

Kabz Öncesi Tasarruf ve Hasar Hükümleri Bağlamında Mecelle ve Fransız Medeni Kanunu Mukayesesi

A Comparison of the Mecelle and the French Civil Code in the Context of the Pre-Delivery Right of Disposition and Damages Provisions

İlknur Yaşar Bilicioğlu¹ 



Sorumlu yazar/Corresponding author:
İlknur Yaşar Bilicioğlu (Dr. Öğr. Üyesi),
İstanbul Üniversitesi, İslam Tetkikleri Enstitüsü,
İstanbul, Türkiye
E-posta: ilknuryasarbilicioглу@istanbul.edu.tr
ORCID: İ.Y.B. 0000-0002-7389-9630

Başvuru/Submitted: 11.04.2023
Revizyon Talebi/Revision Requested:
16.05.2023
Son Revizyon/Last Revision Received:
23.05.2023
Kabul/Accepted: 23.05.2023

Atıf/Citation: Yaşar Bilicioğlu, İlknur. A
Comparison of the Mecelle and the French Civil
Code in the Context of the Pre-Delivery Right
of Disposition and Damages Provisions. *İslam
Tetkikleri Dergisi-Journal of Islamic Review* 14/1,
(Mart 2024): 171-198.
<https://doi.org/10.26650/iuitd.2023.1280695>

ÖZ

Bu makalede Mecelle'nin satım akdi için öngördüğü kabz öncesi tasarruf ve hasar hükümleri, Fransız Medeni Kanunu'nun hükümleriyle karşılaştırılacaktır. Ardından tadil komisyonlarının kabz hükümleri odaklı çalışmaları, Fransız Medeni Kanunu'yla paralellikleri bakımından incelenecektir. Mecelle'nin maruz kaldığı eleştiriler Fransız Medeni Kanunu'yla dayatılan hukuk tasavvuruyla yakından ilgilidir. Mecelle, kabz öncesi tasarruf ve hasar hükümleri bakımından yürürlüğü sürecinde ve sonrasında çokça eleştirilmiştir. Özellikle menkul malın satışının sınırlanması ve hasarın satıcıya bırakılması, ticaret hukukundaki işleyiş açısından ciddi bir sorun olarak algılanmıştır. Fransız Medeni Kanunu ise malın yeni bir satışı konu olması için teslim şartından söz etmez, satışlarda mülkiyetle birlikte hasar sorumluluğu da doğrudan müşteriye geçer. Bu yüzden Fransız Medeni Kanunu özellikle fazla ticaret yapan satıcı için çok daha risksiz ve kazançlı mukavele imkânı verir. Müşteri ise malla birlikte, bedelini de kaybetme riskiyle yüzleşir. Kabz hükümlerinin önce ecnebiler, ardından Batı hukuk tasavvurunu benimseyen Osmanlı hukukçuları eliyle eleştirildiğini, nihayet tadil sürecinde dört mezhebin fetvalarından istifade edilerek çağın ihtiyaçlarını karşılamadığı iddia edilen diğer hükümlerle birlikte kabz hükümlerinin tadiline girildiğini söyleyebiliriz. Bu çalışma Mecelle'nin tadil ihtiyacını Hanefi mezhebi sınırları bakımından tartışmak yerine, Fransız Medeni Kanunu'nun işlevi ve iktisadi kabulleri açısından inceleme denemesinden ibarettir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Mecelle, Fransız Medeni Kanunu, Satım Akdi, Tasarruf, Zarar, Hasar, Tadil

ABSTRACT

This article focuses on the pre-delivery disposition and damage provisions stipulated by the Mecelle (Ottoman Empire's Islamic civil code) for sales contracts and compares them with the French Civil Code. The study then examines the works of the amendment commissions that focus on provisions for disposition and damages in terms of their connection with

the French Civil Code. The criticisms that the Mecelle has been exposed to are closely related to the legal concept imposed by the French Civil Code. The Mecelle has been heavily criticized both during and after its implementation in terms of pre-delivery disposition and damage provisions. The fact that the Mecelle especially limited the sale of movable goods and left responsibility for damages to the seller was perceived as a serious problem in terms of the functioning of commercial law. The French Civil Code makes no mention of the delivery condition for goods being subjected to a new sale. Therefore, the French Civil Code provides a much more risk-free and profitable contract opportunity, especially for the trader. On the other hand, the customer faces the risk of losing the price sum along with the goods. The provisions on disposition and damage can be said to have been first criticized foreigners, then by Ottoman jurists who'd adopted Western legal concepts before finally making use of the fatwas of the four schools to amend the provisions on disposition alongside other provisions that were claimed to not meet the needs of the age. This study consists of an attempt to examine the need for amending the Mecelle in terms of the function and economic acceptances of its civil code rather than discussing the boundaries of the Hanafi school.

Keywords: Islamic Law, Mecelle, French Civil Code, Sales Contract, Right of Disposition, Damage, Amendments

EXTENDED ABSTRACT

The Ottoman Empire prepared the Mecelle to function as the civil code to complete the commercial code. Mecelle prohibited the customer from selling a purchased item before receiving it, and left the responsibility for damages to the seller up until the point the item was delivered. Due to this arrangement, the Mecelle was frequently criticized both during and after its implementation. The focus of criticism is that, although the Mecelle immediately transfers ownership of goods to the customer in a sales contract, it leaves the responsibility for damages to the seller until delivery. In other words, The Mecelle's regulations regarding property and damage liability are presented as a legal contradiction. Although the responsibility for damages belongs to the seller until delivery, the benefits belong to the customer.

Meanwhile, the French Civil Code puts forth no legal obstacle for an undelivered good to be subject to a new sale, leaving the responsibility for damage only to the customer from the moment of sale. Ownership of goods is transferred to the customer at the moment the sales contract is signed. This link the French Civil Code establishes between the transfer of ownership and liability for damages is accepted as legally consistent and is always highlighted when criticizing the Mecelle. After the Mecelle, the Code of Obligations (1926), which is based on the Swiss Civil Code and was entered into force as the law of independent debts, transfers ownership of goods to the customer at the moment of delivery. The responsibility for damages to goods belongs to the customer from the moment the contract is signed. In this arrangement, customers have to bear all economic risks and loss of value for goods they do not yet own, control, or can interfere with. On the other hand, the seller does not have to bear any risk or loss of the goods being sold once the contract has been signed; however, property regarding the goods is protected until the moment of delivery. As can be seen, the Code of Obligations has made the exact opposite conditions than the Mecelle in terms of transfer of ownership and damage liability provisions regarding sales contracts. In this way, regulations protect sellers' commercial activities while in return opening the door to serious problems that

may be accrued by the customer. As a matter of fact, the next Turkish Code of Obligations (2011) abandoned the previous regulations, which were found to be extremely harmful to the customer, and left the responsibility for damage to the seller alongside any benefits from the goods. In other words, the Mecelle's regulations that protect customers from liability for damages until delivery has returned.

Abul'ula found the fact that only the Mecelle was subjected to heavy criticism to be strange, despite the existence of various Western laws that have opposite provisions in terms of ownership and responsibility for damages. The Code of Obligations (1926), which came into force after the Mecelle, can be presented as a dramatic example of this determination. In the background of the Western-based criticisms directed at the Mecelle, the occurrence of economic results is quite likely to be achieved through legal practice rather than any concern for harmony between provisions. When remembering how the provisions of the French Civil Code, which supports liberal, secular, and absolute property, were instrumentalized and imposed on other nations, the Mecelle can be considered to have become a target due to its potential for resisting the pragmatist aims of the Western states that are trying to turn Ottoman lands into a profitable market. When encountering the Mecelle, which tried to reflect fiqh principles into legal practice and protected the financial rights of both the customer and the seller for this purpose through sensitive criteria by balancing them with the duties and responsibilities in a contract, Ottoman lawyers idealized the arrangement of the French Civil Code that focused on ownership, and over time the provisions of the Mecelle became marginalized. Provisions that prevent the sale of undelivered goods and left the responsibility for damages to the seller are obvious examples of what happened in this process. This article examines the process of the Mecelle being shelved as an old law in the context of the right of disposition before delivery and the issue of damage liability by focusing on the amendments to the Mecelle and on the legal regulations of the French Civil Code. The study finishes by attempting to determine the effect the French Civil Code had on the efforts of the Mecelle Amendment Commissions.

Giriş

Mecelle Komisyonunun mazbatası, Avrupa devletlerindeki medeni kanun-ticaret kanunu modeline atıf yaparak başlar. Osmanlı Devleti'nde de Ticaret Kanunnamesi'nden itibaren bu modele geçildiğine işaret edilir. Fıkha müracaat edilerek Mecelle'nin tanzim edileceği, mali işlemlerde medeni kanun işlevi göreceği belirtilir.¹ Hakikaten Osmanlı hukukçularının eserlerinde Mecelle'ye sıklıkla atıf yapılır ve asli/medeni kanun olarak Mecelle'nin tüm mahkemelerde geçerli olduğu vurgulanır.² Mecelle'nin tanzimi sırasında, yürürlükteki Ticaret Kanunu'nun kaynağı doğrudan Fransız Hukuku olduğu için onu çevreleyecek medeni kanunun yine Fransa'dan alınması gerektiği inancındaki bürokratlarla, Ahmed Cevdet öncülüğündeki muhafazakâr reformistler arasında güçlü bir mücadele yaşanmıştır. Neticede bir mukaddime ve on altı kitap hâlinde *Mecelle* tanzim edilmiştir.³ Komisyon, 1851 maddeden oluşan Mecelle'nin sadece 12 maddesinde mezhep içi sahih görüşten ayrılmış, kendi inisiyatifi doğrultusunda tercihte bulunmuştur.⁴ *Kitâbü'l-Büyu* ' 303 madde ve yedi bölüm (bâb) hâlinde tanzim edilmiştir.⁵

Mecelle satım akdinde kabz öncesi tasarruf hakkı ve hasar sorumluluğunu düzenleyen maddeleri nedeniyle çokça eleştirilmiştir.⁶ Hasar sorumluluğunun intikali malın uğradığı olumsuz ekonomik sonuçlara katlanma yükümlülüğünün satıcıdan alıcıya geçmesi anlamına gelir.⁷ Alman Medeni Kanunu'nda mülkiyet ve hasar sorumluluğu teslim anında müşteriye intikal eder. İsviçre Medeni Kanunu'nda mülkiyet teslim anında devredilir, fakat hasar sorumluluğu akitle birlikte müşteriye geçer. İsviçre Kanunu'nu kaynak edinen 818 sayılı Borçlar Kanunu (1926) meseleyi aynı şekilde düzenler. Arslanlı, Mecelle'yi kabz öncesi hasarı satıcıya bırakırken fayda ve hasılatını müşteriye bırakması açısından uyumsuzlukla eleştirir; Ansay gibi, mülkiyet-hasar

- 1 bk. Ali Haydar, *Düreri'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam: Kavaid-i Külliye* (İstanbul: Alem Matbaası, 1313), 1-2; Osman Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle* (İstanbul: OSAV, 1997), 75; M. Macit Kenanoğlu, *Ticaret Kanunnamesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku* (Ankara: Lotus, 2005), 120-121.
- 2 bk. Mehmed Celalettin, *Hukuk-i Ticaret Dersleri* (Dersaadet: Sabah Matbaası, 1329), 34; İbrahim İhsan, "Ticaret Kanunnamemiz", *İstişare* 19 (21 Kanunisanı 1324), 865.
- 3 A. Refik Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle* (İstanbul: Sebil, 1993), s. 24-27; Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, 73-74; Mehmet Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Hars Yayıncılık, 2005), 459; a. mlf, "Mecelle'nin Hazırlanışı", *Osmanlı Araştırmaları* 9/9 (Haz. 1989), 46-48; Mustafa Harun Kıyılık, "Mecelle'ye Giden Yolda Ahmed Cevdet Paşa Ve Mücadelesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 35 (2020), 491-493; Ebül'ulâ Mardin, "Mecelle", *İslâm Ansiklopedisi* 7 (İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 1970), 434.
- 4 bk. Seyit Mehmet Uğur, "Mezhep İçi Tercih Açısından Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 22/1 (Haziran 2018), 239.
- 5 bk. Ali Haydar, *Min Düreri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm: Kitabü'l-Buyu* (Dersaadet: Mahmut Bey Matbaası, 1310), 2-29.
- 6 Ebül'ulâ menkul malın tasarrufuna imkân vermemesi nedeniyle Mecelle'yi eleştirir. Ona göre Mecelle'ye yönelen itirazlar haklı olarak kabz ve tasarruf hükümlerinden başlar. Zamana uygun hükümler seçilmesi gerekirken Hanefi mezhebinin dar kalıpları içinde kalmıştır. Yine de benzer hükümler düzenleyen İngiltere, Almanya, Avusturya kanunları yerine yalnız Mecelle'nin eleştirilmesini garip bulur. bk. Ebül'ulâ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa* (Ankara: TDV, 2009), 213-215; "Mecelle", 436. Ayrıca bk. Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *TDV İslâm Ansiklopedisi* 28 (Ankara: TDV, 2003), 234; Ali Tuncer, *Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi* (Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014), 27-30, 47.
- 7 Murat Oruç, *Satış Sözleşmesinde Riskin Geçişi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2015), 379.

hükümlerini çelişki olarak değerlendirir. Alman Medeni Kanunu’nu yarar ve hasarı satıcıya bırakması noktasında daha tercih edilir bulur. Hasarı kusurlu fiille ilişkilendirmeden mutlak olarak satıcıya bırakmasını hakkaniyetsizlik olarak değerlendirir.⁸ Mecelle’nin ilgasıyla yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar Kanunu, yerini 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na bırakmıştır. Yeni kanun hasar ve yarar sözleşme anından itibaren müşteriye bırakan önceki uygulamayı terk etmiş, hasar ve yarar için zilyetlik devrini yani kabz anını esas almıştır. Müşterinin kontrolünde olmayan mala ait tüm ekonomik sorumluluğu satış anından itibaren tek başına üstlenmesi, hukukçular arasında hakkaniyetsizlik olarak değerlendirilmiş, müşterinin kanunla koruma altına alınması gerektiği anlaşılmıştır.⁹

Muhafazakâr/seküler zaviyeden Mecelle okuması yapan -Mandelstam Mecelle henüz yürürlükteyken etkili eleştiriler dile getirmiştir-¹⁰ literatüre son zamanlarda Mecelle’yi hukuk sisteminde problematiğe dönüştüren karma ticaret mahkemeleri ve ecnebi müdahaleleriyle ilişkilendiren araştırmalar eklenmiştir.¹¹ Bunlardan biri Kılınç ve Karakaya’ya aittir. Onlar bazı vesikalara dayanarak hukukun iyileştirilmesi adına ecnebilerin kendi ülkelerinin medeni kanunlarıyla uyum içindeki hükümlerine bile itiraz ettiklerini tespit etmişlerdir. Mecelle tadil

