

PAPER DETAILS

TITLE: Satis Aktinde Hasarin Intikali(1)

AUTHORS: Andreas B SCHWABZ

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/634554>

Satış Aktinde Hasarın İntikali (1)

Dr. Andreas B. SCHWARZ
İstanbul Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Roma Hukuku ve
Medenî Hukuk Ord. Profesörü

Tercüme eden:
Kudret AYİTER
Ankara Hukuk Fakültesi
Medenî Hukuk Asistanı

Sayın dekan, profesörler ve meslektaşlar.

Bayanlar, baylar.

Bu gün, ikinci defadır, sayın Profesör Esat Arsebük'ün nazikâne tevşiki ile burada bir ders vermek şerefine mazhar oluyorum. Bunun için, her şeyden evvel, kendisine karşı en samimî teşekkürlerimi; Ankaralı meslektaşları ve Ankaralı yüksek tahsil talebelerini önümde görmenin sevincini ifade etmek isterim. Bir kaç sene evvel de, buradaki derse beni en ziyade alâkadar eden hususî hukuk problemlerinin, kökleri roma hukukunun zemininde bulunanlar olduğunu söylemekle başlamıştım. Bu gün hakkında konuşacağım mevzu, bilhassa bunlardan biridir: Satış aktinde hasarın aidiyeti meselesi. Üzerinde çok münakaşalar yapılmış olan bir mevzu. Bu arada bilinen bazı şeyleri tekrarlamak tehlikesine rağmen evvelâ problemi izah etmek faydalı olacaktır. Ondan sonra mer'iyette olan Borçlar kanunu bakımından kendi noktaî nazarımı ortaya koymak istiyorum. Bu noktaî nazar - tahminime göre tereddütle ve hatta itiraz ile dinlenecektir..

I.

Türkçedeki «hasar» mefhumu, hiç olmazsa bahsimizin konusu bakımından, roma-latin «periculum» mefhumuna tekabül eder. Aynı şey

(1) 14 Mayıs 1948 günü saat 11 de Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ikinci sınıfında bir ders olarak verilmiştir.

Fransızcada «risque», İngilizcede «risk» ve Almancada «Gefahr» ile ifade edilir. Bütün bu sözlerin değişik hukukî manaları vardır. Esas itibarile bunlar, edanın umulmıyan hallerden dolayı imkânsız hale gelmesinin neticelerine aittir. Meselâ, borçlanılan mal umulmıyan bir hal sebebiyle telef olabilir, veya durumu fenalaşabilir. Bunlara dair neticeler değişiktir ve bu suretle «hasar» mefhumunun da muhtelif manaları vardır. Satışta ve umumiyetle tam karşılıklı (synallagmatik) akitlerde hasar meselesinin manası şudur:

Eda imkânsız hale geldiği vakit, yani mal satıcının mes'ul olmayacağı bir şekilde (kusuru olmadan, umulmıyan haller sebebiyle) tamamen veya kısmen telef olur veya durumu kötüleşirse ve bundan dolayı satıcı eda mükellefiyetinden kurtulursa, alıcı, kararlaştırılan bedelin tamamını ödiyecektir, yoksa ödemiyecektir?

Kıymetli bir halı 2000 liraya satılmış ve sonra, satıcının kusuru olmadan, teslimden evvel bir yangın sebebiyle mahv olmuştur. Alıcı artık hiç bir şey talep edemiyecektir. 2000 lirayı ödemesi lâzım mıdır yoksa değildir? Burada, edanın umulmıyan bir hal sebebiyle imkânsız hale gelmesinde, bu durumun diğer tarafın eda mükellefiyetine tesiri bahse konudur. Buna, edadan mahrum kalma tehlikesi ile semenden mahrum kalma tehlikesi deniliyor. Eğer müşteri, malın umulmıyan bir hal sebebiyle telefı halinde de semeni ödemiye mecbur ise: hasarın ona (yani müşteriye) ait olduğu söylenir. Aksi halde, müşteri aynı şekilde semeni te-diye mecburiyetinden kurtulmuşsa ve bundan dolayı satıcının eline bir şey geçmiyorsa, satıcının semenden mahrum kalma tehlikesini üzerine aldığından bahs edilir.

