

ÖZEL HUKUKUN BÜTÜNLÜĞÜ ÜSTÜNE

Doç. Dr. Seyfullah EDİS

§ I — MK. m. 5 ve kapsamı :

I — MK. m. 5'İN KONULUŞ NEDENİ, YARARI :

Medenî Kanun'un «Borçların Umumî Kaideleri» başlığını taşıyan beşinci maddesine göre, «*Akitlerin in'ikadına ve hükümlerine ve sukûtu sebeplerine taallûk edip borçlar kısmında beyan olunan umumî kaideler, Medenî Hukukun diğer kısımlarında dahi ca-ridir*»¹. İşbu yollama ile MK. m. 5, Borçlar Hukukunun genel kurallarını daha da genelleştirmiş ve uygulama alanlarını genişletmiştir. Böylelikle biçimsel açıdan ayrı bir düzenlemenin konusu yapılmış olmakla beraber, Borçlar Kanunu, kanun koyucunun bilinçli davranışı ile Türk Medenî Kanunu'nun bir bütünleyici parçası olmuştur².

Kanun koyucunun böyle bir yollama yaparken güttüğü amaç, Medenî Kanun ile Borçlar Kanunu arasındaki sıkı birliği ve bütünlüğü korumaktan ibarettir. Bir başka deyişle Medenî Kanun'da bir «Genel Hükümler» kesiminin bulunmaması nedeniyle kanun koyucu, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin (BK. m. 1-181) medenî hukuk ilişkilerinde uygulanabilmesini sağlamak üzere MK. m. 5'deki kuralı öngörmüş bulunmaktadır. Bu hale göre, MK. m. 5, Medenî Kanunda «Genel Hükümler» diye bir kesimin bulunmamasının doğurabileceği sakıncalara karşı bir «çare» dir³.

¹ MK. m. 5'e tekabül eden İMK. 7'nin kenar başlığı «Borçlar Hukukunun Genel Kuralları «Dispositions générales du droit des obligations - Allgemeine Bestimmungen des Obligationenrechts - Disposizioni generali del codice delle obbligazioni) dir. MK. m. 5'in kenar başlığının da Kaynak İs- viçre Medenî Kanunu'ndaki gibi anlaşılması şüphesiz doğru olur.

² Deschenaux, s. 48; İmre, s. 160.

³ Friedrich, Art. 7, No. 6.

Şüphesiz, MK. m. 5'deki kural öngörülmemiş olsaydı bile, k 1 y a s (analogie) yolu ile, yargıç, gerekli durumlarda kendiliğinden böyle bir uygulama yapabilirdi⁴. Bununla birlikte, MK. m. 5'deki kuralın öngörülmüş olmasının gereksizliği de söylenemez⁵. Bir defa, bu kural, Borçlar Hukuku ile Medenî Hukuk arasındaki ilişkiyi pekiştirmektedir. İkinci olarak, Medenî Kanun'un düzenleme alanının kapsamı içindeki meselelerde Borçlar Hukukunun genel hükümlerinin uygulanabilip uygulanamayacağı konusunda doğabilecek tereddütleri dağıtarak belirli bir açıklık sağlamaktadır⁶. Gerçekten, kıyas yolu ile uygulama usulüne oranla, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerini kanunen öngörülmüş bir kural (MK. m. 5) uyarınca uygulamakla yükümlü olduklarını mahkemelerin bilmelerinde yarar vardır. Böylelikle Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin Medenî Hukuk alanında uygulanması usulü, yasal bir temel kazanmış olacaktır⁷.

II — MK. m. 5'İN KAPSAMI

Medenî Kanun'da aksine bir düzenleme yapılmamış ise, MK. m. 5 uyarınca, Borçlar Kanunu'nun yollama yapılmış olan genel hükümlerinin Medenî Hukuk alanında da uygulanması genel bir kuraldır. Bununla birlikte, Medenî Kanunda bazı yerlerde Borçlar Kanunu'nun maddelerine - genel kural olan MK. m. 5 ile yetinilmeyerek - ö z e l b i r y o l l a m a yapıldığı da görülmektedir. Nitekim, «mirasın taksiminde fesih sebepleri» ile ilgili MK. 615'de «menkullerde iktisabî zamanaşımı süresinin hesabı, kesilmesi ve tatili» ile ilgili MK. m. 701 f. 1'de kanun koyucu Borçlar Kanunu'nun belirli kurallarına özel yollama yapmıştır. Benzer özel yollamalara «hukukî tağyir»e ilişkin MK. m. 699'da ve «iki malın karışması ve birleşmesi»ne ilişkin MK. m. 700'de de rastlanmaktadır.

Bu tür özel yollamaların bazılarında yollama yapan kural, kendine özgü alanın dışında uygulanması gereken Borçlar Hukukunun genel hükümlerinin h a n g i l e r i olduğunu ve bunların h a n g i k o n u d a uygulanacağını özel olarak göstermektedir.

⁴Egger/Çernis, m. 7, No. 3; Friedrich, Art. 7, No. 33. Nitekim, bir «genel hükümler» kesimi kapsamıyan ve MK. m. 5'deki gibi bir kurala da yer vermeyen hukuk sistemlerinde bu yola gidilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bak. Planiol - Ripert - Boulanger, *Traité de Droit Civil*, Paris 1957, T. II, s. 2.

⁵Bak. ve karş. Saymen, s. 76.

⁶Deschenaux, s. 48; ayrıntılı bilgi için ayrıca bak. Friedrich, Art. 7, No. 34.

⁷Egger / Çernis, m. 7, No. 3.

Buna karşılık, MK. m. 5'de de gözleendiği üzere, yollama yapılan kuralın naklen uygulanması biçimi konusunda bir açıklık görülmemektedir. (Örnek olarak bak. MK. m. 615). Bazan da yollamanın şümulünü açıklığa kavuşturan bir deyişe yer verilmiştir (MK. m. 640 ve MK. m. 701 f. 2'de olduğu gibi).

Bu itibarla, ister MK. m.5'deki yollama nedeniyle olsun, ister Borçlar Kanununun genel hükümlerine Medenî Kanunun özel ve münferit maddelerinde yollama yapılmış olsun, MK. m. 5'deki kuralın yorumu bazı meselelerin açıklığa kavuşturulmasını gerektirmektedir. Nitekim ilk ele alınması gereken mesele, Borçlar Hukunun kendi alanı dışında uygulanacak genel hükümlerinin hangileri olduğudur. İkincisi ise Borçlar Kanununun bu genel hükümlerinin uygulanabileceği «Medenî Hukukun diğer Kısımları» kavramının ne ifade ettiğinin tesbitidir. Nihayet üçüncü mesele, naklen uygulamanın nasıl yapılacağıdır. Bu meselelere aşağıda değineceğiz.