-
- 8 Halil Arslanlı, “Mecellede Hasar”, *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 14/1-2 (Eylül 2011), 257-258, 269, 271; Sabri Şakir Ansay, “Menkul Mallarda Mülkiyetin ve Hasarın İntikali Hakkında Muhtelif Sistemler Arasında Bir Mukayese”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10/1 (1953), 453.
- 9 Ahmet Akman, *İslâm Hukukunda Akdî Mesuliyet ve Tazminat: Türk Borçlar Hukuku Mukayeseli* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 292; Elif Ünal, *Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi* (İzmir: İzmir Ekonomi Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021), 40; Tuncer, *Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, 46-48, 117.
- 10 Rusya Sefaret tercümanı olarak bir süre Dersaadet’te bulunan André Mandelstam (1869-1949) Ticaret mahkemelerinde Ticaret Kanunu’nun boşluk bıraktığı meselelere Mecelle’nin tatbik edilmesine şiddetle karşıdır, ona göre Mecelle bırakılıp yerine Fransız Medeni Kanunu alınmalıdır. Mecelle’nin mülkiyet-hasar sorumluluğu hükümlerine gönderme yapar, kabz öncesi hasarı satıcıya bıraktığı için tenakuz ithamında bulunur (md. 167, 293 ve 369). Mehmed Arif ise Mecelle’yi doğrudan Devlet’in istiklali ile ilişkilendirir. Mandelstam’ın *La Justice Ottomane* eserindeki tenkitleri kadim anlaşmaları bahane eden ecnebi müdahalesinin son örneği olarak takdim eder. bk. Mehmed Arif, “Hükümet-i Ecnebiye ile Münasebâtında Mehâkim-i Osmâniye”, *İlm-i Hukuk ve Mukâyese-i Kavânin Mecmuası*, 1/2 (İstanbul: Hilal Matbaası, 1325), 180-184; André Mandelstam, *La Justice Ottomane: Dans Ses Rapports Avec Les Puissances Étrangères* (ed. A. Pedone, Paris: Libraire de la cour d’appel et de l’ordre des avocats, 1911). Mandelstam Rusya’daki Bolşevik İhtilali’nin ardından Paris’e yerleşmiş, kendini “liberal bir Rus” olarak tanımlamıştır. Bu da neden Fransız Medeni Kanunu’nu savunduğuna bir nebze ışık tutuyor. bk. Helmut Philipp Aust, “From Diplomat to Academic Activist: André Mandelstam and the History of Human Rights”, *The European Journal of International Law* 25/4 (2014), 1108. Küçük Hamdi Mecelle ile Fransız Medeni Kanunu’nu beslenip hizmet ettikleri toplum değerleri ve iktisadi sonuçlar bakımından mukayese eğilimindedir. Bakış açısı bir medeni kanunun neye hizmet ettiği/etmesi gerektiği ve kimi koruduğu/koruması gerektiği noktasına yaslandığı için özgündür. Küçük Hamdi, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyemize Reva Görülen Muâhezeyi Müdafaa”, *Beyanü'l-Hak* 2/48 (11 Safer 1328/8 Şubat 325), 1024; 2/49, 1036-1038. Mecelle’yi seküler zaviyeden değerlendiren Mehmet Talat ise Mecelle’nin din kisvesine bürünmüş bir kanun olmasından duyduğu rahatsızlığı dile getirir. Yeni medeni kanunun her türlü dini telakkiyi bertaraf ederek yürürlüğe girmesinden son derece memnundur ve Mecelle’nin başarısızlığı sonucuna varır. Fıkıhtaki ihtilafların ortada gerçek bir şer’î hüküm bulunmamasından kaynaklandığı inancındadır. bk. Mehmet Talat, “Eski ve Yeni Kanunların Yekdiğeriyle Karşılaştırılması”, *Hukuki Bilgiler Mecmuası* 3 (Teşrinisani 1926), 143.
- 11 Literatürdeki eleştiriler hakkında bir değerlendirme için bk. Zeki Koçak, “Hukuk Tekniği Açısından Mecelle’ye Yapılan Eleştiriler ve Değerlendirilmesi”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 19/2 (2015), 27-48.

sürecinin bu tenkitlere paralel olduğu ve rasyonel temelden yoksun olduğu sonucuna varmışlardır.¹² Erdem, Mecelle’yi konu alan İngilizce literatürü 19. yüzyıldan başlayarak günümüze kadar inceler ve Mecelle’ye bakışın oryantalistlerin kapitalist-sömürgeci ideolojilerinden fazlasıyla etkilendiği tespitini yapar.¹³ Bu makalede Mecelle’ye yöneltilen tenkitler ışığında öncelikle Mecelle’nin kabz ve hasar hükümleri incelenecek, ardından Fransız Medeni Kanunu’nun yaklaşımına yer verilecektir. Tadil komisyonlarındaki tartışmaların Fransız Medeni Kanunu ile irtibatı açığa çıkarılacaktır. Literatürde Mecelle ve Fransız Medeni Kanunu arasında mukayeseler yapan bazı örnekler mevcuttur. Mecelle’yi Code Civil’le vekalet sözleşmesi özelinde karşılaştıran Esirgen, her iki metin arasında önemli benzerlikler olduğu sonucuna varır.¹⁴ Yıldız aynı mukayeseyi haksız fiil açısından yapar ve iki metnin farklılıklarını öne çıkarır. Diğer bir çalışmada iki metnin yürürlüğe giriş sürecini ve tanzim sebeplerini mukayese eder.¹⁵ Fakat bu çalışmalar tadil metinlerine değinmemekte, Mecelle’yi problematiğe dönüşen hükümleri üzerinden tartışmamaktadır. Daha önce Kitabü’l-Büyük’un asrî ihtiyaçlara cevap verebilecek şekilde tanzimi için Mecelle Komisyonu’nun fetva tercihlerini mal kavramı, satış şartları, muhayyerlikler, hak-menfaatlerin satışı, toptan satışlar ve istisna’ akdi özelinde incelemiş, Mecelle’yi bu meseleler bağlamında Fransız Medeni Kanunu ile karşılaştırmıştık.¹⁶ Bu çalışma yöntem ve içerik olarak söz konusu makalenin tamamlayıcısı niteliğinde olup odaklandığı hükümler özelinde Mecelle ve Fransız Medeni Kanunu’nun iktisadi arka planına ulaşma amacındadır.

1. Kabz Öncesi Tasarruf ve Hasar Hükümlerinin Soruna Dönüşmesine Dair

Şimdi kabz öncesi satış ve hasar hükümlerinin yürürlük döneminde asrî ihtiyaçlar için niçin sorun olarak algılandığını sorgulayabiliriz. Ticaret-i Berriye Kanunnamesi, reform döneminin kritik adımlarından biridir. Fransız Ticaret Kanunu’nun uyarlaması olan bu kanun, ticari faaliyetleri bazı kayıt ve şartlara tabi kılar ve genel hukuk kurallarından istisna eder. Bu istisnalar çoğu durumda tüccarlara ticaret ve servetlerini artırmalarını sağlayan imtiyazlar olarak

12 bk. Ahmet Kılınc ve Harun Karakaya, “Batılı Devletlerin Karma Ticaret Mahkemelerinde Mecelle’nin Uygulanmasına Yönelik Eleştirilerinin Değerlendirilmesi”, *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 2/1 (2022), 84-85.

13 bk. Sami Erdem, “Oryantalizmden Anlamaya: İngilizce Literatürde Mecelle Algısı”, *Dîvân Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi* 24/48 (2020/1), 30-31.

14 bk. Seda Örsten Esirgen, “Mecelle ve Fransız Medeni Kanunu Çerçevesinde Vekalet Sözleşmesi”, *Ankara Barosu Dergisi* 1 (2013), 167-184. Esirgen, Mekteb-i Hukuk Mecelle Muallimi Cemaleddin Efendi’nin satış hükümleri özelinde Fransız Medeni Kanunu-Mecelle mukayesesi yaptığı üç makaleden ilkinin çevirmişti. Diğer iki bölümün eksikliği nedeniyle çalışmamızda çeviri metin tercih edilmemiştir. bk. Cemaleddin, “Mukayese-i Kavânin-i Medeniyye Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye-Fransa Kanûn-ı Medenisi Kitâb’ül-Büyük”, çev. Seda Örsten Esirgen, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 61/2 (2012), 809-818.

15 Talha Yıldız, “Mecelle ve Code Civil’deki Haksız Fiilin Mukayesesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 27 (Temmuz, 2016), 845-860; “Kanunlaştırma Hareketlerini Tetikleyen Sebepler Açısından Mecelle ile Code Civil’in Mukayesesi”, *Uluslararası Mecelle Sempozyumu Türkçe Tebliğleri Elektronik Kitabı 25-27 Ekim 2017, Bursa*, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2017, 651-664.

16 bk. İlnur Yaşar Bilicioğlu, “A Comparison of Majalla’s Kitab al-Buyu’ and the French Civil Code”, *Rize İlahiyat Dergisi* 23 (Nisan 2023), 1-18.

yansır.¹⁷ Mecelle ve Ticaret Kanunnamesi arasındaki uyumun kuvvetlendirilmesi, uygulamada ortaya çıkan kimi sorunların Mecelle'nin tadili yoluyla giderilmesi, döneme ait yazılarda vurgulanır.¹⁸ Yani Osmanlı hukukçuların zihni, iktisadi gelişme vaat eden Ticaret Kanunu ve beraberinde getirdiği medeni kanun tasavvuruyla doğrulmuş; Mecelle, Ticaret Kanunu'nun tüccarlara tanıdığı imtiyazları desteklemediği konularda marjinalleşmiştir. Bu noktada kabz öncesi tasarruf ve hasar hükümlerinin eleştiri odağına dönüşmesini doğrudan Ticaret Kanunu ile irtibatlandırabiliriz. Ebül'ulâ'ya göre Mecelle *def'-i mefâsidi celb-i menâfi'e*, Batı hukuku ise *celb-i menâfi'i def'-i mefâside* tercih etmektedir. Mecelle'ye göre bir bozukluğu veya hakkın suiistimalini engellemek menfaat temininden önceliklidir. Batı hukuku ise bir menfaatin zayi olmasını ortaya çıkaracağı kötü sonuçlara rağmen engellemeye çalışır.¹⁹ Ebül'ulâ bu ayrımın hukuki sonuçlarını, tadil komisyonlarındaki çalışmaları sırasında, şartlı satış meselesi üzerinden örneklendirir. Fransız Medeni Kanunu şartları herhangi bir sınır koymaksızın onaylar, çünkü önceliği ahlaki veya dini referanslar değildir. Mecelle ise Hanefi fıkhı çerçevesinde yorumladığı şer'î uyum kaygısından dolayı akitlerde haksız menfaat teminini engellemeye çalışır, satışta taraflardan biri lehine öne sürülen şartları fasit kabul eder.²⁰

Darü'l-Fünun Hukuk Şubesi Ticaret-i Berriye muallimi Mehmed Celeleddin Bey ticareti şöyle tanımlıyor:

“mevadd-ı ibtidâiyenin tebdil-i eşkali ve her nevi mevadd-ı menkulenin nakil ve mübadelesi ile bu muamelatın teshil-i icrası veya emr-i ifasına vesatât ve delalet suretiyle istihsal-i menfaat maksadına mübteni bulunan muamelatın heyet-i umumiyesi”²¹

Bu tanımdaki “istihsal-i menfaat” şahsi ihtiyaçlar için yapılan akitleri dışarıda bırakarak yalnız kâr etmek için yapılan işlemleri ticaret kavramına dâhil ediyor. Yani belirli bir bedel mukabilinde satın alınan malın kâr amacıyla satılması ya da bedeli mukabilinde kiralanıp başkasına kiralanması gibi işlemler kastedilmiştir. Bu tanıma göre gayrimenkullere dair akitler kâr amaçlı olsalar bile ticari kabul edilmez, ticaret doğrudan menkul alışverişlerine hasredilir.²² Fakat menkul malın satışına dair ana hükümler Ticaret Kanunnamesi'nde değil, *Kitabü'l-Büyu*'da düzenlenmiştir. Ticaret Kanunu'nun *itibar, emniyet ve sürat* ilkelerini destekleyen maddeleri, özünde tüccarların hızlı ve fasilasız ticaret yapabilmeleri için, malın kabzedilmeden satışını ve ödünç sermaye kullanmalarını teşvik eder.²³ Ecnebilerin adli işleyişe müdahaleleri ve özellikle de Fransız Medeni Kanunu'nu dayatma çabaları hatırlandığında,²⁴ Mecelle'nin kabz öncesi

17 bk. Mehmed Celeleddin, *Hukuk-i Ticaret Dersleri*, 17-25.

18 bk. İbrahim İhsan, “Ticaret Kanunnamemiz”, 865.

19 Ebül'ulâ, “Mecelle”, 433.

20 *Ceride-i Adliye* 13-14-15 Eki (Ağustos, Eylül, Teşrinievvel 1339), 104.

21 Mehmed Celeleddin, *Hukuk-i Ticaret Dersleri*, 19.

22 Mehmed Celeleddin, *Hukuk-i Ticaret Dersleri*, 55-58.

23 Mehmed Celeleddin, *Hukuk-i Ticaret Dersleri*, 40-46.

24 Ecnebilerin kapitülasyonları haksız şekilde bahane ederek şer'î mahkemelerin yargı sahasından çıkma çabaları ve sebep oldukları diğer adli sorunlar hakkında bk. Halil Cemaleddin ve Hrand Asadur, *Ecâninibin Memâlik-i Osmaniyede Haiz Oldukları İmtiyazat-ı Adliye* (Dersaadet: Hukuk Matbaası, 1331), 70-75; Seda Örsen Esirgen, “Osmanlı Devleti'nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu?”, *OTAM* 29 (Bahar 2011), 38-39.

menkul satışını sınırlayan ve hasarı tümüyle satıcıya bırakan maddelerinin, özellikle ecnebler için, Ticaret Kanunu'nun ilkeleriyle bağdaşmayan bazı sonuçlar açığa çıkardığı anlaşılıyor. Mecelle kabz öncesi satış ve hasar meselesinde özellikle müşteriyi koruma altına alır. Bu da Osmanlı ülkesini kârlı bir pazara dönüştürmek isteyen ecnebler için ticari alışverişlerinde teslim ve hasardan kaynaklanan tüm risklere katlanma zorunluluğu anlamına gelir. Osmanlı tüccarları için de aynı hükümlerin sorun teşkil edebileceği söylenebilir. Fakat tüccarların kabz öncesi menkul satışını sınırlandıran hükümleri dikkate almadan ticaret yaptıkları, bu noktada tüccarlar arasında teamül olduğu, artık üçüncü şahıs hakkı taalluk ettiği için bu satışların feshine imkân kalmadığı bilinmektedir.²⁵ Kısaca kabz meselesinin ticaret hukuku uygulamasında ciddi bir zemini yoktur, asıl sorun satıştan kaynaklanan risk sorumluluğudur. Bu noktada nihai yargıya varmadan önce, mahkeme kararlarının ayrıca incelenmesi ve teyit edilmesi gerektiğini söylemeliyiz. Mecelle Tadil Komisyonu üyelerinden Osmanlı hukukçu Ventura medeni kanun, yani Mecelle'nin iktisadi gelişmeyi temin edebilmesi için Ticaret Kanunu'nu en iyi şekilde tamamlaması gerektiğini ve ona uyumunun zaruri olduğunu vurgular. Ona göre Ticaret Kanunu'nu anlamak ve doğru uygulamak için öncelikle Fransız Medeni Kanunu anlaşılmalıdır. Ventura, Mecelle'de Fransız kanunıyla uyumlu hükümler tespit ederse illetlerinin daha iyi anlaşılacağını, uyumsuzluk tespit ederse tashihi için nitelikli hukuki mütalaaalara yer vereceğini belirtir. Mecelle'yi farklılıklarını tespit için değil, aykırılıklarını törpülemek için mukayese konusu hâline getirir.²⁶ Hanefi mezhebinin iktisadi ihtiyaçları karşılayamayacağı ve Mecelle'nin ancak Batı kanunları ile mukayese edildiğinde ihtiyaca cevap verebilecek tadiller yapılabileceği kanaatindedir. Tadil komisyonu üyelerinden Yusuf Ziya, Mecelle hükümleri enkaz hâline getirilip yeniden tanzim edilmedikçe tadil imkânı olmadığı düşüncesindedir.²⁷ Bunlar elbette tüm Osmanlı hukukçularının paylaştığı bir bakış açısı değildir. Fakat bu bakış açısının sonucu olarak Mecelle günümüzde çoğunlukla asri ihtiyaçları Hanefi mezhebinin dar kalıplarına hapseden ve eskimiş hükümleri yüzünden rafa kaldırılan bir kanun denemesi olarak algılanmaktadır.

