



Av. Taner SAVAŞ

hukuk köşesi

YENİ BORÇLAR KANUNU

Son zamanlarda toplumsal yaşamı etkileyecek birçok kanun değişti. Tam yeni Borçlar Kanununu, Ticaret Kanununu anlıyoruz derken, bu kanunlar henüz yürürlüğe girmeden değişti. Şöyle on yıllık sürece baktığımızda, Ceza Kanunu, Medeni Kanun, İş Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu gibi temel mevzuatın tümüyle değiştiğini görüyoruz. Her değişiklik, hukukçular için çok ciddi bir çalışmayı gerektiriyor.

Aslında, mevzuatın tümüyle değiştiği şeklindeki ifadem belki de pek doğru olmadı. Çünkü içerik itibarıyla çok büyük değişiklikler olduğunu söylemek zor. Yenilikten kastettiğim kanunların madde numaralarının değiştirilmesi. Örneğin eski Borçlar Kanununda kira ile ilgili hükümler 248. maddeden itibaren başlarken, yeni kanunda 299. maddeden başlıyor. Kanunların yenilenmesi ya da madde numaralarının değiştirilmesi geçmişten bugüne gelen birçok içtihadın değerini yitirmesi anlamına geliyor. Çünkü madde numarasına göre verilmiş yargıtay kararları ve madde numarası üzerinden doktrinde yapılan tartışmalar, görüşler kullanılamaz hale geliyor.

Madde numaralarının değiştirilmesinin nedeni kanunun gerekçesinde "Alışılmış olması bakımından, yürürlükteki Kanunun madde numaralarının aynen korunması, yeni maddelere a, b ve c gibi harfler verilmesi düşünülmüş ise de, zorunluluk karşısında, bu düşüncenin gerçekleştirilmesi maalesef mümkün olamamıştır. Böylece, madde numaralandırılması, yürürlükteki Kanundan farklı olarak yapılmıştır. ... Bu yolun seçilmesindeki zorunluluk, Tasarımın Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesindeki yöntemle ilgilidir. Tasarın "Borçlar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Kanuna Bazı Yeni Maddeler Eklenmesi" şeklinde ve bu isim altında düzenlenecek olursa, Tasarımın bölüm bölüm görüşülerek oylanması mümkün olmayacak, her madde tek tek görüşülerek oya sunulacaktır. Bu ise, verilecek çeşitli değişiklik önerileriyle Tasarımın bütünlüğünü ve sistematliğini bozabilecektir." şeklinde ifade ediliyor. Dolayısıyla gerekçeden kanunun bir an önce yasalaşması için madde numaralarının değiştirildiği anlaşılıyor. Ancak bu tip köklü değişikliklerin, madde numarasına göre verilmiş yargıtay kararlarını ve madde numarası üzerinden doktrinde yapılan tartışmaları, görüşleri kullanılamaz hale getirdiğini düşünürsek, eskiyi korumamızın hukukumuzun gelişmesine daha fazla katkı sağlayacağını da söyleyebiliriz.

Aslında 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Borçlar Kanununa sadece şeklen yeni demek daha doğru olacak. Her ne kadar

bize ayrılan bölüm kanunun tamamını ele almaya imkân vermese de, Borçlar Kanununun çok önemli yenilikler getirdiğini söylemek zor.

Müsaadenizle bu durumu değişiklik teklifinden bir alıntıyla yer vermek suretiyle açıklamak istiyorum, bu vesileyle de gerekçedeki hassasiyeti göz önüne alarak başlığımı Yeni Türk Borçlar Kanunu olarak değiştirme ihtiyacı hissediyorum. Gerçekten kanununun gerekçesini incelediğimizde en önemli yeniliğin "Esasa ilişkin en büyük ve en anlamlı değişiklik, Kanunun adında gerçekleştirilmiştir. Bilindiği üzere, yürürlükteki Kanunun adı "Borçlar Kanunu"dur. Oysa Medeni Kanun ve hatta Ticaret Kanunu, Ceza Kanunu gibi temel kanunların adlarının başında "Türk" sözcüğü yer aldığı ve bu kanunlar "Türk Medeni Kanunu", "Türk Ticaret Kanunu" ve "Türk Ceza Kanunu" olarak anıldıkları hâlde, yine bir temel kanun olan Borçlar Kanununun adının başında "Türk" sözcüğünün yer almamasının sebebi açıklanamaz. Bu nedenle, Tasarımda Kanunun adı, "Türk Borçlar Kanunu" olarak ifade edilmiştir." şeklinde açıklandığını görüyoruz.

Gerekçedeki bu ifadeye kanunun, en büyük değişikliği olması bakımından katıldığımı söyleyebilirim. Zira yeni kanuna eklenen hükümleri incelediğimizde, genellikle Yargıtay kararlarına paralel düzenlemeler yapıldığını, diğer bir ifadeyle Yüksek Mahkemenin yürürlükteki kanunu yorumlayarak, kanunun boşluklarını doldurarak oluşturduğu içtihatların yasa hükmü haline geldiğini görüyoruz.

Aslında yargıtay kararlarıyla benimsenmiş, istikrar kazanmış hususların, kanunlarla tekrarlanmasına ihtiyaç yok. Zira yargıtay kararları da kanunlar gibi hukukun kaynaklarından. Gerek hâkimler ve savcılar, gerekse avukatlar bir hukuki ihtilafı çözümlerken kanunlar kadar yargıtay kararlarını da rehber kabul eder. Bu bakımdan, yargıtay kararları hukuk dünyasında zaten kanun gibi değer kazanmış durumdadır.

Elbette ki, hukuk kurallarının değişen, gelişen toplumsal yaşama uyum sağlaması şarttır. Ancak, uygulamada en az kanunlar kadar yer edinen kökleşmiş yargıtay kararlarının, kanun hükmüne dönüştürülmesi adına, madde numaralarının tamamen değiştirilmesi, hukukumuzda biraz daha geriye götürebilecektir. Bu bakımdan, umarım yeni Borçlar Kanunumuz çok uzun yıllar, borç ilişkilerini düzenlemek için yeterli olur ve toplumsal yaşamın gerisinde kalmaz.