

HUKUK TEKNİĞİ AÇISINDAN TÜRK BORÇLAR KANUNU TASARISININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Veysel BAŞPINAR^{*}

I. Genel Olarak¹

1926 yılında yürürlüğe giren Borçlar Kanunu, zaman içerisinde, teknik gelişmelere de bağlı olarak, ortaya çıkan bazı ihtiyaçlara cevap veremez hale gelmiştir. Gerçekten de, 1980'li yıllarda sonra gerek dünyada ve gerekse ülkemizde meydana gelen teknik ve sosyo-ekonomik gelişmeler, tüketici eğilimlerini artırmış ve bunun sonucu olarak tüketicinin korunması ve daha pek çok alanda yeni hükümlerin kabul edilmesini gereklilik kılmuştur. Bunun sonucu olarak söz konusu gelişmeler, temel kanunların yeniden gözden geçirilmesi gerekliliğini ortaya koymuş bulunmaktadır.

Adalet Bakanlığı, 1998 yılında, Borçlar Kanunu Tasarısı Hazırlama Komisyonu teşkil etmiştir. Komisyon, hukuk fakültelerinde görev yapan veya halen bu görevlerine devam eden öğretim üyeleri Yargıtay üyeleri ile bazı bakanlık temsilcilerinden meydana gelmiştir. Komisyon genellikle ayda bir kere toplanmak suretiyle, 2002 yılında Borçlar Kanunu Tasarısı² çalışmalarını tamamlamıştır. Komisyon, kendisine verilen görev çerçevesinde, yürürlükteki Borçlar Kanunu'nun bütün maddelerini yeniden kaleme almış, dilini sadeleştirmiştir ve kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda yapılan değişikliklerden Komisyon tarafından benimsenmiş olanlarını da, aynen veya bazı değişiklikler yapmak suretiyle hazırlanan Tasarı metnine dahil etmiştir³. Böylece yürürlükteki 544 maddeden ibaret Borçlar Kanunu, yerine Adalet Bakanlığı tarafından 2005 yılında yayınlanan İlk Tasarıda⁴ 650 maddeden, buna karşılık 2007 yılında yayınlanan yeni Tasarıda⁵ ise 649⁶ maddeden meydana gelen Türk Borçlar Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır. Aynı şekilde, Adalet Bakanlığı'nın resmi Internet sitesinde yer alan Tasarı da 649 maddeden ibarettir. Çalışmamızda Adalet Bakanlığı'nın yayınla-

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Tasarı ile ilgili olarak bu çalışmadaki açıklamalar, 31.12.2007 tarihine kadar yapılan çalışmalar ve gelişen olaylar dikkate alınarak yapılmıştır.

² Aslına Komisyon tarafından hazırlanan metin teknik anlamda Tasarı değil, olsa olsa Taslak olarak nitelendirilebilir. Fakat gerek doktrinde ve gerekse ilmî toplantılarında Tasarı şeklinde kullanıldığı için, biz de çalışmamızda söz konusu metinden Tasarı olarak söz etmeyi uygun bulmaktayız.

³ Bkz. Adalet Bakanlığı, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Ankara 2005.

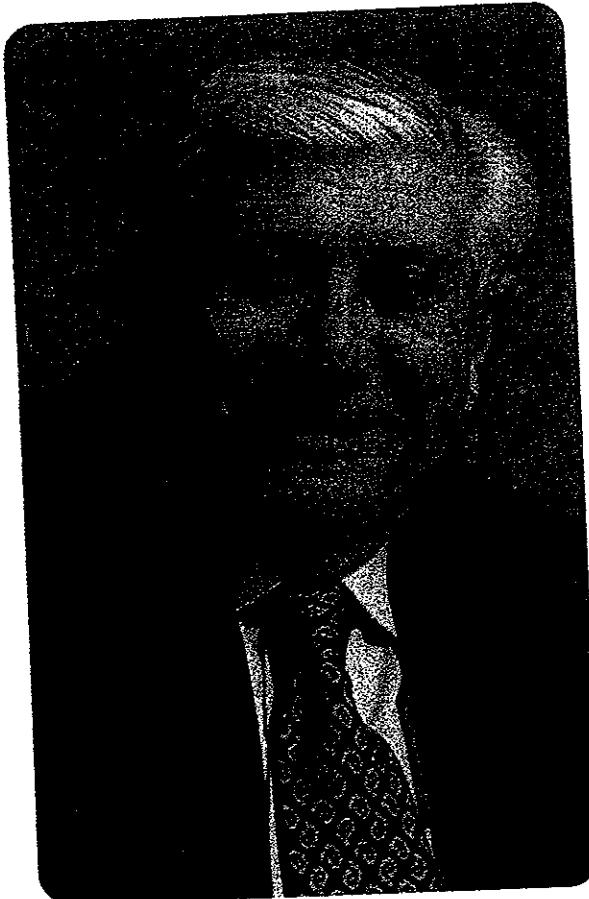
⁴ Ayrintılı bilgi için bkz. Koç, Nevzat; Borçlar Kanunu Öntasarısı Hazırlık Çalışmalarının Dünü, Bugünü ve Yarını, www.ada-aras.com/inceleme/nevzatkoc/1.htm.

⁵ Aşağıda eski Tasarı (eT.) olarak anılacaktır.

⁶ Bundan böyle Tasarı veya 2007 Tasarısı olarak anılacaktır.

⁷ Adalet Bakanlığı'nın resmi Internet sitesinde yer alan Tasarı da 649 maddeden ibarettir. Bkz. www.kgm.adalet.gov.tr/turkborcarkanunu.html, 06.10.2008.

**Prof. Dr.
ALİ NAİM İNAN'a**



ARMAĞAN



Editörler:

**Prof. Dr. Mehmet ÜNAL
Doç. Dr. Veysel BAŞPINAR
Doç. Dr. Hasan Seçkin OZANOĞLU
Arş. Gör. Dr. Süleyman YILMAZ**

dığı, gerek 2005 ve gerekse 2007 metni esas alınmış, açıklama ve değerlendirmeler bu metinlere göre yapılmıştır.

Tasarı, Adalet Bakanlığı tarafından, kanunlaştırılması amacıyla, ilk olarak 23.09.2005 tarihli ve 2565 sayılı yazı ile Başbakanlığa gönderilmiştir. Başbakanlık da Tasarıyı görüşlerini almak üzere, Bakanlıklar ve çeşitli kurum ve kuruluşlara göndermiştir. Tasarıya yöneltilen eleştiriler⁸ üzerine Başbakanlık, eleştiri metinleri ile birlikte Tasarıyı 11.7.2006 tarihli ve 3575 sayılı bir yazı ile Adalet Bakanlığı'na iade etmiştir. Tasarı, Adalet Bakanlığı tarafından, görüş⁹ ve eleştirileri¹⁰ değerlendirmeler son şeklini verildiği belirtilmek suretiyle, 02.10.2006 tarihli ve 3004 sayılı yazı ile Başbakanlığa gönderilmiştir. Ancak aradan geçen zaman içerisinde Adalet Bakanlığı, 19-23 Mart 2007 tarihleri arasında Antalya'da, Tasarı ile ilgili seminer düzenlemiştir, burada ileri sürülen teklif ve görüşleri de değerlendirek yeni meni hazırlamıştır. Hazırlana yeni metin bir yazı ile birlikte¹¹ ilmesi ile Tasarıda bazı değişikliklerin yapıldığı, ivedilikle kanunlaşması için Başkanlığına gönderildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, ilk bakişa, söz konusu değişiklikler, -ilgili yazida da ifade edildiği gibi- birkaç maddede¹² kelime değişikliği¹³ gibi bazı ufak değişikliklerden¹⁴ ibaret zannedilmektedir. Fakat Tasarı yakından incelendiğinde değişikliklerin bir kısmının şeke ve ifadeye ilişkin olduğu, buna karşılık esas yani muhteva açısından da pek çok değişikliğin yapıldığı görülür. Gerçekten de Komisyon ve Bakanlık, çeşitli ilmî toplantılarında Tasarıya yöneltilen eleştirileri dikkate alarak bazı hataları düzeltmiştir. Bunlardan ilk sırada haksız fiil sorumluluğu ile ilgili olarak yapılan tanım yanlışlarıdır. Gerçekten de, eT. m. 50, 54, 55, 56 ve 58'de yapılan tanımlamalar yeni Tasarıda yer almamaktadır. Böylece kanunda tanım yapma yanlışlarından dönülmüştür. Buna karşılık diğer yanlışlardan bir kısmı ise, 2007 Tasarıında da muhafaza edilmiştir. Aşağıda bunlara yerı geldikçe değinilecektir.

Hemen belirtmek gerekir ki, Tasarının, son derece yerinde hükümleri olduğunu gibi, gerek şekil ve gerekse muhteva açısından yanlış maddeleri de bulunmaktadır. Gerçekten de, doktrinde, yanlışların sadece şekil konusunda olmadığı,

⁸ B bu konuda geniş bilgi için bkz. Adalet Bakanlığı; Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Hakkında Gelen Görüşler (15 Şubat-10 Haziran 2005), Ankara 2005; Türk Sanayi ve İşadamları Derneği'nin, 01.06.2006 tarihli ve ŞİB/bs/SP/06-1054 sayılı yazısı ekinde bulunan "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı" Hakkında TÜSİAD Görüşü; Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu; "Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarılarına İlişkin TISK Görüş ve Önerileri, İşveren Dergisi Özel Eki/Ağustos 2005; Türkiye Bankalar Birliği; Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Türkiye Bankalar Birliği'nin Değerlendirme Görüş ve Önerileri (25 Mayıs 2005).

⁹ Bkz. Koç, sh. 1 vd.; Kurdoğlu, Nuri; Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İncelenmesi, ABD. 2005, S. 3, sh. 53-84; Hotoğlu, Cengiz; Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı Neler Getiriyor?, www.aksam.com.tr, 06.08.2005.

¹⁰ Bkz. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin 16.05.2006 tarihli ve 19113 sayılı yazısı ekinde yer alan "Türk Borçlar Kanunu Hakkında Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin Görüşleri".

¹¹ Bkz. Adalet Bakanlığı'nın 30.11.2007 tarihli ve 301 sayılı yazısı.

¹² Tasarıda değişiklik yapılan maddeleri, 20, 24, 50, 68, 77, 81, 88, 110, 125, 135, 136, 138, 163, 207, 244, 256, 270, 285, 296, 334, 576, 584, 585, 632, 644, 648 şeklinde sıralamak mümkündür.

¹³ Bkz. Tasarı m. 20, 24, 44, 77, 81, 88, 125, 225, 256, 334, 346, 347, 632, 639, 648.

¹⁴ Bkz. Tasarı m. 50, 68, 135, 136, 207, 585, 644.

esasa ilişkin hataların da bulunduğu kabul edilmektedir. Tasarının eksik yönleri ve hatalarının tamamının ele alınması, bu çalışmanın kapsamını çok açacak niteliktedir¹⁵. Ayrıca, Tasarıya yönelik eleştirilerin pek çoğu ilmî çalışma olarak değişik eserlerde¹⁶ yayınlanmış bulunmaktadır. Bu sebeple Tasarı, bu çalışmada sadece, kanun yapma teknikleri açısından ele alınacak, muhtevaya ilişkin değerlendirmeye gidilmeyecektir.

Kanaatimize, doktrinde Tasarı ile ilgili yapılan eleştirileri, hazırlık çalışmaları sırasında yanlışlıklar, Tasarı'daki temel yapı, dil ve tanım yanlışları, Kanun'un bütünüyle değiştirilmesi ve maddelere yeniden numara verilmesindeki yanlışlıklar, gerekçe açısından yanlışlıklar ve nihayet Tasarıda yer olması gerektiği halde, hakkında düzenleme bulunmayan müesseselere ilişkin yanlışlıklar şeklindeki başlıklar altında toplamak mümkündür. Bu sebeple Tasarı aşağıda, bahsedilen başlıklar altında değerlendirilmiştir.

