkta gerekse yalnız ol mecmuun semeni zikrolunsun gerek kilesinin ya aded ve vezninin bahası beyan ve tafsil olunsun bey' sahih olur.

Fakat led-et-teslim tamam çıkarsa bey' lâzım olur ve nâkıs çıkarsa müşteri muhayyer olup dilerse bey'i fesh eder ve dilerse zuhur eden mikdarı semenden hissesiyle alır ve zaid çıkarsa ziyadesi bâyi'indir.²⁶⁸

Madde 223. Tartılabilen veya sayılabilen bölünmesinde problem olmayacak malların toplu fiyatı veya birim fiyatı belirtilerek yapılan satış geçerli olur. Fakat

²⁶¹ Akgündüz, a.g.e., s. 398.

²⁶² Berki, a.g.e., s. 44.

²⁶³ A.y.

²⁶⁴ A.y.

²⁶⁵ A.y.

²⁶⁶ A.y.

²⁶⁷ A.y.

²⁶⁸ Berki, a.g.e., s. 44-45.

teslim anında mal tamam çıkarsa satış gerçekleşir. Mal eksik çıkarsa müşteri satışı fesh etmekte veya eksik olan miktar kadar az ödemeyi kabulde serbesttir. Satılan mal söylenilenden fazla çıkarsa fazlası satıcıya aittir.

Madde 224. Teb'zinde zarar olan mevzunâttan bir mecmuun miktarı beyan ve yalnız ol mecmuun bahası zikrolunarak satıldıkta led-et-teslim nâkıs çıkarsa müşteri muhayyer olup dilerse bey'i fesheder, dilerse çıkan miktarı mecmu' semen-i müsemma ile alır ve zaid gelirse ziyadesi müşterinin olup bâyi' muhayyer olmaz.²⁶⁹

(20 Mayıs 1340 tarihli değiştirilmiş şekli: Tebizinde zarar olan mevzûnattan bir mecmuun miktarı beyan ve yalnız ol mecmuun pahası zikr olunarak satıldıkta ledet-teslim tamam çıkarsa bey' lâzım olur, nakıs çıkarsa müşteri muhayyer olup dilerse beyi' fesheder, dilerse semen-i müsemmadan hissesiyle kabul eyler. Bu takdirde bâyiin rızası şarttır. Ve zâid çıkarsa ziyade bâyiindir. Bu surette gerek bâyi ve gerek müşteri muhayyer olur. Şu kadar ki bâyi ziyadeyi meccanen müşteriye terk ederse müşterinin muhayyerliği sakıt olur ve ziyade mukabelesinde bir ivaz itasıyla bey'in takririnde tarafeyn ittifak ederse caiz olur.²⁷⁰)

Madde 224. (Değişik) Kısımlara ayrılmasında zarar olan tartılabilen malların bir kısmının bölünüp yalnız o miktarının bedeli konuşulup satış gerçekleşir ve satış sırasında mal tama olursa satış tamam olur, eksik çıkarsa müşteri satışı iptal edebilir veya bedeli eksik ödeyip malı kabul eder. Bu takdirde satıcının onayı şarttır. Malın fazlası çıkarsa satıcıya aittir. Bu durumda gerek satıcı gerekse alıcı sözleşme kabulünde serbesttir. Satıcı fazla malı müşteriye bedelsiz terk ederse müşterinin seçme hakkı geçersiz olur ve fazlalık karşılığında bir bedel ödenmesi konusunda taraflar karşılıklı anlaşılırsa satış geçerli olur.

Madde 225. Teb'izinde zarar olan mevzunattan bir mecmuun miktarı ile aksam ve eczasının bahası dahi beyan ve tafsil olunarak satıldıkta led-et-teslim gerek nâkıs çıksın ve gerek zâid çıksın müşteri muhayyer olup dilerse bey'i fesheder ve dilerse çıkan miktarı aksam ve ecza için beyan olunan baha hesabıyla alır.²⁷¹

(20 Mayıs 1340 tarihli değiştirilmiş şekli: Tebizinde zarar olan mevzunattan bir mecmuun miktariyle aksam ve eczâsının pahası dahi beyan ve tefsil olunarak satıldıkta ledet-teslim gerek tamam çıksın ve gerek nakıs ve zâid çıksın hükmü madde-i anifenin (224m.) hükmü gibidir.²⁷²)

Madde 225. Bölünmesinde zarar olan mallardan bir kısmının bedeli beyan edilerek satış olursa, telsi anında gerek eksik; gerekse fazla olsun madde 224 hükümleri geçerlidir.

Madde 226. Gerek arsa olsun ve gerek emtia ve eşya-yı saire olsun al-el-umum mezruattan bir mecmuun miktarı ve yalnız ol mecmuun bahası beyan yahut zira'ının dahi bahası tafsil olunarak satıldıkta iki surette dahi hükmü teb'izinde zarar olan mevzunatın hükmü gibidir. Fakat kirbas ve çuha misillu kat' ve tebizinde zarar olmayan emtia ve eşya mekiylât hükmündedir.²⁷³

²⁶⁹ Berki, a.g.e., s. 45.

²⁷⁰ Akıntürk, a.g.e., s. 400.

²⁷¹ Berki, a.g.e., s. 45.

²⁷² Akıntürk, a.g.e., s. 400.

²⁷³ Berki, a.g.e., s. 46.

Madde 226. Arsa veya ölçülebilendir diğer malların birim fiyatı belirtilerek satışında; bölünerek satışında zarar olan malların satış hükümleri geçerlidir. Fakat kumaş ve benzeri kesilmesinde ve bölünmesinde zarar olmayan malların satışında kile ile satış hükümleri geçerli olur.

Madde 227. Adetiyyât-ı mütefâvitede yalnız mecmûun mikdarı bahâsı beyân olunarak satıldıkta indet-teslim tamam gelirse bey' sahih ve lâzım olur. Ve nâkıs veyahut zaid gelirse iki suretde dahi bey' fâsid olur.²⁷⁴

Madde 227. Birimlerine ayrılabilendir ancak birimleri arasında fark olabilendir (bir koyun sürüsü) bir toptan satışta, satılan malın sayısı ve bedeli belirtilerek satılırsa ve satış anında tam ve eksiksiz ise satış akdi geçerli olur. Eksik ya da fazla olursa satış geçersiz olur.

Madde 228. Adediyatı mütefâvitede mecmuun mikdarı ile ahad ve efradının bahası beyan ve tafsil olunarak satıldıkta ind-et-teslim tamam gelirse bey' lâzım olur. Ve nâkıs çıkarsa müşteri muhayyer olup dilerse terk eder ve dilerse ol mikdarı semeni müsemmadan hissası ile alır ve zâid gelirse bey' fâsid olur.²⁷⁵

Madde 228. Birimlerine ayrılabilendir fakat birimler arasında fark olan malların toptan veya birim olarak bedeli belirtilerek satışı gerçekleştiğinde teslim anında mal tam ve eksiksiz ise satış gerçekleşir. Eksik çıkarsa müşteri isterse vazgeçebilir veya eksik olan miktar kadar az ödemek suretiyle malı almayı kabul edebilir. Belirtilen miktardan fazla çıkarsa satış geçersiz olur. (Bu maddenin madde 227'den farkı malların değerinin birim olarak da belirtilmiş olmasıdır.)

Madde 229. Mevadd-ı ânifeden müşterinin muhayyer olduğu sûretlerde müşteri mebûin nâkıs olduğunu bilerek kabz ettikten sonra bey'in feshinde muhayyer olmaz.²⁷⁶

Madde 229. Yukarıda geçen maddelerde belirtilen satışlarda müşterinin malı satın almaktan vazgeçme hakkı eksik mal aldığı bilmesine rağmen kabul etmesiyle ortadan kalkar.

Alıcı teslim aldığı malın durumunu ilk fırsatta kontrol etmek zorundadır. Satılan malda satıcının sorumluluğunda olan bir ayıp görüldüğünde bunun derhal satıcıya söylenmesi gerekir.

Bunu ihmal eden alıcı satılanı ayıbıyla kabul etmiş sayılır. Bu şart âdi kontrol ile görülebilecek ayıplar için geçerlidir.

Fasl-ı Râbi': Sarâhaten Zikrolunmaksızın Bey'de Dahil Olup Olmayan Şey'ler Beyanındadır.

Dördüncü Fasil: Açıkça Belirtilmeksizin Satışa Dahil Olup Olmayan Şeylerin (malın eklentileri) Açıklamasıdır.

Madde 230. Orf-ü beldede mebi'in şâmil olduğu her şey min gayri zikrin bey'de dâhil olur.²⁷⁷

Madde 230. Bölgede geçerli örf ve adete göre satılan malın eklentileri olarak kabul edilen parçaları özellikle belirtilmesine gerek olmaksızın satılan mala dahil olur.

²⁷⁴ Berki, a.g.e., s. 47.

²⁷⁵ A.y.

²⁷⁶ A.y.

²⁷⁷ A.y.

Madde 231. Meb'in cüzü hükmünde olan ya'ni garaz-ı iştiraya nazaran mebi'den infikâki kabil olmayan şeyler min gayri zikr bey'de dahil olur.²⁷⁸

Madde 231. Satışa konu olan malın bir parçası niteliğinde olan yani malın alınmasında payı olan ve maldan ayrılması mümkün olmayan parçalar belirtilmesine gerek olmadan satışa dahil olur.

