

## Prof. Dr. Aydın Zevkliler'in Değerlendirme Konuşması

Sayın Prof. Özmen'e de tebliği için teşekkür ediyoruz. Ben bu arada geçmişte olan bir olayı da anımsatayım. İnandığı doğrultuda düşüncelerini ateşli bir şekilde savunmayı kendine ilke edinen Sayın Özmen bir tarihte görüşlerini kabul ettiremediği için yazmış olduğu kitabı Yargıtay önünde yakmıştır. Bütün basın da oradaydı ve basına da yansımıştı. Bunu da bir bilgi notu olarak sizlere sunmuş olayım. *(Bir dinleyicinin müdahalesi üzerine)* Burada hâkimlere hakaret içeren bir söz söylenmedi, ama yargı kararları eleştirildi. O doğaldır. Eleştirebiliriz. Yoksa hâkimler her biri saygıya değer muhterem kişilerdir. Hâkimlere bireysel olarak hiçbir söz yok. Ama yargı kararlarını eleştirmek de akademik dürüstlüğün bir gereğidir, hatta akademik görevdir. Bu açıdan değerlendirin lütfen, yoksa hâkimlerin şahsına yönelik değil. Bunu söylemiş olayım. Kaldı ki burada bugün söylenenlerde de sanıyorum hâkimlere yönelik bir şey yoktur, hâkimlerin kararlarına yönelik bir şey vardır. Hâkimler gelip geçicidir ama mahkemenin varlığı devamlı sürer. Ve bir hâkim gittikten sonra da değişik aşamalarda aynı mahkemedeki diğer hâkimler de o davaya bakar. Hâkimlere yönelik bir şey olarak bunu kabul etmeyin.

Bugün benim için bir bayram günü, iki gündür bayram günü. Her seferinde öyle oluyor. Çünkü bu toplantılarda önce Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, sonra Dicle, sonra Dokuz Eylül, sonra Galatasaray, sonra Yeditepe şimdi de Yaşar Üniversitesi'nde görev yapıyorum. Ve bu görev yaptığım yerlerde birlikte çalıştığım arkadaşlarım tebliğ sunuyorlar devamlı. Kendileriyle birlikte oluyorum. Hani yazın Karadeniz'de o Ayder Yaylası'na çıkarlar ya herkes davullu zurnalı rengârenk kıyafetle, ben o havayı yaşıyorum adeta. Benim için büyük bir mutluluk. Şimdi değerlendirmeler faslına geçeceğim izin verirseniz. Birkaç değerlendirme yaptıktan sonra bu satış benzeri sonuçlar doğuran sözleri için Sayın Komisyon Başkanına da söz vermek istiyorum.

Sayın Yrd. Doç. Hayrunnisa Özdemir Yeni Borçlar Kanunu'nun 208. Maddesi ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 180. Maddesiyle ilgili değerlendirmeler yaparken artık yeni yasanın yarar ve hasarın geçişi ile ilgili farklı düzenlemeler yaptığını söyledi. Doğrudur. Bildiğiniz gibi eskiden beri biz yazılarımızda kitaplarımızda şu eleştiriyi ileriye sürerdik. Satım sözleşmesinde mülkiyet teslimle geçer. Satım sözleşmesini yapmışız ve taahhüt işlemi, borçlandırıcı işlem ve mülkiyet teslimle geçer diyoruz. Fakat mülkiyet geçmediği halde nedir satım sözleşmesinin kurulmasıyla hasar ve yarar geçer diyoruz. Bu bir çelişkidir diye eleştirdik. Hiç olmazsa yeni Borçlar Kanununda Komisyon ve dolayısıyla yasa koyucu bu çelişkiyi düzeltme şansını elde etti. Arkadaşın söylediği gibi bu son derece isabetli oldu. Şimdi burada bir de parça borcuyla ilgili olarak göndericinin alıcıya teslimiyle hasarın geçeceği hususunda değerlendirmelerini yaparken yeni metinde yer almayan ayırt etme ehliyetini söylemedi

ama buna değinse iyi olacaktı. O bir yenilikti. Çünkü zaten alıcıya göndermişse bir malı zaten ayırt etmişsiniz demektir. Tekrar ayırt etmeye gerek yok. O nedenle göndermeden söz edilmesi gerekiyor. O bakımdan o anlamsız tekrarı engellemiş oldu komisyon çalışmaları. Bir de bir noktaya değinebilirdi o da şu: taşınmazın zilyedliği henüz tescil olmadan alıcıya devredilirse, henüz tescil olmadığı için mülkiyet geçmez. Diyoruz ki tescille geçer. Ama bu arada teslim edilen devredilen malda bir takım hasarlar meydana gelirse bunu hangi hükümlere göre çözeceğiz? Belki arkadaşımız bir cümleyle buna da genel hükümler bağlamında değinebilirdi. Bunlar tabii eksik değil, kusur değil. Arkadaşımızın tebliği son derece başarılıydı. Ben kendisini kutluyorum şahsen.