H. Tasarının Hazırlık Çalışmaları Sırasında Yapılan Yanlışlıklar

Avrupa'da hukukun yeknesaklaştırılması ve hukuk birliğinin sağlanması çabalarına bağlı olarak, uyum için Ülkemizde de gerekli değişiklıkların yapılması ihtiyaç haline gelmiştir. Bununla birlikte Tasarının hazırlanmasında, gerek dünya çapında ve gerekse Avrupa Birliği seviyesinde, konu ile ilgili olarak yapılan çalışmalarдан yararlanılmış değildir. Gerçekten de, Komisyonda, Tasarı hazırlanırken, hukukun uyumlaştırılması amacıyla gerek milletlerarası alanda hazırlanarak kabul edilen ve gerekse gelişmiş ülkelerin tecrübe ve düzenlemelerinden istifade edilmiş değildir. Bu anlamda olmak üzere meselâ, özel hukukun yeknesaklaştırılması konusunda milletlerarası alanda UNIDROIT¹⁷ UNCITRAL¹⁸, "Milletlerarası Ticari Sözleşmelerle İlişkin İlkeler"¹⁹, 11 Nisan 1980 tarihli "Emtia Satımı Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)"²⁰, "Avrupa Sözleşme Hukukunun Temel İlkeleri"²¹ ve "Avrupa Haksız

¹⁵ Hatta bir görüşe göre, Tasardaki yanlışların tamamının ortaya konulması için en kalın ciltler bile yetersiz kalır. Bkz. Serozan, Rona; BK Tasarısı'nın Eksiklik ve Aksaklılarının İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Ömeklerle Sergilenmesi, HPD. 2006, S. 6, sh. 38 vd.

¹⁶ Misal olarak bkz. Doğan, M./Baygin, C.; Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Kira Sözleşmesine İlişkin Hükümler, HPD. 2005, S. 4, sh. 116 vd.

¹⁷ International Institute for the Unification of Private Law. Bkz. www.unidroit.org. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hager, Johannes; Die culpa in contrahendo in den UNIDROIT-Prinzipien und den Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts aus der Sicht des deutschen Bürgerlichen Rechts, in: Basedov, Jürgen (Hrsg.) Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht, Tübingen, 2000; sh. 67 vd.

¹⁸ United Nations Commission on International Trade Law, www.uncitral.org. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Dayanıları, Kemal; UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, 2. Baskı, Ankara 2007.

¹⁹ Bkz. Principes Relatifs aux Contrats du Commerce International. Geniş bilgi için bkz. Dayanıları, Kemal; Milletlerarası Ticari Sözleşmelerle İlişkin İlkeler, Ankara 2005.

²⁰ Übereinkommen der Vereinigten Nationen Verträge über den internationalen Warenauf, 11 April 1980. Ayrıntılı bilgi için bkz. Will, R. Michael; Milletlerarası Mal Satım Hukuku ve Milletlerarası Tahkim, Ankara 2002.

²¹ Principles of European Contract Law. Bu ilkelere Ole Lando İlkeleri (Lando Principles) de denilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Canaris, Claus-Wilhelm; Die Stellung der "UNIDROIT

*Fül Hukukunun Temel İlkeleri*²² Tasarı hazırlanırken dikkate alınması gereken faka göz ardı edilen metinler arasındadır²³. Aynı şeyi, Medenî Kanunu'nu bütünüyle yenilemiş olan Hollanda²⁴ ve Medenî Kanunu'ndaki borçlar hukuku ile ilgili hükümlerini Avrupa Birliği Direktifleri doğrultusunda yeniden düzenleyen Almanya²⁵ gibi ülkelerin metinleri için de söylemek mümkündür. Gerçekten de, Hollanda Medenî Kanunu Kit'a Avrupası Hukuku ile Commen Law arasında bir uyumun misaliidir. Buna karşılık, Alman Medenî Kanunu'nda (BGB) borçlar hukuku alanında yapılan değişiklikler, Avrupa Birliği'nin tüketicilere yönelik satımlar²⁶ ve elektronik ticaret ile ilgili Direktifleri ve CISG hükümleri dikkate alınarak kaleme alınmıştır²⁷. Diğer taraftan Avrupa Birliği'nde Borçlar Hukukunun yeknesaklaştırılması çalışmaları²⁸ süratle devam etmektedir²⁹. Buna karşı-

Principles" und der "Principles o European Contract Law" im System der Rechtsquellen, in: Basedov, Jürgen (Hrsg.) Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutshes Recht, Tübingen, 2000; sh. 5 vd.; Ernst, Wolfgang; Die Verpflichtung zur Leistung in den Principles o European Contract Law und in den Principles o International Commercial Contracts, in: Basedov, Jürgen (Hrsg.) Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutshes Recht, Tübingen, 2000; sh. 129 vd.; Koziol, Helmut; Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutshes Schadensrecht, in: Basedov, Jürgen (Hrsg.) Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutshes Recht, Tübingen, 2000; sh. 195 vd.; Dayınları, Kemal; Avrupa Birliği Ülkelerinde Sözleşme Hukukunu Yeknesaklaştırma Çabaları ve Ole Lando İlkeleri, Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, sh. 327 vd.; TOBB Raporu, sh. 2.

²² Principles o European Tort Law. Geniş bilgi için bkz. Grundsstrukturen eines Europäisches Deliktsrechts, www.mpipriv-hh.mpg.de/deutsch/Forschung/GrundstrEuropDeliktR.html; TÜSİAD Raporu, sh. 2.

²³ Aynı yönde görüş için, bkz. Galatasaray, Değerlendirme, sh. 5. Serozan, Borçlar, sh. 40. Bugün Avrupa Birliği nezdinde ortak bir Medenî Kanun hazırlamak amacıyla, Avrupa Birliği Medenî Kanunu temel prensiplerini hazırlamaktır. Bu amaçlar alt gruplar teşkil edilerek, haksız fiiller, sebzep-siz zenginleşme, vekâletsiz iş görme ile ilgili hükümler taslaik haline getirilmiştir. Geniş bilgi için bkz. TOBB Raporu, sh. 2.

²⁴ Bkz. Nieper, F./Westerdijk, A.S.: Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 6, 7 und 7A, München 1995.

²⁵ Bkz. Gesetz zur Modernisierung des Schuldrecht (Schuldrechtsmodernisierungsgezetz).

²⁶ Bkz. Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bähler, Katja; Das Verhältnis von Sachgewährleistungs –und allgemeinem Leistungsstörungsrecht, Basel 2005, sh. 208 vd.

²⁷ Lorenz, Stephan; BGB 2002 Sonderausgabe, München 2002, Einführung, sh. IX-X.

²⁸ Bkz. Fesler, Helmut; Ein Europäisches Zivilrecht?, Festschrift Nikolaus Mihalek zum 65. Geburtstag, Wien 2005, 97 vd.; Kötz, H./Flessner, A.; Europäisches Vertragsrecht, Bd. I, Tübingen 1996, sh. 3 vd.

²⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Basedov, Jürgen; Die Entstehung eines Europäischen Privatechts, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 23, S. 1–2, sh. 115 vd.; Europäisches Parlament; Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schauung eines Europäischen Zivilgesetzbuch, Juri 1 03 DE; Graziano, Thomas Kadner; Die Zukunft der Zivilrechtskodifikation in Europa – Harmonisierung der alten Gesetzbücher oder Schauung eines neuen? – Überlegungen anlässlich des 200. Jahrestags des französischen Code civil, ZEup, 2005, sh. 523 vd.; Jansen, Nils; Europäisches Privatrecht und europäische Identität, Zwölf Thesen zur Vereinheitlichung des europäischen Privatrecht, sh. 417 vd.; www.uni-duesseldorf.de/home/Jahrbuch/2003/Jansen; Lehne, Klaus, Heiner; Auf dem Weg zu einem Europäischen Vertragsrecht, rsw.beck.de/rsw/shop/docprintversion.asp?sessionid=209930&tockey=ZEup.10; Marco B.-M. Loos: The case for a uniform and

lık, Tasarı'da Avrupa Borçlar Hukukunun Yeknesaklaştırılması çalışmalarından yararlanılmış değildir. Hâlbuki, gerek Almanya'da ve gerekse İsviçre'de hazırlanan tasarırlarda³⁰ milletlerarası yeknesaklaştırma çalışmalarından mutlaka faydalankmaktadır. Meselâ, Avrupa Birliği'ne üye olmayan İsviçre'de yayınlanan Borçlar Hukuku eserlerinde, Avrupa Borçlar Hukukunun Temel İlkeleri ve UNIDROIT hükümlerine atıflar yapılmaktadır³¹. Çünkü adı geçen ülkelerde kanunlar hazırlanırken, söz konusu alanlarla ilgili olarak modern toplumların ve genel olarak dünyanın görüşü da dikkate alınmaktadır. Buna karşılık ülkemizdeki kanun hazırlanma çalışmalarında bahsedilen çalışmalarдан istifade edilmemektedir. Adı geçen çalışmalar sonuçlandırılarak kabul edildiği takdirde, buna dan birkaç yıl sonra Türkiye'de, bu defa Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlanması için, yeni bir Borçlar Kanunu Tasarısı hazırlanacak ve Türk Borçlar Kanunu yeniden değiştirilmek mecburiyeti ile karşı karşıya kalınacaktır³². Hâlbuki, kanunkoyucunun amacı; birkaç yılın problemlerine çözüm getiren bir metin hazırlamak değil, yüzyılları aşan, kuşaklar boyu yürürlükte kalma kabiliyeti olan, kısaca uzun ömürlü kanun yapmaktır³³. Bunun için Tasarımın mümkün olduğu kadar çok tartışılmazı, eleştirilmesi, hatalarının düzeltilmesi gereklidir.

efficient right of withdrawal from consumer contracts in European Contract Law; rsw.beck.de/rsw/shop/default.asp?docid=209929; Meyer, Justus; BB-Europareport: Auf dem Weg zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, BB, 2004, Heft 24, sh. 2 vd; Lando, Ole; Allgemeines Vertragsrecht, in: Europäisches Parlament; Untersuchung der Privatrechtordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierung und die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuch, sh. 3 vd; Barendrecht, M.; Loos, M.; Recht der Dienstleistungsverträge, in: Europäisches Parlament; Untersuchung der Privatrechtordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierung und die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuch, sh. 17 vd; Basedov, Jürgen; Versicherungsvertragsrecht, in: Europäisches Parlament; Untersuchung der Privatrechtordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierung und die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuch, sh. 29 vd; von Bar, Christian; Außervertragliche Schuldverhältnisse, insbesondere Haftungsrecht, in: Europäisches Parlament; Untersuchung der Privatrechtordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierung und die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuch, sh. 43 vd; Drobning, Ulrich; Recht der Kreditsicherheiten, in: Europäisches Parlament; Untersuchung der Privatrechtordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierung und die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuch, sh. 59 vd. Londo, OLE; Die Regeln des Europäischen Vertragsrecht, in: Europäisches Parlament; Untersuchung der Privatrechtordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierung und die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuch, sh. 125 vd; Werro, Franz; (çev. Tuba Akçura Karaman) Avrupa'da Özel Hukukun Milli Vasisflardan Arındırılmış, Galatasaray ÜHFD, 1/2003, sh. 255 vd; Blocher, Christoph; Die Europäisierung des Zivil –und Handelsrecht und die Schweiz, ZEuP, 2005, H. 1, sh. 1 vd

³⁰ Bkz. Widmer, P./Wesner, P.; Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Erläuternder Bericht, 2004; Widmer, P./Wessner, P.; Zusammensetzung der Vereinheitlichungsvorentwurf für ein Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, 2004, www.admin.ch/ch/dgg/pc/documents/810/Ergebnisse_d_f_i.pdf; Bundesamt für Justiz; Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Kurzkommentar, www.admin.ch/ch/dgg/pc/documents/810/Ergebnisse_d_f_i.pdf; Honsell, Heinrich; Reformbestrebung im schweizerischen Haftpflichtrecht, Festschrift für Peter Schletriem, Tübingen 2003, sh. 743 vd.

³¹ Galatasaray Üniversitesi; Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005, sh. 5.