2. Mecelle'de Kabz Öncesi Tasarruf ve Hasar Hükümleri

Bu başlık altında Mecelle'nin çokça eleştirilen kabz hükümlerini doğrudan döneme ait şerh metinlerini esas alarak tetkik edeceğiz. Kabz “bir kimsenin hukuki bir işleme dayalı biçimde maliki olduğu malı tasarrufta bulunabileceği şekilde elinin altına alması” anlamında bir hukuk

25 Küçük Hamdi, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyemize Reva Görülen Muâhezeyi Müdafaa”, *Beyanü'l-Hak* 2/50 (25 Safer 1328/22 Şubat 325), 1051.

26 Mişon Ventura, *Mukayese-i Kavanin-i Medeniye* (Dersaadet: Kanaat Matbaası, 1330), 4-5, 8. Ventura'nın benzer bir mütalaası için bk. “Hukuk Reformu Metinleri 16: Mişon Ventura'nın Kaleminden Türkiye'de Roma Hukuku Öğretimi ve Mukayeseli Hukukun İşlevi (1912)”, Haz. Ali Adem Yörük-Rıdvan Abdurrahman Demirtaş, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 29 (Bahar 2020), 310.

27 bk. “Hukuk Reformu Metinleri 15: Mecelle'nin Tadiline Dair Mişon Ventura'nın Mektubu, Yusuf Ziya Özer'in Beyanatı (Ekim 1920)”, Haz. Mehmet Emir Bayraktar-Muammer Fatih Öztürk, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 29 (Bahar 2020), 292, 298.

terimidir.²⁸ Satış, mülkiyeti nakleden bir akit olmasına rağmen, müşterinin mal üzerinde tasarruf ve hasar sorumluluğu yetkisinin oluşması için kabzın gerçekleşmesi gerekir. Satım akdinde kabz öncesi tasarruf yetkisi klasik Hanefî doktrininde menkul-gayrimenkul ayrımına, Maliki doktrininde gıda maddesi olup olmadığına göre tayin edilir. Şafiiler, Hanbeliler ve İmam Muhammed, her türlü mal üzerinde kabz öncesi tasarrufu yasaklamıştır. Hanbelilerdeki diğer görüşe göre, Malikiler gibi, yalnız gıda maddelerinin kabz öncesi tasarrufu caiz değildir.²⁹ İslam hukukçularının çoğunluğu hasar sorumluluğunun müşteriye nakli için kabzı gerekli görür. Hanefiler ve Şafiiler, bir görüşe göre Hanbelilerde hüküm böyledir. Diğer görüşe göre Zahiriler, Hanbeliler ve Malikilerde hasar sorumluluğunun geçişi için kabz gerekmez. Çeşitli durumları istisna ederler ve müşterinin satış sonrası hasar sorumluluğuna atıf yaparlar.³⁰ Kabz öncesi hasarı müşteriye bırakan mezhepler, ölçüm gerektirmeyen malların kabz öncesi satışına cevaz verdikleri için tutarlı hükümlere ulaşmak istemişlerdir. Dayandıkları delil “yararın tazminata mukabil olduğunu” belirten hadistir. Şafiiler ve Hanefiler kabz öncesi satışı yasakladıkları için hasar sorumluluğunun müşteriye devrine ihtiyaç duymamışlardır. Zaten kabz öncesi satış ve hasar sorumluluğu arasında yakın bağ vardır ve hukuk sistemleri meseleyi genellikle birbirini destekleyen hükümlerle çözmüştür.³¹

Şimdi Mecelle'nin hasar sorumluluğu ve tasarruf hükümlerini kabzla nasıl ve hangi koşullarda ilişkilendirdiğini tetkik edelim. *Mecelle*'ye göre satım akdinde asli maksat malın el değiştirmesidir. Malın bedeli olarak tarafların uzlaştığı fiyat, “semen” adıyla temsil edilir. Semen malın mübadelesi için vasıta (md. 151). Aslında veya vasıflarında herhangi bir kusur bulunmadığı için sahih olarak tamamlanan akitlerde mal derhâl el değiştirir, müşterinin mülkiyetine geçer (md. 108).³² Semen ve malın karşılıklı el değiştirmesi için kabz şart değildir. Kabz mülkiyetin naklinden çok “damân” sorumluluğuyla ilgilidir, müşterinin tasarruf engelini ortadan kaldırır ve ona tasarruf iktidarı verir.³³ Batıl akit sonuç doğurmadığından müşterinin, kabz öncesi ya da sonrası, mal üzerinde tasarruf hakkı oluşmaz (md. 370). Müşteri malı bayiin izniyle kabzetmiş bile olsa emanet hükmünde olur, telefi durumunda damân sorumluluğu olmaz. Bayiin izni olmadan kabzedilen malın telefi durumunda gasp hükümleri geçerli olur, müşterinin malı tazmin etmesi beklenir. Batıl akitte bayiin izniyle kabzedilip müşterinin kusur

28 bk. H. Yunus Apaydın, “Kabz”, *TDV İslam Ansiklopedisi* 24 (İstanbul: TDV, 2011), 45.

29 Abdullah Demirci, “İslam Borçlar Hukukunda Kabzın Sorumluluğa Etkisi”, *Rumeli İslâm Araştırmaları Dergisi* 4/7 (Nisan 2021), 136-137; Mustafa Kisbet, *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz Ve Teslimi* (Bursa: Uludağ Üniversitesi, Doktora Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010), 207; Arif Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm* (Kayseri: Kimlik Yayınları, 2016), 248-249.

30 Ahmet Akman, *İslâm Hukukunda Akdi Mesuliyet ve Tazminat: Türk Borçlar Hukuku Mukayeseli*, 62-63, 196-201; Demirci, “İslam Borçlar Hukukunda Kabzın Sorumluluğa Etkisi”, 138; Talip Türcan, “İslam ve Türk Borçlar Hukukuna Göre Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçiş Sorunu”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 1 (2003), 171, 185; Kisbet, *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*, 185-186.

31 bk. Kisbet, *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*, 185-191.

32 Ali Haydar, *Min Düveri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm: Kitabü'l-Buyu*, 339, 968-969.

33 Hacı Reşid Paşa, *Ruhu'l-Mecelle: Kitabü'l-Buyu'un Şerhidir* (Darü'l-Hilafeti'l-âliyye: Tercüman-i Hakikat Matbaası, 1327), 219.

ve kastıyla telef olan malda oluşan zarardan müşteri mesuldür (md. 890).³⁴ Fasit bir akitte mülkiyet müşteriye akit esnasında geçmez. Bayiin izniyle mal kabzedildiğinde mülkiyet kurulur, kabz öncesi veya sonrası akit feshedilebilir. Fakat akitten sonra mal üzerinde üçüncü şahıs hakkı oluştuysa fesih imkânı kalmaz. Örneğin müşteri fasit akitle satın aldığı malı bayiin izniyle kabzettikten sonra başka birine satar veya hibe ederse, önceki satış feshedilemez. Bayi malı müşteriden geri isteyemez, fakat kıymetini ona tazmin ettirebilir (md. 372).³⁵ İlk satış, ancak ikinci satışın da fasit olması durumunda feshedilebilir.³⁶ Fasit satışta akdin feshi ve malın iadesi imkânı kalmadığında, müşteri malı misliyle veya kabz günündeki kıymetiyle tazmin eder. Mecelle bu hususta kabz gününden sonraki kıymet artışına itibar etmez, her durumda kabz günündeki kıymeti esas alır (md. 371). Bu da özellikle malın piyasa değerinin sürekli arttığı enflasyonist ortamlarda müşteri lehine bir tutumdur.³⁷

Mecelle satım akdinde malın zamanında teslimini temin için hem müşteriye hem satıcıya bazı sorumluluklar yüklemiştir. Bu sorumluluklar aynı zamanda hasar sorumluluğunun tayininde geçerli kriterleri oluşturur. Bayi bedel ödedikten hemen sonra malı müşteriye teslim etmelidir (md. 262).³⁸ Peşin ödemeli bir satışta bayi bedel ödenene kadar malı hapsedebilir (md. 278). Bayi müşterinin hiçbir mâni ile karşılaşmadan malı teslim almasına izin verir (md. 263). Bu izin hükmen kabz kabul edilir, müşteri malı bilfiil teslim almasa da bayiin izni kabz için yeterlidir (md. 264).³⁹ Malı alıkoyma hakkı olan bayi, kabza şahit olduğu hâlde müşteriye menetmezse bu, kabza ruhsat olarak değerlendirilir (md. 276). Bayiin hapis hakkı kalmaz, bedelin ödenmesi için malı geri isteyemez (md. 281). Standart bir satışta öncelikle müşteri mal bedelini öder, kabz hakkı ödemediği sonra oluşur (md. 278). Bayiin izni olmadan icra edilen kabz muteber değildir, fakat mal müşteri elindeyken sakatlanır yahut telef olursa, kabz hükmen muteber kabul edilir ve malda oluşan zarar müşteriye ait olur. Vadeli ödemeye yapılan satışlarda bayiin malı alıkoyma hakkı olmadığı için (md. 283), müşterinin izinsiz kabzı muteber kabul edilir (md. 277). Mecelle kabz öncesinde oluşan zararı ilke olarak satıcıya, kabz sonrası zararı müşteriye yansıtır. Müşteri ödeme sorumluluğunu yerine getirmeden izinsiz kabzettiği malda oluşan zarardan sorumlu tutulur; kabzı, zararda mesuliyet ilkesi gereği muteber kabul edilir.⁴⁰ Mecelle'ye göre kabz gerçekleşmeden önce mal bayi elinde telef olduğu takdirde, akit geçersiz hâlde gelir. Fakat bedelin müşteri elinde telef olması akdi iptal etmez.⁴¹ Mecelle semenin kabz öncesi tasarrufa konu olabileceğini ilke olarak kabul eder, bayi sattığı malın

34 Hacı Reşid, *Ruhu'l-Mecelle: Kitabü'l-Buyu'un Şerhidir*, 219.

35 Ali Haydar, *Min Düreri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm: Kitabü'l-Buyu*, 974-984.

36 Atf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye: Şerhu Kitabü'l-Buyu'* (Dersaadet: Mahmut Bey, 1318), 158-159.

37 Ali Haydar, *Min Düreri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm: Kitabü'l-Buyu*, 971-974; Atf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye: Şerhu Kitabü'l-Buyu'*, 158-159

38 Ali Haydar, *Min Düreri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm: Kitabü'l-Buyu*, 659.

39 Ali Haydar, *Min Düreri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm: Kitabü'l-Buyu*, 664-668.

40 Ali Haydar, *Min Düreri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm: Kitabü'l-Buyu*, 679- 690; Atf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye: Şerhu Kitabü'l-Buyu'*, 96-98.

41 Ali Haydar, *Min Düreri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm: Kitabü'l-Buyu*, 622; Atf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye: Şerhu Kitabü'l-Buyu'*, 26.

bedelini bir borcuna havale edebilir (md. 252).⁴² Atf Bey bu kaideyi semeniyetle ilgili madde 152 bağlamında açıklar. Semen ya akitte tayin edilmiş bir mal şeklindedir veya deyn olarak zimmete yansır. Ayn olduğu takdirde bayii semeni kabzetmeden herhangi bir tasarrufla müşteriye veya başkasına temlik edebilir. Buna Atf Bey meydana bulunan bir yığın buğday karşılığında evini satan bayii örneğini verir. Buğday ortada duran, tayin edilmiş ayn kabilinden olduğu için kabzdan evvel bayii onu başkasına satabilir. Fakat semen zimmete yansıyan deyn şeklinde olduğunda bayii onu müşteriden başkasına temlik edemez.⁴³

Müşteri gayrimenkul malı kabz etmeden yeni bir tasarrufla elden çıkarabilir, fakat menkul malı çıkaramaz (md. 253).⁴⁴ Buradaki kabz bayiin teslim izni veya doğrudan teslim mahiyetindedir.⁴⁵ Akar malın kabz öncesinde başkalarına satışı mümkün olsa da satıcıya satılması sahih değildir.⁴⁶ Mecelle nadiren telef olan gayrimenkul satışında müşterinin genellikle aldanma veya zarara uğrama ihtimali olmadığı yaklaşımından hareket eder. Menkul malın kabzdan evvel satıcıya ya da başkalarına satılamayacağı, Mecelle’de mutlak lafızla kayda bağlanmıştır. Çünkü menkul mallarda telef olayıyla sıklıkla karşılaşılır. Müşterinin menkul malı kabzdan önce bayii ya da üçüncü şahıslara kiralaması da söz konusu değildir. Fakat müşteri, semeni ödemek ve bayiin iznini almak koşuluyla kabzedilmemiş menkul malı rehin, hibe, ikraz veya tasadduk konusu edebilir. Bu tür tasarruflar sadece kabz ile hüküm kazanır. İcare ve satımda (bey‘) ise akdın hüküm doğurması için kabz gerekmez. Örneğin müşteri satın aldığı atı kabzetmeden başkasına satarsa akit, Mecelle nezdinde sahih değildir. Fakat aynı atı hibe ettiği takdirde, hibesi geçerli olmakla birlikte kabz gerçekleştikten sonra hibe hükmü doğar.⁴⁷

Mebiin telefi hâlinde zararının kime yansıtılacağı meselesi, madde 293-296’da müşteriyle satıcının kabzdaki sorumlulukları temelinde düzenlenmiştir. Mebiin telefi beş farklı sebepten biriyle gerçekleşir: bayii fiiliyle, mebi fiiliyle, semavi afetle, üçüncü şahıs fiiliyle ve müşteri fiiliyle. Malın kabzdan önce, bayii veya mebiin fiiliyle veya semavi afetle telef olması durumunda akit geçersiz hâle gelir. Müşterinin semen ödeme yükümlülüğü kalkar. Ödediyse geri isteme hakkı doğar. Müşteri malın kıymetini veya mislini satıcıya tazmin ettiremez. Çünkü Mecelle’ye göre mal satış fiyatıyla tazmin edilir. Satım akdi icap ve kabulle hüküm doğurmasına, yani mal ve semen taraflar arasında el değiştirmesine rağmen, akitten maksat mebi olduğu için, kabzdan önce malın uğradığı maddi zarar satıcıya aittir. Bu hüküm akar veya menkul, tüm mal çeşitleri için geçerlidir. Mecelle malın telefinden dolayı satıcıya semenin geri verilmesinden başka bir tazminat sorumluluğu yüklemeyiz, çünkü fiyat ile tazmin sorumluluğunu bir araya

42 Ali haydar, *Min Düreri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm: Kitabü'l-Buyu*, 622.

43 Atf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye: Şerhu Kitabü'l-Buyu*, 83; Ali Haydar, *Min Düreri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm: Kitabü'l-Buyu*, 622.