Madde 232. Mebi'in tevabi'-i muttasıla-i müstekırresinden olan şeyler min gayri zikr bey'de tabean dahil olur.²⁷⁹

Madde 232. Satışa konu olan malın üstünde sabit olan şeyler ayrıca belirtilmeksizin satışa dahil olurlar.

Madde 233. İsm-i mebi'in müstemilâtundan yahut mebi'in tevabi'i muttasıla-i müstekıresından olmayan ve mebi'in cüzü hükmünde veya anında beraber satılması örf ve âdet iktizasından bulunmayan şeyler hîn-i bey'de zikrolunmadıkça bey'de dahil olmaz. Fakat örf ve âdet-i beldece mebi'a tebean satıla gelen şeyler min gayri zikr bey'de dahil olur.²⁸⁰

Madde 233. Satışa konu olan malın telafuzunda bulunmayan veya mal üstünde sabit eklenti olmayan veya satış anında mal ile birlikte verilmesi örf ve adette bulunmayan malların satış anında verileceği özellikle belirtilmedikçe satılan mala dahil olmaz. Ancak bölgesel örf ve adette mala dahil olarak görülen bir parça ise özellikle belirtilmeksizin mala dahil olarak satılır.

Madde 234. Tebean bey'de dahil olan şeyin semenden hissesi yoktur.²⁸¹

Madde 234. Satışa konu olan malın(fiyata dahil olmayan) parçalarının eksikliği fiyatı düşürmez.

Madde 235. Hîn-i bey'de ilâve olunan bazı elfaz-ı umumiyyenin şâmil olduğu şeyler bey'de dahil olur.²⁸²

Madde 235. Satış sırasında mala ilave anlamında verilen sözlerin karşılığı olan şeyler de satışa dahil olur.

Madde 236. Ba'd-el-akd ve kabl-el-kabz mebi'de hâsıl olan semere ve ziyade müşteriye ait olur.²⁸³

Madde 236. Satış akdinden sonra, malı teslim almadan önce malda gerçekleşen kazanç ve artış alıcıya ait olur.

BÂB-I SÂLİS: SEMENE MÜTEALLİK MESÂİL BEYANINDA OLUP İKİ FASLI HÂVİDİR.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: MALIN DEĞERİ İLE İLGİLİ KONULARIN AÇIKLAMASI OLUP İKİ FASILDAN OLUŞUR

Fasl-ı Evvel: Semenın Evsaf ve Ahvaline Mürettip Olan Mevâd Beyanındadır.

Birinci Fasl: Malın Değerinin Belirlenmesinde Dikkate Alınması Gereken Maddelerin Açıklamasıdır.

Madde 237. Hîn-i bey'de tesmiye-i semen lâzımdır.²⁸⁴

²⁷⁸ Berki, a.g.e., s. 48.

²⁷⁹ A.y.

²⁸⁰ A.y.

²⁸¹ A.y.

²⁸² Berki, a.g.e., s. 49.

²⁸³ A.y.

²⁸⁴ A.y.

- Madde 237. Satış anında malın bedeli ödenmelidir.
- Madde 238. Semenin malûm olması lâzımdır.²⁸⁵
- Madde 238. Satış bedelinin bilinir olması lazımdır.
- Madde 239. Semenin malûmiyeti meydanda ise müşahade ile, değil ise miktar ve vasfını beyan ile hasıl olur.²⁸⁶
- Madde 239. Satış bedelinin bilinirliği halihazır ise görerek, değilse miktar ve özelliğini beyan ile gerçekleşir.
- Madde 240. Mütenevvi altın tedavül eden beldede ne türlü altın olduğu beyan olunmaksızın alel-ıtlak şu kadar altın deyu pazarlık olursa bey' fâsid olur, gümüş sikke dahi buna kıyas oluna.²⁸⁷
- Madde 240. Tedavüldeki paranın çeşitli olması durumunda paranın türü belirtilerek pazarlık edilmediği takdirde satış geçersiz olur.
- Madde 241. Kuruş üzerine pazarlık olundukta müşteri rayiç olan meskülâtın memnu' olmayan her hangi nev'inden isterse verebilir.²⁸⁸
- Madde 241. Kuruş üzerine pazarlık edildiğinde müşteri bedeli geçerli bir para birimi şeklinde ödeyebilir.
- Madde 242. Semenın vasfı beyan olunarak pazarlık olunduğu suretde akd her hangi nev'i nakid üzerine vâki olmuş ise andan verilmek lazım gelir.²⁸⁹
- Madde 242. Ödemede kullanılacak bedelin özellikleri belirtilerek pazarlık yapılmış ise ona göre ödeme yapılması gerekir.
- Fasl-Sânî: Vâde ile Satış Hakkında Olan Mevâd Beyanındadır.**
- İkinci Fasil: Vadeli Satış ile İlgili Maddelerin Açıklamasıdır.
- Madde 245. Semeni tecil ve taksit ile bey' sahih olur.²⁹⁰
- Madde 245. Malın bedelini sonradan ödemek veya taksitli ödeme ile satış mümkündür.
- Madde 246. Semenın tecilinde ve taksitinde müddet malûm ve muayyen olmak lâzımdır.²⁹¹
- Madde 246. Malın bedelinin taksit ve geciktirme süresinin belirli ve bilinir olması gerekir.
- Madde 247. Şu kadar gün veya ay veya sene veyahut ruzi kasım gibi âkıdeyn ininde malûm ve muayyen olan bir vakde kadar, vade ile pazarlık olursa bey' sahih olur.²⁹²
- Madde 247. Belirli gün, ay veya yıl veya belli bir tarih gibi iki tarafça bilinen bir tarihte ödenmesi koşuluyla pazarlık edilirse satış gerçekleşir.
- Madde 248. (Yağmur yağdığı vakit) gibi muayyen olmayan bir müddet beyanı ile pazarlık olunursa bey' fasid olur.²⁹³
- Madde 248. Belirsiz bir süre beyanı ile pazarlık olunursa satış geçersiz olur.

²⁸⁵ Berki, a.g.e., s. 49.

²⁸⁶ A.y.

²⁸⁷ A.y.

²⁸⁸ A.y.

²⁸⁹ Berki, a.g.e., s. 50.

²⁹⁰ A.y.

²⁹¹ A.y.

²⁹² A.y.

²⁹³ Berki, a.g.e., s. 51.

Madde 249. Veresiye pazarlık olunup da müddet ta'yin olunmasa bir aya masruf olur.²⁹⁴

Madde 249. Daha sonra ödeme şartıyla pazarlık edildiğinde süre belirtilmezse ödeme süresi bir ay sonra olarak belirlenmiş sayılır.

Madde 250. Semenin tecil ve taksitinde mukavele olunan müddet mebi'in tesliminden itibaren olur.²⁹⁵

Madde 250. Malın bedelinin anlaşılan tecil ve taksit süresi malın alıcıya tesliminden itibaren başlar.

Madde 251. Bey'i mutlak peşin olmak üzere münakid olur. Fakat bey'i mutlak bir müddet-i malûme ile muvakkat ve mukassat olmak üzere örf ve âdet olan yerde ol müddete masruh olur.²⁹⁶

Madde 251. Satış bedeli peşin ödenmek koşuluyla kesinleşir. Fakat bölgesel örf ve adete göre satış bedeli belli bir müddet ile veya taksitli olarak satılıyorsa o süre geçerli olur.

BÂB- RÂBÎ': BA'D-EL-AKD SEMEN VE MÜSEMMEDE TASARRUFA MÜTEALLİK MESAIL BEYANINDA OLUP İKİ FASLA MÜNKASİMDİR.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: SATIŞ AKDİNDEN SONRA BEDELİ VE DEĞERİ BELİRLENMİŞ OLAN MALIN TASARRUFU İLE İLGİLİ KONULARIN AÇIKLAMASI OLUP İKİ FASILDAN OLUŞUR.

Fasl-ı Evvel: Ba'd-el-akd ve Kabz-elkabz Bâyiin Semende ve Müşterinin Mebi'de Hakk-ı Tasarrufları Beyanındadır.

Birinci Fasl: Satış Akdinden Sonra ve Malın Tesliminden Önce Satıcının Malın Bedeli Üzerinde ve Alıcının da Mal Üzerindeki Tasarruf Haklarının Açıklamasıdır.

Madde 252. Bâyi kabl-el-kabz semen-i mebi'de tasarruf edebilir.²⁹⁷

Madde 252. Satıcı teslim almadan önce satılacak şeyin bedeli üzerinde tasarruf edebilir.

Madde 253. Müşteri kabl-el-kabz mebi'i akar ise ahare satabilir, ve eğer menkul ise satamaz.²⁹⁸

(Bu madde 20 Mayıs 1340 da şu şekilde değiştirilmiştir: Müşteri keblel-kabz mebiî âhere satabilir²⁹⁹)

Madde 253. (değişik)Alıcı malı teslim almadan başkasına satabilir.

Fasl- Sâni: Ba'd-el-akd Semen ve Mebi'nin Tezyid ve Tenzili Beyanındadır.

İkinci Fasl: Satış Akdinden Sonra Malın Değerinin ve Malın Kendisinin Artma ve Azalması Durumu Açıklamasıdır.