³² Aynı yönde görüş için bkz. TOBB Raporu, sh. 2; Galatasaray, Değerlendirmeler, sh. 6.

³³ Aynı yönde görüş için bkz. Galatasaray, Değerlendirmeler, sh. 4.

Böyle bir sonuç ise, mümkün olduğu kadar fazla katılımın sağlanması ile gerçekleşir. Böyle bir konunun mevcut Tasarı ile halledilmesi mümkün iken, bu yapılmamıştır. Böylece Tasarı, daha kanunlaşmadan çağdaş gelişme ve eğilimlerin gerisinde kalmıştır.

III. Tasarıya Yöneltilen Eleştiriler Dikkate Alınmamıştır

Adalet Bakanlığı'nın gerek 02.10.2006 tarihili ve 3004 sayılı yazısında ve gerekse 30.11.2007 tarihli ve 3161 sayılı yazısında, her ne kadar Tasarıya yönelik görüş ve önerilerin değerlendirildiği ileri sürülmekte ise de; böyle bir sonuca katılmak mümkün değildir. Gerçekten de, 649 (650) maddelik Tasarıda revize edildiği iddia edilen madde sayısı eski Tasarıda sadece 17³⁴; 2007 Tasarıda ise 26³⁵ dir. Üstelik, söz konusu maddelerde yapılanlar, ya bir kavram ilâvesi veya kelime değişikliği olup, esasa ilişkin bir değişiklik son derece azdır. Meselâ, Tasarı m. 20'de yapılan değişiklik, "*nitelendirmede*" ve "*tek başına*" kavramlarından ibarettir. Buna karşılık m. 648'de Kanun'un "*yayımı tarihinden üç ay sonra*" şeklinde değiştirilmiştir. Aynı şeyleri değiştirildiği ileri sürülen diğer maddelerin bir kısmı için de söylemek mümkündür. Buna karşılık 2007 Tasarısında bazı maddelerde esas ilişkin değişiklikler yapılmıştır³⁶.

Tasarıya yönelik eleştirilerden birisi de, tüketici hukuku ile ilgili hükümlere yer verilmemiş olmasıdır³⁷. Gerçekten de, bütün çağdaş düzenlemelerde tüketici hukuku kuralları, başlangıçta, bağımsız bir kanunla düzenlenense bile, borçlar kanununun bir parçası olarak görülmektedir. Çünkü doktrinde, borçlar hukuku kuralları dışında yer alan tüketici hukuku kurallarının ikilik meydana getirdiği görüşü hakimdir. Bu sebeple Alman Medenî Kanunu'nun borçlar hukuku ile ilgili hükümlerinin değiştirilmesinde itici güçlerden birisi, tüketici hukuku kurallarının anlamsız ikilik yarattığı iddiasıdır. Gerçekten de, BGB'de 2002'de yapılan değişikle³⁸, tüketici hukuku borçlar hukuku kuralları arasına alınmış ve bu konudaki ikilige son verilmiştir³⁹. Aynı metod, Tasarı hazırlanırken takip edilebileceği halde bundan sarfınazar edilmiştir. Bu sebeple, Tasarının bu açıdan da yeniden ele alınıp düzenlenmesi gerekmektedir.

Tasarındaki bazı hükümler amacı ifade etmemektedir. Böyle bir eksikliği, Gerekçe ile gidermek de mümkün değildir. Borçlar Hukuku sisteminin yeni

³⁴ Söz konusu maddeler ise, 20, 24, 77, 88, 110, 125, 135, 136, 138, 163, 207, 244, 296, 480, 584, 632, 648'dir.

³⁵ Bu maddeleri, 20, 24, 50, 68, 77, 81, 88, 110, 125, 135, 136, 138, 163, 207, 244, 256, 270, 285, 296, 334, 576, 584, 585, 632, 644, 648 şeklinde sıralamak mümkündür.

³⁶ Meselâ, Tasarı m. 68, 584, 585, 644.

³⁷ Bkz. TÜSİAD Raporu, sh. 3; Atamer, Yeşim; Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler, HPD. 2006, S. 6, sh. 9 vd.

³⁸ Ayrıca bkz. Immenhauser, Martin; Zur Rezeption der deutschen Schuldrechtsreform in der Schweiz, recht 2006, H. 1, sh. 1 vd.

³⁹ TÜSİAD Raporu, sh. 3, Atamer, sh. 9.

baştan ele alındığı, değiştirildiği ve tartışıldığı bir düzenlemeye, gerekçeler çok önemlidir. Meselâ, Tasarıda yer alan “*genel işlem şartları*” bunlardan birisidir. Çünkü bu müesseseyi pek çok hukukçu dahi bilmekten, gerekçede buna ilişkin herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Hâlbuki, uygulamaya yol göstermesi bakımından gerekçenin çok iyi hazırlanması gereklidir. Çünkü, kanun metni beden ise, gerekçesi onun ruhudur. Bu sebeple bedene canlılık verecek olan ruhun, yani gerekçenin son derece teknik ve güçlü olarak hazırlanması gereklidir. Bedenden (metinden) bir şey anlaşılması, ruha yani gerekçeye bakılır. Birkaç maddeden meydana gelen kanunlarda madde metni ile gerekçesi aynı cümlelerle ifade edilmektedir. Bunda fazla bir sakınca da yoktur. Ancak, temel kanunlarda böyle değil, o hükmün niçin kabül edildiğinin ve bu arada Borçlar Kanunu’ndaki tanzimin hangi sebeple terkedildiğinin açıklanması gereklidir. Bu açıdan Tasarıya bakıldığından, pek çok maddenin gerekçesinin -gerçek anlamda- bulunmadığı görülmektedir.

IV. Tasarının Hazırlanmasında Esas Alınan Fikir Yanlışır

Tasarıda, liberal ekonomik sisteme aykırı pek çok hükmün bulunmaktadır. Gerçekten de, Tasarı incelendiğinde, liberal ekonomi sistemine göre bir düzenlemeyi amaçladığı görülmektedir. Buna karşılık, Tasarıda bu sisteme aykırı pek çok hükmü yer almaktadır. Hatta, Tasarıya genel olarak bakıldığından bile, sözleşmeyi yapanlar arasında özellikle belli bir tarafı tutmak, kayırmak, belli alanlarda çok aşırı koruma getirmek, sözleşmenin diğer tarafını cezalandırmak önfikri ile kaleme alınarak hazırladığı intibârı uyanmaktadır. Gerçekte de, Tasarıda sözleşmenin zayıf tarafını koruyan hükümler getirmede ölçü kaçırılmıştır. Bu durum, özellikle kira sözleşmesi ilgili hükümlerde (Tasarı m. 298 vd.=eT. m. 303 vd.) açıkça görülmektedir. Söz konusu hükümler, kısa vadede kiracıyı korumayı amaçlamaktadır. Hâlbuki bu tür düzenlemeler, konut sahiplerinin uzun vadede bu alana yeni yatırım yapmasını önleyecektir. Bu ise, ihtiyaç kadar konut üretimine engel olacak, kira bedellerinin yükselmesine sebep olacaktır. Sonuçta yine kanun hükümleri korunmak istenen kiracı zarar görecektir.

Aynı sonuç başka alanlarda da görülmektedir. Meselâ, bankaların kredi kartları ile getirdiği düzenlemeler kabul edilmiş, faize üst sınır getirilmiştir. Faizlerin sınırlandırılmasının doğru olup olmadığı daha sonra ortaya çıkacaktır.

Hakkaniyet sorumluluğunda zararın paylaştırılmasında davalının ekonomik durumunun dikkate alınması (Tasarı m. 64=eT. m. 60) son derece taraflı bir düzenlememdir. Çünkü liberal ekonomik düzen ile bu hükmü çelişmektedir. Aynı sonuç sözleşme dışı sorumlulukta zarar görene geçici ödemelerin düzenlendiği asarı m. 75 (eT. m. 81) açısından da geçerlidir. Çünkü bu hükümler, Borçlar Hukukunun temel felsefesi olan liberal ekonomik sistem ile çelişmektedir. Yine kira bedeli (Tasarı m. 343 =eT. m. 350 vd.) ve kefalete (Tasarı, m. 581 vd.=eT. m. 586 vd.) ilişkin hükümlerde de tek tarafı koruyan düzenlemeler bulunmaktadır. Hâlbuki, iyi bir kanun, somut olay içerisinde de adaleti gerçekleştirebilen dir.

Özellikle, liberal ekonominin benimsendiği bir dönemde, Tasarı ile, bir tarafın aleyhine kısıtlayıcı hükümler getirilmemelidir. Ekonomik konjktörün gerektirdiği geçici düzenlemeler özel kanunlarla yapılmalı, genel kanunlarda olur olmaz şekilde değişiklik yapılmamalıdır. Gerçekten de, özel kanunlar ile düzenlenmesi gereken bazı alanlara ve müesseselere, Borçlar Kanunu gibi yüzyıllara uygulanması amaçlanan temel kanunlarda yerverilmesi doğru değildir. Çünkü özel kanunlarla düzenlenmesi gereken alanlar, ekonomik konjonktürden çok çabuk etkilenebilmektedir: Bu sebeple de söz konusu alanlarda kısa zaman içerisinde değişiklikler kaçınılmaz hale gelmektedir. Zaten özel kanunların kabul ediliş sebebi de budur. Meselâ, kanunî faiz oranları bu tür alanlardan biridir. Çünkü söz konusu Kanun m. 1, 5335 sayılı Kanunla⁴⁰ (m. 14) değiştirilerek, “*Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır. Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir*” hükmü kabul edilmiştir⁴¹. Göründüğü gibi eski Tasarının temerrüd faizine ilişkin hükmü, daha kanunlaşmadan eskimiş bulunmakta⁴² ve doktrinde eleştirilmektediydi⁴³. Bu sebeple 2007 Tasarısı m. 119 ile temerrüd faizi hükümleri 3095 sayılı Kanunla uyumlu hale getirilmiştir.

Temel kanunlarda yaygın şekilde değişiklik yapılması uygulamada sıkıntı yaratır. Borçlar Kanunu en temel kanunlardan birisidir. Çünkü Borçlar Kanunu, sadece Medenî Hukukun değil, bütün özel hukukun temelini teşkil eder. Hatta, yeryüzündeki ilk düzenlemeler Borçlar Hukuku alanında yapılmıştır. Çünkü borçlar hukuku, toplum hayatını yöneten, yönlendiren kurallardan meydana gelir. Başka bir deyişle, Borçlar Hukuku kuralları ekonomik hayatı biçimlendirir. Böyleśnie önemli kanunların uzun süre hayatı kalabileceği düşünüller, kurallarının soyut ve genel şekilde konulması gereklidir; ihtiyaçlara göre yapılacak değişiklikler, temel kurallarda değil, ayrıca gerçekleştirilebilir. Gerçekten de, zaman içerisinde ihtiyaçlara⁴⁴ cevap vermek amacıyla temel kanunlarda da gerekli değişiklikleri yapmak gereklidir. Fakat, bunun için, sözkonusu düzenlemeler çok özel, sabırlı ve dikkatli olmayı gerektirir. “*İvedilikle⁴⁵ veya biran önce kanunun çıkarma*” arzusuna göre hareket edilmemeli, madde metinleri ve gerekçele-

⁴⁰ Bkz. RG. T. 27.4.2005, §. 25798.

⁴¹ Kanunî faiz oranı, 1/1/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık %12'den %9'a indirilmesi 19/12/2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kararlaştırılmıştır. Bkz. RG.. 30.12.2005, S. 26039.

⁴² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2006, sh. 942–943.

⁴³ Aynı yönde görüş için bkz. Galatasaray, Değerlendirmeler, sh. 9.

⁴⁴ Krsh. Welser, Rudolf; Braucht Österreich ein neues Schuldrecht?, S. Nikolaus Michalek zum 65. Geburtstag Wien 2005, sh. 391 vd.; Fuhrer, Stephan; Die Totarevision des Haftpflicht- und des Versicherungsvertragsrechts als Chance für eine Vereinheitlichung und Modernisierung der Bestimmungen zum Schutz geschädigter Personen, Risiko und Recht, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004, Basel 2004, 5 vd.