Bütün bu düşünüş tarzı Roma Hukukuna hastır. Justinianus'un Corpus Juris'inde bu mesele hakkındaki, Roma hukuku tarafından bu güne intikal ettirilmiş olan, meşhur cevap şöyledir: Hasar müşteriye aittir. «periculum ad emptorem pertinet» veya «periculum emptoris est». Muayyen bir şey hakkında satış akti meydana gelir gelmez, satıcı ve alıcı anlaşmakla, hasar alıcıya intikal etmiş olur.

Roma hukukunun bu prensibi, öteden beri tenkit edilmiş ve çok defa tatmin etmiyen bir prensip olduğu his edilmiştir. Alıcının hiç bir şey elde etmediği halde ödemiye mecbur olması haksız ad edilmiştir.

Bu mülâhazaya istinaden modern kanunlaştırmaların (Kodifikati-on'ların) bir kısmı Roma hukukunun prensibinden ayrılmışlardır. Bilhas-sa Alman Hukuk çevresinin kanunlarında: Prusyanın eski Land huku-

ku kanunnamesinde (Preussisches Allgemeines Landrecht), Avusturya'nın Umumi medeni kanununda ve bilhassa Alman medeni kanununda vaziyet bu merkezdedir. Bunlarda hasar alıcıya aittir. Mal teslimden evvel telef olur ve satıcı bu suretle borcunu yerine getirmekten kurtulursa alıcıdan hiç bir şey talep edemez. Teslim ile hasar alıcıya intikal etmekte, yani hasarın intikali geciktirilmekte tâlik edilmektedir. Teslim edilmiş olan mal telef olursa, Alman Hukukuna göre de, pek tabii olarak müşteri semeni ödiyecektir.

Modern kanunlaştırmaların baska bir gurubu, bilhassa Fransız Code Civil'i ve onu takip eden kanunların büyük bir kısmı, Roma hukukunun prensibine bağlı kalmıştır. Fakat fransız hukunda mülkiyet, Roma hukukundaki gibi teslim ile değil aktin in'ikadı ile müşteriye intikal ettiğine göre, hasarın müşteriye ait olduğuna dair olan hükmün manası baskadır. Satış akti in'ikat ettikten sonra mal telef olsa, fransız hukukuna göre müşterinin malı telef olmuştur ve bu bakımdan onun semeni ödemesi haklı görünür. Burada «casum sentit dominus» = umulmıyan halin neticelerine mâlik katlanır prensibi tatbik edilmektedir. Bu prensip romalılar tarafından değil daha sonrakiler tarafından ortaya konmuştur. İfade edilış şekli de iyi değildir. Fransız Code Civil'inin 1138 nci maddesinde akitler hakkında: «elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques» «onu malik yapar ve bu suretle hasarı ona intikal ettirir» denmektedir.

Avusturya ve Alman hukukuna göre mülkiyet, Fransız hukukundan ayrı olarak, aktin in'ikadı ile değil menkul mallarda teslim ile alıcıya intikal eder ve izah edildiği gibi hasar da teslim ile (karşı tarafa) geçer. Burada da «casum sentit dominus» prensibi caridir.

Buna mukabil roma hukukuna göre mülkiyet - Corpus Juris hukukuna göre bütün hallerde - teslim ile, hasar ise satış aktinin yapılması ile alıcıya intikal eder. Bu bakımdan Roma hukukunda umulmıyan hali, mâlik (satıcı) değil daha malik olmayan alıcı üzerine almaktadır. Bu bakımdan orada «casum sentit dominus» kaidesi cari değildir.

İsviçre Türk Borçlar kanununun, mad. 183 ile tamamen Roma hukukunu tâkip etmesi, çok garip bir vakiadır; menkul mallarda mülkiyet teslim ile, daha doğrusu zilyetliğin nakli ile, hasar ise satış aktinin in'ikadı ile alıcıya intikal etmektedir.