§ II — Medenî hukuk ilişkilerinde uygulanması gereken Borçlar Hukukunun genel hükümleri hangileridir?

I — GENEL OLARAK MK. m. 5'İN YOLLAMA YAPTIĞI KURALLAR

MK. m. 5'deki deyişe göre akitlerin doğumuna, ifasına, sona ermesine ilişkin Borçlar Kanunu hükümleri, hakkında hüküm bulunmayan Medenî Hukuk ilişkilerinde uygulanabilecektir. Bu deyiş, oldukça sınırlı olmakla beraber, kanun koyucunun asıl amacının sınırlı bir yollama olmadığı gözönünde tutulduğu takdirde, varılacak sonuç şüphesiz farklı olacaktır. Gerçekten, Borçlar Kanunu'nun kapsadığı genel hükümler yalnız akitlerin doğumuna, ifasına veya sükûtuna ilişkin olan kurallar değildir. Eğer Medenî Kanun'un beşinci maddesinin «s ö z ü» ne mutlak bir değer verilirse, Borçlar Kanunu'nun özel kısmındaki (BK. m. 182-544) hükümlerin dışında, akit dışı borç kaynaklarına ilişkin kurallar, ezcümle haksız fiillere ilişkin kurallar (BK. m. 41-60)'ın, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin kurallar (BK. m. 61-66)'ın, Borçların nevilerine ilişkin kurallar (BK. m. 141-161) ile alacağın temliki ve borcun nakli ile ilgili kurallar (BK. m. 162-181)'in Medenî Hukukun diğer kısımlarında uygulanmasının söz konusu olacağı sonucuna varılabilir. Sırf «söz» e bakarak yapılacak böyle bir yorumun MK. m. 5'deki kuralın «ö z» ü ile bağdaşmayacağı ilk bakışta müşahade edilmektedir.

Bir defa, İsviçre Kanun koyucusu, bizim beşinci maddemize tekabül eden maddeyi öngörürken İMK tasarısındaki «Borçlar Hukukunun genel hükümleri kıyas yolu ile... uygulanır» biçimindeki daha geniş formülü muhtemelen bir rastlantı sonucu sınırlanmış gözükmektedir. Ancak, İsviçre kanun koyucusunun Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine yaptığı yollamayı böyle sınırlandırma konusunda belirli bir niyetinin veya kastının bulunduğu da söylenemez⁸. Bu nedenle, kanunda sayılan ve belirtilen genel hükümlerin ö r n e k o l a r a k (= exempli gratia) verilmiş olduklarının kabulü gerekir⁹. Türk Hukuku'nda da aynı görüşün benimsenmesi doğru olur. Zira, hususî hukukun ve özellikle Medenî Hukukun bütünlüğü bunu gerektirdiği gibi aksi düşünüş, MK. m. 5'in ilham aldığı amacı gözden kaçırmak anlamına gelir.

İkinci olarak, kanun koyucu, «akitlerin hükümlerine ve sona ermesi»ne ilişkin kurallara yollama yaparken, şüphesiz, - kaynağı ne olursa olsun - her türlü borca uygulanan BK. m. 67-140'daki hükümleri de gözönünde tutmuştur. Gerçekten kanun koyucunun, bu kuralların yalnız akitlerden doğan borçları ilgilendirdikleri ölçüde Medenî Hukuk alanında da uygulanabileceklerini istediğini söylemeyi gerektirecek bir dayanak yoktur¹⁰.

Bu durumda, MK. m. 5 geniş anlaşılmalıdır. Aksi takdirde, böyle yasal bir yollama yapılmasından beklenen amaç gerçekleşmiş olmaz. Nitekim bilimsel içtihatlar¹¹ ile özellikle Federal Mahkeme içtihatları¹², görüş birliği içinde, MK. m. 5 ile Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin hepsine yollama yapılmış olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay da bulabildiğimiz kararlarında haklı olarak bu görüşü benimsemiştir¹³.

Türk Medenî Kanunu Öntasarısı'nı hazırlamakla görevli olarak 1951 yılında kurulan komisyon da «Medenî Hukuk alanında

⁸ Friedrich, Art. 7, No. 35; Liver, Einleitung, No. 68; Ayrıca Bak. Giesker-Zeller, Die Auslegung vom Artikel 7 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, ZRS (RDS) 30 (1911), s. 153 vd.

⁹ Deschenaux, s. 49.

¹⁰ Deschenaux, s. 50.

¹¹ Egger / Çernis, m. 7, No. 2 ve 4; von Tuhr, s. 2; Friedrich, Art. 7, No. 35, 36, 37; Oser - Schönenberger / Seçkin, Umumî Methal, s. XXVIII, No. 15; Oğuzman, s. 41 vd; İmre, s. 162; Ataay, s. 132; Arsebük, Borçlar Hukuku, s. 5; Oğuzoğlu, sh. 129; Saymen, s. 75; Rossel - Mentha, C. I, s. 73-74; Göktürk, s. 53 vd; Belgesay, Türk Kanunu Medenisi Şerhi, C. I, 4. Bası, İstanbul 1945, s. 82-83.

¹² JdT 1956 I 199 (RO 81/1955 II 438); JdT 1917 I 57 (RO 42/1916 II 333).

¹³ HGK. 11.1.1969 E. 1968/2-252 / K. 28 (Yazıcı / Atasoy, s. 11, No. 18).

uygulanması bahis konusu olan hususlar, Borçlar Yasasının bütün genel kuralları olup, yalnız (akdin in'ikadı, hükümleri ve sukûtu sebepleri) olmadığı» gerekçesiyle madde metninde değişiklik yapma ihtiyacını duymuştur. Teklif ettiği metin şudur : «Borçlar Yasasının genel kuralları, tersi açıklanmayan yerlerde, Medenî Hukukun öteki bölümlerinde de uygulanır»¹⁴. Oğuzman bu düzenleme biçimini haklı olarak yetersiz bulmuş olup, uygulamada ve bilimsel içtihatlarda benimsenen görüşlere de uygun olduğundan bizce de tercih edilebilecek biçimde şu metni önermektedir : «Borçlar Kanununun genel kuralları konunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde Medenî Hukukun öteki bölümlerinde de uygulanır»¹⁵.