⁴⁵ Bkz. Adalet Bakanlığı'nın Başbakanlığa gönderdiği 30.11.2007 tarihli ve 3161 sayılı yazısı

ri iyice tartışılmadan son şekli verilmemelidir. Aksi halde zaaf ve eksiklikler yanında uygulamada çok fazla sıkıntılar getirebilir.

V. Tasarıda Düplikasyona Yer Verilmiştir

Tasarıda, üzerinde uzun süre tartışıması gereken pek çok hüküm bulunmaktadır. Çünkü Tasarı kanunlaştığı takdirde, kuşakları, yüzyılları aşan bir süre uygulanacak olmasına rağmen, mevcut metinde belki bir veya iki yıl sonra değiştirilebilecek hükümlere yer verilmiştir. Meselâ, Tasarıda 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümleri aynen Tasarıya alınmıştır. Hâlbuki bu Kanun, Yargıtay kararları ile canlılık kazanmış, zamanın ekonomik konjktörüne göre kabul edilmiş bir düzenleme. Aynı şekilde kira parasının artışı oranı 6570 sayılı Kanun'da bile yer almazken, Tasarı m. 347 (eT. m. 350) kabul edilmiştir. Böyle bir davranış doğru değildir⁴⁶.

Borçlar Kanunu ilk Tasarısının hükümleri, somut ve özel olaylara endekslenmişti. Bunun sonucu olarak, Tasarı da geçmişce kalmıştı. Meselâ, ilk Tasarıda kira bedelinin tespitinde Devlet İstatistik Enstitüsü'nün endekslerinden TÜFE'nin esas alınmasını hükmeye bağlamıştı (eT. m. 350). Hâlbuki TÜİK (DİE), =1.01.2005 tarihinden itibaren TEFE'yi kaldırarak yerine, Üretici Fiyat Endeksinin (ÜFE) kabül etmiş bulunmaktadır⁴⁷. Bu sebeple, söz konusu düzenlemeleri dikkate alan Komisyon 2007 Tasarısında (m. 343) bahsedilen hüküm düzelttilmiş, ÜFE esası benimsenmiştir.

Tasarıın hizmet sözleşmesine dair hükümleri de düplikasyona sebebiyet vermektedir. Çünkü Borçlar Kanunu hükümleri 4857 sayılı İş Kanunu m. 4 kapsamı dışında kalan iş ilişkilerine uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca Borçlar Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu, 5953 sayılı Basın İş Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda düzenleme bulunmayan hallerde uygulanacak olan hükümleri ihtiya etmektedir. Bu sebeple, Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümlerinin uygulama alanı son dere genişir⁴⁸. Hâlbuki Tasarıda, İsviçre Borçlar Kanunu'nda hizmet sözleşmesine dair hükümleri –deym yerinde ise- aynen alınmıştır. Böylece, çalışma hayatında yeni bir iş mevzuatı meydana getirilmiştir. Gerçekten de, mevcut Kanunda iş sözleşmesi ile ilgili madde sayısı (m. 313–354) 41 iken, bu sayı Tasarıda (m. 392–469=eT. m. 397–474) 77'ye çıkarılmıştır. Göründüğü gibi, Tasarı ile hizmet sözleşmesi ile ilgili hükümler iki katına çıkarılmış, böyle mevcut iş mevzuatı yanında, iş hukuku ile ilgili adeta yeni bir mevzuat meydana getirilmiştir. Hâlbuki, İsviçre'de Borçlar kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen ihtiyaçları karşılamak amacıyla, ayrı, bağımsız bir kanun kabul edilmemiş, ilâveler, değişiklikler daima Borçlar Kanunu maddelerinde yapılmıştır. Buna karşılık Türk hukukunda yukarıda da belirtildiği gibi, iş hukukunda ayrı kanunlar kabul edilmiş, ihtiyaç-

⁴⁶ Krş. Galatasaray, Değerlendirmeler, sh. 9.

⁴⁷ Bkz. Türkiye İstatistik Kurumu, www.tuik.gov.tr/rip/temalar/3_2.html.

⁴⁸ Geniş bilgi için bkz. TİSK. Raporu, sh. 4.

ların karşılanması amacıyla söz konusu kanunlarda yeri ve zamanı geldikçe gerekli değişiklikler yapılmıştır. İşte, Tasarıda yapılan yanlışlık, bu düzenlemelerin dikkate alınmadan, İsviçre'deki hükümlerin aynen aktarılmış olmasıdır⁴⁹.

VI. Tasarıda Dil Yanlışları Bulunmaktadır

Tasarıya yönelik en büyük eleştiriler dil konusundadır. Bir kanunun dili başka şey, kanunda kullanılan terminoloji ve mesnûmlar başka şeydir. Kanunun dili sadeleştirilebilir; fakat, kavramların sadeleştirilmesi her zaman isabetli netice vermez. Özellikle hukuk dilinin teknik terimlerinde sadeleştirme diye bir şey söz konusu olamaz. Bu sebeple "*Halk anlasın*" diye, hukukçuların kabul edemeyeceği ve teknik olmaktan uzak yeni terimler, kavramlar getirilmemelidir. Çünkü, herkesin anlayacağı bir kanun hazırlamak amacıyla hareket edildiği takdirde, kimsenin anlamayacağı bir metinle karşı karşıya kalınır⁵⁰. Herkesin okuduğu kanunu anlaması ancak suç tipleri için söz konusu olur. Buna karşılık, genel hükümlerde ve özellikle özel hukukta böyle bir yola başvurulmaz. Çünkü, her ilim dallında, o alana has kavram ve deyimler vardır. Bunun aksini düşünmek, kabul etmek ve bu doğrultuda hareket etmek mümkün değildir. Bu sebeple, "*herkesin okuduğunu anlaması*" adına, yerleşmiş ve onlarca yılda üretilmiş literatüre girişmiş hukuk dili bertaraf edilmemelidir. Çünkü, bir kanunun dili başka şey, kavramlar başka şeydir. Kanunun dili sadeleştirilebilir; fakat kavramlar sadeleştirilemez. Halk anlasın diye, hukukçuların anlamayacağı kavramlar getirilemez.

Tasarı'da (m. 1) "*irade beyanı*" yerine "*irade açıklaması*" deyiminin kullanıldığı görülmektedir. Hâlbuki, açıklama, "*beyan*"ı karşılamaktan uzaktır. Çünkü beyan, iç iradeyi dış dünyaya yansıtıp yürürlüğe koymak demektir. Buna karşılık açıklama, ele alınan bir konuya, üzerindeki tereddüpleri gidererek, anlaşılır kılmak manasına gelmektedir. İki kavramın manaları birbirinden farklı olduğundan, Tasarıda (m. 119) yer verilen irade açıklaması değiştirilmeli, "*irade beyanı*" deyimi muhafaza edilmelidir.

İlk Tasarıda "*temerrüd*" yerine "*direnim*" kavramı kullanılmıştı (m. 122). Temerrüd, Fransızca'da ve Almanca'da "*gecikme*", "*borcun ifasında hukucken gecikme*" anlamına gelmekte olup, genel olarak ihmali bir davranıştır. Buna karşılık "*direnim*" (israr, inad etme), niteliği itibariyle aktif bir davranıştı ifade eder. Üstelik temerrüd yerine direnim kavramının kullanılması, Tasarıyı daha anlaşılır kılmış da değildir. Ayrıca 3095 sayılı Kanunda ve diğer kanunlarda ve hatta Türk Ticaret Kanunu Tasarısında temerrüt kavramı yer alırken, Borçlar Kanunu Tasarısı'nda direnim kavramının kullanılması, sadece kavram kargaşa-sına yol açar. Bu sebeple, yürürlükteki Kanun'da tercih edilen temerrüd kavramı değiştirilmemeli, muhafaza edilmelidir. Nitekim Tasarının son şeklinde yeniden temerrüd⁵¹ kavramı kabul edilmiştir.

⁴⁹ TİSK Raporu, sh. 5.

⁵⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Atamer, sh. 10.

⁵¹ Bkz. Tasarı, m. 119, 120, 121, 22, 410.

Tasarıda “icazet” yerine “onam” kullanılmıştır (m. 39, 46, 47, 531=eT. m. 536). Hâlbuki onam, icazeti karşılamaz. Çünkü onam, muvafakat kavramının yerine kullanılmakta olup, yapılan bir hukukî işlemi, sonradan uygun bulma, ona razi olma, peki deme anlamına gelmektedir⁵². Bu anlamdaki onam, Tasarı m. 39'da yer almaktadır. Bu sebeple, Tasarıda “icazet” tabirinin muhafazası gereklidir. Aynı şekilde “ariyet” yerine “kullanım ödüncü” (m. 378=eT. m. 383) “karz” yerine “tüketim ödüncü” (m. 385=eT. m. 390) ve tercih edilmişdir. Yine Tasarıda “gabin” yerine, “asrı yaranınma” kullanılmıştır (m. 28) Hâlbuki, iki kelime ile yapılan tanımlar daima zararlı olup, doğru sonucu vermezler.

Tasarıda aynı müesseseye için kavram birliği de mevcut değildir. Gerçekten de Tasarıda, pek çok maddede “tazminat”⁵³ kavramı kullanılırken, birçok yerde de “giderim”⁵⁴ tabirine yer verilmiştir. Giderim kavramı izlenen karşılığı olarak kullanılmaktadır. Ayrıca tazmin gidermeyi değil de, zararı karşılamayı ifade eder.

Tasarıda sürekli olarak “hâkim” terimi kullanılmış iken⁵⁵, bir yerde “suh hâkimi” (m. 337=eT. m. 344) deyimine yer verilmiş, fakat bunun gereklisi açıklanmamıştır. Aynı şekilde eT. m. 44, 290, 640'da “hâkim” kavramı yerine “mahkeme” sözcüğü kullanılmış iken, 2007 Tasarısında bu yanlıstan dönülmüşdür (m. 44). Bununla birlikte m. 285 ve 639'da mahkeme kavramı değiştirilmemiş, muhafaza edilmiştir. Yine Tasarıda irade sakatlığı sebeplerinden hileyi ifade için “aldatma” kavramı kullanılmış iken (m. 36), m. 605/II'de (eT. 610/II) “hile” kavramı muhafaza edilmiştir.

Tasarıda aynı müesseseler farklı yerlerde değişik kavramlarla ifade edilmiştir. Bunun en güzel misallerinden birisi; “iş saatleri” - “iş zamanları” konusunda yaşanmıştır. Gerçekten de Tasarı m. 93 (eT. m. 99)'de “iş saatlerinden” söz edilirken, aynı müesseseye için m. 572 (eT. m. 576)'de “iş zamanları” deyimine yer verilmiştir. Aynı şeyi eski Tasarı'da yer verilen “fesih bildirimi”⁵⁶-“fesih uyarısı” (m. 354) deyimlerinde de görmek mümkündür. 2007 Tasarısında bunlar fesih bildirimi (m. 347) ve fesih iptarı (m. 348) haline getirilmiştir. Yine aynı müesseseye için farklı kavramların kullanılması eski Tasarıda “vakit geçirmeksi-

⁵² Develioğlu, Ferit; Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 23. Baskı, Ankara 2006, sh. 695; Ayverdi, İlhan; Asırlar Boyu Tarihî Seyri İçinde Misali Büyükk Türkçe Sözlük, C. 2, İstanbul 2006, sh. 2164; Özcan, Hüseyin; Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara 1980, sh. 498, 548; Şafak, Ali; Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Ankara 2002, sh. 363; Dural, M./Öğüt, T.; Türk Özel Hukuku, C. II, Kışiler Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2006, sh. 82-83.

⁵³ Misal olarak bkz. Tasarı m. 35, 37, 39, 51, 52, 55, 57, 60, 61, 65, 71, 72, 74, 75, 117, 124, 125, 129, 226, 243, 259, 333, 354, 371, 372, 373, 374, 376, 414, 416, 425, 432, 433, 437, 438, 440, 453, 456, 475, 484, 485, 617. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. TÜSİAD Raporu, sh. 3; Atamer, sh. 10.

