

## ÜÇÜNCÜ FASIL

### Akitten doğan borçlar

*Obligations résultant d'un Contrat*

#### § 20. Hukukî muamele *L'acte juridique*

I. Yeni nazariyeler, akti, daha geniş olan hukukî muamele<sup>1</sup> mefhumuna ithal eylemektedir. Borçlar Kanunu ise 33, 34, 654 ve 698inci maddelerinde bu mefhumu malûm farzetmektedir<sup>2</sup>. Hukukî muamele, — Hukuk Usulü Muhakemesindeki bir tâbirin istimalile, umumiyetle taraf denilen — bir yahut müteaddit şahsın, hukukî bir netice ( bir hakkı veya bir hak rabitasını ihdas tadil veya izale ) hasıl etmek üzere iradelerini izhar etmeleridir<sup>3a</sup>. Kanun, hukukî muameleleri muteber tutmak ve tarafların arzu ettikleri hukukî neticelere ( bir dereceye kadar ) kuvvei müeyyide temin etmek suretile hak sahiplerine hayat şartlarını kendi kendilerine tesbit ve tayin imkânını bahşeder. Oldukça ilerlemiş bir sosyalizm ceryanına rağmen esas itibarile henüz fertçi olan iktisadî ve hukukî rejimimiz — «hususî muhtariyet» denilen — işte bu salâhiyete istinat eder. Bir hukukî muamele âfaki hukuk (*objectives Recht*) meydana getirmez. Belki ancak enfüsî hukuk ve münasebetleri ihdas ve tadil edebilir. Hukukî muamele müstakbel hadisat için mücerret kaideler vazettiği hallerde bile böyledir. Ban-

<sup>1</sup> *Allg. Teil* § 50. *Brodmann. Handb. f. Handelsr.* IV, 2 inci kısmı.

<sup>2</sup> Kanunu medenî hukukî muameleden ( Alman kanunu medenisinde kullanılan tâbirlerin tesiri ile ) daha çok bahşeder: 55, 177, 248, 282 ve 650inci maddeler [ T. K. M. mad. 48, 169, 237, 271, 627]; Almanca metin 6, 10, 68 ve 680inci maddelerde *Rechtsgeschäft* tâbirini kullanmaktadır; 11 inci maddenin Almanca metnine ve federal İera ve İflâs kanununun 286 inci maddesine de bakınız.

<sup>3a</sup> Aşağıda § 21 e. bakınız.

kalar, sigorta şirketleri ve bunlara müşabih müessesatla müşterileri arasında tesbit olunan umumî şartlar, âfaki hukuka ancak şeklen müşabih-tirler ve bu müşabehet te mücerret olmalarından ileri gelir; bunlar hukuk kaideleri tesbit etmezler, belki banka ile müşteri arasında mezkûr şartlar-da<sup>1</sup> mevzuu bahsedilen hadisatın neticelerini tayin eden hukukî bir rabıta vücade getirirler. Ekseriya aksi iddia edilmesine rağmen *contrat collectif*<sup>2</sup> müşterek mukavele de âfaki hukuk meydana getirmez. Belki taraflar için, mukavele yapmak hürriyetinin takyidile gayrı tabii bir surette takviye edilmiş olan bir borç tevhit eder<sup>3</sup>. Aynı suretle kanuna müşabih bir tarzda mücerret ve mutlak olmasına rağmen bir cemiyetin nizamları da âfaki hukuk teşkil etmez; belki iştirak hakkının bir muamelei hukukiye ile tanziminden ibarettir<sup>4</sup>.

II. Hukukî muameleler muhtelif noktai nazarlardan taksim olunabilir. En mühim taksim, muameleye iştirak edenlerin adedini esas tutan taksimdir. Eğer yalnız bir tarafın iradesini izhar etmesi hukukî muamelenin husulüne kifayet ederse bu muamele bir taraflı *unilatéral* dir. Eğer müteaddit tarafların iştiraki lâzımsa muamele iki taraflı (yahut müteaddit taraflı) *bilatéral*, *multilatéral* olur<sup>5</sup>. İki taraflı hukukî muameleler de akitlere ve kararlara inkısam ederler. Akit, iradelerin yekdiğerine muvafık bir surette ve müteakibilen izharından hasıl olacak bir itilâfa lüzum gösterir; akit tarafların kendi aralarında hukukî rabitaları ihdas tadil veya izale için kullandıkları tabii bir vasıta<sup>6</sup>. Kararlar<sup>7</sup> müşterek bir işte tek bir fikir hu-

<sup>1</sup> Yukarıda § 2 not 10 a bakınız.

<sup>2</sup> *Oser* in 322 inci maddeye müteallik mutaleası 3.

<sup>3</sup> Aşağıda § 27 not 59 a bakınız.