Madde 254. Bâyi' ba'd-el-akd mebi'in mikdarını ziyade edebilir. Ve müşteri meclis-i ziyadede kabul ederse ol ziyadeyi talebe hakkı olup bâyi'in nedameti müfid olmaz. Amma ol meclisten sonra müşterinin kabulü muteber değildir.³⁰⁰

²⁹⁴ Berki, a.g.e., s. 51.

²⁹⁵ A.y.

²⁹⁶ A.y.

²⁹⁷ A.y.

²⁹⁸ A.y.

²⁹⁹ Akgündüz, a.g.e., s. 405.

³⁰⁰ Berki, a.g.e., s. 52.

Madde 254. Satıcı akiden sonra satışı konu olan malın miktarını arttırabilir. Ve alıcı o esnada fazla malı kabul ederse fazlalığı aynı fiyata alabilir bu durumda satıcının pişmanlığı fayda etmez. Fakat daha sonra fazlalığı almak isterse hüküm geçerli olmaz.

Madde 255. Müşteri ba'd-el-akd semen-i müsemmayı tezyid edebilir ve bâyi meclis-i ziyadede kabul ederse ol ziyadeyi talebe hakkı olup müşterinin nedameti müfid olmaz, amma ol meclisten sonra bâyi'in kabulü muteber değildir.³⁰¹

Madde 255. Malı satın alan akid yapıldıktan sonra satışı konu olan malın fiyatını arttırabilir. Ve satıcı o esnada fazla bedeli kabul ederse fazlalık bedeli talep edebilir müşterinin pişmanlığı fayda etmez. Fakat daha sonra fazla bedeli talep ederse alamaz.

Madde 256. Bâyi'in ba'd-el-akd semen-i müsemmadan bir miktarını hat ve tenzil etmesi sahih ve muteberdir.³⁰²

Madde 256. Satıcının sözleşmeden sonra malın bedelinden bir miktar indirim yapması geçerlidir.

Madde 257. Ba'd-el-akd bâyi'in miktar-ı mebi ve müşterinin semen'i müsemmayı tezyid etmeleri veya bâyi'in semeni müsemmadan tenzili asıl akde mültehih olur. Ya'ni asıl akd güya ol tezyid veya tenzil üzerine vâki olmuş hükmünde tutulur.³⁰³

Madde 257. Akidden sonra satıcının malın miktarını ve müşterinin malın fiyatını arttırmaları veya satıcının malın değerinde indirim yapması asıl akde katılmış olur. Yani asıl akd yapılan arttırma veya indirimde göre geçerli olur.

Madde 258. Ba'd-el-akd bâyi' mebi'i tezyid ettikde ziyadenin semen-i müsemmadan hissesi olur.³⁰⁴

Madde 258. Satış akdinden sonra satıcı malı artırırca artan miktar toplam mal bedelini etkiler. Böylece birim fiyat da değişir.

BÂB-I HÂMİS: TESLİM VE TESELLÜME MÜTEALLİK MESÂİL BEYANINDA OLUP ALTI FASLI HÂVİDİR.

BEŞİNCİ BÖLÜM: TESLİM VE TESLİM ALMA İLE İLGİLİ KONULARIN AÇIKLAMASI OLUP ALTI FASILDAN OLUŞUR.

Fasl-ı Evvel: Teslim ve Tesellümün Hakikat ve Keyfiyeti Beyanındadır.

Birinci Fasl: Teslim ve Teslim Almanın Aslı ve Niteliği Açıklamasıdır.

Madde 262. Bey'de kabz şart değildir. Fakat ba'd-el-akd evvelâ müşteri semen-i bâyi'a ve sanien bâyi, mebi'i müşteriye vermeğe borçlu olur.³⁰⁵

Madde 262. Satışta teslim şart değildir. Fakat akid sonrasında önce alıcı malın bedelini satıcıya ve sonra satıcı da malı alıcıya vermeye borçlu olur.

Madde 263. Mebi'in teslimi müşterinin bilâ-mani'i mebi'i kabzedebilecek vechile tesellümüne bâyi'in izin vermesiyle asıl olur.³⁰⁶

Madde 263. Satışa konu olan malın teslimi satıcının malı teslim şartlarına uygun olarak alıcıya teslimine izin vermesi ile mümkün olur.

³⁰¹ Berki, a.g.e., s. 52.

³⁰² A.y.

³⁰³ A.y.

³⁰⁴ Berki, a.g.e., s. 53.

³⁰⁵ Berki, a.g.e., s. 54.

³⁰⁶ A.y.

- Madde 264. Mebi'in teslimi hasıl olduğu gibi müşteri dahi anı kabzetmiş olur.³⁰⁷
- Madde 264. Satışa konu olan malın teslimi gerçekleştiği anda alıcı malı teslim almış olur.
- Madde 265. Mebi'in ihtilâfiyle keyfiyet-i teslimi dahi muhtelif olur.³⁰⁸
- Madde 265. Mal ile ilgili anlaşmazlık teslim şeklinde de değişiklik yaratır.
- Madde 266. Müşteri arsa ve arâzinin içinde bulunduğu veyahut bir tarafından görür olduğu halde kabza bâyi'in ruhsat vermesi teslimdir.³⁰⁹
- Madde 266. Alıcı satın aldığı arsanın ve arazinin içinde dahi olsa veya gözüyle görse bile malın teslimi satıcının ruhsat vermesi ile olur.
- Madde 267. Üzerinde ekin olan arz'ın tesliminde üzerindeki ekini biçip veyahut hayvana yedirip de arzı tahliye etmeğe bâyi' mecbur olur.³¹⁰
- Madde 267. Üzerinde ekin olan arazinin tesliminde üzerindeki ekini biçip veya kullanıp araziye tahliye etmek satıcının görevidir.
- Madde 268. Üzerinde meyve olan ağacın tesliminde meyvesini devşirip ağacı tahliye etmeye bâyi' mecbur olur.³¹¹
- Madde 268. Üzerinde meyve olan ağacın tesliminde meyvesini toplayıp ağacı tahliye etmek satıcının görevidir.
- Madde 270. Hane va bağ gibi kilitli akarın içinde iken bâyiin müşteriye teslim ettim demesi teslimdir. Ve haricinde iken mebi' eğer müşteri derhal onu kilitleyebilecek merteye karib ise mücerret teslim ettim demesi teslimdir. Ve eğer ol merteye karib değil ise oraya varıp da içine girebilecek kadar vakit müruru ile teslim tahakkuk eder.³¹²
- Madde 270. Ev veya bağ gibi malların içinde iken satıcının alıcıya teslim ettim demesi teslim sayılır. Eğer dışında ise ve müşteri mekanı derhal kilitleyebilecek mesafede ise genel olarak teslim ettim demesi yeterlidir. Eğer uzakta ise ulaşım kilitleyebileceği zaman içinde teslim geçerli olur.
- Madde 271. Kilitli akarın miftahını vermek teslimdir.³¹³
- Madde 271. Kilitli malın anahtarını vermek teslimdir.
- Madde 273. Mekiyât ve mevzunat müşterinin emriyle keyl veya vezn olunarak tehiyye ve ita eylediği zarf ve kab derûnuna konulmak teslimdir.³¹⁴
- Madde 273. Tartılıp ölçülebilen şeyler alıcının talimatıyla tartılıp ölçüldükten sonra hazırladığı çanta vb. şeye koyulduğunda teslim gerçekleşir.
- Madde 274. Uruz'un teslimi müşterinin eline itasiyle yahut yanına koymak veya meydanda olup da bil'irâe kabzına ruhsat vermekle olur.³¹⁵
- Madde 274. Malın teslimi alıcının eline vererek veya yanına koyarak veya alabileceği bir yere koyup almasına izin verilerek olur.
- Madde 275. Ambar ve sandık gibi kilitli bir mahal içinde bulunan şeyler toptan satıldıkta miftahının müşteriye itasiyle kabzına ruhsat verilmek teslimdir.³¹⁶

³⁰⁷ Berki, a.g.e., s. 54.

³⁰⁸ A.y.

³⁰⁹ A.y.

³¹⁰ A.y.

³¹¹ A.y.

³¹² Berki, a.g.e., s. 55.

³¹³ A.y.

³¹⁴ A.y.

³¹⁵ A.y.

Madde 275. Kilitli bir şeyin içindeki malların toptan satımında malın teslimi kilitli mekanın ya da malın alıcıya teslimi ile olur.

Madde 277. Bâyi'in izni olmaksızın müşterinin semeni tediye etmeden mebi'i kabzetmesi muteber değildir.³¹⁷

Madde 277. Satıcının izni olmadan alıcının mal bedeli ödemediği malın teslim alması geçerli değildir.

Fasl-ı Sâni: Mebiin Hakk-ı Hasbine Dair Mevâd Beyanındadır.

İkinci Fasıl: Satışa Konu Olan Malı Tutma Hakkına İlişkin Maddeler Açıklamasıdır.

Madde 278. Peşin Satışta müşteri semeni tamamen tediye edinceye dek Bâyi'in mebi'i habs ve tevkif etme hakkı vardır.³¹⁸

Madde 278. Peşin satışta alıcı malın bedelini ödeyene dek satıcının malı verme hakkı vardır.

Madde 279. Bâyi' eşya-yı müteaddideyi safka-i vahide ile sattıkda her birinin başka başka bahasını beyan etmiş olsa bile tamamen semeni kabzedinceye dek mecmu' mebi'i hapsedebilir.³¹⁹

Madde 279. Satıcı birden çok malı aynı anda pazarlık edip farklı fiyatlarda satmış olsa bile bedelin tamamını almadığı sürece malların tamamını vermeyebilir.