⁵⁴ Bu maddelere misal olarak bkz. 57, 59, 63, 66, 68, 111, 112, 113, 212, 235, 307. Ayrıntılar için bkz. Atamer, sh. 10; TÜSİAD Raporu, sh. 3.

⁵⁵ Misal olarak bkz. m. 2, 35, 44, 50, 51, 52, 55, 57, 59, 63, 64, 73, 74, 75, 80, 106, 107, 114, 121, 122, 137, 156, 160, 181, 186, 217, 226, 260, 272, 330, 337, 343, 348, 368, 373, 402, 403, 409, 436, 437, 438, 444, 480, 496, 500, 525, 529, 542, 569, 586, 590, 615, 617, 634, 644.

⁵⁶ Misal olarak bkz. m. 329, 331, 347, 348 (eT. m. 333, 335, 353, 354).

zin" (m. 231)-"gecikmeksizin⁵⁷" (m. 228) ve 2007 Tasarısında "hemen bildirmek" (m. 211) deyimlerinde de görülmektedir.

Tasarıda öngörülen süreler, aynı şeyi ifade etmekten uzaktır. Bunu daha çok bir hafta⁵⁸-yedi gün⁵⁹; bir ay⁶⁰- otuz gün⁶¹, iki ay⁶² -altış gün⁶³ olarak tesbit edilen sürelerde görmek mümkündür⁶⁴.

Eski Tasarı m. 120'de sorumsuzluk anlaşmasında, hâkim devreden çıkarılarak, anlaşma doğrudan doğruya geçersiz sayılmıştı. Ayrıca aynı maddesinin ikinci fikrasında herhangi bir yetkili makamdan izin alınarak yürütülen hizmetlerden bahsedilmekte idi. Ülkemizde yetkili makamdan izin almadan icra edilen meslek hemen hemen hiç bulunmadığından, sorumsuzluk anlaşmasının bu durumda nerede uygulanacağı belli değildi. 2007 Tasarısında (m. 114) "*Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya san'at, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*" hükmüne yer verilerek söz konusu durum düzeltilmiştir⁶⁵.

Tasarının 137'nci maddesinde (eT. m.143), aşırı ifa güçlüğünden borcu sona erdireceği düzenlenirken, bu kurumun en önemli unsurları olan ifa güçlüğünden objektif ve olağanüstü olması unutulmuştur. Ayrıca, burada yer alan ifada bulunanın "*ifanın aşırı ölçüde büyütmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa*" cümlesi fazladır. Çünkü borçlu borcunu ifa edebiliyorsa, aşırı ifa gücüne dayanamaz. Zira borçlu borcunu ifa edebilmiştir. Bu sonuç, olsa olsa, başkasından ödünç alarak borç ödemede bulunma halinde sözkonusu olabilir. Aynı maddede uyarlanmanın mekanizması belli değildir. Yine İlk Tasarıda böyle bir halde uyarlanmanın kimden isteneceği belli değildir. Madde metninde bu konuda bir açıklık mevcut değildir. Böylece Tasarı ile yeni bir müesseseye olarak, mahkemeye başvurmadan sözleşmeden dönme imkânı getirilmiştir. Ayrıca burada madde gereği de çelişkili idi. Çünkü, uyarlamada hâkimin müdahalesi

⁵⁷ Bkz. m. 136, 215, 225, 234, 317, 376, 477, 556, 558.

⁵⁸ Misal olarak bkz. m. 91, 391, 413, 417 (eT. m. 97, 396, 418, 422).

⁵⁹ Bkz. m. 252, 254, 263 (eT. m. 258, 259, 268).

⁶⁰ Misal olarak bkz. m. 90, 126, 270, 329, 349, 350, 351, 354, 419, 422, 439, 584, 601.

⁶¹ Bkz. m. 314, 315, 344, 438 (eT. m. 320, 321, 351, 443).

⁶² Misal olarak bkz. m. 432, 439, 454, 459 (eT. m. 437, 444, 459, 464).

⁶³ Bkz. m. 157, 361 (eT. m. 163, 368).

⁶⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Adalet Bakanlığı, Görüşler, sh. 14 vd.

⁶⁵ Hükmen gereğesinde, aynen: "...fikra hükümlünün, kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebilen her türlü faaliyet için değil, sadece uzmanlığı gerektiren hizmet, meslek veya san'atlar için uygulanması amaçlanmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanununun 99'uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeden farklı olarak, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen hizmetlerde hafif kusurundan sorumlu olunmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma, bu tür hizmetleri yürütenlerin hafif kusurlarının varlığı hâlinde de olsa, sorumsuzluk kaydına yer vermelerinin uygun görülmemesi nedeniyle, hâkime takdir yetkisi verilmeksin, kesin hükümsüzlük yaptırmasına bağlanmıştır." ifadelerine yer verilmiştir.

isteniyor ise, burada fesih ve dönme de istenebilmelidir. Mukayeseli hukukta ve milletlerarası metinlerde bu konudaki bütün düzenlemelerde, uyarlamanın daima mahkemeden talep edilmesi ve mahkeme tarafından yapılması hükmeye bağlanmıştır. Bu sebeple, uyardıma talebinde bulunan bunu karşı tarafa teklif edeceklerdir. Çünkü metinde bu mümkün olmadığı takdirde uyardıma isteyenin sözleşmeden dönme hakkında sahip olduğu belirtilmektedir. Alman hukukunda (BGB § 313), uyardıma karşı taraftan talep edilmektedir. Bu durumda mahkeme hükmü bildiricidir. 2007 Tasarısında bu yanlıştan vazgeçilmiştir. Bu olumlu bir davranıştır ve takdire şayandır.

Tasarı m. 165/III (eT. m. 171/III)'te borç ilişkisinin ibrasından söz edilmektedir ki; bu, son derece vahim bir hatadır. Çünkü ibra, yalnız dar anlamdaki borcu sona erdiren sebeplerden birisidir⁶⁶. Bu sebeple ibra, geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren ifa, bozma sözleşmesi (ikale=Auhebungsvertrag) fesih, dönme, geri alma ve iptal arasında yer almaz⁶⁷. Aynı yerde "ibra anlaşması" kavramına da yer verilmiştir. Doğrusu, ibra anlaşması değil de, "ibra sözleşmesi" olmalıdır. Çünkü ibra, tarafların aralarında mevcut bir borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmaya ve bu suretle borçlunun borçtan kurtulmasına yönelik bir sözleşmedir⁶⁸. 2007 Tasarısında (m. 165/III) bu durum düzeltilerek, ibra sözleşmesi deyimine yer verilmiştir.

Tasarı m. 232'de ayıplı ifa halinde alıcının satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek, sözleşmeden dönebileceği hükmü yer almaktadır. Satılanı geri vermeden sözleşmeden dönmek mümkün değildir.

Yukarıda verilen birkaç misalde de görüldüğü gibi, eski Tasarının dilinin ve hukukî müesseseleri ifade eden tabirlerin yeni baştan ve çok iyi bir şekilde gözen den geçirilmesi gerektiği görülmektedir. Bu sebeple 2007 Tasarısında bunlardan bir kısmının düzeltilmekle birlikte, pek çoğu muhafaza edilmiştir. Temennimiz diğer düzeltmelerin de yapılmasıdır.

VII.Tasarıda Tanım Yapma Yanlılığına Düşülmüştür

Tasarıdaki başka bir yanlış ise, pek çok maddede "ağır kusur"⁶⁹ kavramına yer verilmiş olmasıdır. Sorumluluk hukukunun kurucu unsuru⁷⁰ olan kusur bir üst başlık olup, kast ve ihmali şeklinde iyiye ayrılmaktadır⁷¹. İhmal, doktrinde, bazı yazarlar tarafından ağır ihmali ve hafif ihmali olmak üzere ikiye⁷², diğer bazıları

⁶⁶ Eren, sh. 1222.

⁶⁷ Geniş bilgi için bkz. Eren, sh. 1221 vd.

⁶⁸ Bkz. Eren, sh. 1221.

⁶⁹ Bkz. Tasarı m. 114, 146, 214, 219, 220, 224, 230, 243, 293, 478, 592.

⁷⁰ Geniş bilgi için bkz. Eren, sh. 448 vd.; Oğuzman, M. K./Öz, T.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005, sh. 488, 527 vd.

⁷¹ Bkz. Eren, sh. 535 vd. Tekinay, S.S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altıop, A.; Tekinay, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, sh. 493 vd.; Oğuzman/Oz, sh. 527.

⁷² Bkz. Oğuzman/Oz, sh. 529 vd.

tarafından ise ağır, orta ve hafif ihmal olmak üzere üçe⁷³ ayrılmaktadır. Tasarıda yer alan “ağır kusur” deyiminin “kast” ve “ağır ihmäl” kavramları yerine kullandığı anlaşılmaktadır⁷⁴. Doktrinde bir görüş de “ağır kusur” kavramının kast ve ağır ihmali kapsadığını ileri sürmektedir⁷⁵. Hafif kusur deyiminin, hafif ihmäl anlamında Tasarı m. 52, 114 ve 115’te kullanıldığı görülmektedir⁷⁶.

Eski Tasarıda, haksız fiil alanında, “hukuka aykırılığın tanımı yapılmış, tanım konusunda doktrine hiçbir şey bırakılmamıştır. Bununla birlikte, Tasarıda yer alan hukuka aykırılığın tanımı da problem yaratacak niteliktedir. Çünkü hukuka aykırılık kavramı ancak yanına ilâve edilecek başka bir kavram ile (meselâ akit dışı sorumlulukta hukuka aykırılık, akdî sorumlulukta hukuka aykırılık) anlamlı hale gelir. Eğer mutlaka ve bütün hukuka aykırılık hallerini kapsayacak bir hukuka aykırılık tanımı yapmak isteniyorsa, bu “*norma aykırılık*” şeklinde kısaca ifade edilmelidir. Hukuka aykırılık ve ihmal dışında diğer tanımlar, eski Tasarının aksine, İsviçre Borçlar Kanunu Değişiklik Tasarısı’nda dahi yer almamaktadır. 2007 Tasarısında zarar, eşyaya ilişkin zarar, diğer zararlar, hukuka aykırılık gibi tanımlar metinden çıkarılmış ve bu görev doktrine bırakılmıştır. Çünkü, eski Tasarı m. 50’de yer alan zarar tanımı, pek çok probleme sebep olacak nitelikte idi. Bu ise Tasarının uzun süreli olmasına engel teşkil edecek nitelikteydi. Zira burada zarar, fark teorisine üzerine oturtulmuştu. Oysa bu tanım, davranışla uygun illiyet bağı içerisinde bulunan tüm zararların tazmin edilmesi gerekliliği ile çelişmektedir. Tasarıda zarar ile ilgili tanım, ünlü Alman hukukçu Mommsen tarafından yapılan tanımdan alınmıştır⁷⁷. Hâlbuki, Mommsen’İN tanımı aynen tazminde geçerli değildir. Zarar tanımı sadece Avusturya Medeni Kanunu’nda (ABGB § 1283) yer almaktadır. Bu ise Avusturya’da sürekli eleştiri konusu olmuştur. Böyle bir tercih doktrinde son derece sert eleştirilere maruz kalmıştır⁷⁸. Yine hâkimin tazminatı belirleme yetkisi vardır. Meselâ, bugün İsviçre hukukunda başkasının arazisindeki ağaçların kesilmesi halinde “*ağaçlara verilen zarardan (Baumschaden)*” söz edilmektedir. Hâlbuki bazı hallerde arazinin ağaçsız hali, ağaçlar mevcut iken olan değerinden daha yüksek olabilir. Klâsik zarar tanımı dikkate alındığı takdirde, ağaçların kesilmesi halinde zarardan söz etmek mümkün değildir. İşe böyle bir halde klâsik zarar tanımından ayrılarak, ağaçları kesenin, arazi sahibine ağaç bedellerini ödemesine karar verilmelidir⁷⁹. Görülüyör ki, genel kanunlarda bir tanım ver-

⁷³ Eren, sh. 540-541.