<sup>4</sup> *Allg. Teil* § 35 III; *Enneccerus* § 40 III; *Eggerin* kanunu medeninin 6 inci maddesinden bâhis 4 a ve bunda mezkûr müellifler muhalif fikirdedirler: *Giesker, Rechtsanwendbarkeitsnormen*, s. 73.

<sup>5</sup> Bir taraf, kaideten bir şahıstır; fakat bazan müteaddit şahıslardan tereküp eder. Meselâ iki hissedar evlerini icar ettikleri zaman aktin inikadından feshine kadar müşterek mucirdirler. Fesih ihbarı, alelümum bir mucirin yaptığı fesih gibi yine bir taraflı bir hukukî muamele teşkil eder; zira mucir rolünü her iki hissedar müştereken ifa ederler. Müteaddit şahısların müştereken bir taraf teşkil etmek suretiyle yaptıkları hukukî muamelelere, müşterek hukukî muamele *actes juridiques communs* denilir. *Allg. Teil* § 53 III.

<sup>6</sup> Bu kaide Alman kanunu medenisinde ( § 305 ) mevzuu bahsedilmiştir. Fakat borçlar kanununa da tatbik olunur. Bir borcun bir karar veya bir taraflı bir hukukî muamele



sulüne hizmet ederler; bunlar ancak kanunun tayin ettiği hallerde muteber olurlar: Meselâ bir cemiyetin kararları, ( Kanunu Medenî madde 66 ) [ T. K. M. mad. 59 ] ; müşterek mülkü idare hususunda hissedarların kararları, ( Kanunu Medenî madde 647 ) [ T. K. M. mad. 624 ] ; şirket kararları, ( Borçlar Kanunu madde 534 ) [ T. B. K. mad. 524 ] ; heyeti umumiye kararları, ( Borçlar Kanunu madde 643 ve müteakıp maddeler ) ; alacaklılar meclisinin kararları, ( İcra ve İflâs Kanunu madde 235 ve 305 ve federal Meclisin 20 şubat 1918 tarihli emirnamesi ). Kararlara tatbik olunan hukuk kaideleri akitlere tatbik olunanlardan kısmen ayrılır : Bir karar bir heyette ittihaz olunduğu zaman — ki ekseriya böyle olur — izhar edilen yegâne irade mevcut olan şahısların iradesidir. Rey vermek müteakılaben beyanatta bulunmak demek değil belki riyaset eden taraftan toplanılan ve hülâsa edilen mutaleatin dermiyanıdır. Bilhassa karar için, kaideten, ( akitte olduğu gibi ) bütün iradelerin ittihadı değil belki reylerin ekseriyeti lâzımdır ; ekseriyetin iradesi, o içtimada bulunmayan veya akalliyette kalan alâkadarlar için de haizi tesirdir. <sup>10</sup>

III. Ahkâmı umumiyenin eski nazariyesi yalnız şu bir taraflı hukukî muameleleri<sup>11</sup> *actes juridiques unilatéraux* kabul ederdi : vasiyet, varasetin kabul veya reddi işgal ve ihraz ve *déréliction*. Daha yeni nazariyat, borçlar hukukunda da bir çok bir taraflı hukukî muameleler keşfetmiş ve bunların hususî mahiyetlerini tetkik ve tefrik eylemiştir<sup>12</sup>. Alman Kanunu Medenisi de bu muameleler hakkında hükümler vazetmiştir. İsviçre hukuku medeniyesi bir taraflı hukukî muamele mefhumunu tarif eylememekle beraber bir çok misaller vermektedir; meselâ : vasiyet *disposition de dernière volonté* ( Kanunu Medenî madde 498 )<sup>13</sup> [ T. K. M. mad. 478 ] ;

ile ihdas veya tadili ancak kanunun tayin ettiği hallerde mümkün olur. Otelecinin bir taraflı beyanatını muteber addetmiyen 489 II uncu maddede [ T. B. k. mad. 480 ] bu esasın tatbik edildiği görülür.

<sup>10</sup> *Allg. Teil* § 53 V.

<sup>11</sup> *Dernburg* I § 92.

<sup>12</sup> *Allg. Teil* § 53 I.

<sup>13</sup> *Schwarz, Die einseitigen Rechtsg. in den neuesten kodifikationen des zivilr. Arch. f. Rechts- und Wirtschaftspril.* 16, s. 551.

<sup>14</sup> kanunu medenî almanlaşmak hususunda fazla bir gayret göstererek, herkesin kolaylıkla anladığı vasiyet *testament* tâbirini kullanmaktan kaçıyor ve tamamiyle almanlaşmış ağır bir lisanla *disposition de dernière volonté* den bahsediyor. kanaatimce *les derniers volontés* demek daha basit ve halk lisanına daha uygun olurdu.