II — BORÇLAR KANUNUNUN GENEL KURALLARININ MEDENÎ HUKUK ALANINDA UYGULANMASININ MEDENÎ HUKUK İLİŞKİSİNİN NİTELİĞİ İLE Sİ- NIRLI OLMASI :

Geniş anlamı ile MK. m. 5 uyarınca ilke, Borçlar Kanununun genel kurallarının Medenî Hukuk alanında da uygulanmasıdır. Bu açıdan Borçlar Kanununun genel kuralları arasında yer alıp sözleşmeden doğan borç ve ödevlerle ilgili olanlarının Medenî Hukuk alanındaki ilişkilere uygulanmasında bir genellik söz konusu olabilir. Bununla birlikte, Borçlar Kanununun genel hükümlerinin hepsi için aynı şey söylenemez. Gerçekten, sözleşmeden doğan borçlar dışındaki diğer borç kaynakları ile ilgili genel kuralların aynı genişlikte olmak üzere Medenî Hukuk ilişkilerinde uygulanabileceği şüphelidir. Nitekim, sözleşme dışı sorumluluğun şartlarını ve özellikle kusur şartını öngörürken BK. m. 41, bütün özel hukuka hâkim ilkeleri belirtmekte; BK. m. 42-49 da zararın hesaplanmasında ve manevî zararın tazmininde olduğu gibi zararın tayini hakkında aynı şekilde özel hukukun bütününde hâkim ilkelere yansıtılmaktadır; ne var ki, kanun koyucunun, eşlerin ödevleri veya müşterek paydaşların sorumlulukları konusunda olduğu gibi kendi kendine yetebilen düzenleme ile tesis ettiği yasal borçlar alanında Borçlar Hukukunun haksız fiillerle ilgili genel hükümlerine ayrıca yollama yapması için bir sebep yoktur¹⁶. Aynı durum, sebepsiz zenginleşme ile ilgili kurallar için de söz konusudur :

¹⁴ Bak. Türk Medenî Kanunu Ön Tasarısı ve Gerekçesi, Ankara 1971, s. 21, No. 3.

¹⁵ Oğuzman, s. 42, Dip not 7. (ikinci bası).

¹⁶ Deschenaux, s. 50.

BK. m. 61 vd. hukukun - kamu hukuku dahil- her alanında uygulanabilecek bir ilkesini öngörmektedir. Ancak, Borçlar Kanununun bu 61-66'ncı maddeleri, Medenî Hukuktaki ilişkilerde doğrudan doğruya ve bütün genişliği ile uygulandıkları hallerin dışında y e d e k k u r a l niteliğini taşırlar¹⁷.

Bütün bu söylenenlerden çıkan sonuç şu ki: Borçlar Kanununun genel kurallarının Medenî Hukuk ilişkilerinde uygulanması, bu ilişkilerin niteliği ile ve özellikleri ile sınırlı olup Medenî Hukuk müessesesinin bünyesine ve niteliğine aykırı düşecekse MK. m. 5'e rağmen Borçlar Hukukunun genel kuralları uygulanamaz¹⁸. Örnek olarak: Medenî Kanunun evlenme ile ilgili hükümleri karşısında «evlenme akdi» nin (MK. 105) muvazahı olduğundan, söz edilerek BK. m. 18 uyarınca geçersiz olduğu ileri sürülemez¹⁹. Buna karşılık Yargıtay'a göre BK. m. 132 deki zamanaşımını durduran ve keza BK. m. 133 deki zamanaşımını kesen sebeplerle ilgili kurallar MK. m. 5 delâletiyle Medenî Hukuk ilişkilerinde, özellikle tenkis dâvalarında da uygulanır²⁰.

III — «GENEL KURALLAR» DEYİMİNİN ANLAMI :

1. Genel Kural Kavramı :

MK. m. 5'de Borçlar Kanununun «... umumî kaideleri» (genel kuralları)nin Medenî Hukuk alanında uygulanacağı belirtilmiştir. Bundan maksat nedir? Bu terim Borçlar Kanunu'nun Birinci Kitabındaki kuralları mı kasetmektedir? Yoksa MK. m. 5'deki «genel kural» deyimini bu kanunun İkinci Kitabında «Hususî Borç Münasebetleri» diye adlandırılan kuralları arasında yer alan «genel» nitelikteki kuralları da kapsamakta mıdır?

Bu sorunun açıklığa kavuşturulmasında pratik bakımdan yarar vardır. Aslında, MK. m. 5'in yollama yaptığı kurallar, «Borçlar Kanununun genel kuralları» olmak gerekir. Burada «genel kural» deyimini m a d d î a n l a m d a (au sens matériel) kullanılmıştır. Bir başka deyişle «genel kural», kanundaki yeri ne olursa olsun, t ü r ü b a k ı m ı n d a n g e n e l nitelik taşıyan kuralları ifade eder. Buna göre yapılacak bir incelemede, Borçlar Kanununun genel kuralları (Birinci Kitaptaki kurallar) arasında özel ve yine Borçlar Kanununun özel kuralları (İkinci Kitaptaki

¹⁷ Deschenaux, s. 51.

¹⁸ Saymen, s. 74; Oğuzman s. 41.

¹⁹ 2. HD. 11.4.1974, E. 1315/K. 1258 (ABD 31/1974 - 3 - 591/592).

²⁰ 2. HD. 6.4.1974, E. 74 - 2122/K. 2083 (ABD. 31/1974 - 3 - 589/590).

kurallar) arasında g e n e l nitelikte kuralların varlığını gözlemek mümkündür.

Nitekim, bir çeşit sözleşmeyi düzenleyen BK. m. 110'daki «başkasının fiilini taahhüt» ile ilgili kural, niteliği bakımından satım hakkındaki kurallardan daha genel değildir. Hayvanlar tarafından yapılan zarardan sorumluluk ile ilgili BK. m. 56 ve «Bina ve Diğer Şeylerden Sorumluluk» ile ilgili BK. m. 58 bakımından da durum aynıdır. Bu kurallar, Borçlar Kanununun genel kuralları arasına serpiştirilmiş «özel kurallar»dır. BK. m. 54 ve BK. m. 55 bakımından da aynı durum sözkonusudur.

Buna karşılık, Borçlar Kanununun İkinci Kitabında (Akdin Muhtelif Nevileri) bölümünde yer almasına rağmen bazı kurallar, «genel kural» niteliğini taşımaktadır. Ezcümle, Borçlar Kanununun 410-413'üncü maddelerinde düzenlenen vekâletsiz iş görme diye de adlandırılan durumla ilgili kurallar²¹, tıpkı hukukî işlemler, haksız fiiller veya sebepsiz zenginleşme ile ilgili kurallar gibi bir borç kaynağına ilişkindir. Bu da, bu ve benzeri kuralların, dayanağı olan düşünce ve gerektirici nedenler gözönünde tutulduğu takdirde, Medenî Hukukun diğer alanlarında uygulanabilmeleri sonucunu doğurur. Şu kadar ki, BK. m. 41 vd ile BK. m. 61 vd. daki kurallar için söylendiği üzere, Borçlar Kanununun özel kısmında yer alan bu tür genel nitelikteki kuralların Medenî Hukukun diğer kısımlarında da uygulanmasında o ilişkilerin niteliği ve özellikleriyle bağdaşmış olmak şarttır²².