⁷⁴ Bkz. Atamer, sh. 10.

⁷⁵ Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, sh. 495.

⁷⁶ Bkz. Atamer, sh. 21, 24-25.

⁷⁷ Bkz. Mommsen, Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluss auf die obligatorische Verhältnisse, Beiträge zum Obligationenrecht, erste Abteilung, Braunschweig 1853 (inan, Ali Naim; Die Unmöglichkeit der Leistung im Deutschen, Schweizerischen un Türkischen Recht, Ankara 1963, sh. 2, 8'den naklen).

⁷⁸ Bkz. TOBB Raporu, sh. 3.

⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bzk. İsviçre Federal Mahkemesi'nin, 10.05.2004 tarihli ve 5P.102/2004; 09.04.2002 tarihli ve H.369/2001 sayılı, 28.01.2002 tarihli ve 5P 357/2001 sayılı kararları. Karar-

mekten mümkün olduğu kadar kaçınılmak gereklidir. 2007 Tasarısında zarar tanımı metinden çıkarılmıştır.

VIII. Tasarı ile Kanunun Toptan Değiştirilmesi ve Maddelere Yeniden Numara Verilmesi Yanlış Olumuştur

Tasarının Genel Gerekçesinde “kanunların birer sosyal varlık olarak aynen anlı varlıklar gibi zamanla yaşılanmaları, kendilerinden beklenen işlevleri tam anlamıyla yerine getirmekte güçsüz kalmaları, bu sebeple de günün şartlarına ve ihtiyaçlarına gereği gibi cevap verememeleri, herkese kabul edilebilecek bir gerçek” olduğu ifade dilmişdir. Böyle bir ihtiyacın daha önce Türk Medenî Kanunu açısından gündeme geldiği vurgulandıktan sonra, şimdi de aynı ihtiyaç ve mecburiyetin Borçlar Kanunu açısından doğduğu ve bu sebeple yeni bir tasarıının hazırlandığı belirtilemiştir⁸⁰. Hâlbuki Tasarının genel gerekçesi ve madde gerekçeleri yakından incelendiğinde, mevcut metinde çok büyük muhteva değişikliği yapılmadığı görülmektedir. Aynı sonuc genel gerekçede de ifade edilmiştir⁸¹.

Madde numaralarının değiştirilmesine gerekçe olarak; Tasarının TBMM’de görüşülmesindeki usul gösterilmiştir. Bu iddiaya göre Tasarı “*Borçlar Kanunun Bazi Maddelerinin Değiştirilmesi, Kanuna Bazi Yeni maddeler Eklenmesi*” şeklinde ve bu isim altında düzenlenen takdirde, Tasarının bölüm bölüm görüşülerek oylanması mümkün olmayacak, her madde tek tek görüşülerek oya sunulacak, bu ise verilecek çeşitli değişiklik önergeleriyle Tasarınn bütünlüğünü ve sistematığını bozabilme tehdikesine sebep olacaktır.

Kanaatimize, böyle bir endişeye gerek olmamalıdır. Çünkü mehaz İsviçre Borçlar Kanunu (OR)’nda çok fazla değişiklik yapıldığı halde, Kanun hiçbir zaman bütünüyle değiştirilmemiş, değişiklikler, madde numaralarına harf veya harfler eklemek suretiyle gerçekleştirılmıştır. Bu sebeple Tasarıda da aynı usul takip edilmeliydi. Bu usulün takip edilmemesi büyük bir yanlıştır. Çünkü kanunların madde numaralarını değiştirmek, hukukçuları yeniden madde numaralarını öğrenmek mecburiyetinde bırakmaktadır. Temel kanunların değiştirilmesi veya değiştirilmemesi konusunda doktrindeki görüşler uzun yillardan beri mevcuttur. Gerçekten de İMRE, 1973 yılında yayınlanan bir makalesinde⁸², -Avrupa’da borçlar hukuku hükümlerini de ihtiya eden- Medenî Kanun'un bir bütün (kül) olarak değiştirilmesinin son derece yanlış olduğunu ifade etmiştir. Yazar burada Avrupa ülkelerinden misaller vermektedir. Gerçekten de, Fransa'da 1804 tarihli Medenî Kanun (CC); Avusturya'da 1811 tarihli Medenî Kanun (ABGB)⁸³; Almanya'da 1896 tarihli Medenî Kanun (BGB);

⁸⁰ lar için bkz. <http://relevany.bger.ch/php/aza/http/index.php?lang>. Yüksek Mahkemenin başka kararları için bkz. BGE 126 III 452.

⁸¹ Bkz. eT., sh. 195 vd. Buna karşılık, Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan 2007 Tasarısı'nda genel gerekçe mevcut değildir.

⁸² Bkz. eT., sh. 195.

⁸³ Bkz. İmre, Zahit; İkametgâh Kavramı ve Buna İlişkin Meseleler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul 1973, sh. 206 vd.

⁸⁴ ABGB 1914-1916 yıllarında değişikliğe uğramış, fakat yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. İmre, Zahit; Türk Medeni Hukukuna Göre Hâkimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu (Türk Medenî Kanun) (1973).

İsviçre'de 1907 tarihli Medenî Kanun (ZGB) yürürlüktedir. Yine İsviçre'de 1874 tarihli Federal Anayasa hala yürürlüktedir. Yazara göre, Medenî Kanun, Alman, Fransız ve Avusturya Medenî Kanunlarından daha sonra tanzim olunmuştur ve birçok açıdan bunlara üstün bulunmaktadır. Bu konudaki eksikliklerin doktrinden ilham alan mahkeme içtihatları ile veya özel kanunlarla giderilmesi mümkündür.⁸⁴ Fransa'da 1945 yılında Medenî Kanun'u (CC) toptan değiştirmek için bir komisyon kurulmuş, kurulan komisyonlarla, yeni bir Medenî kanun hazırlanması yoluna gidilmiş, bu hususta uzun süre çalışılmış ve bunlar yayınlanmış⁸⁵; fakat bu düşünceden 1953 yılında vazgeçilmiştir⁸⁶. SEROZAN'a göre, "bugün Fransa'da 1804 tarihli *Code Napoléon*'u tümüyle değiştirmeye girişimi yalnız ciddiyetsizlik olarak değil, aynı zamanda saygısızlık olarak geri çevrilir"⁸⁷. Türk hukukunda da Sungurbey Atatürk'ün son derece titizlikle takip ederek yürürlüğe koyduğu Medenî Kanun'u yürürlükten kaldırmanın Atatürk'e saygısızlık olduğunu ileri sürmektedir.⁸⁸

Borçlar Kanunu'na çeşitli kurumların çağdaş anlayışların ve oluşumların işliğinde yerleştirilmesi gereklidir. Bunun için yoğun bir şekilde karşılaşılmalı hukuk çalışması yapılmalıdır. Bu konuda özellikle Türkiye'nin dâhil olduğu kontinental hukukta özel hukuk çalışmaları ve bu konudaki gelişme ve yöneliklerin dikkate alınması gereklidir. Ayrıca bu konuda Borçlar Kanunu'nun işlemeyen yönlerinin belirlenmesi için yoğun bir şekilde hukuk araştırmalarının yapılması gereklidir.

Tasarı ile madde numaralarının yeni baştan düzenlendiği, böylece eskilerinin değiştirildiği görülmektedir. Gerçekten de yürürlükteki 818 sayılı Borçlar Kanunu 544 madde iken Tasarının ilk hali ile bu rakam 650 maddeye çıkarılmış, 2007 Tasarısında 649'a indirilmiştir. Dolayısıyla bu değişiklik sonucu evvelki maddelerin numaraları değişmiş olduğundan, bugüne kadar binbir gayretle oluşturulmuş bulunan hukuk kültürümüz bu tasarıyla birlikte tahribe uğratılmış, bir çırıpta atılmıştır.

Borçlar Kanunu, Medenî Kanun ve dolayısıyla Anayasa ile koruma altına alınmış inkilâp Kanunlarından birisidir (Anayasa m. 174). Gerek Medenî Kanun ve gerekse Borçlar Kanunu, Cumhuriyetin temel kanunları arasında yer almaktadır. Bu sebeple, ne Medenî Kanunu ne de Borçlar Kanununu şu veya bu gerekçelerle toptan değiştirmek son derece yanlışdır⁸⁹. Çünkü, bu tür temel kanunlar, sıradan bir kanun değil, birkaç yüzyıllık kültürel birikimin ürünüdür. Hatta, Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu, Roma hukukuna kadar uzanan bir hukuk geleneğine dayanırlar. Bu yönyle söz konusu Kanunlar, dört başı mamur dogmatik

ni Kanunun Değiştirilmesinde Zorunluluk Var mıdır? Prof. Dr. Kemal Fikret Arıka Armağan, Ankara 1973, sh. 158.

⁸⁴ İmre, Meseleler, sh. 158, 159, 160. Bu konuda ayrıca bkz. Schwarz, sh. 109 vd.

⁸⁵ Bkz. *Travaux de la Commission de réforme du Code Civil*, Tome I (1945-1946), Tome II (1946-1947), Tome III (1947-1948), Tome IV (1948-1949), Paris.

⁸⁶ İmre, Kanun, sh. 207; Aynı Yazar, Meseleler, sh. 157 vd.

⁸⁷ Serozan Rona; Medenî Kanunu Tümüyle Yenilemek Yerinde mıdır? Yasa Hukuk Dergisi, 1999, Sayı 9, sh. 1086.

⁸⁸ Bkz. Sungurbey, sh. 76. Aynı görüşte Serozan, Medeni, sh. 1086.

⁸⁹ Bkz. Serozan, Borçlar, sh. 38 vd.

temellere dayanır. Sistematik bir külliyat olduğu için buna Almanca'da Gesetz değil, "Gesetzbuch", Fransızca'da loi değil "Code" adı verilmiştir⁹⁰. Büylesine önemli bir kanunu kökten değiştirmek, ancak bir ülkede ekonomik, sosyal veya siyasal rejimin değişmesi halinde söz konusu olabilir⁹¹. Ülkemizde bu çapta bir değişiklik yapılmasını gerektiren haklı bir sebebin varlığı söylenemez. Eğer bu konuda bir değişiklik gerekli ise bunlar; Borçlar Kanunu'nun münerferit maddele-rinde gerçekleştirilir. Böylece esas yapı aynen korunur.

Temel kanunların madde numaralarının değiştirilmesi doktrinde şiddetle eleştirilmektedir. Gerçekten de, doktrininde bir görüş, madde numaralarının değiştirilmesini, "*tasavvur edilemeyecek kertede sakıncalı*" olduğunu belirtir-ken⁹², başka bir görüş bunun cinayet olduğunu vurgulamaktadır⁹³. Söz konusu görüşleri savunan yazarlara göre, hukuk mesleğinden olanlar, hukuki sorunları madde numaralarıyla düşünürler. Gerçekten de hukukçu, bir hukukî düşünceyi, bir meseleyi, sadece kanundaki madde numarasını anmakla kısaca ve kolayca dile getirir. Bu sebeple, İsviçre veya Alman Medenî Kanunlarında yapılan degişiklik ve eklerde, madde numaralarına kesinlikle dokunulmaz. Madde tümüyle yürürlükten kaldırıldığı zaman, madde numarası yanına kaldırılmış olduğu yazı-lır. Bundan öteye takip eden maddeler yeniden numaralandırılmaz. Aksi halde böyle bir uygulama, ciddi sonuçlara ve sorumlara yol açabilir⁹⁴.

Madde numaralarının değiştirilmesi SEROZAN tarafından "onyılların tüm bilimsel ve yargısal birikimlerini, tüm hukuksal düşünce kalıplarını ve tüm bilgisayar programlarını bir anda silip çöpe atma anlamına gelir. Bir benzetme yapmak gereklirse: Böyle bir girişim, bir hukukçu için, koca bir kentin elektrik gerilimini bir anda 220 volttan 110 volta indirmekten beterdir" şeklinde eleştirilmiştir⁹⁵.