Fasl-ı Sâlis: Mekân-ı Teslim Hakkındadır.

Üçüncü Fasıl: Teslim Yeri Hakkındadır.

Madde 285. Akd-i mutlak hîn-i akide mebi' nerede ise orada teslimi iktiza eder.³²⁰

Madde 285. Kayıtlı olmayan satışta satış anında mal nerede ise orada teslim gerçekleşir.

Madde 286. Mebi'in nerede olduğu müşterinin malumu olmayıpda ba'd-el-akd muttali olsa muhayyerdir. Dilerse bey'i fesh eder ve dilerse hîn-i akidde mebi' nerede ise orada kabz eyer.³²¹

Madde 286. Malın nerede olduğunu alıcı bilmiyorsa akiden sonra öğrendiğinde akdi feshedebilir. Veya akid anında mal nerede ise orada teslim alabilir.

Madde 287. Bir mahall-i muayyende teslim olunmak şartıyla satılmış olan malın orada teslimi lâzım gelir.³²²

Madde 287. Teslimi önceden tayin edilen yerde yapılacağı şart koşulan satışta malın belirtilen yerde teslim edilmesi gerekir.

Fasl-ı Râbi': Teslimin Meûneti Ya'ni Külfeti ve Levazım-ı Tamamiyeti Beyanındadır.

Dördüncü Fasıl: Teslimin zahmeti yani külfeti (parasal ve/veya fiziksel olarak) ve Tamamlanması İçin Gerekli Şeyler Açıklamasıdır.

Madde 288. Semene mütaallik olan masarif müşteriye aittir.³²³

³¹⁶ Berki, a.g.e., s. 55.

³¹⁷ A.y.

³¹⁸ Berki, a.g.e., s. 56.

³¹⁹ A.y.

³²⁰ A.y.

³²¹ Berki, a.g.e., s. 57.

³²² A.y.

³²³ A.y.

Madde 288. Malın bedeline ilişkin masraflar alıcıya aittir.
Madde 289. Mebi'in teslimine müteallik masraflar bâyi'e aittir.³²⁴
Madde 289. Malın teslimine ilişkin masraflar satıcıya aittir.
Madde 290. Cüzafen satılan şeylerin meuneti müşteriye aittir.³²⁵
Madde 290. Götürü olarak satılan malların (toplanması, sandık veya çuvallarla taşınması vb. gibi) masrafı alıcıya aittir.

Fasl-ı Hâmis: Helâk-i Mebi'e Mürettip Olan Mevâd Beyanındadır.

Beşinci Fası: Satılacak Malın Zarar Görmesiyle Uygulanacak Maddeler Açıklamasıdır.

Madde 293. Mebi' kabl-el-kabz bâyi'in yedinde telef olsa müşteri hakkında bir şey terettüp etmeyip zararı bâyi'e ait olur.³²⁶

Madde 293. Satışa konu olan mal teslimden önce satıcının elinde iken zarar görürse müşterinin sorumluluğu olmayıp zarar satıcıya aittir.

Madde 294. Mebi' ba'd-el-kabz telef olsa bâyi' hakkında bir şey terettüp etmeyip zararı müşteriye ait olur.³²⁷

Madde 294. Satışa konu olan mal alıcıya teslim edildikten sonra zarar görürse satıcını sorumluluğu olmayıp zarar alıcıya aittir.

Madde 295. Müşteri mebi'i kabzedip lâkin semeni tediye etmeden müflisen fevt olsa bâyi' mebi'i istirdat edemeyip guremaya dahil olur.³²⁸

Madde 295. Alıcı malı teslim alıp bedelini ödemededen iflas edip kaybolursa satıcı malı geri istemez alacaklılara dahil olabilir.

Madde 296. Müşteri mebi'i kabz ve semeni tediye etmeden müflisen fevt olsa bâyi' semeni müşterinin terekesinden istifa edinceyedek mebi'i hapsedebilir.³²⁹

Madde 296. Alıcı malı teslim almadan ve bedeli ödemededen iflas edip kaybolursa satıcı malın bedelini alıcının mirasından alana kadar malı vermeyebilir.

Madde 297. Bâyi' semeni kabzedip lâkin mebi'i müşteriye teslim etmeden müflisen fevt olsa mebi' bâyi' yedinde emanet kalmış olur.

Bu surette müşteri mebi' alıp sair gurema müdahale edemez.³³⁰

Madde 297. Satıcı malın bedelini alıp malı alıcıya teslim etmeden iflas edip kaybolursa mal satıcı elinde emanet kalmış olur. Bu durumda alıcı malı alır diğer alacaklılar buna müdahale edemez.

Fasl-ı Sâdis: Sevm-i Şirâ' ve Sevm-i Nazar Hakkındadır.

Altıncı Fası: Malın Değeri Belirlenerek Satın Alma ve Malı Görmek veya Göstermek Üzere Alıp Senet Verme Hakkındadır.

Madde 298. Sevm-i şira' tarihiyle yani tesmiye-i semen olunarak iştira etmek üzere müşterinin kabzedip de götürdüğü mal müşteri yedinde telef ve zâyi oldukça kıyemiyattan olduğu takdirde kıymetini ve misliyattan olduğu takdirde mislini bâyi'e vermesi lâzım gelir. Amma semen tesmiye olunmamışsa müşteri

³²⁴ Berki, a.g.e., s. 57.

³²⁵ A.y.

³²⁶ Berki, a.g.e., s. 58.

³²⁷ A.y.

³²⁸ A.y.

³²⁹ A.y.

³³⁰ A.y.

yedinde emanet hükmünde olarak bilâ teaddin telef ve zâyî olduğu halde zâman lâzım gelmez.³³¹

Madde 298. Bir malın değeri tayin edilerek yani değer biçilerek almak üzere alıcının teslim aldığı mal alıcının elinde telef ve zayi olursa piyasada benzeri az bulunan kıymetli şeylerden ise kıymetini piyasada bulunan şeylerden ise mislini satıcıya vermelidir. Fakat malın bedeli belirlenmemişse alıcı elinde emanet hükmünde olarak kasten olmadığı sürece telef veya zayi olursa alıcı ödeme yapmaz.

Madde 299. Sevm-i nazar tarikiyle yani görmek yahut göstermek üzere kabzolunan mal gerek bahası beyan olunsun ve gerek beyan olunmasın kaabız'ın yedinde emanet olarak bilâ teaddin telef ve zâyî olsa zâman lâzım gelmez.³³²

Madde 299. Bedeli belirtilsin ya da belirtilmesin, bir malı görmek veya göstermek üzere alıp (karşılığında senet vererek) teslim alanın elinde emanet olarak bulunduğunda kasten olmadığı surette telef ve zayi olursa alıcı ödeme yapmaz.

BÂB-I SÂDİS: HIYARAT BEYANINDA OLUP YEDİ FASLI HÂVİDİR.

ALTINCI BÖLÜM: ALIŞ VERİŞ İLE İLGİLİ KONULARDA SEÇİMLİK HAK AÇIKLAMASI OLUP YEDİ FASILDAN OLUŞUR

Fasl-ı Evvel: Hıyâr-ı Şart Beyanıdır.

Birinci Fasl: Akitte Taraflardan Birinin veya Her İkisinin Belli Bir Zaman Aralığında Akdi Fesih, veya İzinle Uygulamak Hususlarında Şart Kıldıkları Seçim Hakkı Açıklamasıdır.

Madde 300. Bâyi', ya müşteri veyahut ikisi birden müddet-i malûme içinde bey'i feshetmek yahut icazet ile infaz eylemek hususunda muhayyer olmak üzere bey'de şart kılmak caizdir.³³³

Madde 300. Satıcı veya alıcı veya ikisi birden belli bir zaman içinde satışı feshetmek veya yetki vererek gerçekleştirmek konusunda serbesti hususunu satışta şart olarak göstermek mümkündür.

Madde 301. Hıyar-ı şart ile muhayyer olan taraf müddet-i hıyarında yani muhayyer olduğu müddet zarfında dilerse bey'i fesh ve dilerse müciz olur.³³⁴

Madde 301. Seçimlik şart ile seçim serbestliği olan taraf seçim süresinde dilerse satışı fesh edebildiği gibi izin de verebilir.

Madde 302. Gerek fesh ve gerek icazet kavlen olduğu gibi fi'len dahi olur.³³⁵

Madde 302. Gerek fesih ve gerekse yetki verimi sözle olduğu gibi fiilen de olur.

Madde 303. İcazet-i kavliyye icazet verdim ya razı oldum gibi rızaya ve fesh-i kavli feshettim ya vazgeçtim gibi adem-i rızaya delalet eden sözlerdir.³³⁶

Madde 303. Sözlü yetki verimi yetki verdim veya kabul ettim gibi kabule ve sözlü fesih ise feshettim veya vazgeçtim gibi fikir beyanına yönelik sözlerdir.

Madde 304. İcazet-i fi'liyye rızaya ve fesh-i fi'li adem-i rızaya delâlet eden fiildir.³³⁷

³³¹ Berki, a.g.e., s. 59.

³³² A.y.

³³³ Berki, a.g.e., s. 60.

³³⁴ A.y.