Borçlar Kanununun İkinci Kitabında yer almasına rağmen Medenî Hukuk alanında uygulanabilecek Borçlar Kanununun genel kuralları konusunda şu örnekler de verilebilir :

— BK. m. 189 vd. da düzenlenen «zapta karşı tekeffül» e ilişkin kurallarla BK. m. 194 vd. da düzenlenen «ayıba karşı tekeffül» e ilişkin kurallar, Medenî Kanunda düzenlenen paylaştırmada mirasçıların birbirlerine karşı sorumluluklarında da uygulanacaktır²³. MK. bunu açıkça yollama yapmak suretiyle belirtmiştir (MK. 416).

— BK. m. 520 vd. da öngörülen «adî ortaklık» a ilişkin kurallar, aile şirketi emvaline (MK. m. 323 vd) ve «miras şirketi» ne

²¹ Vekâletsiz iş görme hakkında bak. Tandoğan, Mukayeseli Hukuk ve Hukusiyetle Türk - İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İşgörme, İstanbul 1957.

²² Friedrich, Art. 7, No. 39.

²³ İmre, Giriş, s. 162.

(MK. m. 581 vd) uygulanır. Elverir ki, özel bir düzenleme yapılmamış olsun ve BK. m. 520 vd. daki kurallar bu müesseselerin nitelik ve özellikleriyle bağdaşsın²⁴.

— Mirasçılarda MK. m. 581 vd. da düzenlenen sorumluluğunun «elbirliği ile borçluluk» (= iştirak halinde borçluluk) mu, yoksa «müteselsil borçluluk» mu olduğu tartışmalıdır^{25, 26}. Bu konudaki sorumluluk, elbirliği ile borçluluk olarak nitelendirilirse, bu müesseseye BK. m. 141 vd. daki kurallar değil; fakat BK. m. 520 vd. daki maddelerde öngörülen adı ortaklığa ilişkin kuralların uygulanması gerekecektir.

— Türü kendine özgü bir vekâlet ilişkisi niteliği taşıyıp taşımadığı yine tartışmalı olmakla beraber²⁷, vasiyeti tenfiz memurluğu hakkında Borçlar Kanununun 386 vd. da öngörülen vekâlet ile ilgili kuralların kıyas yoluyla uygulanması gerektiği söylenebilir²⁸.

2. MK. m. 5'deki «genel kurallar» deyiminin Ticaret Kanunundaki genel kuralları kapsayıp kapsamadığı :

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu, aynı zamanda Ticaret Hukuku ile ilgili kuralları da kapsamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun iktibası sırasında ise, İsviçre Borçlar Kanununun 4 ve 5'inci bölümlerini teşkil eden (İBK. m. 552 - 1186) Ticaret hukuku ile ilgili kurallar alınmamıştır. Bununla birlikte, MK. m. 5'in öngörülüş nedeni gözönünde tutulursa, Türk Ticaret Kanununun MK. m. 5'in uygulaması bakımından Türk Borçlar Kanununun bir devamı olarak kabul edilmesinin doğru olacağı sonucuna varılabilir. Böylelikle, Ticaret Kanunundaki genel bir kuralın Medenî Hukuk alanında uygulanması «kıyas yolu»na değil; fakat yasal bir temele dayandırılmış olur. Türk Ticaret Kanununun 1'inci maddesindeki «Türk Ticaret Kanunu, Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir cüz'üdür» yolundaki düzenlemenin amacı da bu olsa gerekir.

Türk Ticaret Kanununun kapsadığı genel nitelikteki kuralların

²⁴ Friedrich, Art. 7, No. 39.

²⁵ Elbirliği ile borçluluk (iştirak halinde borçluluk) ve müteselsil borçluluk kavramları hakkında bak. Akıntürk, Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, s. 18 - 26, 76 - 77.

²⁶ Bu konudaki tartışmalar hakkında bak. Escher, Art. 603, No. 3 vd. daki açıklamalar.

²⁷ Vasiyeti Tenfiz Memurluğu hakkında Bak. İmre, Miras Hukuku, s. 234 vd.

²⁸ Bak. Karş. Escher, Art. 603, No. 3 vd.

Medenî Hukuk alanına MK. m. 5 uyarınca uygulanmasına şu örnekler verilebilir :

— TTK. m. 557 - 581'de düzenlenen nama, hâmile ve emre yazılı senetler hakkındaki kurallar, kıymetli evrakta mündemiç haklara ilişkin genel ilkeleri kapsamaktadır. Her ne kadar, TTK. m. 565 ve 581'de «muhtelif kıymetli evrak hakkındaki özel hükümler» in saklı tutulacağı belirtilmiş ise de, TTK. nun 557 - 581'inci maddelerinde öngörülen genel ilkeler Medenî Kanun tarafından düzenlenen rehin senetlerine de uygulanmalıdır.

— Yine MK. m. 48'de bir tüzel kişide organların yetkisinin genişliği (şümulü) belirtilmiş değildir. Bu konuda, MK. m. 5 uyarınca, TTK. nun 176, 177 ve 321'inci maddelerinde ticaret şirketleri için öngörülen kurallar uygulanabilir.²⁹

§ III — Borçlar Kanununun genel hükümlerinin uygulanacağı «Medenî Hukukun diğer kısımları» deyimi neyi ifade eder?

MK. m. 5'de, Borçlar Kanunu'nun genel kurallarının «Medenî Hukukun diğer kısımlarında da cari» olacağından söz edilmiştir. Metinde kullanılan «diğer kısım» lar deyimi, İsviçre Medenî Kanunu'nun 7'inci maddesinde «les autres matières du droit civil - die anderen zivilrechtlichen Verhältnisse» deyimleri ile belirtilmiş olup her türlü hukukî olguları (vakıaları) kapsar : Hukukî fiiller, hukukî olaylar, hukukî işlemler, hukukî ilişkiler ve bu ilişkilerin çeşitlemeleri gibi³⁰...

Öte yandan «Medenî Hukukun diğer kısımları» deyimi, yalnız Türk Medenî Kanunu tarafından düzenlenmiş ilişkileri değil; fakat yan düzenlemeler de dahil, Medenî Hukuku ilgilendiren her türlü mevzuatın uygulama alanına giren ilişkileri de kapsamaktadır³¹. Örnek olarak : Borçlar Kanununun genel kuralları, ilgili olduğu ölçüde- Kat Mülkiyeti Kanunu'nda, Dernekler Kanunu'nda^{31a},

²⁹ Bak. ve karşı. Öztan, Bilge, Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı, Ankara 1970, s. 111, vd., s. 122, vd., daki açıklamalar.