Teknik ve sosyal gelişmeleri gerekçe göstererek temel bir kanunu bütünüyle değiştirmek son derece sakıncalıdır. Bu konuda İMRE kanun'un bir bütün olarak değiştirilmesinden sakınmak lâzımdır ifadelerine yer vermektedir. İsviçre hukukunda OFTINGER ise, "Hukuk kuralının altta kaldığı her yerde, hukukun üstünlüğünü tesis etmek gerekir; teknigue sınırlarını gösterecek olan hukuktur, burun aksi asla kabul edilemez"⁹⁶ görüşünü savunmaktadır.

Temel kanunlar, toplumsal uzlaşmanın bir ürünü olarak ortaya çıkar ve kabul edilirler. Böyle bir uzlaşma ile kabul edilen kanunlar, toplum tarafından daha çok benimsenir ve kanuna daha çok uyulur. Nitekim SCHWARZ "Avus-

⁹⁰ Bu konuda diğer gerekçeler için bkz. Serozan, Medeni, sh. 1085 vd.

⁹¹ Geniş bilgi için bkz. Serozan, Medeni, sh. 1085 vd.

⁹² Sungurbey, İsmet; Medeni Yasa Öntasarısında Yöntem ve İçerik Bakımından Temel Yanılgılar, Medeni Hukuk Sorunları, C. VI, İstanbul 1994, sh. 74 vd.

⁹³ Kocayusufpaşaoglu, sh. (Sungurbey, sh. 74'ten naklen).

⁹⁴ Bkz. Sungurbey, sh. 74.

⁹⁵ Serozan, Medeni, sh. 1088; Aynı yazar, Borçlar, sh. 39.

⁹⁶ Bkz. Oettinger, Karl; Les armes juridiques contre le bruit, JdT 1960, I, sh. 479.

turya Medeni Kanunu, halk tarafından çok benimsenmiştir ve Avusturya'nın birçok farklı gayelerinden kavimleri arasında kuvvetli bir bağ yaratmıştır...⁹⁷ ifadesini kullandıktan sonra devamlı, "... tarih boyunca kanunların tadili hususunda yapılan tecrübeler göstermiştir ki, (temel kanunlarda) çok fazla değişiklik yapmak tehlikelidir. (Çünkü) bir kanun az çok bir san'at eseridir ve olmalıdır. Türk Medeni Kanunu bu eserlerden biridir..." demektedir⁹⁸. AYİTER de aynı şeyleri BGB için ifade etmektedir. Gerçekten de, bir dönem Almanya'da, BGB'nin toptan değiştirilmesi veya şahsin hukuku, aile hukuku vs şeklinde ayrı kanunlar şeklinde düzenlenmesi fikri ortaya atılmıştır. Yazar, bu konuda BGB'nin bilimsel bir eser olarak kabul edildiğini, bu sebeple siyasi gerekçelerle parçalara ayrılmamasını vurgulamıştır⁹⁹. HIRSCH (Hırş) 1954 yılında bu yanlışı görmüştür. Gerçekten de, yazara göre, her ne kadar İsviçre'den iktibas edilmiş olsa da Medeni Kanun'a İsviçre hukuku demek mümkün değildir; o artık Türk hukuku olmuştur¹⁰⁰. Bu ise, yöneticilere ve uygulayıcılara uygulama kolaylığı sağlar. Nitekim Fransız hukukçu Morandière'in ifadesiyle "hukuk sosyal hayatın ve insanlar arasındaki barış ve sükünen bilimidir... bunun tabii sonucu olarak insanlar tabi bir hisle hukuku sever ve ona bağlanırlar..."¹⁰¹. Bu sebeple, temel kanunlarda münferit meselelere dair şahsi görüşleri kanuni metin haline getirmek yanlıştır. Nitekim bu hususta SUNGURBEY "Münferid mes'elelerdeki şahsi görüşlerimizi kanuna geçirirsek, hukuku dondurmuş oluruz, o zaman da kanun hayatı gücünü kaybeder..." demektedir¹⁰². Buna karşılık SEROZAN "... bir sürü kural değiştirmede başlıca saik şayisatçılık kokan polemikleri ve kavram kavgalarını kişisel tercih yönünde nihai çözüme bağlamak olursa, bu konudaki kaygı büsbütün artar... Bunca darbeden sonra Medeni Kanun bir de medeni hukuk kuramcılarının ve öğreticilerinin kişisel görüş dayatmalarıyla art derremlere uğratılmamalıdır" ifadelerine yer vermektedir¹⁰³.

Borçlar Kanunu gibi temel kanunlarda tümdeğişiklik ancak, sosyal ve siyasal rejimin kökünden değişmesi ihtimalinde söz konusu olabilir. Bunun dışındaki hallerde temel kanunları toptan yürürlükten kaldırılmamak gereklidir.

Medeni Kanunu tümüyle yürürlükten kaldırırmak, 1992 yılında Hollanda tarafından gerçekleştirilmiştir¹⁰⁴. Fakat burada Kit'a Avrupa'sı hukuku (Kontinental hukuk) ile Common Law hukukunu yaklaşturma amacı ve çabası

⁹⁷ Schwarz, Andreas, B. (Çev. Halit Kemal Elbir); Medeni Kanunların Hayati Kuvveti ve Tadili, İHFM. C. XVIII1 (952) sh. 117.

⁹⁸ Schwarz, sh. 126-127.

⁹⁹ Ayiter, sh. 19.

¹⁰⁰ „Es ist aber in der Türkei kein schweizerisches Recht geblieben, sondern türkisches Recht geworden“ Bkz. Hirsch, E. E.; Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der Türkei, SJZ. 1954, H. 22, sh. 337.

¹⁰¹ Bkz. De la Morandière, Julliot; Fransız Medeni Kanunu'nun Tadili (Çev. İlhan Posatcioğlu), İHFM. 1949, sh. 718 vd.

¹⁰² Sungurbey, sh. 70.

¹⁰³ Serozan, Medeni, sh. 1086, 1087.

¹⁰⁴ Nieper, F./Westerdijk, A.S.; Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 1, München 1995.

yatmaktadır. Ayrıca, 2000 yılı sonunda Avrupa Birliği, ortak bir Medenî Kanun (Avrupa Birliği Medenî Kanunu) hazırlık çalışmalarını başlatmış bulunmaktadır. Bu çalışmada Hollanda Medenî Kanunu, model kanun olarak kabul edilmiştir. Üstelik Hollanda Medenî Kanunu bugün Orta Asya Türk Cumhuriyetlerinden 1996 yılında Kırgızistan¹⁰⁵ tarafından tercüme edilerek alınmıştır.

Medenî Kanunu bütünüyle yürürlükten kaldırırmak, ancak Alman tarihinde görülmüş bir olaydır. Gerçekten de, II. Dünya Savaşı'ndan sonra Almanya ikiye bölündüğünde, Doğu Almanya'da (Deutsche Demokratische Republik) Alman Medenî Kanunu (BGB) ilga edilerek, yerine yeni bir Medenî Kanun (ZBG) yürürlüğe konmuştur. Bu konuda SEROZAN şunları söylemektedir: “*İlginçtir, Almanya'da nasional sosyalizm bile, siyasal rejimi ve bu arada Anayasayı baştan aşağı değiştirirken, Alman Medeni Kanunu (BGB) dokunulmamıştır*”¹⁰⁶. Gerçekten de, II. Dünya Savaşı'ndan önce Almanya'da (1933 yılında) “*Alman Halk Kanunu* (Volksgesetzbuch des Deutschen)” adlı bir kanunla, Medenî Kanun'un evlenmeye, vasiyetname ve miras sözleşmelerine ilişkin hükümleri değiştirilmiş, fakat BGB ortadan kaldırılmıştır¹⁰⁷.

İMRE bu konuda şöyle demektedir: “Fakat Almanya'da bu devrede dahı, Medeni Kanun, bütünü itibariyle yürürlükten kaldırılmamıştır... Türkiye'de bugün değiştirilmek istenen İsviçre'den aldığımız Medeni Kanun ise, bütün bu kanunlardan (Alman, Fransız ve Avusturya medeni kanunlarından) daha sonra tanzim olunmuştur ve birçok açıdan bunlara üstün bulunmaktadır. Bunun bütün olarak değiştirilmesi, bu sebeple, akla ve gerçeklere pek uygun düşmektedir.... Türkiye'de Medeni kanunun bütün olarak değiştirilmesi zarureti bulunduğu kanısında değiliz. Bu konudaki eksikliklerin doktrinden ilham alan mahkeme içtihatları ile veya özel kanunlarla giderilebileceği fikrineyiz. Kaldı ki, Medeni kanunun yerine yeni bir Medeni kanun kommasının büyük tehlikeleri vardır. Bunlardan başta geleni, meydana getirilecek kanunun başarılı bir eser olmaması ihtimalinin kuvvetli olmasıdır...¹⁰⁸”

SUNGURBEY madde numaralarının değiştirilmesi ile ilgili olarak şunları söylemektedir: “(Medeni Kanunda) madde numaralarını değiştirmek *cinayet* (tir). Hukuk mesleğinden olanlar bilirler, hukuksal sorunları madde numaralarıyla düşünüler, bütün bir hukuksal düşünceyi yalnızca madde numarasını anmakla kısaca ve kolayca dile getirirler... Bundan dolayı ki, İsviçre veya Alman Medeni Kanunlarında yapılan değişiklik ve ekderde, madde numaralarına kesinlikle dokunulmaz...

¹⁰⁵ Gökpinar, A./Osmanov, B.; Kırgızistan Medenî Kanunu. Bu Kanun 8 Mayıs 1996 tarihinde 15 sayılı Kanunla kabul edilmiş, aynı tarihte 16 sayılı Kanunla yürürlüğe girmiştir. Kanunda 29 Nisan 1997 tarihinde 29; 15 Ekim 1997 tarihinde 76 sayılı Kanunlarla değişiklikler yapılmıştır. Bkz. Gökpinar/Osmanova, sh. 13.

¹⁰⁶ Serozan, Medenî, sh. 1086; Schwarz, sh. 120.

¹⁰⁷ Bu konuda geniş bilgi için bkz. İmre, Meseleler, sh. 157-158; Riese, O.; Alman Medeni Kanunu'nda Reform Hareketleri ve Bunda Hâkim Olan Temayüller (Çev. Zahit İmre) İHFM, C. IX (1944) S. 1-2, sh. 684 vd; Ayiter, Ferit; Yeni Alman Hukuku, Ankara 1939.

¹⁰⁸ İmre, Meseleler, sh. 158, 159, 160. Bu konuda ayrıca bkz. Schwarz, sh. 109 vd.

kaldırılmış olanların yanına kaldırılmış olduğu yazılır, yoksa numaralar yürütülmmez.... Sonuç olarak, Medeni kanunumuzun yürürlükten kaldırılarak, yeni bir Medeni kanun ısdar olunması yoluna gidilmesine taraftar olmadığını, bunun ciddi sakıncaları bulunduğuunu açıklamak isterim”¹⁰⁹. İsviçre’de 1999 yılında Federal Anayasa, muhtevası içeriği çok değiştirildiği halde madde numaraları aynı bırakılmıştır.

SEROZAN ise, (madde numaralarının değiştirilmesi girişimi) “onyılların tüm bilimsel ve yargısal birikimlerini, tüm hukuksal düşünce kalıplarını ve tüm bilgisayar programlarını bir anda silip çöpe atma anlamına gelir. Bir benzetme yapmak gerekirse: Böyle bir girişim, bir hukukçu için, koca bir kentin elektrik gerilimini bir anda 220 volttan 110 volta indirmekten beterdir” ifadesini kullanmaktadır¹¹⁰.

Kanunlar hazırlanırken, düzenlenmek istenen husus en etkin biçimde ifade edilmelidir. Fransız yazarlardan biri; “yazma işine konsantre olmak için hergün *Code Civil*’den birkaç madde okuyorum” der. Çünkü bir dilin gücü en iyi şiirde ve kanun metinlerinde anlaşıltır. Bu açıdan bakıldığından, meselâ m. 39 (BK. m. 31) çok uzatılarak ifade edilmiştir.