44 Ali Haydar, *Min Düreri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm: Kitabü'l-Buyu*, 624-626.

45 Hacı Reşid, *Ruhu'l-Mecelle: Kitabü'l-Buyu'un Şerhidir*, 119.

46 Hacı Reşid, *Ruhu'l-Mecelle: Kitabü'l-Buyu'un Şerhidir*, 120.

47 Atf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye: Şerhu Kitabü'l-Buyu*, 85; Hacı Reşid, *Ruhu'l-Mecelle: Kitabü'l-Buyu'un Şerhidir*, 121.

getirmez.⁴⁸ Kabz öncesi telef durumunda piyasa değerinin ne olduğuna bakılmaksızın tarafların üzerinde uzlaştığı satış bedeli esas alınır. Müşterinin yahut satıcının akitten sonra fiyatta müdahale etmeleri mümkün değildir, malın telefine istinaden semenin iadesinden başka bir şey talep etmeleri caiz değildir.⁴⁹ Malın üçüncü şahıs fiiliyle telefî hâlinde müşteri satışı iptal veya infaz hususunda muhayyer kalır. Satış feshederse bedeli ödemez, ödemişse geri alabilir. Feshetmezse bedeli ödemek zorundadır. Bu durumda malın mislini veya kıymetini malı telef eden şahsa tazmin ettirir. Satıcının ayrıca tazmin sorumluluğu olmaz. Malın satıcı elindeyken müşteri fiiliyle telef olması durumunda ise zarardan doğrudan müşteri mesul olur. Müşterinin malı kendi fiiliye ayıplı hâle getirmesi veya telef etmesi durumunda mal hükmen kabzedilmiş kabul edilir. Müşteri semeni öder, ödemişse semeni geri isteyemez.⁵⁰

Aynı yaklaşım mebiin bayi elinde kabz öncesi kısmen telefî hâlinde de geçerlidir. Semavi afetle veya malın kendi fiiliyle, mal üzerinde ölçek veya ağırlıkla tespit edilebilen bir noksanlık oluştuysa, hissesi semenden düşülür. Müşteri eksikliği fiyattan düşerek malı kabul veya fesih hususunda muhayyer olur. Mal üzerinde oluşan eksiklik vasıf türündeysen, malın vasfında değişiklik oluştuğu için, müşteri akdi fesih veya kabul hususunda muhayyerdir. Bu kez vasfın hissesi fiyattan düşülemez. Mal bayiin fiiliyle ayıplanırsa, noksanın miktar veya vasıf türünde olmasına bakılmaksızın hissesi fiyattan düşülür; müşteri yine akdi kabul veya ret hususunda muhayyer olur. Malın üçüncü şahıs fiiliyle ayıplanması hâlinde müşteri eksikliği fiyattan düşerek malı kabul, akdi fesih veya semeni tamamen ödeyerek eksikliği failine tazmin hususunda muhayyerdir.⁵¹ Malın telefî veya kusurlanması durumunda ortaya çıkan hüküm farkı mal üzerindeki noksanın *vasıf* veya *kadr* (ölçülebilir eksiklik) türünde olmasıyla ilgilidir. Mecelle satış anında mala tabi olan ve akitte ayrıca zikredilmeyen şeylerin semende hissesi olmadığı ilkesini kabul etmiştir. Bu tür, noksan vasıf kabilindedir. Bir yük hayvanı satışında teslimden önce hayvanın yularının çalınması örneğinde, yuların fiyatı vasıf mahiyetinde olduğu için semenden düşülemez (md. 234).⁵² Mebiin kabzdan sonra telef olması durumunda bayiin tazmin sorumluluğu yoktur, müşteri mal telef olsa bile, bedeli ödeme mecburiyetindedir (md. 294).⁵³ Bu hüküm satım akdinin sahih olması ve muhayyerlik içermemesi hâlinde geçerlidir. Fasit akitlerde veya bayiin muhayyerlik hakkının bulunması durumunda, mal hâlâ satıcıya ait kabul edildiği için müşteriden malı misliyle veya kıymetiyle tazmin etmesi istenebilir (md. 153).⁵⁴ Naklettiğimiz tasarruf ve hasar hükümleri, malın satış anındaki hâliyle, tam teslimini

48 Ali Haydar, *Min Düreri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm: Kitabü'l-Buyu*, 713-714; Hacı Reşid, *Ruhu'l-Mecelle: Kitabü'l-Buyu'un Şerhidir*, 148-149.

49 bk. Küçük Hamdi, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyemiz Reva Görülen Muâhezeyi Müdafaa", *Beyanü'l-Hak* 2/53 (16 Rebiülevvel 1328/15 Mart 326), 1101.

50 Hacı Reşid, *Ruhu'l-Mecelle: Kitabü'l-Buyu'un Şerhidir*, 148-149.

51 Hacı Reşid, *Ruhu'l-Mecelle: Kitabü'l-Buyu'un Şerhidir*, 150-151; Ali Haydar, *Min Düreri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm: Kitabü'l-Buyu*, 715-717.

52 Ali Haydar, *Min Düreri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm: Kitabü'l-Buyu*, 575-576.

53 Ali Haydar, *Min Düreri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm: Kitabü'l-Buyu*, 722.

54 Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye: Şerhu Kitabü'l-Buyu*, 105-106; Hacı Reşid, *Ruhu'l-Mecelle: Kitabü'l-Buyu'un Şerhidir*, 152.

destekler, fakat teslimin gerçekleşmemesinden kaynaklanan herhangi bir hak kaybına karşı müşteriyi hassas şekilde koruma altına alır. Satıcının akitten beklentisi bedel olduğu için Mecelle, bedelin bir an önce ödenmesi için satıcıya malı alıkoyma hakkı verir, fakat sırf bedel zamanında ödenmediği için satıcıya fesih hakkı vermez. Bu düzenleme Mecelle'nin Fransız Medeni Kanunu'ndan ayrılan önemli farklarından. Tüm bu hükümler satıcının akitten beklediği bedeli koruma altına alır, fakat herhangi bir şekilde müşteriden bedelden başka bir menfaat teminine müsaade etmez. Diğer yandan müşterinin malı akitten beklediği gayeye uygun olarak teslim almasını sağlayan hükümler tesis edilmiştir. Kabz öncesinde mal üzerinde oluşan zarardan dolayı malın akitten beklenen gayeye uygun olmadığı veya eksikliğe uğradığı anlaşıldığında Mecelle yine müşteriyi korur, hiç değilse muhayyerlik hakkı verir. Zarar müşterinin fiili veya kabz sorumluluklarındaki bir kusurdan kaynaklanmadığı sürece müşteriyle ilişkilendirilmez, satıcıya tahmil edilir. Bu satıcının sattığı malın ekonomik sorumluluğunu teslim anına kadar üstlenmesi demektir, mümkün olduğunca çabuk ve sorunsuz şekilde malı teslimine teşvik edilir. Müşteri kabzdan kaçınmamalıdır, kabz hakkı doğduğu hâlde malı teslim almaması kendisini sorumluluk altında bırakır.

3. Fransız Medeni Kanunu'nda Kabz Öncesi Tasarruf ve Hasar Hükümleri

Bu başlık altında Fransız Medeni Kanunu'nun teslim öncesi tasarruf ve hasar hükümlerini teslimi destekleyen teorik çerçeveye özelinde incelemeye çalışacağız. Fransız Medeni Kanunu Fransa'da yürürlükte olan çok sayıda hukuki uygulamayı kapsamlı ve sistematik şekilde birleştirmiştir. Medeni Kanun'dan önce Fransa'nın çeşitli bölgelerinde 400'den fazla kanun yürürlükteydi. Kuzeyde genel hukuk, güneyde Roma hukuku hâkimdir. Medeni Kanun taslağı, 21 Mart 1804'te yürürlüğe girmiştir. Hükümlerinde örf ve âdetlerin, ferdiyet ve mülkiyet serbestliği esaslarının tesiri vardır, seküler ve liberal tasavvurla tanzim edilmiştir. Bireyin mülkiyet hakları mutlak hâle getirilmiştir. Dünya çapında yirmiden fazla ülkenin kanunları için model olmuş, ilkeleri dünyanın farklı bölgelerindeki kodlaştırmalarda hızla benimsenmiştir.⁵⁵

Fransız Medeni Kanunu akitlerin umumi hükümlerini ve taahhüt yükümlülüklerini müstakil bölümde açıklar, daha sonra her akit türü için geçerli özel hükümleri düzenler. Sözleşme, bir veya daha fazla kişiyi, diğerine veya birkaç kişiye karşı bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya bağlayan mukaveledir (md. 1101).⁵⁶ Malın teslim öncesi yeni bir satışa konu olması

55 bk. The Napoleon Series, "The Civil Code", erişim: 19 Nisan 2023; A. Refik Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımdan Mecelle*, 20-24. Asal, kodifikasyon kavramının merkezinde yer alan Fransız Medeni Kanunu'nun gelişim sürecini tarihi ve felsefi kökenlerine inerek açıklamaya çalışır. bk. Barkın Asal, *Yasalaştırma: Kodifikasyon Teorisi ve Politikası* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013), 162-166.

56 Fransız Medeni Kanunu yürürlüğünden itibaren pek çok tadilata konu olmuştur. Kanun'un Osmanlı medeni kanun tasavvuru üzerindeki etkilerini doğru tespit edebilmek için Mecelle'nin yürürlüğüne denk düşen döneme ait metinleri esas almayı tercih ettik. Hilmi'nin Osmanlıca çevirisi, söz konusu dönemde yürürlükte olan metni yansıtması yanında Osmanlı hukukçuların kullandığı kavram ve terimler kullanılarak tercüme edildiği için iyi bir mukayese zemini oluşturmuştur. Yine de çalışmada Hilmi'nin çevirisiyle yetinilmemiş, Kanun'un tadilat geçirmemiş ilk versiyona ait İngilizce çeviriden istifade edilmiştir. Her iki çeviri metni için bk. The Napoleon Series, "French Civil Code"; *Kod Sivil yani Fransa Kanun-i Medenisi yahut Hukuk-i Adiye Kanunnamesi*, ter.

sınırlanmamış, hasar sorumluluğu akitten itibaren müşteriye bırakılmıştır. Sözleşmelerdeki taahhütlerin ifasını temin için taraflar üzerinde Mecelle'ye nazaran oldukça güçlü yaptırımlar tesis edilmiştir. Hukuki kurallara uygun akdedilen tüm mukaveleler onları yapanlar üzerinde kanun gücünde bağlayıcıdır, karşılıklı rızaları olmadıkça veya kanunun izin verdiği sebepler dışında tek taraflı olarak iptal edilemezler, tüm yükümlülükler iyi niyetle infaz edilmelidir (md. 1134). Sözleşmeler yalnızca içeriğindeki hükümler açısından değil, hakkaniyet, âdetler ve kanunun doğası gereği yükümlülüğe atfedilen sonuçlar açısından da bağlayıcıdır (md. 1135). Üstlenilen yükümlülükler âkitler üzerinde kanun etkisi yarattığı için mukavele hükümlerinin aynen icrası zorunludur. Taraflar mukavelede yükümlülüklerin aynen ifasını temin gayesiyle belirli bir meblağın zarar-ziyan olarak ödenmesini şart koşabilir. Mahkemeler bu meblağın daha azı ya da çoğuna hükmedemez, zarar-ziyan maddesi aynen uygulanır.⁵⁷ Müteahhit sözleşmedeki yükümlülüğünü kusur, haksız fiil ve hilesi (taaddi) yüzünden ifa etmediğinde mesul olur, ifaya zorlanır ve gerekirse karşı tarafın zararını tazmin etmesi istenir. Taahhüt mücbir sebep veya kaza nedeniyle yerine getirilememişse, müteahhit mesul olmaz. Fakat ifanın mücbir sebep ve kaza nedeniyle yerine getirilemediği, yani müteahhidinin kusur ve ihmalinin bulunmadığı ispat edilmelidir. Satıcı sattığı malı, inşaat ustası inşa ettiği evi sözleşmedeki gibi teslimle mükelleftir.⁵⁸

Fransız Medeni Kanunu bir malın temlik ve teslimi, bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi taahhütlerin ifa edilmemesi durumunda zarar-ziyan tazmini ön görür, fakat üç şarta bağlar: resmi ihtarname düzenlenmesi, taahhüdün mücbir sebep veya kaza sonucu değil, hile ve kusur nedeniyle ifa edilmemesi ve alacaklının zarara uğraması.⁵⁹ Standart bir akitte müteahhit yükümlülüğünü mücbir sebep ve kazadan dolayı yerine getirememişse, alacaklının yükümlülüğü düşer, hasar müteahhide ait kabul edilir. Fakat bir şeyin temlik ve teslimine dair yükümlülüklerde, hasar sorumluluğu teslimden önce ve sonra, söz konusu taahhüdün alacaklısına ait kabul edilir.⁶⁰ Bir malın teslimini taahhüt eden taraf, malı teslim ve muhafaza etmekle sorumludur. Aksi hâlde alacaklının zarar-ziyanını tazmin etmelidir (md. 1136). Öyle ki Fransız Medeni Kanunu sözleşmenin tek taraflı veya karşılıklı olmasına bakmaksızın teslim olunacak şeyin en iyi şekilde -bir babanın ev halkını koruması gibi özenli- muhafaza edilmesini, taahhütte bulunan tarafın yükümlülüğü olarak ilan etmiştir (md. 1137). Buraya kadarki son iki madde dikkate alındığında, malın teslimini taahhüt etmesi itibariyle satım akdi dâhil, sözleşmelerde hasar sorumluluğunun, Mecelle'de olduğu gibi, satıcıya bırakılması beklenir. Fakat Fransız Medeni Kanunu bu beklentinin aksine, bir sonraki maddeyle satım akdini istisna eder ve teslim öncesi oluşan hasarı tamamen müşteriye yükler. Çünkü Fransız Medeni Kanunu'na göre satım sözleşmeleri mülkiyeti akit anında müşteriye nakleder. Satıcının teslimi

Nuzret Hilmi (İstanbul: Dikran Karabtiyan Matbaası, 1303), 292-296.