³⁰ Deschenaux, s. 52.

³¹ Friedrich, Art. 7, No. 45. Yan düzenlemelerde dahi MK. 5 delâletiyle BK. hükümlerinin uygulanmasına örnek olarak bak. 2. HD. 5.10.1972, E. 5755/K. 5506 (ABD 29/1972 - 6 - 1064).

^{31a} Dernekler Kanunu, dernek genel kurullarının belirli sayıda üyenin iste mi üzerine olağanüstü olarak toplanacağı öngörmüş ise de (1630 sayılı K. m. 18) olağanüstü çağrı isteminde bulunanlardan bir kısmının —tek tek veya topluca— bu istemden dönebilip dönemeyecekleri konusuna de

Sendikalar Kanunu'nda vb. lerinde düzenlenmiş ilişkilere de uygulanır³².

Bunun dışında, genellikle benimsenmiş yoruma göre MK. m. 5 uyarınca Borçlar Kanunu'nun uygulanabileceği alanlar, yalnız kaynağı ilgililerin iradesi olan hukukî ilişkiler de değildir. Kaynağı ilgililerin iradesi olan hukukî ilişkilerden başka, Borçlar Kanunu'nun genel kuralları, kaynağı k a n u n olan ilişkilere de uygulanırlar.³³

Türk Ticaret Kanunu'nun Birinci maddesinde yer verilen kural ile İsviçre Borçlar Kanunu'nun ticarî hükümleri de kapsadığı gözönünde tutulduğunda Ticaret Kanunu ile Medenî Kanun bir bütün telâkki edileceğinden Borçlar Kanununun genel kurallarının MK. m. 5 uyarınca Ticaret Hukuku alanında da uygulanacağı sonucuna varılabilir.

MK. 5'de sözü edilen «Medenî Hukukun diğer kısımları» deyiminin anlamını böyle kısaca belirttikten sonra, aşağıda, münferid Medenî Hukuk ilişkilerinden hangilerinde Borçlar Kanununun genel kurallarının uygulanabileceğini kazuistik olarak belirtmekte yarar görüyoruz. Şöyle ki³⁴:

a) İki taraflı irade açıklamaları :

Aile Hukukunda : Nişanlanma (MK. m. 80), evlenmenin akdolanması (MK. m. 109), evlenme mukavelesi (MK. m. 171), Aile mal rejimi olarak sınırlı mal or-

ğınmemiştir. Olağanüstü genel kurul isteminden dönme konusunda çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde, bu istemin hukukî niteliğinden hareket etmek gereklidir. Olağanüstü genel kurul istemi, istemde bulunanlar açısından, **tek taraflı ve yöneltilmesi gerekli bir irade beyanıdır.** Bunun sonucu olarak dernek yönetim kuruluna istemin ulaşmasından itibaren genel kurulu toplama yükümlülüğü doğar. Şu halde, bu tür uyuşmazlıklarda BK. m. 10. f.2 uyarınca olağanüstü toplantı istemi dernek yönetim kuruluna ulaşınca (varınca) kadar bundan dönülebilmelidir. Buna karşılık, belirli sayıda kişi ile birlikte yapılan istemle doğan genel kurulu toplama yükümlülüğü, sonradan bir veya birçok kimsenin istemi geri alması yoluyla ortadan kaldırılamaz. Zira olağanüstü genel kurul istemi yönetim kurulunun kabulüne bağlı değildir.

³² Nitekim bazı Kanunlarda Medenî Kanuna yollama yapılmakla beraber bu arada Borçlar Kanununun genel hükümlerine ayrıca yollama yapılmaz. Buna rağmen, MK. m. 5 uyarınca Borçlar Kanununun genel kurallarının uygulanması gerektiğinde tereddüt olamaz. Örnek olarak bak. 274 sayılı Sendikalar Kanunu m. 32.

³³ Egger / Çernis, m. 7, No. 7; Friedrich, Art. 7, No. 43; Deschenaux, s. 52.

³⁴ Friedrich, Art. 7, No. 43 - 44; Deschenaux, s. 52 - 53.

taklîğının kabul edilmesi (MK. m. 233), Evlenme mukavelesinde ziya ve noksan hakkında başka bir taksim sistemi kabul olunması (MK. m. 235), Evlât edinmeden önce evlâtlıkla mirasçılık durumu hakkında yapılan mukavele (MK. m. 257), Evlâtlık bağının karşılıklı rıza ile kaldırılması hakkında mukavele (MK. m. 258), Aile şirketi emvali tesis edilmesi (MK. m. 323).

Miras hukukunda : Miras mukavelesi, (MK. m. 492), Taksim mukavelesi (MK. m. 611), Miras payının devri (MK. m. 612).

Eşya Hukukunda : Mülkiyeti nakleden akitler (MK. 634), İrtifak hakkı tesis etmek için yapılan akitler (MK. m. 705), İntifa hakkının tesisi (MK. m. 718), Sükna Hakkının tesisi (MK. m. 748), Gayrimenkul rehninin tesisi (MK. m. 771), Gayrimenkul mükellefiyetinin tesisi (MK. m. 755).

b) Çok taraflı irade açıklaması gerektiren ilişkiler :

Tüzel kişilerde organların kararları : Derneklerde (MK. m. 68), Vakıflarda (MK. m. 80).

Tüzel kişiliği olmayan topluluklarda : Müsterek mülkiyette paydaşların, miras şirketinde mirasçıların, kat mülkiyetinde kat maliklerinin aldığı kararlar gibi.

Kurucu işlemler (= décisions de constitution = Konstitutivakten) : Derneğin kurulması (MK. m. 53).

c) Tek taraflı irade açıklamasını gerektiren ilişkiler : Vakıf kurma (MK. m. 73), evlilik dışı doğan çocuğun tanınması (MK. m. 291), vasiyeti ifa mükellefiyeti kendisine tahmil edilen kimsenin mirasçılığı veya lehine vaki teberruu red beyanı (MK. m. 466 f, 2, MK. m. 472), mirasın reddedildiğine ilişkin irade açıklaması (MK. m. 545, MK. m. 549), evlilik birliğinde kocanın birliğe dahil mallarda tasarrufta bulunabilmesi için aranan karının rızası (MK. m. 198), evlilik birliğinde karının birliğe dahil mallar üzerinde temsil yetkisi ve mirası reddetmesi bakımından kocanın aranan rızası (MK. m. 199 ve MK. m. 200), malikin tescil yoluyla bir gayrimenkul üzerinde aynı hak tesis etme beyanı (MK. m. 828 ve MK. m. 922), Bir gayrimenkulün kat mülkiyetine çev-

rilmesi için yapılan resmî senet (634 sayılı K. m. 12, 13).