Kanunların uzun ömürli olması için mümkün olduğu kadar soyut ve genel hükümler ihtiya etmeleri gereklidir. Gerçekten de, bir kanun ne kadar bu tür kurallar ihtiya ederse o kadar uzun süre yaşayabilme ihtimaline sahip olur. Von Tuhr “*Kanunlar malzemelerini geçmişten alırlar ama geleceği hazırlarlar*” der. Bunun için Tasarıda mümkün olduğu kadar tanımlardan kaçınmak gereklidir. Yargıtay içtihatları ile bazı konulara yön verilmiş olmasının altında yatan sebep; 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda mümkün olduğu kadar tanımlara yer verilmemiş olmalıdır.

IX. Tasarının Genel Gerekçesi ve Madde Gerekçeleri Yetersizdir

Yukarıdaki ilkelere ışığında Tasarı değerlendirildiğinde, gerekçelerden kanunkoyucunun ne düşündüğünü anlamak mümkün değildir. Her şeyden önce 2007 Tasarısı olarak yayınlanan metinde daha önce de ifade edildiği gibi, genel gerekçe mevcut değildir. Madde gerekçelerinde ise, hükmün hangi ihtiyaç sebebiyle değiştirildiği, kaldırıldığı veya yeni hükm ilâve edildiği yer almış değildir. Nitekim gerekçeler çoğunlukla maddenin tekrarından ibarettir ve maddenin uygulanmasına ilişkin ipuçları vermekten son derece uzaktır. Hatta işyeri devrini düzenleyen maddenin metni ile gerekçesi çelişkilidir. Bu anlamda, madde gerekçelerinin yeterli özen gösterilmeksızın hazırlandığını söylemek yanlış değildir¹¹¹. Özellikle bu sonuç yeni getirilen maddeler bakımından geçerlidir. Meselâ, haksız fillere ilişkin bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin neden iki ve yirmi yıla çıkarıldığın sebebi açıklanmamıştır. Buna karşılık sözleşmeler hukukunda on yıllık zamanaşımı süresi değiştirilmemiştir. Böyle aynı müessesede farklı yerlerde değişik sürelerle bağlanmak suretiyle tutarsızlığa sebep olunmuştur.

¹⁰⁹ Bkz. Sungurbey, sh. 74.

¹¹⁰ Serozan, Medeni, sh. 1088.

¹¹¹ TİSK Raporu, sh. 8.

Tasarının gerekçeleri gerek doktrin ve gerekse uyulama açısından son dere önemli olan tarihi yorum metodunu ortadan kaldırmıştır. Hâlbuki Almanya'da BGB'de yapılan kısmi reformda bile, Ön Komisyon, kainuoynunda tartışılmasını sağlamak amacıyla görüşme tutanaklarını ciltler halinde yayınlamıştır.¹¹²

Tasarının gerekçesi son derece zayıf ve maksadı ifadeden uzak yazılmıştır. Gerçekten de, Tasarının bazı yerlerinde deyim yerinde ise, madde metni aynen gerekçe olarak yazılmış, kısaca –deyim yerinde ise– durum tesbiti yapılmış, hükmün kabul edilme sebebine (*ratio legis*) yer verilmemiştir. Bazı gerekçelerde ise (meselâ eT. m. 76, 120) "*hüküm değişikliği yoktur*" denilmesine rağmen, yeni maddenin eski madde ile bir ilişkisi bulunmamaktadır. Ayrıca pek çok maddenin gerekçesi de bulunmamaktadır. 2007 Tasarısında bazı maddelerin (meselâ m. 114) madde gerekçesi yeniden yazılmış ve hukum değişikliği madde gerekçesine yansılmıştır. Aynı şeyin diğer maddelerde de yapılması temenni edilir.

Tasarındaki bazı hükümler amacı ifade etmemektedir. Böyle bir eksikliği, Gerekçe ile gidermek de mümkün değildir. Borçlar Hukuku sisteminin yeni baştan ele alındığı, değiştirildiği ve tartışıldığı bir düzenlemede, gerekçeler çok önemlidir. Meselâ, Tasarıda yer alan "*genel işlem şartları*" bunlardan birisidir. Çünkü bu müesseseyi pek çok hukukçu dahi bilmezken, gerekçede buna ilişkin herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Hâlbuki, daha önce de ifade edildiği gibi, uygulamaya yol göstermesi bakımından gerekçenin çok iyi hazırlanması gereklidir. 2007 Tasarısında bu hususu kısmen yerine getirilmek suretiyle, en azından bahsedilen alan ile ilgili yanlışlık son verilmiştir. Çünkü, kanun metni beden ise, gerekçe onun ruhudur. Bedene canlılık verecek olan ruh, yani gerekçedir. Bedenden (metinden) bir şey anlaşılmıyorrsa, ruha yani gerekçeye bakılır. Bu açıdan Tasarıya bakıldığından, pek çok maddenin gerekçesinin -gerçek anlamda- bulunmadığı görülmektedir. Hâlbuki, temel kanunlarda o hükmün niçin kabül edildiğinin ve bu arada Borçlar Kanunu'ndaki tanzimin hangi sebeple terkedildiğinin açıkça ifade edilmesi şarttır.

Tasarıda bazı yerlerde madde metni ile gerekçe arasında çelişkiler mevcuttur. Meselâ eser sözleşmesinde müteahhidin ayıba karşı tekeffülden sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımı süresi eT. m. 483'te "*iş sahibinin durumu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde teslim tarihinden başlayarak yirmi yılın geçmesiyle; diğer durumlarda da teslim tarihinden başlayarak, taşınlarda iki yılın, taşınmazlarda beş yılın geçmesiyle*" zamanaşımına ugrayacağı belirtilmiştir. Hâlbuki, 2007 Tasarısında (m. 478) zamanaşımı süresi, eserin ayıplı olarak meydana getirilmesinde müteahhidin ağır kusurunun bulunup bulunmasına göre, taşınır taşınmaz ayırmı yapılmıştır. Buna karşılık eserin ayıplı olmasında müteahhidin ağır kusuru bulunmak ise, taşınır taşınmaz mal ayırmı yapılmaksızın zamanaşımı yirmi olarak belirlenmiş, böylece eski Tasarıdaki yanlış tekrar edilmiştir. Maddenin gerekçesinde "*eserin taşınır veya ta-*

¹¹² Serozan, Borçlar, sh. 41.

şunmaz eser niteliğinde olup olmadığına bakılmaksızın teslim tarihinden başlayarak yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımıza ugrayacağı kabul edilmişdir" ifadesine yer verilmek suretiyle açıkça çelişkiye düşülmüştür.

X. Tasarıda Yer Alması Gereken Müesseseler

Kanaatimizce, Tasarıda, ekonomik ve ticarî hayatın günümüzde vazgeçilmez müesseselerine de yer verilmeliydi. Bunlar arasında ilk sırada, güven sorumluluğunun bazı görünüm şekilleri ve özellikle culpa in contrahendo¹¹³, arsa payı karşılığı bağımsız bölüm yapımı sözleşmesi (kat karşılığı inşaat sözleşmesi), adı ortaklığın ticarî işletme işletip işletmeyeceği, imalatçının sorumluluğu yer almıştır. Üstelik imalatçının sorumluluğu konusunda Avrupa Birliği 1985 yılında, doktrinde büyük önem atfedilen bir Direktif de yayınlamış bulunmaktadır¹¹⁴. Aynı şekilde Tasarıda garanti sözleşmesine mutlaka yer verilmelidir. Çünkü garanti sözleşmesi, ülkemizde banka teminat mektupları yoluyla geniş bir uygula alanına kavuşmuştur¹¹⁵. Hatta banka teminat mektuplarının önemi sebebiyle, mevcut BK. m. 110'a bir fikra eklenmesi yoluna gidilmiştir. Yine günümüzde ekonomik ve ticarî hayatı son dere önemli hale gelen ve gelecekte de önemini daha da artıracak olan tek satıcılık sözleşmesine, elektronik sözleşmelere, seyahat düzenleme sözleşmesine¹¹⁶, güven sorumluluğunun çeşitli görünümlerine, adı ortaklığın yeni görünümleri olan konsorsiyum, müşterek iş ortaklılığı (joint venture) gibi sözleşmelere Tasarıda mutlaka yer verilmelidir.

Netice olarak, yukarıdaki hususlar dikkate alınarak, bahsedilen müesseselere de Tasarıda yer verilmelidir. Bu sebeple Tasarı, çağdaş müesseseleri kapsama kapsamından da eksik kalmıştır. Bunun için yapılması gereken; Tasarının iade edilerek, bahsedilen müesseseleri de ihtiyaç edecek şekilde yeni baştan ele alınmasıdır.

SONUÇ

Yukarıda gerekçeleri ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Adalet Bakanlığı tarafından Başbakanlığa yazılan yazıda ifade edildiğinin aksine, Tasarının kanunlaşması için acele edilmemeli, Almanya ve İsviçre, Fransa ve diğer modern ülkelerde olduğu gibi, üzerinde uzun süre tartışıldıkten sonra, kanunlaştırılması yoluna gidilmelidir. Yeni bir Borçlar kanunu hazırlamak ve yürürlüğe koymak faydalı olabilir ama bu Ülkemiz açısından, -Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlamak açısından dahi olsa- mecburi değildir. Yeni kurumlar ve eski hükümlere yeni düzenlemeler getirmek bazı maddelere ilâveler yapmak suretiyle halledilebilir. Avrupa'da kanun değişiklikleri toptan değil, maddelere a, b, c...

¹¹³ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Yalman, Süleyman; Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006.

¹¹⁴ Geniş bilgi için bkz. Atamer, sh. 9-10.

¹¹⁵ Bkz. Galatasaray, Değerlendirmeler, sh. 9-10.

¹¹⁶ Geniş bilgi için bkz. Yurt, Bülent; Seyahat Düzenleme Sözleşmesi, Ankara 2000, sh. 41 vd; Oktay, Saibe; Gezi Sözleşmesi, İstanbul 1997, sh. 21 vd.

ilâveler yapmak suretiyle halledilmektedir. Çünkü, abidevî bir temel Kanunu, bütünüyle bir köşeye atmak demek, onunla ilgili tüm içtihatları da bir yana bırakmak demektir. Bu ise hazır bir gereklidir. Gerçekten de, mevcut Borçlar Kanunu, genel ilkeleri tespit eden, tefferruatı doktrin ve içtihatlara bırakılan son derece esnek, abidevî bir Kanundur. Böyle bir Kanunu tümüyle değiştirmek, kaldırıp çöpe atmak yerinde bir davranış olmaz. Bu sebeple, yeni bir Kanun Tasarısı yerine, yürürlükteki Borçlar Kanunu'nun ihtiyaçları karşılayamayan hükümleri, günümüz ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde değiştirilmeli, ortaya çıkan yeni müesseseler ilâve madde veya fıkralar getirilerek düzenlenmeli, kaldırılması gereken düzenlemelerin metinden çıkarılmalıdır. Bu şekilde hazırlanacak bir "*Borçlar Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı*" olarak yeni bir alsak hazırlanmalı, Türk Medeni Kanunu ve Türk Ceza Kanunu kabul edilirken yapılan hata, Borçlar Kanunu bakımından tekrarlanmamalıdır. Fakat yeni baştan bir kanun hazırlanması mutlaka gereklî ise -ki kanaatimiz buna gerek yoktur- 2007 Tasarısının baştan sona kadar elden geçirilmesi, yukarıda sadece bazılarına yer verilen yanlışlıklar ortadan kaldırılmalıdır. Bu yapıtken maddelerdeki şekil ve muhteva hataları düzeltilmeli, genel gerekçe ve madde gerekçeleri çok güçlü ve güzel hazırlanmalı ve aynı şekilde ifade edilmelidir. Böylece bir dilin gücünün görüldüğü iki alandan biri olan kanun metninde Türkçemiz iyi ifade edilmeli ve böylece Borçlar Kanunu abidevî hale getirilmelidir.