Bu suretle aşağıdaki mukayeseli hukuk levhasını elde ediyoruz:

	<u>Mülkiyetin intikali</u>	<u>Hasarın intikali</u>
1) Alman Hukuk Çevresi (Avusturya, Almanya, Yunanistan, Polonya, Brezilya).	Teslim ile.	Teslim ile.
2) Lâtin Hukuk Çevresi (Fransa, İtalya, aynı şekilde İngilterede menkul bey'i).	Aktin in'ikadı ile	Aktin in'ikadı ile
3) Roma Hukuku ve İsviçre Türk borçlar hukuku.	Teslim ile.	Aktin in'ikadı ile

Levha, Borçlar hukukumuzun bu noktada Roma hukukunu takip ettiğini belirtmektedir. Umumiyetle İsviçre-Türk kanunu, Alman veya Fransız kanunundan daha az Romanist'tir yani daha az roma hukukunun tesiri altında kalmıştır. Bilhassa düşünme tarzında Roma hukukunun keskinliği yoktur. Fakat kanunumuzun, Roma hukukunun kuvvetle tesiri altında kaldığı bir çok nokta vardır; Ezcümle: mülkiyetin mukavele ile değil teslim ile intikal etmesi; Alman ve Fransız hukukundakinin aksine «satış ile icarın sona ermesi», miras hukukunda küllî intikalin sıkı bir surette tatbik edilmesi, zilyetliğin himayesinin tanziminde.. olduğu gibi. Fakat hiç bir noktada Roma hukukunun tesiri satış aktinde hasarın aidiyeti meselesindeki kadar açık bir şekilde görünmez. İsviçre'de Borçlar Hukuku 1881 senesinde tevhit edilmeden evvel muhtelif kantonlarda yukarıda zikredilmiş olan noktai nazırların - hemen hemen hepsi, garpta Fransız, şarkta Avusturya noktai nazarı ve buna ilâveten daha bazı başkaları, carî idi. Hangisinin daha doğru olduğu hususunda fikirler birbirinden ayrılıyordu. Neticede Roma hukukunun noktai nazarı galebe çaldı ve hasıl olan yeni tereddütlere rağmen borçlar hukukunun 1912 tarihinde yeniden gözden geçirilişinde muhafaza edildi.

Hukuk siyasetinde çok münakaşalı olan ve pratik kullanışlılığı hakkında da ciddi şüpheler bulunan bu prensip bakımından kanunumuzun roma hukukuna uyması hakikaten gariptir. Roma hukukuna hücum etmeğe mütemayil olanlar için bu mesele eskiden beri en rahat hücum noktalarından biri olmuştur. Bu prensibin her hangi bir yerde hakikaten halk arasında yaşadığı da şüphelidir. Prensip itibarile roma hukukuna muarız olan büyük germanist Otto von Gierke «alıcının semeni ödemesi

fakat hiç bir şey elde etmemesi halkın aklı selimine tahammül edilmez bir şey olarak görünmüştür» demektedir (2). İsviçre Borçlar Hukukunu şerh eden federal hâkim Oser ve Schönenberger de madde 185 hakkında: «Hasarın, mülkiyetin intikalinden daha evvelki bir anda intikali telâkkisi ile, halkın daha ünsiyet peyda etmediği anlaşılıyor» demektedirler (3). Kendi kendime şu suali soruyorum: Türkiyede, yukarda zikrettiğimiz halı satışında, kendisine teslim edilmeden yanan halının bedeli olan 2000 lirayı ödememek için yalnız müşteri mi bütün kuvveti ile mukavemet ederdi? Bu vaziyette 2000 lirayı talep etmek, her hangi bir satıcının aklına gelirmiş idi? Meğerki bir hukukçu kendisine bu imkânı izah etsin. Ve aynı şekilde kendi kendime soruyorum: Acaba burada da Goethe'nin, Almanların en büyük manzumneseri olan Faust'undaki meşhur

Es erben sich Gesetz' und Rechte
Wie eine ewige Krankheit fort.

«Kanunlar ve haklar ebedî bir hastalık gibi tevarüs edilip gidiyor» hükmü mer'î değildir?