ç) Feshi ihbar, rücu ve geri alma (Widerrufs - und Rücktrittserklärungen), muvafakat, icazet gibi **beyanlar**.

— Terk (MK. m. 702, İMK. m. 729), işgal (MK. m. 635, İMK. m. 658), hukukî tağyir (MK. m. 699; İMK. m. 726); menkullerde ihraz (MK. m. 691, İMK. m. 718), ikametgâh seçimi (MK. m. 19, İMK. m. 23) gibi **maddî fiiller**.

d) **Sürelerin hesaplanması**: (MK. m. 26 f. 3; MK. m. 34; MK. m. 63, MK. m. 32, f. 1; MK. m. 68; MK. m. 33, MK. m. 88; MK. m. 104; MK. m. 105; MK. m. 119 gibi).

Borçlar Hukukunun genel hükümlerinin Medenî Kanunca düzenlenmiş kanunî ödevlere (karı ile koca, ana - baba ile çocuklar arasındaki kanunî ödevler gibi); mülkiyetin kanunî takyitlerinden, iştirak halinde mülkiyetten, intifa hakkından, rehin hakkından doğan borçlarla karının, kocanın kanunî temsil yetkilerine ve keza ana - babanın ve vasinin kanunî temsil yetkisine uygulanacağına da tereddüt edilemez³⁵. Bu paragrafta belirttiğimiz örnekler taddî olmayıp gerek Medenî Kanunda ve gerek Ticâret Kanununda ve nihayet medenî hukuku oluşturan diğer yan düzenlemelerde benzer ilişkilere Borçlar Kanununun genel hükümlerinin uygulanacağı da şüphe götürmez. Biz burada, elden geldiğince kazuistik bir sıralama yapmak suretiyle BK ve MK ilişkisine değinmek istemiş bulunuyoruz.

§ IV — Borçlar Hukuku kuralının Medenî Hukuk ilişkisine uygulanma biçimi :

I — GENEL BAKIŞ :

MK. m. 5'de Borçlar Hukukunun genel kurallarının Medenî Hukuk ilişkilerinde de uygulanacağı belirtilmiş ise de bu uygulamanın biçimine değinilmemiştir. Oysa, İMK. tasarısının bugünkü 5'inci maddemize karşılık olan 9'uncu maddesinde Borçlar Hukuku kurallarının medenî hukuk ilişkilerinde «kıyas yoluyla» (par analogie - Entprehend) uygulanacağı hükmüne yer verilmişti.

³⁵ Deschenaux, s. 55.

İMK. m. 7'nin kanunlaşması sırasında bu deyim terkedilmiş ve bugünkü şekliyle madde kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur.³⁶ Bununla birlikte, İsviçre kanun koyucusunun bu belirtilen tutumundan hâkime belirli bir uygulama biçimi empoze etmek istediği anlamı çıkmaz. MK. m. 5 deki yollama, yalnız Medenî Kanun ile Borçlar Kanunu arasındaki bütünlüğü ifade eden bir ibaredir.³⁷ Bunun sonucu olarak Borçlar hukuku kuralının anlamını ve uygulanabileceği Medenî Hukuk ilişkisinin özelliklerini değerlendirme münhasıran olayı çözecek hâkime aittir. Kıyas yoluyla bir uygulama mı? yoksa doğrudan doğruya bir uygulama mı yapılması gerektiğine hâkim karar verir. Bununla birlikte, hâkim doktrin³⁸ ve Federal Mahkeme içtihatları³⁹ nın daha çok kıyas yoluyla uygulama biçiminden yana oldukları söylenebilir.

Borçlar Hukuku kurallarının Medenî Hukuk ilişkilerinde uygulanması bakımından yapılacak bir inceleme, aslında, üç türlü uygulama biçimini ortaya koymaktadır. Gerçekten bazı durumlarda, Borçlar Hukuku kurallarının Medenî Hukuk ilişkilerinde uygulanması **doğrudan doğruya**, bazı durumlarda ise **kıyas volufla** olmaktadır. Buna karşılık bazı Medenî Hukuk ilişkilerine Borçlar Hukukunun genel kurallarının **uygulanmaması** durumu da söz konusu olmaktadır. Bu ayırımı göre konuyu açıklamakta yarar vardır.

II — BORÇLAR HUKUKUNUN GENEL KURALLARININ MEDENİ HUKUK İLİŞKİLERİNDE DOĞRUDAN DOĞRUYA UYGULANMASI :

Bazı hallerde Borçlar Hukuku kuralının doğrudan doğruya Medenî Hukuk ilişkilerinde uygulanacağı yapılan yollamadan anlaşılmaktadır. Bu medenî hukuk ilişkileri fiilî (maddî) durumlara, Medenî Kanun tarafından düzenlenmiş veya öngörülmüş hukukî ilişkilere ve özellikle sözleşmelere, Medenî Kanunun veya onunla ilgili özel kanunların bazı yönlerden düzenleyip başka yönlerden BK. nuna yollama yaptığı hukukî durumlara veya Medenî Kanun ile diğer kanunların hukuk kuralının unsuru olarak aldığı ve fakat Borçlar Kanunundaki anlamı ile kullanılan kavramlara ilişkin olabilir.

³⁶ Fazla bilgi için bak. Giesker - Zeller, Die Auslegung vom Artikel des schweizerische Zivilgesetzbuches, ZRS 30/1911, s. 154; Friedrich, Art. 7, No. 50.

³⁷ Deschenaux, s. 54.

³⁸ von Tuhr, s. 2; Egger, Art. 7, No. 12; Friedrich, Art. 7, No. 50 - 54

³⁹ JdT 1922 I 354; JdT 1923 I 540; JdT 1961 I 232.

1 — Maddî durumlar dolayısıyla doğrudan doğruya uygulama:

Medenî Kanununun 699 f. 2 (İMK. m. 726 f. 3) nci maddesinde «Tazminat ve sebepsiz zenginleşmeden doğan dâva hakları»nın «hukukî tağyir» halinde saklı olduğu yazılıdır. MK. m. 700 f. 3'de de iki malın karışması veya birleşmesi ile ilgili olmak üzere tazminat ve sebepsiz mal edinmeden doğan dâva haklarının saklı tutulduğu belirtilmiştir. Benzer ibarelere vasiyetnamenin zayi olması ile ilgili MK. m. 490'nın son cümlesinde; yolsuz tescil ile ilgili MK. m. 933 de de yer verilmiştir. Bu hükümlerde aslında mülkiyet ilişkisi açısından maddî bir durum ele alınmıştır. Bununla birlikte bu fiili (maddî) durumlardan doğan tazminat, sebepsiz zenginleşme, zarar-ziyan iddiaları ve bu konudaki sorumluluk şartları bütünü ile Borçlar Kanununun uygulama alanına girmektedir.