³³⁵ A.y.

³³⁶ A.y.

³³⁷ A.y.

Madde 304. Fiili yetki verimi kabulü, fiili fesih ise kabul ifadesini gösteren fiildir.

Madde 305. Muhayyer olan kimse bey'i fesh veyahut infaz etmeden müddet-i hıyar mürur eder ise bey' tamam olur.³³⁸

Madde 305. Seçimlik hakkı olan kimse satışı fesh veya uygulamadan önce seçim süresi geçerse satış işlemi gerçekleşmiş olur.

Madde 306. Hıyar-ı şart vârise intikal etmez.³³⁹

Madde 306. Seçim hakkı şartı varislere geçmeyen bir haktır.

Madde 307. Bayi' ve müşteri ikisi birden muhayyer oldukları takdirde her kangısı fesh ederse bey' münfesh olur. Ve her kangısı icazet verir ise yalnız anın hıyarı zâil olup diğeri muhayyer kalır.³⁴⁰

Madde 307. Satıcı ve alıcı bir sözleşmede seçme hakkına sahipse herhangi birinin sözleşmeyi feshi durumunda satış sözleşmesi bozulur. Yine herhangi biri onay verirse onun seçimlik hakkı kullanılmış olup diğeri seçim hakkı devam eder.

Madde 308. Yalnız bâyi' muhayyer olduğu suretde mebi' kendi mülkünden çıkmayıp yine kendisinin malı addolunur. Ve mebi' ba'd-el-kabz müşteri yedinde telef olsa semen-i müsemma lâzım gelmeyip müşterinin yevm-i kabzındaki kıymetini vermesi lâzım gelir.³⁴¹

Madde 308. Sadece satıcının seçimlik hakkı olduğu zaman mal satıcının mülkü olarak kabul edilir. Ve mal alıcı tarafından teslim alındıktan sonra telef olursa belirtilen değer ödenmesi gerekmeyip alıcının malı teslim aldığı zamanki değerinin verilmesi gerekir.

Madde 309. Yalnız müşteri muhayyer olduğu suretde mebi' bâyi'in mülkünden çıkıp müşterinin malı addolunur. Ve mebi' bad-el-kabz müşteri yedinde telef olsa semen-i müsemmanın itası lâzım gelir.³⁴²

Madde 309. Sadece alıcının seçimlik hakkı olduğu zaman mal satıcının mülkünden çıkıp alıcının malı kabul edilir. Ve mal teslim alındıktan sonra alıcının elinde telef olursa sözleşmede belirtilen değer satıcıya ödenmesi gerekir.

Fasl-ı Sâni: Hıyar-ı Vasıf Beyanındadır.

İkinci Fasıl: Akitte Şart Koşulan Vasfın Bulunmasıyla Sabit Olan Seçim Hakkı Açıklamasıdır.

Madde 310. Bâyi'in bir vasf-ı mergup ile mutassıf olmak üzere satmış olduğu mal ol vasıftan âri çıksa müşteri muhayyerdur. Dilerse bey'i fesh eder ve dilerse mecmu'ı semen-i müsemma ile mebi'i kabul eder; buna hıyar-ı vasf derler.³⁴³

Madde 310. Satıcının alıcı tarafından beğenilen bir vasfa sahip bir malı satışında malın sözkonusu vasfının eksik çıkması durumunda alıcı isterse satışı fesh eder veya belirtilen değeri üzerinden malı kabul eder. Bu duruma vasfa bağlı seçim hakkı denir.

Madde 312. Hıyar-ı vasf ile muhayyer olan müşteri mebi'de temellük'ün levazımından olan bir veçhile tasarruf ederse hıyarı ibtal etmiş olur.³⁴⁴

³³⁸ Berki, a.g.e., s. 60.

³³⁹ A.y.

³⁴⁰ Berki, a.g.e., s. 61.

³⁴¹ A.y.

³⁴² A.y.

³⁴³ A.y.

Madde 312. Malın vasfına bağı seçimlik hakkı olan alıcı malı kullanmaya başlarsa satışı iptal seçim hakkını kaybeder.

Fasl-ı Sâlis: Hıyâr-ı Nakd Beyanındadır.

Üçüncü Fası: Satıcı ve Müşteri Arasında Belli Tarihte Ödeme Yapılması Üzerine Yapılan Satış Akdinin Aksi Takdirde Satışın Bozulacağı Şartını Pazarlık Etmele-riyle İlgili Seçim Hakkı Açıklamasıdır.

Madde 313. Bâyi' ve müşteri filân vakte kadar tediye-i semen olunmak ve olunamazsa beynlerinde bey' olmamak üzere pazarlık etseler sahih olur; buna hıyar-ı nakd denilir.³⁴⁵

Madde 313. Satıcı ve alıcı belirli bir süre sonunda malın bedelinin ödeneceği eğer ödenmezse satışın olmayacağını aralarında görüşerek karar verirlerse ve bu şarta bağı olarak satış işlemi gerçekleştirilirse geçerli olur. Ve buna "hıyar-ı nakd" denir.

Madde 314. Müddet-i muayenede müşteri semeni tediye edemezse hıyar-ı nakd ile akd olunan bey' fâsid olur.³⁴⁶

Madde 314. Belli süre zarfında alıcı malın bedelini ödemediği surette belli sürede ödemeye bağı şart içeren satış sözleşmesi bozular.

Madde 315. Hıyar-ı nakd ile muhayyer olan müşteri müddeti-muayyene içinde vefat ederse bey' bâtil olur.³⁴⁷

Madde 315. Belli sürede ödeme koşuluyla şart koşulmuş satış sözleşmesinde alıcının bu süre içinde vefatı durumunda satış sözleşmesi batıl olur.

Fasl-ı Hâmis: Hıyâr-ı Rü'yet Beyanındadır.

Beşinci Fası: Malı Görene Kadar Alıp Almama Seçim Hakkı Açıklamasıdır.

Madde 324. Nümune gösterilerek satılan şeylerin nümunesini görmek kifayet eder.³⁴⁸

Madde 324. Numune gösterilerek satılan malların numunesinin alıcı tarafından görülmesi gerektir.

Madde 325. Mebi' nümuneden dîn çıkarsa müşteri muhayyer olup dilerse kabul eder ve dilerse reddeder.³⁴⁹

Madde 325. Satışa konu olan mal numuneden düşük çıkarsa alıcı malı alıp almakta serbesttir.

Madde 328. Müşteri mütefavit şeylerin bazısını görüp de bazısını görmeden top-tan iştirak etse ve görmediğini gördükte beğenmese muhayyer olup dilerse hepsini birden kabul eder ve dilerse hepsini birden reddeder. Yoksa beğendiğini alıp da beğenmediğini red edemez.³⁵⁰

Madde 328. Alıcı birbirinden farklı bir grup maldan bir kısmını görüp beğenip diğerlerini görmeden tamamını satın alırsa ve görmediği malları gördükten sonra beğenmez ise satıştan dönebilir veya satışı kabul edebilir. Ancak malların içinden sadece beğendikleri alma hakkı yoktur.

³⁴⁴ Berki, a.g.e., s. 61.

³⁴⁵ Berki, a.g.e., s. 62.

³⁴⁶ A.y.

³⁴⁷ A.y.

³⁴⁸ Berki, a.g.e., s. 63.

³⁴⁹ A.y.

³⁵⁰ Berki, a.g.e., s. 64.

Madde 329. A'mânın bey' ve şırası sahih olup fakat vasfını bilmediği bir mal iştirata ettikte muhayyer olur.³⁵¹

Madde 329. Görme özürünün mal satması veya alması geçerlidir. Fakat özelliklerini bilmediği bir malı satın alması durumunda vazgeçme hakkı vardır.

Madde 330. Mebi' kabl-eşşira a'mâya vasıf ve tarik olunup da iştirata eylese muhayyer olamaz.³⁵²

Madde 330. Mal satın almadan önce görme özürüne malın nitelikleri tarif edilirse ve satış gerçekleşirse seçim hakkı ortadan kalkar.

Madde 331. A'mânın yoklamak ile malûm olan şeylerde eliyle tutup yoklamasıyla ve koklayacak şeylerde koklamasıyla ve tadılacak şeylerde tatmasıyla muhayyerliği sakıt olur.³⁵³

Madde 331. Görme özürü alıcının eliyle yoklayarak, koklayarak veya tadararak satın aldığı mallar hakkında seçim hakkı geçersiz olur.

Madde 335. Müşterinin mebi'de temellükün levazımından olan bir veçhile tasarruf etmesi hıyar-ı rü'yetini ıskat eder.³⁵⁴

Madde 335. Alıcının malın üzerinde tasarruf etmesi görerek mal alımına bağlı seçme hakkını ortadan kaldırır.

Fasl-ı Sâdis: Hıyâr-ı Ayb Beyanındadır.

Altıncı Fasl: Malın Kusurlu Olması Durumunda Seçim Hakkı Açıklamasıdır.

Madde 336. Bey'-i mutlak mebi'in ayıbından salim olmasını iktiza eder.³⁵⁵

Madde 336. Mutlak satışta malın ayıplı olmaması gerekir.