57 Ventura, *Mukayese-i Kavanin-i Medeniye*, 138.

58 Ventura, *Mukayese-i Kavanin-i Medeniye*, 148-152, 158.

59 Ventura, *Mukayese-i Kavanin-i Medeniye*, 165.

60 Ventura, *Mukayese-i Kavanin-i Medeniye*, 166.

savsaklayıp kasten geciktirmesi hâli dışında malda oluşan hasara daima müşteri katlanır (md. 1138). Kasıtlı temerrüt durumunda oluşan hasarın satıcıya yüklenebilmesi için, teslim zamanı geldiğinde ihtarname düzenlenmesi veya ihtarname gerekmesizin hasar sorumluluğunun üstlenildiği yolunda sözleşme gerekir (md. 1139).⁶¹

Fransız Medeni Kanunu'nun hasarın aidiyetini tespit ederken satım akdini diğer akitlerden istisna gerekçesi, malın teslimine dair ilkesel kabullerden kaynaklanır. Satış, bir kişinin bir şeyi teslim etmek, diğerinin de bedelini ödemekle yükümlü olduğu sözleşmedir. Salt eylemle veya senetle mukavele edilebilir (md. 1582). Taraflar arasında mal ve fiyatı üzerinde uzlaşma sağlandığı anda, mal henüz teslim edilmemiş, hatta bedeli ödenmemiş bile olsa, müşterinin mal üzerinde satıcıya karşı öne sürebileceği mülkiyet hakkı oluşur (md. 1583). Fakat mal toptan satılmayıp ağırlık, uzunluk veya sayısı belirlenerek satışa konu olduğunda, miktar tam olarak tahakkuk edinceye kadar sözleşme tamamlanmış sayılmaz. Bu nedenle satılan ürünlerin risk ve sorumluluğu, mal tartılana, sayılana veya ölçülene kadar satıcıya ait kabul edilir. Teslimin vaktinde ifa edilmemesi hâlinde alıcı, malın teslimini, gerekirse zararın tazminini talep edebilir (md. 1585). Tersine, mal götürü usulü satılmışsa, tartılmamış, sayılmamış ve ölçülmemiş olsa bile sözleşme tamamlanmış kabul edilir ve derhâl mülkiyet kurulur (md. 1586). Satış mutlak, yani koşulsuz olabileceği gibi şarta talik edilerek fesih opsiyonuyla (hıyar-ı şart) ve iki veya daha fazla şeyden birini seçme şartıyla (hıyar-ı tayin) mukavele edilebilir. Bütün bu durumlarda satışın sonuçları, tüm sözleşmeleri bağlayan genel ilkelere göre düzenlenir (md. 1584).⁶² Satış anında satılan şey tamamen telef olmuş durumdaysa -burada kastedilen akit meclisinde malın telef olması durumudur- satış batıl olur. Sadece bir kısmı telef olduysa, müşteri sözleşmeden vazgeçmek veya muhafaza edilen kısmı isteyip bedelinin takdiri yoluyla ödeme yapmak hususunda muhayyer bırakılmıştır (md. 1601).⁶³ Fransız Medeni Kanunu bu hükümde Mecelle'de olduğu gibi malın akit esnasında mevcut olması ilkesiyle düzenleme yapmış değildir, sözleşmeden önce mevcut, fakat akit esnasında telef olmuş mal üzerine sözleşme yapılmasını sırf o mala ilişkin taahhüdün ifası mümkün olmadığı için batıl kabul etmiştir. Sözleşme anında mevcut olmayan herhangi bir malın teslim taahhüdü, ifası mümkünse geçerli kabul edilir.⁶⁴ Malın mevcudiyeti ilkesine oldukça esnek yaklaşan bu hükmün gerekçesini, Ventura, ticaretin genellikle henüz var olmayan malların satışından ibaret olmasına dayandırır. Fransız Medeni Kanunu'nun düzenleme şeklini toplumun ihtiyacı için daha isabetli bulur. İstisna ve selem akitleriyle Mecelle'nin ma'dûmun satışına -istihsanen- cevaz verdiğini, fakat bunların Mecelle'nin öne sürdüğü şartlar yüzünden çoğunlukla butlan hükmüyle karşılaştığını belirtir.⁶⁵

Fransız Medeni Kanunu'na göre satıcının mukavelede kendisini neye bağladığı açık olmalıdır. Bu yüzden herhangi bir çekişmede sözleşmedeki belirsiz veya muğlak ifadeler

61 *Kod Sivil yani Fransa Kanun-i Medenisi yahut Hukuk-i Adiye Kanunnamesi*, 298-299.

62 *Kod Sivil yani Fransa Kanun-i Medenisi yahut Hukuk-i Adiye Kanunnamesi*, 425.

63 *Kod Sivil yani Fransa Kanun-i Medenisi yahut Hukuk-i Adiye Kanunnamesi*, 429.

64 bk. Ventura, *Mukayese-i Kavanin-i Medeniye*, 92.

65 bk. Ventura, *Mukayese-i Kavanin-i Medeniye*, 92.

satıcı aleyhine yorumlanır (md. 1602). Satıcının temel yükümlülüğü malı teslim ve garanti etmektir (md. 1603). Satılan şeyin mülkiyeti sorunsuz devredilmeli, eşya gizli kusurdan veya satışı iptal edecek ayıplardan salim olmalıdır (md. 1625). Teslim, satılan şeyin alıcının yetki ve mülkiyetine geçmesinden ibarettir (md. 1604). Teslimat, tayin edilen vakitte yapılmadıysa, alıcı satışın iptalini veya -gecikme satıcının fiilinden kaynaklanmışsa- mukavele infaz edilerek malın mülkiyetine geçirilmesini talep eder (md. 1610). Müşteri bu süre içinde doğrudan teslimatın gecikmesinden kaynaklanan bir zarar gördüyse, satıcı zarar-ziyasını tazminle mesul olur (md. 1611). Satıcının teslimat sorumluluğu, müşterinin bedel ödeme sorumluluğuna mukabildir. Mukavele ödemenin peşin olması kaydıyla yapılmış, fakat ödeme yapılmamışsa, satıcının malı derhâl teslim yükümlülüğü düşer, ödemeyi temin için malı yanında alıkoyabilir (md. 1612). Ödeme için vade tayin edildiyse, satıcı malı derhâl teslim etmelidir. Fakat mukaveleden sonra müşterinin iflası veya borcunu ödemekten aciz kalarak satıcıyı zarara uğratma tehlikesi belirmişse, satıcı malı teslimden önce borcun kefalet vb. ile temin edilmesini isteyebilir. Aksi hâlde teslimden kaçınıp ödeme yapılanaya kadar malı alıkoyabilir (md.1613).⁶⁶

Alıcının sözleşmedeki asıl borcu, malın bedelini tayin edilen gün ve yerde ödemektir (md. 1650). Mukavelede ödemeye dair başka bir zaman belirlenmemişse alıcı teslimatın yapıldığı yer ve zamanda ödemesini yapma mecburiyetindedir (md. 1651). Fransız Medeni Kanunu aşağıdaki üç durumda, ödeme yapılanaya kadar, satış bedeline faiz eklenmesini öngörür: mukavelede ödemenin gecikmesi durumunda anaparaya faiz eklenmesine dair madde varsa, satışa konu olan mal meyve veya başka gelir veriyorsa, ödeme zamanında yapılmadığı için ihtarname düzenlendiyse. Son durumda faiz hesabı ihtarname gününden başlatılır (md. 1652). Müşteri, satın aldığı mal üzerindeki tasarruf hakkına herhangi bir müdahale veya taarruz vuku bulursa, ödemesini erteleyebilir (md. 1653). Meşru sebebe istinat etmeksizin bedeli vaktinde ödemezse, kural olarak satıcı sözleşmenin feshini mahkemeden talep edebilir (md. 1654). Özellikle taşınmaz malla ilgili böyle bir durumda satıcı hem malı hem bedelini kaybetme tehlikesi içine girdiyse satış derhâl iptal edilir. Böyle bir tehlike yoksa hâkim alıcıya duruma göre az ya da çok mühlet verebilir. Verilen süre ödeme yapılmaksızın geçtiğinde, mahkeme satışın feshine hükmeder (md. 1655). Erzak ve taşınır malların satışında ise teslim ve kabz için tayin edilen sürenin sona ermesinin ardından, bayii ödemenin zamanında yapılmamasına istinaden, ihtarnameye ihtiyaç olmaksızın satışı iptal edebilir (md. 1657).⁶⁷ Ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesine istinaden satıcıya sözleşmeyi iptal hakkı veren hükümler, Fransız Medeni Kanunu’nu Mecelle’den ayırıştıran önemli farklardandır. Fransız Medeni Kanunu çift taraflı tüm akitlerde bir taahhüdün ifa edilmemesini mukavelede var olan ve üzerinde uzlaşılan “fesih şartı” gibi değerlendirir. Taahhüdün yerine getirilmemesi durumunda alacaklı, dilerse, her akitte zimnen var olduğu kabul edilen bu şarta istinaden fesih hakkını kullanabilir. Bu durumda akit kendiliğinden iptal olmaz, alacaklı taraf, dilerse müteahhidi taahhüdün yerine

66 Kod Sivil yani Fransa Kanun-i Medenisi yahut Hukuk-i Adiye Kanunnamesi, 430-431.

67 Kod Sivil yani Fransa Kanun-i Medenisi yahut Hukuk-i Adiye Kanunnamesi, 442-444.

getirilmesi için icbar etmek veya zarar-zıyanı tazmin edilerek mukavelesinin feshedilmesi hususunda mahkemeden talepte bulunur. Mahkeme hak sahibinin talebine istinaden hüküm verir (md. 1184).⁶⁸ Ventura'ya göre bu düzenlemenin amacı taahhüdün yerine getirilmemesinden dolayı, diğer tarafın zarar görmesini engellemek ve sözleşmenin etkisini alacaklı daha fazla zarara uğramadan ortadan kaldırmaktır. Karşılıklı taahhüt içeren tüm akitler için öngörülen bu düzenleme, satış sözleşmeleri için de geçerlidir. Gerekli durumlarda bayii malı *geri alım*⁶⁹ yetkisini kullanabilir, özellikle gayrimenkul satışında bedelin malın ederinin çok altında kalması ve ödemenin zamanında yapılmaması satıcı için fesih hakkı anlamına gelir (md. 1658). Söz konusu hakkın kullanımı sırasında satıcı, müşteriden teslim aldığı satış bedelini, satış masraflarını ve malın değerinde artışa sebep olan tüm harcamaları (md. 1673) müşteriye geri verir (md. 1659). Yetkinin beş yıl içinde kullanılması gerekir (md. 1660). Mukavelede bu yetkinin kullanımı için daha uzun bir süre tayin edildiyse itibar edilmez. (md. 1661). Geri alım yetkisi, süresi içinde kullanılmamışsa, müşterinin mal üzerindeki mülkiyeti kesinlik kazanır, satıcının geri alım yetkisi kalmaz (md. 1662). Bedelin ödenmemesinden kaynaklanan fesih hakkı, üçüncü şahısların hakkı taalluk etse dahi kullanılabilir, bu haklar da geçersiz kabul edilir. Bozulma tehlikesi içindeki menkul malların satışı, bedelin ödenmemesi üzerine sadece satıcının fesih bildiriyle iptal olur, ayrıca mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Diğer türdeki malların satışında ise bedelin ödenmemesi üzerine satıcı mahkemeye müracaat eder. Mahkemeye müracaat gerekmesiz satışın feshi şartını içeren mukavelelerde, satıcı fesih yetkisini resen kullanabilir, her hâlde satıcı akdi infaz veya feshini talep hususunda muhayyerdir.⁷⁰ Görüldüğü gibi geri alım yetkisini oldukça geniş tutarak bedelin ödenmemesi, malın değerindeki aşırı artış gibi durumlarla ilişkilendiren Fransız Medeni Kanunu, satıcıyı satış tamamlandıktan sonra dahi korumaya devam etmiştir.

Ventura önceki başlıkta belirttiğimiz gibi, Mecelle'nin bedelin ödenmemesine istinaden satıcıya fesih hakkı vermemesini bir eksiklik olarak tanıtır. Alman ve Fransız medeni kanunlarının tüm karşılıklı taahhüt içeren sözleşmeler için taahhüdün yerine getirilmemesini zımni bir "fesih şartı" gibi değerlendirmesini ideal düzenleme olarak sunar. Mecelle'deki sözünü ettiği eksiklik yüzünden mali işlemlerde satıcıların fesih hakkı olmadığından ve nakit muhayyerliği ile edindikleri fesih hakkını bile çoğunlukla lehlerine kullanamadıklarından şikâyet eder. Ona göre Mecelle'nin nakit muhayyerliği hükümleri "ihtiyacat-ı hazıraya gayr-ı kâfidir". Çünkü Mecelle'ye göre nakit muhayyerliği içeren bir satışta, bedelin ödenmemesi hâlinde akit fasit olur. Akitteki fesat yüzünden akdin iptali (fesih) hakkını, satıcı gibi müşteri de kullanabilir. Bu durumda muhayyerlik sırf satıcının hakkını koruması gerekirken müşteri menfaatine işlemiş olur. Müşteri fiyat farkı gibi nedenlerle kendi menfaatlerini koruma gayesi güderek bedeli

68 *Kod Sivil yani Fransa Kanun-i Medenisi yahut Hukuk-i Adıye Kanunnamesi*, 309-310.

69 Hilmi, bu yetkiyi "hakk-ı ikale" olarak tercüme etmiştir. bk. *Kod Sivil yani Fransa Kanun-i Medenisi yahut Hukuk-i Adıye Kanunnamesi*, 444.

70 Ventura, *Mukayese-i Kavanin-i Medeniye*, 199-204; *Kod Sivil yani Fransa Kanun-i Medenisi yahut Hukuk-i Adıye Kanunnamesi*, 444-445.