II

Daha geçen asrın sonunda italyan Carlo Arno tarafından, fakat her şeyden evvel 1920 senesinde Alman, roma hukukçusu, Franz Haymann tarafından büyük ilmi mesai ve gayretle, hasarın müşteriye ait olduğu hakkındaki meşhur prensibin bizans Interpolatio'larına dayandığı ve roma hukukunun muazzam düşüncelerinin ve çalışmalarının istinad ettiği büyük klasik hukukçuların, bunun tamamen aksini düşündükleri, onlara göre hasarın teslimden sonra alıcıya intikal ettiği ispat edilmiye çalışılmıştır. Roma hukukunda metinlerde sonradan değişiklik yapıp yapılmadığını tetkik eden ve Interpolatio araştırmaları denilen, hukuki kaynakları tetkik ilminin bu tezi, hemen hemen en heyecanlı en şaşırtıcı tezlerinden biri olmuştur. Bu tez, büyük ilmi münakaşalara fırsat vermiştir. Yeni tez evvelâ bazı tanınmış âlimler tarafından tasvib edildi. Hakikaten Corpus Juriste, yalnız Justinianus'un Institutio'larında formüle edilmiş olan bu hüküm ile uzlaştıramıyan metin parçaları vardır. Fakat şiddetli itirazlar da belirdi. Almanyada, İtalyada, Fransada ve Hollandada hukukçular, bu münasebetle fikirlerini ortaya koydular. Hay-

(2) Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht III § 192 Anm 68.

(3) Oser — Schönenberger. Note 2 zu OR Art. 185.

mann'ın tezine en büyük şiddetle hücum edenler Alman, roma hukukçusu, Seckel ile talebesi, mümtaz âlim Ernst Levy olmuştur. Seckel'in bu husustaki fikirleri ölümünden sonra Levy tarafından neşredilmiştir. Fakat bu arada prensibi, (hasarın müşteriye ait olduğu prensibini) sahih kabul etmekle beraber onu ehemmiyetli surette tahdit etmişlerdir. 1920 ile 1930 seneleri arasında bu mesele, alâka toplıyan ilmi araştırmaların ön planında bulunuyordu. Yavaş yavaş, zamanla münazaa kesildi. Bu, yalnız bu arada başka problemlerin dünyaya heyecan verdiğinden değil, bazı güçlükler için çıkar bir yol bulunamamasından da gelmiştir. Muhtemelen Haymann'ın esas tezi yanlıştır. Muhtemelen bu prensip klasik ve eskidir. Fakat ortaya çıkan münakaşalar, prensibin bilhassa klasik devirde hudutsuz olarak değil, nispeten dar bir çerçeve içinde mer'î olduğunu belirtmiştir. Roma hukukunun neden satış ile hasarın müşteriye intikal edeceği noktai nazarını müdafaa ettiği meselesi ihtilaflıdır, ve kat'iyetle cevaplandırılmaz. Muhtemelen prensibin kökü satışın peşin para ile yapıldığı ve bu suretle mülkiyetin hemen intikal ettiği zamanlardadır.

Corpus Juris'te nelerin klasik Roma hukukuna ait olduğunu, nelerin klasik metindeki bizans tâdilâtı olduğunu tesbit eden Interpolatio kritiği, meseleleri daha ziyade tarihî bakımdan ele almakta, tetkik etmektedir. Fakat bu günkü hususî hukukumuzun, menşei roma hukuku olan kısımlarının anlaşılması bakımından da ehemmiyetsiz değildir. Yakında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi hocalarından biri olacak olan büyük Roma hukukçusu ve hukuk tarihçisi Paul Koschaker, en yeni yazılarının birinde, benimde elimden geldiği kadar tâkibe çalıştığım istikameti göstermiştir: Roma hukuku aktüel bir hale getirilmeli - zamanın bir meselesi haline getirilmeli - ve kaynakları tenkit ilminin ve tarih ilminin neticeleri, zamanımız hukuku için faydalı bir şekle sokulmalıdır. Metinlerde sonradan değişiklik yapıp yapılmadığı hakkındaki tetkikler bir fikrin klasik olmadığını ortaya koyarsa veya bizanslılar tarafından değiştirilmiş olmasını muhtemel gösterirse, ve bu fikir bu gün de yaşama devam ediyorsa, oraya bu günkü hukuk için tehlike bulunduğunu bildiren, ikaz edici, bir levha koymak icab eder: fikrin kullanılışlılığı ve doğruluğu hususunda ikaz edici bir levha. Şu halde borçlar kanunumuzun 183 maddesindeki prensip, kendisinin hakkaniyete ve maksada tevafuk etmesi noktasından ötedenberi caî sual görülmüşse, Roma hukukunda yapılan yeni tarihî tetkiklerin bu güne kadar gelmiş olan telâkkileri hiç olmazsa sarsan ve bu telâkkilerin ifade ettiği manayı her halde başka tarafa kaydıran neticeleri karşısında, hukuk tarihine dayanan sebeplerle de ikaz edici bir levha asmak icab eder