Madde 337. Bey'-i mutlak ile satılan bir malın ayb-ı kadîmi tebeyyün ettikte müşteri muhayyerdur. Dilerse reddeder ve dilerse semen-i müsemma ile kabul eyler. Yoksa malı alıkoyup da ayıbı için bahasını tenkis edemez. İşte buna hıyar-ı ayb denilir.³⁵⁶

Madde 337. Mutlak satış ile satılan bir malın eskiden varolan ayıbı belli olursa alıcı alıp almamada serbesttir. Dilerse reddeder dilerse değeri kadar bedel ödeyerek satın alır. Ancak malı alıkoyup ayıbı oranında değerini düşürüp satın alamaz. Bu şartlardaki seçimlik hakka ayıba bağlı seçimlik hak (hıyar-ı ayb) denir.

Madde 338. Ayb diye ehil ve erbabı beyninde malın bahasına iras-ı naksan eden kusura derler.³⁵⁷

Madde 338. Ayıp bilirkışı nezdinde malın değerini azaltan kusurlara denir.

Madde 339. Ayb-ı kadîm bayi' yedinde iken mebi'de mevcut olan kusurdur.³⁵⁸

Madde 339. Eskiden varolan ayıp satıcı elinde iken malda mevcut bulunan kusurdur.

Madde 340. Ba'd-el-bey' kabl-ez-kabz bâyi' yedinde iken mebi'de hâdis olan ayb mucib-i red olan ayb-ı kadîm hükmündedir.³⁵⁹

³⁵¹ Berki, a.g.e., s. 64.

³⁵² A.y.

³⁵³ A.y.

³⁵⁴ A.y.

³⁵⁵ Berki, a.g.e., s. 65.

³⁵⁶ A.y.

³⁵⁷ A.y.

³⁵⁸ A.y.

³⁵⁹ A.y.

Madde 340. Satıldıktan sonra tesliminden önce satıcı elinde iken malda oluşan ayıp geri çevirmeyi gerektiren varolan ayıp hükmündedir.

Madde 341. Bâyi' hîn'i bey'de mebi'in bir aybını beyan ederek müşteri ol ayıb ile kabul ettikte ol ayb sebebiyle muhayyer olamaz.³⁶⁰

Madde 341. Satıcı satış esnasında malın aybını beyan ederek malı satarsa ve alıcı malı o ayıp ile kabul ederse sözkonusu ayıp sebebiyle akitten sönme serbestisi yoktur.

Madde 342. Bâyi' bir malı her ayb dâvasından zimmeti beri' olmak şartıyla sattıkta müşteri için hıyar-ı ayb yoktur.³⁶¹

Madde 342. Satıcı bir malı kanunlara göre ayıp sayılmayan şekilde sattığında müşterinin ayıba dayalı fesih hakkı yoktur.

Madde 343. Müşteri bir malı her ayıbyla makbülüdür diye iştiraya eylese artık anda ayb dâvasına selâhiyeti yoktur.³⁶²

Madde 343. Alıcı bir malı her türlü ayıbı ile kabul ederek alırsa o malın ayıbyla ilgili dava açamaz.

Madde 344. Müşteri mebi'in ayıbına muttali olduktan sonra anda temellükün levazımından olan bir veçh ile tasarruf etse hıyar-ı aybı iskat etmiş olur.³⁶³

Madde 344. Alıcı malın aybını anladıktan sonra yine de kullanırsa ayıba bağlı seçim hakkı düşmüş olur.

Madde 345. Mebi'in müşteri indinde bir aybı hâdis olduktan sonra ayb-ı kadîmi meydana çıksa müşterinin bâyi'a reddetmeğe selâhiyeti olmayıp fakat noksan-ı semen iddiasına selâhiyeti vardır.³⁶⁴

Madde 345. Malın alıcı elindeyken bir ayıbı oluştuktan sonra eski ayıbı da meydana çıkarsa alıcı malı satıcıya iade edemez. Fakat bedeli eksik ödemek için dava açabilir.

Madde 346. Noksan-i semen bigaraz ehli vukufun ihbarıyla malûm olur.³⁶⁵

Madde 346. Malın değerindeki azaltma miktarı tarafsız bilirkişinin yorumu ile kesinleşir.

Madde 347. Ayb-ı hâdis zail olsa ayb-ı kadîm yine reddi mucib olur.³⁶⁶

Madde 347. Sonradan oluşan ayıp düzeltilse bile önceden mevcut olan ayıp malın reddini gerektirir.

Madde 349. Ziyade ya'ni mebi'a müşterinin malından bir şey'in zam ve ilâvesi mani-i reddolur.³⁶⁷

Madde 349. Fazlalık, yani mala alıcının eklediği bir eklenti malın reddine engeldir.

Madde 350. Mani-i red bulunduğu halde bâyi' razı olsa dahi mayib olan mebi'i geri alamayıp noksan-ı semen vermeğe mecbur olur.

³⁶⁰ Berki, a.g.e., s. 65.

³⁶¹ A.y.

³⁶² A.y.

³⁶³ Berki, a.g.e., s. 66.

³⁶⁴ A.y.

³⁶⁵ A.y.

³⁶⁶ Berki, a.g.e., s. 67.

³⁶⁷ A.y.

Hattâ müşteri ol malı ayb-ı kadimine muttali' olduktan sonra satsa bile bâyi'den noksan-ı semeni alabilir.³⁶⁸

Madde 350. Malın reddine sebep unsurlar bulunduğu satıcı razı olsa dahi ayıplı malı geri alamaz. Noksan bedel almak zorunda olur.

Hatta alıcı malın ayıbını anladıktan sonra malı satsa dahi satıcıdan ayıba dair ödediği paranın bir kısmını geri alabilir.

Madde 351. Safka-ı vahide ile iştirah olunan şeylerin bazısı mayîb çıktıkta kabl-el-kabz ise müşteri mecmuunu reddeder yahut semen-i müsemma ile kabul eyler, yoksa mayîbi reddedip de diğeri alkoymağa selâhiyyeti yoktur. Ve eğer ba'de'l-kabz ise tefrikinde zarar olmadığı halde yalnız mayîb olanı semen-i müsemmadan salimen hisseyle reddeder ve bâyi'in rızası olmadıkça ikisini birden reddedemez.

Amma tefrikinde zarar olduğu halde mecmuunu birden reddeder yahut mecmuunu semen-i müsemma ile kabul eyler.³⁶⁹

Madde 351. Pazarlık sonucunda anlaşmaya varılarak alınan malların bazısı ayıplı çıkarsa teslimattan önce ise alıcı tamamını red veya bedeli düşülerek kabul eder. Ayıplı malları reddedip ayıplı olmayanları kabul edemez. Teslimattan sonra ise ayırımında zarar olmaması durumunda ayıplı malı ayırıp reddeder ve satıcı kabul etmedikçe ikisini birden reddedemez. Ancak ayırımında zarar olabilecek mallarda alıcı ya malın tamamını reddeder ya da tamamını değerini düşürerek kabul eder.

Madde 352. Mekiylât ve mevzunattan olarak bir şahıs bir cinsten olmak üzere iştirah ve kabzetmiş olduğu miktar-ı muayyenin bazısını çürük bulsa muhayyerdir. Dilerse cümlesini kabul eder dilerse cümlesini reddeder.³⁷⁰

Madde 352. Ölçülebilen ve tartılabilen mallardan bir cins olmak üzere satın aldığı miktar içinden belli bir kısmı çürük çıkarsa alıp almamakta serbesttir. Dilerse tamamını red veya kabul eder.

Madde 355. Mebi' eğer aslâ müntefaunbih olmayacak halde zuhur ederse bey'i bâtil olup müşteri tamamen semeni istirdat eyler.³⁷¹

Madde 355. Satın alınan mal asla faydalanılamayacak boyutta ayıplı ise satış batıl olup alıcı parasının tamamını geri alır.

Fasl-ı Sâbi: Gabin ve Tağrir Beyanındadır.

Yedinci Fasıl: Alış Verişte Hile ve Müşteriyi Aldatma Açıklamasıdır.

Madde 356. Bey'de bilâ tağrir gabn-i fahiş bulunsa mağbun olan kimse bey'i fesh edemez.

Fakat mâl-i yetîmi bilâ tağrir olsa dahi gabn-i fâhiş ile bey' sahih olmaz; mâl-i vakıf ve beyt-ül mal dahi mâl-i yetim hükmündedir.³⁷²

Madde 356. Satışta aldatmaksızın aşırı aldatma mevcut olsa aldatılan kimse satışı fesh edemez. Fakat yetim malı aldatmasız olsa dahi aşırı aldatma ile satışı gerçekleşmez; vakıf malı ve devlet hazinesi de yetim malı hükmündedir.

Madde 357. Mütebayiandan biri diğeri tağrir edip de bey'de gabn-i fâhiş olduğu tahakkuk ettikte mağbun olan kimse bey'i feshedebilir.³⁷³

³⁶⁸ Berki, a.g.e., s. 67.

³⁶⁹ Berki, a.g.e., s. 68.

³⁷⁰ A.y.

³⁷¹ Berki, a.g.e., s. 69.

³⁷² A.y.

³⁷³ A.y.

Madde 357. Alıcı ve satıcıdan biri diğerini kandırıp da satışta aşırı aldatma olduğu ortaya çıkarsa kandırılan kişi satışı feshedebilir.

Madde 358. Gabn-i fâhiş ile maagbun olan kimsenin vefatında tağrir dâvası vârisine intikal etmez.³⁷⁴

Madde 358. Aşırı aldatma ile kandırılan kişinin ölümünde müşteriye aldatma dâvası varislerine intikal etmez.