ödemekten özellikle imtina edebilir, sırf satıcıyı korumak için şart koşulan muhayyerliği kendi lehine çevirebilir. Hâlbuki bedelin ödenmemesi durumunda satışın doğrudan iptali yerine, Fransız Medeni Kanunu'nda olduğu gibi, fesih veya infaz hususunda satıcıya muhayyerlik verilmesi gerekirdi, her ikisine fesih imkânı değil. Bedelin ödenmemesi yüzünden akit fasit hükmü kazandıktan sonra, müşteri bedeli ödemeğe razı olabilir. Bu durumda bile Mecelle'nin satıcıya hâlâ fesih hakkı tanınması müşterinin zararına sebebiyet verebilir. Fasit akitlerde müşteri malı başkasına sattığında -üçüncü şahıs hakkı taalluk ettiği için- satıcının akdi iptal edememesi de Ventura'ya göre sorundur, çünkü satıcı bundan zarar görebilir. Hâlbuki Fransız Medeni Hukuku'nda satıcı bedelini teslim alamadığı maldan dolayı üçüncü şahıs hakkı taalluk etse dahi akdi iptal edebilir. Sonuç olarak Ventura açıkça Batı kanunlarını işaret eder ve Mecelle'nin bu noktada yeniden düzenlenmesi gerektiğini dile getirir.⁷¹

Şimdi Fransız Medeni Kanunu'nun teslim öncesi hasarı müşteriye bırakmasını tarihsel bağlamı içinde, hukuki tasavvurun değişimi açısından tetkik edelim. Fransız Medeni Kanunu'nun yürürlüğüne kadar, kadim Fransız hukukunda satım akdi malın mülkiyetini alıcıya derhâl nakletmemekte, mukavele yalnız mülkiyet naklini taahhüt etmektedir. Satıcı malı teslim ettiğinde sözleşmede taahhüt ettiği şeyi infaz etmiş oluyordu. Fransız Medeni Kanunu bu hususta kadim hukuk uygulamasından ayrılmış, mülkiyetin sözleşmeyle derhâl devrini ve karşılıklı yükümlülüklerin infazını teminat altına almıştır. Yine de malın teslim yükümlülüğü için taraflara akitten sonraki başka bir zamanı tayin fırsatı verir.⁷² İki taraflı mukavelelerde taraflardan birinin üstlendiği yükümlülüğü mücbir sebep ve kazaya atfen, kusur ve kasıt olmadan icra edememesi hâlinde diğer tarafın ifa sorumluluğundan kurtulup kurtulamayacağı, hukuk sistemlerine göre farklı hükümler alır. Bir *yükümlülüğün ifa edilemez duruma gelişi, karşısındaki yükümlülüğünün düşmesini gerektirir* ilkesi kabul edildiğinde, hasar sorumluluğu ilk yükümlük sahibine, yani borçluya ait olur. Kanun, *ilk yükümlülük sakıt olduğunda diğer yükümlülük devam eder* ilkesini benimserse hasar düşen yükümlülüğün muhatabı olarak alacaklıya aittir. Fransız Medeni Kanunu çift taraflı akitlerde bir yükümlülüğün mücbir sebep veya kazaen ifa edilemez duruma gelişiyle diğer yükümlülüğün düşeceği ilkesini benimsemiştir. Bu durumda hasarın sorumluluğu doğrudan ilk yükümlülüğün sahibine, yani borçluya yüklenir. Mücbir sebep, tabiat olayları veya başka bir insanın müdahalesine bağlı oluşabilir. Fransız Medeni Kanunu'na göre bir mukavelede ifası mümkün olmayan bir şey taahhüt edilemez. Bu tür şeyleri taahhüt eden akitler zaten geçersiz kabul edilir. Taahhüt, akit esnasında mümkünken, sonradan ifa edilemez duruma geldiyse mukabili olan taahhüt de derhâl sukût eder. Örneğin kiraya verilen mal kiracı elindeyken kusur veya haksız fiilden dolayı telef olduğunda akit geçersiz olur.⁷³ Fakat Fransız Medeni Kanunu satım akdini, çift taraflı akitler için öngördüğü bu ilkedен istisna etmektedir. Madde 1138 gereğince bir şeyin temlikıyla ilgili taahhütlerde hasar sorumluluğu, malın yeni sahibi olarak mülkiyeti devralan alıcıya yani müşteriye bırakılır:

71 Ventura, *Mukayese-i Kavanin-i Medeniye*, 205-207.

72 Ventura, *Mukayese-i Kavanin-i Medeniye*, 140.

73 Ventura, *Mukayese-i Kavanin-i Medeniye*, 142-143.

“Bir şeyin teslimi hakkında edilen taahhüd yalnız terâzi-i tarafeynin husulüyle tamam olur. Bu hâlde ol şey mu'ti lehin mülküne dâhil olub teslim edilmiş olmasa bile teslimi lazım gelen tarihten itibaren hasarı ana ait olur. Fakat müteahhid teslimde mümâtale eder ise mazarrât-ı vâkıa kendisine tahmîl olunur (md. 1138).”⁷⁴

Yukarıdaki madde tarafların rızasıyla satış tamamlanır tamamlanmaz teslimi gerçekleştirmiş kabul etmekte, hasar sorumluluğunu akitle birlikte müşteriye devretmektedir. Ventura’ya göre Kanun’daki bu istisnanın gerekçesi Fransız hukukçular arasında tartışmalıdır. Geleneksel uygulama terk edilmiş, satım akdi mülkiyeti devreden ve derhâl infaz edilen bir sözleşme olarak kabul edilmiştir. Bu durumda alacaklı durumdaki müşteri, akdin tamamlanmasıyla birlikte malik sıfatını edinir. Yani hasarın müşteriye aidiyeti satım akdinde mülkiyetin kendisine intikal etmesinden ileri gelir. Mukavelede taraflar mülkiyetin devir ve teslimini ileri bir tarihe ertelemişlerse, mülkiyet mukavele gereği derhâl müşteriye nakledilemediği için hasar sorumluluğunun aidiyeti meselesi tartışmalı hâle gelir. Bir kısım hukukçular bu durumda mal kazaen telef olsa bile, hasarın satıcıya ait olacağı görüşündedir, bir şeyin sahibinin zararına telef olacağı (*res perit domino*) ilkesinden hareket ederler. Fakat diğer gruptaki hukukçular -Ventura’ya göre uygulamada hâkim görüş o dönem için budur- nezdinde, madde 1138 özünde bir şeyin alacaklısı hesabına telef olacağı (*res perit creditori*) ilkesiyle düzenlenmiştir. Dolayısıyla mülkiyetin nakil ve tesliminin ertelendiği bir satış mukavelesinde, müşteri, teslim almadığı ve henüz sahip olmadığı mal için sırf alım taahhüdünde bulunmasından dolayı hasar sorumluluğunu üstlenecektir. Ventura, Fransız hukukçular arasındaki bu ihtilafı değerlendirmiş, Fransız Medeni Kanunu’nun müşterinin mukavelede malın mülkiyetini derhâl edinmesi ilkesini benimsediğini, mukaveleden sonraki hasarın müşteriye ait olması gerektiğini vurgulamıştır. Hakikaten madde 1138 lafzen mülkiyetle hasar sorumluluğu arasında bağ kurmaya müsait şekilde düzenlenmiştir. Fakat hasar yalnız bu ilkedan dolayı müşteriye bırakılmış olsaydı, temlik yükümlülüğünün sonraya tehir edildiği mukavelelerde müşterinin henüz sahip olmadığı malın hasar sorumluluğunu üstlenmemesi beklenirdi. Bu kez Ventura *zarar alacaklısına aittir* ilkesinden hareketle, müşterinin zararı yine tahammül etmesi gerektiğine vurgu yapar. Satıcı müşterinin teslim talebine rağmen yükümlülüğünü ifadan kaçınmadığı sürece hasar müşteriye ait olmalıdır, düşüncesindedir.⁷⁵ Bu noktada Ventura, sözü Mecelle’nin malın kabz öncesinde uğradığı hasara ve tasarrufu sınırlayan hükümlerine getirir. Ona göre Mecelle’nin satım akdiyle mülkiyeti doğrudan müşteriye devretmesine rağmen, teslim öncesi hasarı tümüyle satıcıya bırakması tezattır. Bununla birlikte, Mecelle, akitten sonra malda oluşan fazlalık ve semereyi de yeni malik sıfatıyla müşteriye bırakır. Mecelle’de müşteri akitten sonra, teslimden önce malın piyasa fiyatında yaşanan artıştan da sorumlu tutulmaz. Mecelle’nin kabz öncesi

74 bk. *Kod Sivil yani Fransa Kanun-i Medenisi yahut Hukuk-i Adiyeye Kanunnamesi*, 299. Maddenin İngilizce metni “the obligation to deliver the thing is perfect by the consent merely of the contracting parties. It renders the creditor proprietor, and puts the thing upon his risk from the instant at which it ought to have been delivered, although the delivery have not been actually made unless the debtor should have delayed delivering it; in which case the thing remains at the risk of the latter” şeklindedir. bk. The Napoleon Series, “French Civil Code”.

75 Ventura, *Mukayese-i Kavanin-i Medeniye*, 144-146.

menkul tasarrufunu engellemesi de Ventura'ya göre büyük bir sorundur ki bu engelin sebebi de yine Mecelle'nin kabz öncesi hasar sorumluluğunu satıcıya bırakmasıdır. Malın telef olması durumunda, Mecelle zararı satıcıya yüklediği için akit iptal (infisah) olur. Mecelle tasarrufa dair bu düzenlemeye rağmen, kabz öncesi satışa izin verdiğinde malın uğradığı muhtemel bir telef durumunda ilk satış geçersiz kalacak, müşteri kabz sonrası tasarrufunda kendine ait olmayan malı satan fuzuli durumunda kalacaktır. Ventura bu hükümleri Fransız Medeni Kanunu'nun benimsediği mülkiyet teorisiyle karşılaştırır, ardından Mecelle'deki hükümlerin Fransız Medeni Kanunu'nda olduğu gibi tadil edilmesi gerektiğini dile getirir. Fakat bu düzenleme için yöntem olarak “fukahâdan sâhib-i mezheb olmayan” bir zat olarak bahsettiği Osman el-Betti'nin (ö. 143/760)⁷⁶ görüşüne istinat edilmesini önerir, tabiri caizse kanun komisyonlarına Mecelle'yi Fransız Medeni Kanunu'na benzetmek için dört mezhebin dışına çıkmaya sevk eder.⁷⁷

4. Mecelle Tadil Komisyonlarının Kabz Öncesi Tasarruf ve Hasar Hükümlerine Yaklaşımı

Bu başlık altında yürürlüğü boyunca yöneltilecek eleştirilerin Mecelle tadil sürecine yansımalarını komisyonların resmi tutanak ve madde taslaklarına istinaden yorumlayacağız. Kaşıkçı, Mecelle tadil çalışmalarını Mecelle Cemiyeti'ne kadar götürmektedir.⁷⁸ Gedikli ve Onat, İkinci Meşrutiyet'ten (1908) sonra eksik kısımların tamamlanması için Mecelle Cemiyeti'nin yeniden kurulması girişimini gündeme getirir ve tadil süreciyle irtibatlandırılabilmesine işaret eder.⁷⁹ Akgündüz tadil sürecini Mecelle maddelerinin fıkıh mezheplerinden hüküm seçerek ve nihayet Batı kanunlarıyla mukayese ederek değişiklik yapıldığı döneme atfeder.⁸⁰ Komisyonların gagesi, zamanın iktisadi temayülleri ve ekonomik hedefleriyle artık bağdaşmadığı düşünülen Mecelle hükümlerini yeni iktisadi kabuller ve ticaret düzenini destekleyecek şekilde tadil etmek, medeni kanunun servet birikimi ve iktisadi gelişme için hukuki alt yapı oluşturmasını sağlamaktır. Adliye Nazırı Vekili Halil Bey'in 22 Mayıs 1916'da “İhzar-ı Kavanin” komisyonlarına hitap eden konuşmasında ve kanun komisyonlarının çalışma esaslarını açıklayan talimatname metninde iktisadi temayül değişiminin etkisini açıkça görebiliyoruz.⁸¹ Mecelle Komisyonu Tali Encümeni (1916), tadil çalışmalarına yön verecek değişikliklerin teorik zeminini oluşturan bir layiha hazırlamıştır. Bir sonraki komisyon (Ukûd ve Vâcibât) çalışmalarına önceki komisyonun belirlediği esasları müzakere ederek başlamıştır (3 Mayıs 1923). Bu yüzden Tali Encümenin

76 Osman el-Betti, Basra'da tanınmış erken dönem ravilerden biridir. Fıkıhta bazı meselelerde çoğunluğun kabul ettiği hâkim görüşten ayrılmasıyla marufur. bk. Mürteza Bedir, “Osman el-Betti”, TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul: TDV, 2007, XXXIII, 459-460.

77 Ventura, *Mukayese-i Kavanin-i Medeniye*, 147-148.

78 Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, 308, 314.

79 bk. Fethi Gedikli-İbrahim Enes Onat, “İkinci Meşrutiyetten Sonra Mecelle Cemiyetinin Tekrar Kurulma Süreci”, *Uluslararası Mecelle Sempozyumu*, ed. Fethullah Soyubelli (Bursa: Bursa Kültür A.Ş., 2021), 426.

80 Komisyonların çalışmaları ve tarihçesi hakkında bk. Ahmed Akgündüz, “1920-1924 Yılları Arasında Yapılan Mecelle Ta'dilleri ve Mezheplerarası Mukayese Uygulaması”, *Uluslararası Mecelle Sempozyumu*, ed. Fethullah Soyubelli (Bursa: Bursa Kültür A.Ş., 2021), 25-27, 36.

81 bk. “İhzar-ı Kavanin Komisyonları”, *Ceride-i Adliye* 149 (Ağustos 1332), 65-68.