III

Corpus Juris'in hasarın müşteriye ait olduğu prensibi, İsviçre - Türk Borçlar kanunlarında kanun vazif tarafından iki bakımdan ehemmiyetli surette zayıflatılmıştır.

1) Evvelâ; B. K. 216 da gayrimenkullerin satımı bahsinde bu prensip bir az terk edilmiştir: Gayrimenkulün müşteri tarafından kabzedilme-si için mukavele ile muayyen bir müddet tespit edilmişse, hasarın bu andan itibaren müşteriye intikal edeceği farz edilmiştir.

Ayrıca bunun dışında B.K. 183 de hasarın müşteriye ait olması prensibi, yalnız; hususî haller, veya bir anlaşma bir istisna yapılmasını haklı göstermediği ahval için ifade edilmiştir. («Sauf les exptions résultant des circonstances ou de stipulations particulières») (4). Bu «hususî hallerin» ne olduğu söylenmemektedir. Bu, nasafete muhalif bir neticeye götüreceği vakit hâkime prensibi tatbik etmemek imkânını bırakan, ve vazih olmayan umumî bir hükümdür.

Fakat kanaatimce - burada benim asıl tezim başlıyor, - bu prensibin, onu ehemmiyetli surette takyid eden veya takyidini imkân dahiline sokan satış hukukumuzun diğer bir hükmü ile tenakuz halinde olduğuna şimdiye kadar dikkat edilmemiştir.

B.K.210, İsviçre B.K.213'e göre

«Hilâfına mukavele mevcut değilse meb'i müşterinin yedine girince bâyî semene müstehak olur.»

«...wird der Kaufpreis, sofern kein anderer Zeitpunkt bestimmt ist, mit dem Übergang des Kaufgegenstandes in den Besitz des Käufers fällig»

«Sauf convention contraire, le prix est exigible, aussitôt que la chose est en possession de l'acheteur» (5).

O halde hilâfına başka bir şey kararlaştırılmış olmadıkça, müşteri meb'in zilyedi olunca, yani teslimden sonra semen talep edilebilir. Daha evvel edilemez. Yalnız hâkim olan kanaata göre müşteri satılan şeyin zilyedi olmadan evel mal satıcı yedinde umulmıyan bir hal sebebiyle telef olursa semen istenebilir. Hakikatte semen daha muaccel değildir. Fakat mal satıcının elinde iken tesadüfen yanarsa, ve alıcı artık hiç bir zaman zilyed olamazsa o vakit birden bire satıcı semeni talep edebilecek-

(4) Türk Borçlar kanununda bu cümle bir az başkadır : «İcabı halden veya hususî şartlardan mütevellit istisnaların maddesinde..»

(5) İsviçre B. K. 213 tercümesi : «Başka bir zaman kararlaştırılmış değilse meb'i müşterinin yedine girince semen muacceliyet kesb eder.»

tir. Kanaatimce bu, doğrudan doğruya manasız bir neticedir. B. K. 210 ncu maddesinin carî olmadığı yerde, yani derhal muacceliyet kararlaştırılmış olan hallerde, semeni mebi mütalebesi, mal telef olsa bile baki kalacaktır. Bu kabul edebilecek bir sözdür. Çünkü bu vaziyette borçluya, mütemerrit olmasa bile, o vakte kadar daha neden semeni ödemediği sorulabilir. Daha muaccel olmıyan bir alacağın, malın telefı ile muaccel hale gelmesi, bana manasız bir netice gibi görünüyor.