İkinci olarak Melek Yüce kardeşimin tebliğine geelim. Melek Yüce arkadaşımız esas itibariyle yeni düzenlemelerde eskisine göre içerikte pek değişiklik olmadı dedi. Ama birtakım değişiklikler var., gerçi kendisi de esas itibariyle bunlara değinmiş oldu. Niteliği etkileyen nicelik sözcüğüne takıldı ama bunun anlamı çok tartışıldı. Şimdi diyelim ki halıdan bahsettik madem. Yün halı, yünden dokuma halı ve diyoruz ki kalabalık bir ailenin yahut çok sayıda personele sahip bir ofisin tabanına serilecek yünden dokunmuş halı. Şimdi biliyorsunuz dokumada da iplik sayısı önemli olabiliyor ve gevşek dokuduğunuz zaman, iplik sayısı az olduğu zaman o halı daha çabuk aşınıyor. Bunu kalabalık bir çalışan topluluğunun ya da ailenin kullanımına sunarsanız bundan beklenen yararı sağlayamıyorsunuz. Burada nitelikten farklı bir durum var. Niteliği etkileyen bir nicelik var. Buna benzer başka şeyler de söyleyebiliriz. Örneğin eğer yüne sentetik elyaf karıştırılırsa daha dayanıklı olabilir veya saf yün yapılırsa daha çabuk aşınabilir. Buna benzer nedenlerle nicelikteki, o iplik sayısındaki durum niteliği de etkiler. Onun için burada bir farklılık var aslında aynı şey gelmiyor. Bunu da bilgilerinize sunayım. Bir otomobilin de gerektiğinde cins borcu olabileceği konusu, bu yeni otomobil için söz konusu olamaz. Çünkü otomobiller biliyorsunuz ki bir motor seri numarası, bir gövde seri numarasıyla satılan ve biri diğerine o yönden uymayan taşıtlardır. İkinci el taşıtlarda da olmaz çünkü onlarda da seri numaraları bulunduğu gibi ikinci el arabalarda aynı model aynı yaştaki bir arabayla diğeri birbirine uymaz. Motorun aşınması farklıdır, kullanma yöntemi farklıdır. Seçimlik haklarla ilgili olarak biz komisyon kurulunda tartıştık. Hatta Tüketicinin Korunması Hakkındaki Yasanın 4. maddesine paralel olarak dördüncü bir seçimlik hak şeklinde kullanma hakkını tanıyalım dedik. Ve bu konuda olumlu bir görüş belirttik. Ama sonra bilmiyorum belki sayın başkan gerisini bize aktarabilir. Sonra o çıkarıldı, nedense yine üç hakla sınırlı kalındı. Bunu da bir bilgi notu olarak size iletayım.

Hakan Albaş kardeşime gelince, Hakan Albaş kardeşim genellikle çoğunlukla tebliğinin büyük bir kısmında de lege ferenda olması gereken durumla ilgili görüşlerini aktardı. Saygıyla karşılıyoruz, teşekkür ederiz. Yalnız 235. maddenin 3. fıkrasıyla ilgili bir endişesini dile getirdi. Dedi ki dönme hakkı ancak sözleşmeyle saklı tutulduysa yapılabilir, dönememeli alıcının aleyhine

olur, alıcı bundan büyük zarar görebilir. Tam aksi de mümkün satıcı zarar görebilir dönmeden dolayı. Adam ödeyemeyecek, belli artık gücü bitmiş. Ben dönerim malıma bakarım hiç olmazsa. Adam bunu hiç ödeyemeyecekse bunu ben neden dönmeyeyim bundan. Bu gibi durumlarda gayet tabii satıcının çıkarını kollamak lazım. Burada çıkarları dengelemek lazım ve bu nedenledir ki eğer satıcı istiyorsa sözleşmede bu hakkı saklı tutar. Sözleşmede saklı tutmamışsa dönemez. Yani temelde alıcıyı koruyorsunuz, fakat satıcı saklı tutarsa sözleşmede o zaman döner diyerek alıcının da kendi çıkarlarını gözetmesi halinde ona hak veriyorsunuz. Burada ben pek çelişki göremedim.