1916’da belirlediği esasları Ukûd ve Vâcibat Komisyonu’nun tutanaklarında tespit edebiliyoruz. İlgili raporda 12. esas doğrudan konumuzla ilintilidir:

“bey’ mahiyeti itibariyle mülkiyeti nâkil olarak kabul edildiği hâlde esnây-ı akitte tayin ve teşhis eden mebiin menâfii ve hasarı tamamen kable’l-kabz dahi müşteriye ait olmak lazım geleceği ve bey’ yalnız bayii tarafından bir malın mülkiyeti nakil taahhüdünden ibaret kast edildiği hâlde muayyen ve müşahhas olan mebiilerde dahi hasar ve menâfin bayie aidiyeti muktezi bulunduğu cihetle”⁸²

Öncelikle bu esasta zikredilen problemi ve çözüm yolunu tetkik edelim. Tali Komisyon, satım akdinde mülkiyetin derhâl nakli ilkesi kabul edildiğinde kabz öncesindeki hasarın müşteriye aidiyeti, nakil taahhüdünden ibaret kabul edildiğinde satıcıya aidiyeti yaklaşımıyla hareket etmiştir. Yani komisyon meseleyi Mandelstam’ın hedef gösterdiği yerden tartışmaya başlamış, tabiri caizse Mecelle’nin mülkiyetin nakli ile hasar sorumluluğu ilkelerini çelişki olarak kabul etmiştir. Fransız Medeni Kanunu’nun benimsediği mülkiyet-hasar aidiyeti nazariyesi olduğu gibi içselleştirilmiştir. Hâlbuki Mecelle kabzı doğrudan mülkiyetin nakliyle ilişkilendirmemekte, damân sorumluluğunu diğer akdi ilkelerle birlikte tutarlı bir insicam içinde satım akdine yansıtmaktadır. Komisyon, ileriki oturumlarda satım akdini mülkiyeti nakleden veya taahhütten ibaret kabul eden iki görüşten birini tercih ederek çözeceğini belirtir. İlk görüş tercih edilirse -ki Mecelle zaten bu görüş üzere tanzim edilmişti- kabz öncesi hasarı satıcıya bırakan madde 293, tadile uğramalıdır. Hasarı müşteriye veya satıcıya bırakan görüşlerden hangisi tercih edilirse edilsin, menkul malın kabz öncesi tasarrufunu engelleyen madde 253’ün tadili hususunda Komisyon uzlaşmıştır. Bu uzlaşma için Maliki mezhebi görüşüne istinat edilmiştir.⁸³ Ukûd ve Vâcibât Komisyonu (1923), 12. esasta belirtilen iki farklı görüşü Maliki mezhebini tercih ederek uzlaştırma kararı almıştır. Satışın konusu, ölçme, tartma veya sayma gibi fiili teslim gerektiren mallardansa hasar sorumluluğu satıcıya ait olmalıdır. Mal, ölçülen, tartılan veya sayılan misli mallardan olup götürü usulüyle satıldıysa veya misli mallardan değilse, hasar sorumluluğu malın akit meclisinde bulunma durumuna göre tayin edilir. Mal akit meclisindeyse kabz öncesi hasar sorumluluğu müşteriye aittir, uzaktaysa maldaki hasardan satıcı sorumlu olmalıdır. Komisyon, hasar sorumluluğunun müşteriye aidiyeti noktasında tarafların aralarında anlaşmalarına imkân verecek ve kabz öncesi menkul tasarrufunu tecviz edecek şekilde Mecelle’yi tadil kararı almıştır.⁸⁴ Bu noktadan itibaren artık hem madde 253’ün hem madde 293’teki hukuki tasavvurun Fransız Kanun-i Medenisi’ne oldukça yaklaştığını, komisyonların zihnindeki medeni kanun imgesinin Batı kanunları çerçevesinde Mecelle-Batı (özellikle Fransa) mukayesesi yaparak sonuca vardığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Fakat Mecelle’yi tadil edecek nihai rapora kadar giden süreçte mesele çok boyutlu olarak tartışılmış,

82 bk. “İhzâr-ı Kavânin Komisyonlarının Ahkâm-ı Şahsiye ve Vâcibât Komisyonları Müzâkerâtına Dâir Zabıtlar”, *Ceride-i Adliye* 13-14-15 İlavesi (Ağustos, Eylül, Teşrinievvel 1339), 8. Komisyon tutanaklarının latinize metinleri için bk. Ahmed Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı: Özel Hukuk-II 3* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2012), 673-769.

83 bk. *Ceride-i Adliye* 13-14-15 İlavesi (Ağustos, Eylül, Teşrinievvel 1339), 8.

84 bk. *Ceride-i Adliye* 13-14-15 İlavesi (Ağustos, Eylül, Teşrinievvel 1339), 8.

düz bir çizgide ilerlememiştir. Şimdi doğrudan komisyonların üzerinde uzlaştığı madde metinlerini ele alalım. Mecelle Encümeni madde 253'ü “Müşteri kable'l-kabz mebiî ahara satabilir.” şeklinde tadil etmiştir. Komisyon kararının istinat ettiği delil, gerekçesinden daha ilgi çekicidir: “253. maddenin tadili ihtiyacı zamana ve Basra fukahâsından ve tâbiinden ve ruvât-ı hadîsinden Osman el-Betti'nin tecvizine mebnidir”. Yani Osman el-Betti'nin menkul malın kabz öncesi satışını onaylayan görüşü bu tadile dayanak olmuştur. Komisyon söz konusu delilin *mechuliyetinden* dolayı kararı oy birliğiyle alamamış, Hulusi, Atıf Bey ve komisyon başkanı muhalefet etmiştir.⁸⁵ Komisyon, Temyiz Mahkemesi Sulh Dairesi Başkanı Hulusi, Darü'l-fünun Müderrisi Ebül'ulâ, Darülfünun Müderrisi ve Şer'îye Vekili Mustafa Fevzi, eski Adliye Nazırı Mustafa, eski Temyiz Mahkemesi Üyesi Atıf, Mecelle Encümeni eski üyelerinden Hilmi, Medresetü'l-Kudat Muallimi Hasan Lutfi ve Darülfünun Müderrisi Abdurrahman Münib Beylerden oluşmaktadır (tutanak 25 Kasım 1921 tarihlidir). Tutanağın altında yer alan, Abdurrahman Münib Bey'e ait olduğu anlaşılan küçük bir ibare, tadil sürecinde takip edilen yönetime ışık tutmaktadır: “Tadilatın müfid olabilmesi için mezâhib-i erbaa haricine çıkılmaması gayr-ı kabil olduğu mütalaasında olduğumu bi't-tavzih imza eylerim”. Münib Bey Mecelle'yi tadil için dört mezhep hükümlerinin yetersiz olduğu kanaatindedir.⁸⁶ Nitekim kabz öncesi tasarruf meselesinde komisyonun gündeme getirdiği Osman el-Betti, Ventura tarafından, Mecelle'nin Fransız Medeni Kanunu gibi düzenlenebilmesi için delil olarak açıkça önerilmişti.⁸⁷

Komisyon kabz öncesi hasar meselesinde, tasarrufun cevazı meselesi kadar kararlı davranmamış, müşterinin kusur ve fiiliyle gerçekleşmediği sürece, hasar sorumluluğunu satıcıya bırakma noktasında Mecelle hükümlerini detaylandırmakla yetinmiş, esaslı bir değişikliğe gitmemiştir.⁸⁸ *Kitabü'l-Büyu'a* eklenmesi için tanzim edilen madde taslaklarında kabz öncesi hasarın hâlâ satıcıya bırakılması yönündeki komisyon tercihi teyit edilmektedir.⁸⁹ 1923'te Mecelle hükümlerini tadilden sorumlu Vâcibât Komisyonu önceki komisyon çalışmalarını temel alarak tadil esaslarını yeniden tartışmaya başlamıştır. Komisyon Osman, Seyit, Mustafa Fevzi, Ebül'ulâ, Abdurrahman Münib, Feyzi Dâim ve Mustafa Seniyüddin Beylerden müteşekkildir.⁹⁰ Komisyon'un dördüncü oturumunda kabz öncesi hasar meselesi müzakere edilmiştir. Üyelerden Abdurrahman Münib Bey, mevcut Mecelle hükümlerinin kabz öncesi hasarı ve menfaatleri satıcıya bırakmasını asri ihtiyaçlara ve hukukun temel esaslarına aykırı bulunduğunu, akit mülkiyeti naklettiği için malda meydana gelen fazlalığın da hasarın da müşteriye ait olması gerektiğini ısrarla vurgular. Seniyüddin Bey ise bu görüşe kabz öncesi riskin satıcıya aidiyeti

85 bk. “Mecelle Encümeninin Kitabü'l-Buyu'a Ait Tetkikati”, *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası* (1341), 11/54-64, 82-89, 161-178, 83.

86 *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası* 11 (1341), 178.

87 Ventura, *Mukayese-i Kavanin-i Medeniye*, 148.

88 *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası* 11 (1341), 83-84.

89 bk. “mebiin bir kısmı kable'l-kabz bayiin yedinde müşterinin sun'u olmaksızın telef olsa müşteri muhayyer olur. Dilerse kalan kısmı semen-i müsemmadan hissesiyle alır, dilerse bey'i fesheder” (md. 13), “müşteri semeni tediyeye kadar yedinde kalmak üzere mebiî falana teslim et deyip de bayii dahi bu vecihle teslim ettikten sonra mebiî telef olsa zararı bayia ait olur” (md. 14), *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası* 11 (1341), 169.

90 bk. *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası* 14 (Şevval 1342/Mayıs 1340), 321.

noktasında yaşayan bir teamül olduğunu ve bunu geçersiz kılmak için hiçbir sebep göremediğini belirterek muhalefet etmiştir.⁹¹

Mustafa Fevzi Bey, tadilatın Abdurrahman Münib Bey'in teklifindeki gibi çözümlenmesi için bir zaruret görmediğini, fakat akdin mülkiyet ifade edip etmemesi hususundaki nihai kararın yeni ve kapsamlı bir tetkikatın ardından tartışılmasını uygun bulduğunu belirtir. Müzakere sonraki oturuma tehir edilir. Bir sonraki oturumda kabz öncesi hasar ve fazlalığın aidiyeti, diğer mezheplerdeki görüşler ve özellikle Fransa, Almanya ve İsviçre medeni kanunlarının hükümleri bağlamında, geniş şekilde tartışılmıştır. Fakat Komisyon bu konuda yine nihai bir karar vermemiş, başkan Seyit Bey ile Ebül'ulâ oturumda hazır bulunmadığı için, meselenin tam katılımlı bir oturuma ertelenmesi kararı almıştır.⁹²

Nihai raporda kabz öncesi tasarruf meselesinin akıbeti açıkça görülebiliyor: “Müşteri kable'l-kabz mebiî ahara satabilir.” Karar, kabz öncesi satışı engellemenin özellikle ticari muameleler için zorluk yaratacağı ve darlık zamanında kolaylık gösterilmesi ilkesine dayandırılmış, herhangi bir fakihe veya mezhebe atıf yapılmadan hukukçular arasındaki ihtilafın zamana uygun şekilde çözümlenmesi söylemiyle takdim edilmiştir.⁹³ Fakat nihai raporda hasar sorumluluğunun izine rastlanmıyor. Önceki komisyonun hasar sorumluluğunu yine satıcıya bırakan, madde 293'ü biraz daha tafsilatlı hâle getiren taslaklar da son raporda yer almıyor. Bundan hareketle hasar sorumluluğunun artık müşteriye bırakılması noktasında tadil komisyonlarında ciddi bir temayül oluştuğunu, fakat tam bir uzlaşa sağlanamadığı için nihai rapora dâhil edilmemiş olabileceğini söyleyebiliriz. Mesele alternatif başka düzenlemeyle zaten çözümlendiği için Mecelle'ye alınmasından vazgeçilmiş de olabilir. Nitekim 1914 tarihli Muvakkat Kanun'da Mecelle'nin fasit-batıl akitler için çizdiği sınırlar, “mukavele serbestliği” ilkesince büyük ölçüde genişletilmişti. Taraflar mukavelede hasar sorumluluğunu müşteriye yükleyen özel bir madde üzerinde uzlaşılsa, Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu madde 64'ü tadil eden bu düzenleme gereğince muteber kabul ediliyordu. Yani hasar sorumluluğunu müşteriye yükleme şartı içeren satışlar, mukavele serbestliği ilkesini temin etmek isteyen muvakkat düzenleme sayesinde hukuki uygulamaya girmişti. Mukavelede bu yönde bir hüküm yoksa madde 293 geçerli olacaktı. Muvakkat Kanun'da hasar sorumluluğuna ilişkin herhangi bir madde yer almamaktadır, fakat öngörülen kıstaslara uygun olmak kaydıyla tüm mukavelelerin geçerliliği teyit edilmektedir. Ventura düzenlemenin özellikle tek taraf ya da üçüncü şahıslar lehine menfaat içeren şartları tecviz etmek ve özel şartlarla gerçekleşen tüm mukavelelerin hukuken korunduğundan emin olmak için yapıldığını, düzenleyici kurumun *Beyanname*'sine atıfla, ifade eder. Venturaya göre bu maddenin yürürlüğünden itibaren Mecelle'nin “mecburi” ve “müfessir” olmak üzere iki çeşit hükmü oluşmuştur. Herhangi bir mukavelede taraflar mecburi hükümlere muhalefet edemezler, geçerli kabul edilmez. Fakat müfessir hükümler

91 bk. *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası* 15 (Muharrem 1343/Temmuz 1340), 439-440.

92 bk. *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası* 15 (Muharrem 1343/Temmuz 1340), 440-441.

93 bk. “Mecelle Tadilat Komisyonu Tarafından Kitabü'l-Buyu' Tadilatına Dair Tanzim Edilen Rapor”, *Ceride-i Adliye* 25 (Ağustos 1340), 897-898.

buyle değildir, taraflar rızalarıyla bu hükümlere aykırı şartlar üzerine uzlaşabilirler.⁹⁴ Ventura muvakkat düzenlemeden sonra madde 293'ün mecburi hüküm olmaktan çıktığını, müfessir hükme dönüştüğünü söyler. Taraflar mukavelede hasar sorumluluğunu müşteriye bırakacak şekilde uzlaştılsa hukuken geçerlidir. Mukavelede hasar sorumluluğuna atf yoksa madde 293'ün müfessir hükmü geçerli olur, hasar sorumluluğu satıcıya aittir. Ventura, bu noktada müfessir hüküm örf ve âdetle çeliştiğinde örfün tercih edilmesini, müfessir hükmün terk edilmesini gerektiğini açıkça belirtir. Böylece medeni kanun yani Mecelle'nin toplumun değişen örfüne muhalefet etmesinin önüne geçilmiş olur. Muvakkat Kanun, hem fasit şartlar hem kabz öncesi hasar sorumluluğu meselesinde klasik uygulamayı terk ederek Fransız Medeni Kanunu'nun hukuki uygulamalarını "mukavele serbestliği" adı altında meşruiyet çizgisine çekmiş, tabiri caizse bu yönde bir örf gelişmesini desteklemiştir. Nihayet topluma örf olarak yerleştiğinde müfessir hüküm olan madde 293 terk edilebilecek, sözleşmede olmasa bile hasar sorumluluğu müşteriye bırakılabilecektir.⁹⁵

Kitabü'l-Büyu'u tadil eden nihai raporda hasar sorumluluğu doğrudan müşteriye devreden bir maddeye atf olmasa da Muvakkat Kanun, satış mukavelelerinde hasardan satıcıyı sorumlu tutan örfün değişmesi için önemli bir kırılmayı tetiklemiş oldu. Ventura, bu yüzden örfle müfessir hükmün çeliştiği noktada örfün tercih edilmesi gerektiğini, özellikle hasar sorumluluğu bağlamında dile getiriyor. Yani Fransız Medeni Kanunu'nun teorik bir uzantısı, diğer kanuni düzenlemeler aracılığıyla toplumda örfi bir zemin oluşturdukça Mecelle toplum örfünde beslediği/beslediği zemini kaybetmiş oldu. Kabz öncesi tasarruf ve hasar sorumluluğu problemi, tadil sürecinin en problematik konularından biri olarak karşımıza çıkmaktadır ve sürecin sonunda *Kitabü'l-Büyu*' büyük ölçüde farklılaşan bir teorik çizgiye çekilmiştir.⁹⁶

Sonuç

Mecelle'nin muhtelif malların teslim şeklini açıklayan 265, 266, 271 ve 273. maddeleri ile Fransız Medeni Kanunu'nun 1605-1609. maddeleri büyük ölçüde birbirine paraleldir. Fakat Fransız Medeni Kanunu'nun her durumda satıcıyı risksiz satışa yönlendiren ve teslim alınmamış malın yeni satışlara konu olmasını destekleyen hükümleri karşısında Mecelle, çoğu durumda müşteriye koruyan, satıcıyı karşılıksız ve risksiz kazançtan alıkoyan maddeler tanzim etmiştir. Mecelle'nin yürürlüğü sürecinde kabz öncesi tasarruf ve hasar hükümleri hukuki soruna dönüşmüş, tadil komisyonlarında çokça tartışılmıştır. Komisyon tutanaklarından anladığımız kadarıyla, her iki mesele, diğer mezheplerin görüşlerine atf zemininde tartışılmış, ilgili madde kabz öncesi tasarruf engelini kaldıracak şekilde tadil edilmiştir. Fransız Medeni Kanunu'nda olduğu gibi akit sonrasında oluşabilecek tüm hasarın müşterinin sorumluluğunda

94 Mişon Ventura, "Serbestî-i Mukâvelât", *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası* 1 (Mart 1332), 61-62. Ventura'nın söz konusu yazısının latine metni yayımlanmıştır. bk. "Serbestî-i Mukâvelât", Haz. Mert Burak Ersan, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 30 (Güz 2020), 247-266.