Madde 359. Tağrir olunan müşteri bey’de gabn-i fâhiş olduğuna muttali’ olduktan sonra meb’ide temellükün levazımından olan bir veçhile tasarruf ederse artık hakk-ı feshi kalmaz.³⁷⁵

Madde 359. Kandırılan müşteri satışta aşırı aldatıldığını anladıktan sonra mal üzerinde tasarrufta bulunursa fesih hakkı düşer.

Madde 360. Tağrir ve gabn-i fâhiş ile iştirah olunan mebi’ telef ya müstehlek olsa veyahut ol mebi’de maib olmak ve arsa olupda üzerine bina yapılmak gibi bir keyfiyet hudûs etse mağbun olan kimsenin bey’i feshe selâhiyeti kalmaz.³⁷⁶

Madde 360. Kandırma ve aşırı aldatılma ile alınan mal telef veya kullanılmış olursa veya mala sahip olmak veya arsa olursa üzerine bina yapmak gibi sebepler kandırılan alıcının satışı fesh hakkını düşürür.

(1340 tarihinde bu faslın sonuna bir madde daha ilâve edilmiştir: Hıyar-ı vasıf veya hıyar-ı ayb veyahut hıyar-ı gabn ve tağrir ile muhayyer olan kimse tarafından, muhayyerliği mücip olan sebebe ittila’ tarihinden bir ve işbu sebebe muttali olmasa dahi vakt-i akitten itibaren üç sene mürurundan sonra ikâme olunacak fesh-i akit veya noksân-ı semen da’vası mesmu’ olmaz³⁷⁷)

BÂB-I SÂBÎ: MEBÎ’İN ENVA’ VE AHKÂMI BEYANINDA OLUP ALTI FASLA MÜNKAŞİMDİR.

YEDİNCİ BÖLÜM: SATILAN MALIN ÇEŞİTLERİ VE HÜKÜMLERİ AÇIKLAMASI OLUP ALTI FASILDAN OLUŞUR.

Fasl-ı Evvel: Bey’in Envaı Beyanındadır.

Birinci Fasl: Satışın Çeşitleri Açıklamasıdır.

Madde 361. Bey’in in’ikadında rüknü, ehliinden yani âkil ve mümeyyizden sudûr etmek ve hükmü kabil olan mahalle muzaf olmak şarttır.³⁷⁸

Madde 361. Satışın gerçekleşmesinde kişiler ve mekan gerektiği gibi olmalıdır.

Madde 362. Rükünde hâlel olan bey’ meselâ mecnunun bey’ batıldır.³⁷⁹

Madde 362. Aslında bozukluk olan satış sözleşmesi örneğin akli dengesi bozuk olan kişinin alış verişi batıldır.

Madde 364. İn’ikadı bey’in şartı bulunup da bazı evsaf-ı hariciyesi itibariyle meşru’ olmazsa meselâ mebi’ mechul yahut semende hâlel vâki olursa bey’ fâsid olur.³⁸⁰

³⁷⁴ Berki, a.g.e., s. 69.

³⁷⁵ A.y.

³⁷⁶ A.y.

³⁷⁷ Akgündüz, a.g.e., s. 422.

³⁷⁸ Berki, a.g.e., s. 70.

³⁷⁹ A.y.

³⁸⁰ A.y.

Madde 364. Satış sözleşmesinin şartları içinde olup da bazı dış vasıfları itibariyle meşru olmazsa örneğin mal belirsiz veya bedelde eksiklik olursa satış geçersiz olur.

Madde 365. Bey'in nâfiz olması için bâyi mebi'e mâlik yahut mal sahibinin vekili ya velisi ya vasisi olmak ve gayrin hakkı olmamak şarttır.³⁸¹

Madde 365. Satışın geçerli olması için satıcının mala sahip veya mal sahibinin vekili veya velisi veya vasisi olması ve başkasını hakkı olmaması şarttır.

Madde 366. Bey'-i fâsid ind-el-kabz nâfiz olur.³⁸²

Madde 366. Hükümsüz satış teslim anında geçerli olur.(yani müşterinin mal üzerinde tasarrufu uygun olur)

Madde 368. Bey'i fuzûli ve bey'-i merhun gibi gayrin hakkı taallûk eden bey' ol gayrin iznine mevkufen mün'akid olur.³⁸³

Madde 368. Başkasının izni olmadan yapılan satış sözleşmeleri kişi izin verdikten sonra geçerli olur.

Fasl-ı Sâni: Envâ-ı Büyûün Ahkâmı Beyanındadır.

İkinci Fasil: Alış Veriş Çeşitlerinin Hükümleri Açıklamasıdır.

Madde 369. Bey'-i mün'akidin hükmü mülkiyettir.³⁸⁴

Madde 369. Gerçekleşmiş satışın sonucu mülkiyettir.

Madde 370. Bey'-i bâtil asla hüküm ifade etmez.³⁸⁵

Madde 370. Batıl olan satış asla hüküm ifade etmez.

Madde 371. Bey'-i fâsid ind-el-kabz hüküm ifade eder.³⁸⁶

Madde 371. Hükümsüz alışveriş teslimat anında hüküm ifade eder.

Madde 372. Bey'-i fâside âkideynden her birinin bey'i fesh etmeğe hakkı vardır. Fakat mebi' eğer müşteri yedinde telef olur ise yahut müşteri onu istihlâk veya diğere bey'-i sahih ile bey' ya hibe gibi bir suretle elinden çıkarırsa veyahut mebi' hane olup da tamir olunmak veya arsa olup da ağaç dikilmek gibi bir suretle müşteri tarafından mebia bir şey ilâve veyahut buğday olup da tahn ile un edilmek gibi mebi'in ismi değışecek surette tağıyir edilirse hakk-ı fesh kalmaz.³⁸⁷

Madde 372. Hükümsüz alış verişte taraflardan her birin satışı fesih hakkı vardır. Fakat malı eğer alıcı elinde telef olur ise veya alıcı malı tüketirse veya başkasına satarsa veya hibe gibi bir suretle elinden çıkarırsa veya mal ev ise tamir edilirse veya arsa ise ağaç dikildiyse bu suterle alıcı tarafından mala bir şey ilave edildiyse veya buğday ise işlenip niteliğı ve ismi değışirse fesih hakkı kalmaz.

Madde 373. Bey'i fâsid fesh olundukda eğer kabz-ı semen olunmuş ise bâyi' semeni reddedinceyedek müşterinin mebi'i habsetmek hakkı vardır.³⁸⁸

Madde 373. Hükümsüz alış veriş fesh edildiğinde eğer malın bedeli teslim alınmışsa satıcı bedeli rededinceye kadar alıcının malı elinde tutma hakkı vardır.

Madde 374. Bey'-i nâfiz filhal hüküm ifade eder.³⁸⁹

³⁸¹ Berki, a.g.e., s. 70.

³⁸² A.y.

³⁸³ A.y.

³⁸⁴ Berki, a.g.e., s. 71.

³⁸⁵ A.y.

³⁸⁶ A.y.

³⁸⁷ A.y.

³⁸⁸ A.y.

³⁸⁹ Berki, a.g.e., s. 72.

- Madde 374. Üçüncü şahsa bağlı olmayan satış derhal hüküm ifade eder.
- Madde 375. Bey'-i nâfiz-i lâzımda mütebayiandan hiç birisi dönemez.³⁹⁰
- Madde 375. Üçüncü şahsa bağlı olmayan satıştan taraflardan hiçbiri dönemez.
- Madde 376. Bey'-i gayr-i lâzımda muhayyer olan kimse bey'i fesh edebilir.³⁹¹
- Madde 376. Üçüncü şahsa bağlı olmayan satışta seçme hakkı olan taraf satışı fesh edebilir.
- Madde 377. Bey'i mevkuf ind-el-icâze hüküm ifade eder.³⁹²
- Madde 377. Başkasının iznine bağlı satışta izin verildiği andan itibaren hüküm ifade eder.
- Madde 378. Bey'-i fuzulide mal sahibi veya vekili yahut velisi yahut vasisi icâzet verirse nâfiz ve vermezse münfesihi olur. Fakat icâzetde bâyi' ve müşteri ve müciz ve mebi' kaim olmak şarttır. Bunlardan birisi helâk olsa icâzet câiz olmaz.³⁹³
- Madde 378. Hükümsüz alış verişte mal sahibi veya vekili yahut velisi yahut vasisi yetki verirse geçerli vermezse geçersiz olur. Fakat yetkide satıcı ve alıcı ve izin veren ve malın mevcut olması gerekmektedir. Bunlardan birisi eksik olursa yetki geçerli olmaz.
- Madde 379. Bey'-i mukayazada bedeleynin ikisi de mebi' hükmünde olduğundan bunlarda mebi'in şeraiti muteberdir. Fakat teslimce münâzaa vuukunda mütebayian ikisi birden teslim ve tesellüm ederler.³⁹⁴
- Madde 379. Trampa sözleşmesinde bedelin ikisi de mal hükmünde olduğu için bunlarda malın şartları geçerlidir. Fakat tesliminde anlaşmazlık bulunması durumunda alıcı ve satıcı ikisi birden teslim ve tesellüm eder.

Fasl-ı Sâlis: Selem Hakkındadır.