2 — Medenî Kanun tarafından düzenlenen hukukî ilişkiler ve özellikle sözleşmeler dolayısıyla doğrudan doğruya uygulama :

Medenî Kanun tarafından düzenlenmiş veya öngörülmüş olmakla beraber öyle hukukî ilişkiler ve özellikle sözleşmeler vardır ki, bunlar nitelikleri bakımından Borçlar Hukuku ilişkisi veya sözleşmesidir. Örnek olarak : MK. m. 634'de sözü edilen «mülkiyeti nakleden akitler» satım (BK. m. 213 vd), trampa (BK. m. 232 vd), bağışlama (BK. m. 234 vd), şirket (BK. m. 521; TK. m. 140) akitleridir. İrtifak haklarının tesisine ilişkin sözleşmeler (MK. m. 704, 705 ve 718) ile gayrimenkul mükellefiyetinin tesisi (MK. 755) ve rehin haklarının tesisi (771) sözleşmeleri borç doğuran sözleşmelerdir. Yine tapu siciline şerh konusu bir yana bırakılırsa, şuf'a hakkı (MK. m. 658), iştirak ve vefa hakkı (660) ile ilgili kurallar niteliği bakımından Borçlar Kanununda yer alabilecek özelliktedir. Bütün bu belirttiğimiz sözleşmelerde Borçlar Hukukunun genel hükümleri doğrudan doğruya uygulanır. Borçlar Hukukunun genel hükümleri ile Medenî Kanundaki hükümler bu konuda çelişme halinde değildir; Doğrudan doğruya uygulamayı düzenlenen veya sözü edilen hukukî ilişki veya sözleşmenin niteliği gerekli kılmaktadır.

3 — Medenî hukukta bazı yönleri düzenlenip öteki yönleri için Borçlar Kanununa yollama yapıldığı için doğrudan doğruya uygulama :

Medenî Kanunun veya onunla ilgili özel kanunların bazan bir hukukî durumu yalnız bazı yönleri ile düzenlediği ve aynı hukukî durumun diğer yönleri için Borçlar Hukuku kurallarına yollama yaptığı vakidir. Bu durumlarda da Borçlar Hukuku kurallarının Me-

deni Hukuk ilişkisine uygulanması doğrudan doğruya uygulama niteliğindedir. Örnek : Kişilik haklarının ihlali (MK. m. 24) ve adın gasbı (MK. m. 25), haksız fiillerin özel bir türü olarak ele alınmış olup BK. m. 41'deki «hukuka aykırılık» bunlar için de aranan bir şarttır. Yine nişanın bozulmasında hediyelerin geri verilmesi (MK. 86) ilke olarak kabul edilmiş; hediyeler mevcut değilse BK. nun sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Benzer ilişki gayrimenkul malikinin sorumluluğu (MK. 656) ile BK. m. 55, 56, 58 de düzenlenen objektif sorumluluk halleri arasında da gözlenmek gerekir^{40a}.

4 — Medenî Kanun ile diğer kanunlarda hukuk kuralının unsuru olarak yer alıp da Borçlar Hukukundaki anlamı ile kullanılan kavramlar dolayısıyla doğrudan doğruya uygulama .

Medenî Kanunda ve Medenî Hukuk ile ilgili özel kanunlarda, genellikle, hukuk kuralının unsuru olmak üzere bazı kavramlar kullanılmakta olup bu kavramların Medenî Hukuktaki anlamı ile Borçlar Hukukundaki anlamı aynıdır. Örnek olarak : **kusur** (MK. m. 25 f. 2; MK. m. 48 f. 3; MK. m. 85 f.1; MK. m. 411; MK. m. 680 c. 2; MK. m. 724; MK. m. 917), **zarar** (MK. m. 24; MK. m. 25), **Sebepsiz zenginleşme** (MK. m. 86 f. 2; MK. m. 204 f. 2; MK. m. 217 f. 2; MK. m. 395, MK. m. 495; MK. m. 544; MK. m. 699; MK. m. 700 gibi), **sözleşme veya akit** (MK. m. 406 b. 7; MK. m. 612; MK. m. 613; MK. m. 634; MK. m. 705 gibi); **mânevî tazminat** (MK. m. 28 f. 2; MK. m. 29 f. 2; MK. m. 85; MK. m. 126 f. 2; MK. m. 143 f. 2; MK. m. 145; MK. 305 gibi), **hatâ, teselsül** gibi hukuk kuralının unsurlarına Borçlar Hukukunun genel kuralları doğrudan doğruya uygulanır⁴⁰. MK. m. 87'deki «zamanasımı» kavramı ile BK. m. 125'deki «zamanasımı» kavramı aynı anlamdadır. MK. m. 154 - 158 de sözü edilen «**temsil**» BK. m. 32'deki temsile tekabül eder; şu kadar ki «**temsil edilen**» evlilik birliği (asli olarak) koca ve (talif olarak) karıdan teşekkül etmiştir.⁴¹

III — BORÇLAR HUKUKUNUN GENEL HÜKÜMLERİNİN MEDENİ HUKUK İLİŞKİLERİNDE KIYAS YOLUYLA UYGULANMASI :

Bazı hallerde Medenî Kanunun veya onunla ilgili özel bir kanunun öngördüğü bir müessesenin Borçlar Hukukundan doğrudan

⁴⁰ Friedrich, Art. 7, No. 56; Deschenaux, 56.

^{40a} İmre, s. 163; Deschenaux, s. 56.

⁴¹ Deschenaux, s. 56.

doğruya alınmış unsurları bulunmayabilir. Medenî Kanunda veya onunla ilgili özel kanunlarda öngörölmüş herhangi bir kural böyle bir duruma veya müesseseye uygulanmaz. Bu durumda, güçlüğü çözmek üzere, Borçlar Hukukunun genel kuralları, ilke olarak, kıyas yoluyla uygulanmak gerekir. MK. m. 5'in öngörölüşünde gözönünde tutulan tipik durum da bu olsa gerekir.⁴²

Örnek olarak, mirasın reddi hakkındaki irade beyanının (MK. m. 545) veya evlilik dışı doğan çocuğun tanınması hakkındaki beyanın (MK. m. 291) hatâ, hile veya ikrah ile malûl olduğu ileri sürülebilir. Bununla birlikte Medenî Kanun'da bu konularda özel bir hüküm konulmuş değildir. Bunun sonucu olarak Borçlar Kanunu'nun bu gibi konularda öngördüğü kurallar, kıyas yoluyla, Medenî Kanunun düzenlediği konularda da uygulanmalıdır.