95 Mişon Ventura, "Serbestî-i Mukâvelât", 62.

96 Nihai rapor için bk. *Ceride-i Adliye* 25 (Ağustos 1340), 894-902.

olması ilkesi komisyonlarda benimsenmiş, fakat nihai bir taslak tanzim edilmemiştir. Yine de Muvakkat Kanun hasarı müşteriye bırakma noktasında önemli bir kırılmaya neden olmuştur.

Osmanlı hukukçularının nezdinde Fransız Medeni Kanunu'nun iktisadi başarısı kanıtlanmıştı. Fransız Medeni Kanunu'ndan beklenen iktisadi gaye, yerine tercih edilen Mecelle'den beklendi. Fransız Medeni Kanunu'nun herhangi bir kayıt ve şart getirmeden her türlü mukaveleyi geçerli kabul etmesi, malın kabzına gerek duyulmadan yeni akitlere konu olmasını teşvik etmesi, tüm hasar sorumluluğunu doğrudan müşteriye yüklemesi, vaktinde ödenmeyen bedelden dolayı satıcıya fesih imkânı vermesi, tüm çift taraflı mukavelelerde “fesih şartı” öne sürülmüş gibi kabul etmesi ve feshi taahhüdün yerine getirilmemesinden doğan tazmin sorumluluğuyla ilişkilendirmesi, ticarete elverişli her türlü mal, menfaat ve alacak hakkını satış konusu olarak takdir etmesi gibi hükümler, satım akdini özellikle satıcı için risksiz, kolay ve garantili hâle getirmekte, müşteriye ise satın aldığı malın kendisi dâhil, ödediği bedeli dahi kayıp tehlikesiyle baş başa bırakmaktadır. Fransız Medeni Kanunu satış mukavelelerinde satıcıyı, başka ifadeyle ticari faaliyeti Mecelle'ye nazaran daha fazla korur, satıcıyı riski olabildiğince minimize ederek ticari muamele yapmaya teşvik eder. Mecelle ise akdi karşılıksız menfaat edinmeme, aldatma ve hile aracına dönüştürmeme gibi hassas süzgeçlerden geçirir, Fransız Kanunu'na nazaran genellikle müşteriye önceleyen hükümler tesis eder. Bunun nedeni de anlaşılabilir. Müşteri çoğu durumda sürekli mal satışı yapan tüccarlar karşısında, alışverişin inceliklerini bilmediği için hukuken korunmaya muhtaçtır. Bu tespit ecnebi ülkelerin pazarına dönüşen bir piyasa ortamında Mecelle'nin özellikle satıcıyı -satış sonrasında dahi- koruma çabasındaki Fransız Medeni Kanun'u karşısında neden hedef hâline geldiğini bir nebze açıklıyor. Gerçekte Mecelle, İslam'ın ticari-mali akitler için öne sürdüğü şer'î ilkeleri takip etme ve iç tutarlılığı koruma kaydıyla asri ihtiyaçları karşılayan hükümler temini noktasında iyi bir metodoloji örneği sunmaktadır. Bu yüzden Mecelle'ye yöneltilen tenkitlerin komisyonların fetva-mezhep tercihlerine hapsedilmeden içinde bulunduğu koşullar ve iktisadi gayelerle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Böylece onun tanzimine emek veren muhafazakâr bürokratların devletin hukuki istiklal ve geleceğini, geleneksel hukukun desteğini alarak koruma çabaları ve takip ettikleri usul daha iyi anlaşılabilir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Kaynakça/References

Akgündüz, Ahmed. *İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı: Özel Hukuk-II*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2012.

Akgündüz, Ahmed. “1920-1924 Yılları Arasında Yapılan Mecelle Ta'dilleri ve Mezheplerarası Mukayese

- Uygulaması". Uluslararası Mecelle Sempozyumu. ed. Fethullah Soyubelli. Bursa: Bursa Kültür A.Ş., 2021, 25-84.
- Akman, Ahmet. *İslâm Hukukunda Akdî Mesuliyet ve Tazminat: Türk Borçlar Hukuku Mukayeseli*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Akman, Ahmet. "İslam Hukuku, Mecelle ve Türk Hukukunda Beğenme Şartıyla Satış Üzerine Bir İnceleme". *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*. 63/1 (2022), 211-246.
- Ali Haydar. *Düreri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkam: Kavaid-i Külliye*. İstanbul: Alem Matbaası, 1313.
- Ali Haydar. *Min Düreri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm: Kitabü'l-Buyu'*. Dersaadet: Mahmut Bey Matbaası, 1310.
- Ansay, Sabri Şakir. "Menkul Mallarda Mülkiyetin ve Hasarın İntikali Hakkında Muhtelif Sistemler Arasında Bir Mukayese". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10/1 (1953), 450-456.
- Apaydın, H. Yunus. "Kabz". *TDV İslam Ansiklopedisi*. İstanbul: TDV, 2011. 24/45-49.
- Arslanlı, Halil. "Mecellede Hasar". *Journal of Istanbul University Law Faculty*. 14/1-2 (Eylül 2011), 248-271.
- Asal, Barkın. *Yasalaştırma: Kodifikasyon Teorisi ve Politikası*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013.
- Atalay, Arif. *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm*. Kayseri: Kimlik Yayınları, 2016.
- Atf Bey. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye: Şerhu Kitabü'l-Buyu'*. Dersaadet: Mahmut Bey, 1318.
- Aust, Helmut Philipp. "From Diplomat to Academic Activist: André Mandelstam and the History of Human Rights". *The European Journal of International Law*. 25/4 (2014), 1105-1121.
- Aydın, Mehmet Âkif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Hars Yayıncılık, 2005.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Ankara: TDV, 2003. 28/231-235.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Mecelle'nin Hazırlanışı". *Osmanlı Araştırmaları*. 9/9 (Haz. 1989), 31-50.
- Bedir, Mürteza. "Osman el-Betti". *TDV İslam Ansiklopedisi*. İstanbul: TDV, 2007. 33/459-460.
- Cemaleddin. "Mukayese-i Kavânin-i Medeniyye Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye-Fransa Kanûn-ı Medenisi Kitâb'ül-Büyû". çev. Seda Örsten Esirgen. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 61/2 (2012), 809-818.
- Demirci, Abdullah. "İslam Borçlar Hukukunda Kabzın Sorumluluğa Etkisi". *Rumeli İslâm Araştırmaları Dergisi* 4/7 (Nisan 2021), 123-145.
- Ebül'ulâ Mardin. *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*. Ankara: TDV, 2009.
- Ebül'ulâ Mardin. "Mecelle". *İslâm Ansiklopedisi*. İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 1970. 7/433-436.
- Erdem, Sami. "Oryantalizmden Anlamaya: İngilizce Literatürde Mecelle Algısı". *Dîvân Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi*. 24/48 (2020/1), 1-35.
- Esirgen, Seda Örsten. "Mecelle ve Fransız Medeni Kanunu Çerçevesinde Vekalet Sözleşmesi". *Ankara Barosu Dergisi*. 1 (2013), 167-184.
- Esirgen, Seda Örsten. "Osmanlı Devleti'nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu?". *OTAM*. 29 (Bahar 2011), 31-48.
- "French Civil Code". The Napoleon Series. Erişim: 23 Mayıs 23. https://www.napoleon-series.org/research/government/code/book3/c_general.html
- Gedikli, Fethi-Onat, İbrahim Enes. "İkinci Meşrutiyetten Sonra Mecelle Cemiyetinin Tekrar Kurulma Süreci". *Uluslararası Mecelle Sempozyumu*. ed. Fethullah Soyubelli. Bursa: Bursa Kültür A.Ş., 2021. 419-426.

- Gür, A. Refik. *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*. İstanbul: Sebil, 1993.
- Hacı Reşid Paşa. *Ruhu'l-Mecelle: Kitabü'l-Buyu'un Şerhidir*. Darü'l-Hilafeti'l-âliyye: Tercüman-i Hakikat Matbaası, 1327.
- Halil Cemalettin ve Hrand Asadur. *Ecâninin Memâlik-i Osmaniyede Haiz Oldukları İmtiyazat-ı Adliye*. Dersaadet: Hukuk Matbaası, 1331.
- “Hukuk Reformu Metinleri 15: Mecelle'nin Tadiline Dair Mişon Ventura'nın Mektubu, Yusuf Ziya Özer'in Beyanâtı (Ekim 1920)”. Haz. Mehmet Emir Bayraktar-Muammer Fatih Öztürk. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*. 29 (Bahar 2020), 289-299.
- “Hukuk Reformu Metinleri 16: Mişon Ventura'nın Kaleminden Türkiye'de Roma Hukuku Öğretimi ve Mukayeseli Hukukun İşlevi (1912)”. Haz. Ali Âdem Yörük-Rıdvan Abdurrahman Demirtaş. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*. 29 (Bahar 2020), 301-316.
- İbrahim İhsan. “Ticaret Kanunnamemiz”. *İstışare*. (21 Kanunisani 1324), 19/865-869.
- “İhzar-ı Kavânin Komisyonları”. *Ceride-i Adliye*. Ağustos 1332, 149/65-68.
- “İhzar-ı Kavânin Komisyonlarının Ahkâm-ı Şahsiye ve Vâcibât Komisyonları Müzâkerâtına Dair Zabıtlar”. *Ceride-i Adliye*. Ağustos, Eylül, Teşrinievvel 1339. 13-14-15 İlavesi/1-144.
- Kaşıkçı, Osman. *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*. İstanbul: OSAV, 1997.
- Kenanoğlu, M. Macit. *Ticaret Kanunnamesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku*. Ankara: Lotus, 2005.
- Kılınç, A. ve Karakaya, H. “Batılı Devletlerin Karma Ticaret Mahkemelerinde Mecelle'nin Uygulanmasına Yönelik Eleştirilerinin Değerlendirilmesi”. *Kırkkale Hukuk Mecmuası 2/1* (2022), 59-89.
- Kıyık, Mustafa Harun. “Mecelle'ye Giden Yolda Ahmed Cevdet Paşa ve Mücadelesi”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* (2020), 35/475-507.
- Kisbet, Mustafa. *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Doktora Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Koçak, Zeki. “Hukuk Tekniği Açısından Mecelle'ye Yapılan Eleştiriler ve Değerlendirilmesi”. *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*. 19/2 (2015), 27-48.
- Kod Sivil yani Fransa Kanun-i Medenisi yahut Hukuk-i Adiyeye Kanunnamesi*. ter. Nuzret Hilmi. İstanbul: Dikran Karabtiyan Matbaası, 1303.
- Küçük Hamdi. “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyemize Reva Görülen Muâhezeyi Müdafaa”. *Beyanü'l-Hak*. 2/48 (11 Safer 1328/8 Şubat 325), 1024-1026.
- Küçük Hamdi. “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyemize Reva Görülen Muâhezeyi Müdafaa”. *Beyanü'l-Hak*. 2/49 (18 Safer 1328/15 Şubat 325), 1035-1039.
- Küçük Hamdi. “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyemize Reva Görülen Muâhezeyi Müdafaa”. *Beyanü'l-Hak* 2/50 (25 Safer 1328/22 Şubat 325), 1051-1054.
- Küçük Hamdi. “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyemize Reva Görülen Muâhezeyi Müdafaa”. *Beyanü'l-Hak*. 2/53 (16 Rebiülevvel 1328/15 Mart 326), 1100-1102.
- Mandelstam, André. *La Justice Ottomane: Dans Ses Rapports Avec Les Puissances Étrangères*. ed. A. Pedone. Paris: Librairie de la cour d'appel et de l'ordre des avocats, 1911.
- “Mecelle Encümeninin Kitabü'l-Buyu'a Ait Tetkikatı”. *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 1341. 11/54-64, 82-89, 161-178.
- “Mecelle Tadilat Komisyonu Tarafından Kitabü'l-Buyu' Tadilatına Dair Tanzim Edilen Rapor”. *Ceride-i*

Adliye. Ağustos 1340, 25/894-902.

Mehmed Arif. “Hükümet-i Enebiye ile Münasebatında Mehakim-i Osmaniye”. *İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavanin Mecmuası*. 1/2 (İstanbul: Hilal Matbaası, 1325), 180-185.

Mehmed Celaleddin. *Hukuk-i Ticaret Dersleri*. Dersaadet: Sabah Matbaası, 1329.

Oruç, Murat. *Satış Sözleşmesinde Riskin Geçişi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2015.

Talat, Mehmet. “Eski ve Yeni Kanunların Yekdiğeriyle Karşılaştırılması”. *Hukuki Bilgiler Mecmuası*. 3 (Teşrinisani 1926), 141-145.

“The Civil Code”. The Napoleon Series. Erişim: 19 Nisan 2023. <https://www.napoleon-series.org/government/code-napoleon>

Tuncer, Ali, *Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014.

Türcan, Talip. “İslam ve Türk Borçlar Hukukuna Göre Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi Sorunu”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 1 (2003), 167-186.

Uğur, Seyit Mehmet. “Mezhep İçi Tercih Açısından Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”. *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 22/1 (Haziran 2018), 233-257.

Ünal, Elif. *Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*. İzmir: İzmir Ekonomi Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021.

Ventura, Mişon. *Mukayese-i Kavanin-i Medeniye*. Dersaadet: Kanaat Matbaası, 1330.

Ventura, Mişon. “Serbestî-i Mukavelât”. *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*. Mart 1332. 1/50-70.

Ventura, Mişon. “Serbestî-i Mukavelât”. haz. Mert Burak Ersan. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*. 30 (Güz 2020), 247-266.

Yaşar Bilicioğlu, İlknur. “A Comparison of Majalla’s Kitab al-Buyu’ and the French Civil Code”. *Rize İlahiyat Dergisi*. 23 (Nisan 2023), 1-18.

Yıldız, Talha. “Mecelle ve Code Civil’deki Haksız Fiilin Mukayesesi”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 27 (Temmuz, 2016), 845-860.

Yıldız, Talha. “Kanunlaştırma Hareketlerini Tetikleyen Sebepler Açısından Mecelle ile Code Civil’in Mukayesesi”. *Uluslararası Mecelle Sempozyumu Türkçe Tebliğleri Elektronik Kitabı 25-27 Ekim 2017, Bursa*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 651-664.