Üçüncü Fasil: Peşin Para İle Veresiye Mal Alma (Ön Ödemeli Mal Alma) Hakkındadır.

Madde 380. Bey' gibi selem dahi icab ve kabul ile mün'akid olur.³⁹⁵

Madde 380. Satış gibi malın bedeli de icab ve kabul ile geçerli olur.

Fasl-ı Râbi': İstisna' Beyanındadır.

Dördüncü Fasil: Bir Bedel Karşılığında Bir Şey İmal Etmeyi Taahhüt Etme Açıklamasıdır.

Madde 388. Bir kimse ehl-i sanayi'den birine bana şu kadar kuruşa şöyle bir şey yap deyip o dahi kabul etse istisna'an bey' mün'akid olur.³⁹⁶

Madde 388. Bir kimse sanatkarlardan birine bana şu kadar kuruşa şöyle bir şey yap deyip sanatçı da kabul ederse siparişe satış (istisna'an bey') gerçekleşmiş olur.

İstisna akdi ile yüklenici, işi belli bir bedel karşılığı iş sahibine yapmayı kabul eder. (BK.md.355)

³⁹⁰ Berki, a.g.e., s. 72.

³⁹¹ A.y.

³⁹² A.y.

³⁹³ A.y.

³⁹⁴ A.y.

³⁹⁵ A.y.

³⁹⁶ Berki, a.g.e., s. 73.

Madde 389. İstisna'ı mütemâil olan şeylerde alelîtlak istisna' sahihdir. Amma teamül câri olmayan şeylerde müddet beyan olunursa selem olup anda şerait-i selem muteberdir. Ve eğer müddet beyan olunmazsa yine istisna' kabilinden olur.³⁹⁷

Madde 389. Siparişe satılan örf ve adette karşılığı bulunan mallarda kayda dahil olmayan anlaşma geçerlidir. Fakat teamül olmayan konularda süre belirtilirse ön ödemeli satış olup koşulları geçerli olur. Eğer süre belirtilmezse yine sipariş ile mal alma şeklinde gerçekleşir.

Madde 390. İstisna'da masnu'un matluba muvafık olacak veçihle tavsif ve tarifi lâzımdır.³⁹⁸

Madde 390. Siparişe mal alımında yapılmış olan şeyin istenilene uygun şekilde vasfa sahip olması gerekir.

Madde 391. İstisna'da peşin akçe vermek lâzım değildir.³⁹⁹

Madde 391. Siparişe satışta peşin bedel ödemek gerekli değildir.

Madde 392. İstisna' mün'akid olduktan sonra tarafeyn pazarlıktan dönemez. Fakat masnu' eğer tarife muvafık olmazsa müstasni' muhayyerdir.⁴⁰⁰

Madde 392. Siparişe satış akdi yapıldıktan sonra taraflar pazarlıktan dönemez. Fakat yapılmış olan mal tarife uygun olmazsa alıcı malı alıp almamakta serbesttir.

Fasl-ı Hâmis: Bey'i Marizin Ahkâmı Beyanındadır.

Beşinci Fasıl: Ölmek Üzere Olan Kişinin Yaptığı Satış İle İlgili Hükümler Açıklamasıdır.

Madde 394. Maraz-ı mevtinde iken marîz hîn-i vefatında kendüye vâris olmayan birine semen-i misliyle bir şey satsa sahih ve muteber olur. Ve eğer muhâbât yani semen-i misliden noksan ile bey' ve teslim ettikten sonra fevt olsa sülüs-i mâli muhâbâta müsait olduğu takdirde bey' yine sahih ve muteber olur.

Ve sülüs-i mâli muhâbâta müsaid olmadığı suretde mikdar-ı noksanı müşteri ikmale mecbur olur. Ve ikmal etmezse verese bey'i fesh edebilir.⁴⁰¹

Madde 394. Ölümcül hasta iken hasta olan kişi ölüm anında varisi olmayan birisine bedeli karşılığı bir mal satarsa geçerli olur. Ve eğer düşük değerde satışı gerçekleştirdikten sonra malı elden çıkarırsa malın üçte biri noksan bedel miktarına uygun olduğu takdirde satış yine geçerli olur.

Ve malın üçte biri eksik miktara uygun olmadığı durumda noksan miktarı alıcı ödemeye mecbur olur. Ve ödemezse mirasçılar satışı fesh edebilir.

Madde 395. Terekesi müstağrak-ı düyûn olan kimse maraz-ı mevtinde malını semen-i mislinden noksan ile satıp da fevt olduğu suretde dâyinleri mebi'in semen-i mislini müşteriye ikmal ettirirler ve ikmal etmezse bey'i fesh edebilirler.⁴⁰²

Madde 395. Mirası borçlularına kalacak olan kimse (iflas etmiş olan kişi) ölüm döşeğinde malını değerinden düşük bir bedelle satıp da malı teslim ettiği surette borçluları malın gerçek değerini alıcıya ödetirler ve ödemeze satışı fesh edebilirler.

³⁹⁷ Berki, a.g.e., s. 74.

³⁹⁸ A.y.

³⁹⁹ A.y.

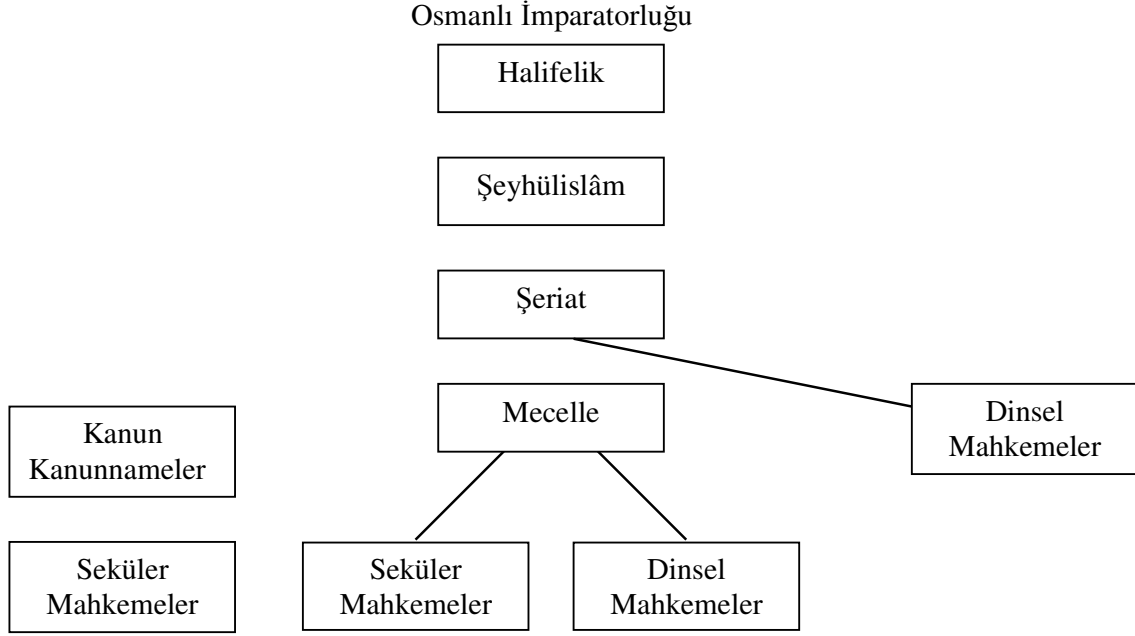
⁴⁰⁰ A.y.

⁴⁰¹ Berki, a.g.e., s. 74-75.

⁴⁰² Berki, a.g.e., s. 75.

EK. 3

OSMANLI İMPARATORLUĞU VE TÜRKİYE'DEKİ MEDENİ KANUN VE MAHKEMELERİN GELİŞİMİ⁴⁰³



İsviçre Medeni Kanunu'na adaptasyondan sonra
Türkiye'deki Organizasyon Düzeni



⁴⁰³ Nadolski, p.519'dan alınmıştır.

ÖZGEÇMİŞ

ÖZGEÇMİŞ			
Doğum Yeri ve Yılı :	ANTAKYA - 1974		
Öğr.Gördüğü Kurumlar :	Başlama Yılı	Bitirme Yılı	Kurum Adı
Lise :	1987	1990	ANTAKYA MERKEZ LİSESİ
Lisans :	1992	1997	U.Ü.KAMU YÖNETİMİ
Yüksek Lisans :	2003	2006	U.Ü.S.B.E.TARİH A.B.D.
Doktora :			
Medeni Durum :	EVLİ		
Bildiği Yabancı Diller ve Düzeyi:	:İNGİLİZCE - İYİ		
Çalıştığı Kurum (lar) :	Başlama ve Ayrılma Tarihleri		Çalışılan Kurumun Adı
1.	2001	2006	YÜKSEL YEMEK SANAYİ
2.			
Yurtdışı Görevleri :	-		
Kullandığı Burslar :	-		
Aldığı Ödüller :	-		
Üye Olduğu Bilimsel ve Meslekî Topluluklar :	U.Ü.KAMU YÖNETİMİ MEZUNLAR DANIŞMA KURULU		
Editör veya Yayın Kurulu Üyelikleri :			
Yurt İçi ve Yurt Dışında katıldığı Projeler :			
Katıldığı Yurt İçi ve Yurt Dışı Bilimsel Toplantılar:			
Yayımlanan Çalışmalar :			
Diğer :			
			Tarih-İmza Adı Soyadı