Ancak şunu da belirtmekte yarar vardır: Medenî Hukuk ilişkisinin özellikleri, kıyas yolu ile uygulanacak Borçlar Hukuku kuralını değiştirebilir veya sınırlayabilir. Buna örnek olarak, İsviçre Federal Mahkemesinin kabulüne göre, tanımada -hatâ, hile veya ikrah nedeniyle- beyanın tek taraflı iptalinin kabul edilmemesi ve fakat bu konuda bir mahkeme kararı aranması gösterilebilir.⁴³

Öte yandan kıyasın işletilebilmesi bakımından hâkim bazı özel yollamalarda tam bir serbestiye sahip olmayabilir. MK. m. 640 ve 701'de bu biçimdeki bir sınırlamaya örnek olan kurallar yer almış bulunmaktadır.

IV — BORÇLAR HUKUKU GENEL HÜKÜMLERİNİN MEDENİ HUKUK İLİŞKİLERİNDE UYGULANMAMASI⁴⁴:

Borçlar Kanununun genel hükümlerinin Medenî Kanunla veya onunla ilgili bir kanunla düzenlenmiş ilişkilerde uygulanmayacağı durumlar da vardır. Şüphesiz, kanun, hiçbir zaman, herhangi bir konuda Borçlar Hukuku kurallarının uygulanmasının yasaklanmış olduğunu açıkça (expressis verbis) söylemez. Ancak, bu sonuç ya Medenî Kanunda kesin bir kuralın öngörölmüş olmasından, ya düzenlenen hukukî ilişkinin hukukî niteliğinden, ya da Medenî Kanunda veya onunla ilgili özel kanunda öncelikle uygulanması gereken bir kurala yer verilmiş olmasından çıkarılabilir.⁴⁵

⁴² İmre, s. 163; Deschenaux, s. 58;

⁴³ JdT 1954 I 98. Fazla bilgi için bak. Deschenaux, s. 58.

⁴⁴ Ayrıca bak ve karşı. Friedrich, Art. 7, No. 78.

⁴⁵ Egger / Çernis, m. 7, No. 14; Friedrich, Art. 7, No. 60-63; Deschenaux, s. 57/58; İmre, Giriş, s. 164.

1 — MK. de kesin bir kural öngörülmesi nedeniyle :

Gayrimenkul rehni ile temin edilmiş alacağın zamanaşımına uğramayacağı MK. m. 779'da, ipotekli borç senedinin ve irad senedinin şart ihtiva edemeyeceği MK. m. 823'de; evlenme merasiminde evlendirme memurunun temsil yoluyla değil, bizzat evlenecek olanlardan evlenmek isteyip istemediklerini soracağı MK. m. 109 da belirtilmiştir. Bu ve benzeri kesin kurallar karşısında Borçlar Kanununun genel hükümleri uygulanamaz.

2 — Hukukî Müessesenin niteliği ile bağdaşmaması nedeniyle :

Bir hukukî müessesenin niteliği de bazan Borçlar Hukuku genel hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil edebilir. Nitekim, genel olarak aynı haklarla ilgili dâvalar (özellikle istihkak dâvası, müdahalenin men'i dâvası, tapu kaydının düzeltilmesi dâvası) zamanaşımına uğramazlar. Aynı şekilde evlenme, evlât edinme sözleşmesi, tanıma, nesebin düzeltilmesi, mirasın red ve kabulü gibi işlemler de şarta bağlanamazlar. Gayrimenkullere ilişkin tasarruflar da, Tapu Sicil Nizamnamesinin 13'üncü maddesinde belirtildiği üzere, şarh olamazlar.

3 — Özel kuralın genel kural karşısında öncelikle uygulanması sebebiyle :

Borçlar Kanununun öngördüğü kuralların Medenî Hukuk ilişkilerinde uygulanması bazı hallerde «**özel hüküm - genel hüküm**» ilişkisi söz konusu olduğu için mümkün görülmeyebilir. Bu halde Medenî Kanunda veya onunla ilgili özel kanunda öngörülen kural Borçlar Hukuku kuralına oranla **ö n c e l i k l e** uygulanır. Örnek olarak : evlenmenin ve ölüme bağlı tasarrufların iptal (butlanı) sebepleri ve bundan doğan dâva hakları Medenî Kanunda düzenlenmiştir. Bu konularda yalnız Medenî Kanundaki özel hükümler uygulanacaktır (MK. m. 112-123 ve MK. m. 499-501); buna karşılık, Borçlar Kanununun şekil sakatlığı (BK. m. 11), hukuka ve ahlâka aykırılık (BK. m. 20) ve irade fesadı (BK. m. 23 vd.) hakkındaki kuralları evlenmenin butlanı ve ölüme bağlı tasarrufların iptalinde uygulanamaz. Yine ipoteye konu olan borcun yeni malik tarafından üstlenilmesi (kabul edilmesi) konusunda da Borçlar Kanununun «**Borcun nakli**» ne ilişkin hükümleri (BK. m. 173 vd.) değil; fakat Medenî Kanunun özel olarak öngördüğü özel hükümlere başvurulacaktır (MK. m. 803-805). Başkasının malzemesiyle veya başkasının arsası üzerine inşaat yapma durumunda Borçlar Kanununun genel hükümleri MK. m. 648 vd. öngörülen kurallar nedeniyle uygulanmazlar.

S O N U Ç

Bu inceleme ile amacımız, Borçlar Kanunu ile Medenî Kanun ve Ticaret Kanunu başta olmak üzere özel hukukunun bir bütünlük gösterdiğini ve bu açıdan ayrı düzenlemelerin konusu olmakla beraber Borçlar Hukukunun genel hükümlerinin (Ticaret Kanunundaki genel hükümler dahil) medenî hukuk ilişkilerinde uygulanacağını ve bu konuda MK. m. 5'in bir köprü görevi yapacağını belirtmektir. Yukarıdaki açıklamalar, eksik de olsa, özel hukukun bütünlüğünü gösterdiğini sandığımız sonuçlar ortaya çıkarmıştır. Bu itibarla, özellikle uygulamacıların MK. m. 5'in konuluş amacından çıkan bu sonuçları, bir başka deyişle özel hukukun bütünlüğü vakiasını gözden kaçırmamaları gereklidir. Aksi halde, uyumsuzluklarda bulunacak çözümler adalet duygusunu rencide edeceğinden huzursuzluk kaynağı olmaktan kurtulamıyacaktır.