Saba Özmen hocamın konuşmasına gelince, o da çoğu hususta de lege ferenda konuştu. Tasarıda birkaç hüküm hariç tasarıdan ziyade uygulamada karşılaştığımız yargı kararları ile ilgili sorunlardan söz etti, tapu uygulamalarından, noter uygulamalarından ve bunların sakıncalarından söz etti. Yalnız tasarı ile ilgili olarak maddelerin sıra numarasında değişiklik yapılmış olmasını eleştirdi şiddetle. Yani daha önceki Medeni Kanunda mevcut sıra numaralarının yeni Medeni Kanunda değiştirilmiş olması, aynı şekilde Borçlar Kanununda da aynı durum var. Bunu eleştirdi. Bu konuyu biz komisyonda da tartıştık uzun uzadıya. Hatta hatırlıyorum Borçlar Kanunu, Medeni Kanun tasarısını hazırladığımızda biz öncelikle sıra numaralarını koruduk ve maddelere eklenen yeni maddeleri 201-a, 201-b, 201-c gibi sıra numaralarına tâbi tuttuk. Bilirsiniz Medeni Kanunumuzun kişiliğinin korunmasına ilişkin 25., 26. maddelerini, orada 25-a dedik. Yasa koyucu dedi ve bu kabul edildi, geçti. Orada hiçbir sorun olmadı ama bizim tasarıyla sunulduğu zaman fakat dedi ki hayır “Yasa Tüzük ve Yönetmeliklerin hazırlanmasına ilişkin esaslar” gibi yönetmelik mi dersiniz, yönerge mi dersiniz bir düzenlememiz var. Kimin bu düzenleme, bakanlığın düzenlemesi. Onun için buna uyacaksınız, bu yeni giren maddelere de bir önceki maddeden sonraki numarayı vererek devam ettireceksiniz. Niye böyle dedik. O zamanki Komisyon Başkanımız sayın Akıntürk görüştüğümüzden sonra, görüş değiştirdi birden, ya kardeşim dedi öyle maddeler var ki yapılan eklemelerle alfabenin bütün harflerini de kullansanız yine de yetmiyor dedi. Ama hiçbir maddeye yapılan eklemeler alfabenin bütün harflerini değil yarısını bile geçmedi. Bir tanesini gösterirseniz kabul ederim. Ayrıca evet böyle bir düzenleme varsa biz buna uymak durumundayız. Ama bu tanrının yarattığı bir şey değil ki, bu kulun yaptığı bir şey, değiştirebilirsin. Bunun sakıncaları çıktı ortaya. Hep eleştiriler sonucu ortaya kondu ki bu hukuk uygulamasında büyük kaosa yol açtı. Yıllarca bütün değişik hukuki kurumları madde numarasıyla bellemiş olan bütün hâkim avukat meslektaşlarımız hatta akademisyenler bile sudan çıkmış balığa döndü. Bu karmaşa hala giderilmedi. Bunda Borçlar Kanununu yaparken hala direnmenin gereği yok. O bakımdan ben candan katılıyorum. Şimdi hakim meslektaşlarımız var burada. Birini anlatayım size örneğin. Medeni Kanun 23’e, 24’e göre değerlendirelim, belli ki bu şimdi kişiliğin korunmasıyla ilgili bir dava eski Medeni Kanunda. 642’ye göre bir

dava açılacak, belli ki zorlayıcı tescil davası açılacak. Veya 930'lara göre veya 639'a göre değerlendirin. Bunlar böyle bilinirdi, şimdi allak bullak oldu. Atıyorum biz komisyon üyesi olarak yıllarca çalıştık, size yeminle söylüyorum bazı kurumların maddesini bulabilmek için yasayı açıp arıyoruz, bu hale geldik. Kusura bakmasınlar, aksi görüşte olanlar. Yargıtay kararlarının yasa haline getirilmesi kapsamında önalım hakkının dava yoluyla kullanılmasının doğru olmadığı düşüncesine geleceğim. Şimdi denildi ki davayla kullanmasın da bir bildirimle kullansın. Ama karşı taraf demiyor ki genellikle ne yapıyor, dava açıyor, mutlaka dava açıyor. Önalım bildirimlerinde karşı taraf uymuyor. O zaman ne gerek var işi uzatmaya. Kısa yoldan, usul ekonomisini sağlayarak bu şekilde düzenleyebildik ve bunda bir sakınca görmedim.

Evet daha başka hususlara da değinmek isterdim ama zamanımız kısıtlı. Ben bu kadarla yetineyim izninizle. Söze başladığım gibi olumlu ve verimli bir oturumdan sonra hepinizi saygıyla selamlıyor, iyi günler diliyorum.