Kendisinden bu neticeyi istihrac ettiğim B.K. 210 ncu maddesindeki hüküm Synallagmatik münasebetler hakkındaki doktrinde, yani karşılıklı bir akitten doğan mütekebil mütalebe haklarında, bu güne kadar bir rol oynıyabilmiştir: Bu, aktin ifa edilmediği def'i nazariyesidir. Bu bakımdan, uzun zamandan beri şu mesele ihtilaflıdır: karşılıklı akitlerde ve böyle bir akit olarak satışta taraflardan her biri mukabil edayı ancak kendi edasını yerine getirdikten veya edayı teklif ettikten sonra mı istiyebilir, yoksa mukabil edayı her zaman istiyebildiği halde bu talebine karşı diğer tarafın bir def'i ile mi karşılaşır. Birinci halde davacının edada bulunmamış olması resen nazarı itibare alınacağı halde, ikinci halde yalnız müddeialeyh aktin ifa edilmemiş olması def'ine istinad ederse nazarı itibare alınır. Aradaki fark gıyaben cereyan eden muamelelerde pratik bakımdan ehemmiyetlidir. Alman Medenî kanunu 320 nci § da tamamen olmamakla beraber fazlası ile Pandekt hukukuna ait nazariyeye uyarak def'i noktai nazarını kabul etmiştir. B.K. 82 nci maddesi kelime kelime manası itibarile, daha çok aksini ifade ediyor gibi görünüyorsa da, İsviçre de kâkim nazariyeler ve kazâî içtihatlar, aynı şekilde def'i noktai nazarını kabul etmiştir. Buna mukabil von Tuhr - ve ona iltihak eden Prof. Esat Arsebük - satıcının semen talebinde B.K. 210 I'in (ve aynı şekilde istisna aktinde ücretin talebinde T.B.K. 365, İsv.B.K. 364 ün) buna imkân bırakmadığı görüşünü müdafaa etmiştir. Satıcı, malı teslim etmeden semeni mebiyi istiyemeyecektir. İfada bulunmaması yalnız bir def'ie vucut vermekle kalmıyacak bu bir dava hadisesi olduğundan hâkim tarafından resen nazarı itibare alınarak, müddeialeyh bu def'ie istinad etsin etmesin dava red edilecektir. von Tuhr noktai nazarını, hayatta, kredi ile satışın çok daha fazla olduğu şeklinde pratik bir mülahazaya istinad ettirmektedir. Bu görüş tarzı bana hakkaniyete tamamen muvafık ve kabule şayan görünüyor. Satıcının semeni mebi talebi ile mukabil talep arasındaki synallagmatik münasebet, B.K. 210 ile, diğer vaziyetlerde olduğundan daha fazla birbirine yakın ve bağlı tanzim edilmiştir.

Şimdi aynı hükümden, B.K.210 I den, hasarın aidiyeti meselesi için, muvazi bir netice çıkarmak istiyorum. Öteden beri roma hukukunun ha-

sar prensibi ile, talep ve mukabil talebin birbirine bağılılığı hakkındaki synallagmatik prensip uzlaştırılmaz ad edilmiş, uzlaştırılması gayri tabii görünmüştür. Türk Borçlar Kanununun sistemi içinde de bu durum gayri tabiidir. Çünkü B.K. 117 II'ye göre synallagmatik akitlerde prensip itibarile aksi caridir: Esas itibarile hasar, imkânsız hale gelen edanın borçlusuna ve meselâ kira aktinde mucire aittir. İşte B.K. 210 daki muacceliyet prensibi, bu gayri tabiiliği bertaraf edecek veya tahdit edecek, müsbet hukuka ait bir esas olabilir. Kanaatimce bu mülâhazalara istinaden, hasarın müşteriye ait olmasını, tarafların B.K. 210 gereğince semen hakkında daha ~~muakkar~~ bir muacceliyet zamanı tesbit ettikleri hallere, yani esas itibarile ~~peşin para~~ *evvelki* ile satışlara hasretmek icabeder.

Burada bu noktaî nazarı, mantiken B.K. nın 210 ncü maddesinden istidlâl edilebildiği için değil, mantıkî netice aynı zamanda haklı bir neticeye götürdüğü için müdafaa ediyorum. Tabii buna karşı, kanunun bu neticeye varmadığı ve B.K. 183 deki prensibin daha umumî vaz edilmiş olduğu söylenilebilir. Fakat bu bizi, mantıkî bir ~~tenakusun~~ mevcut olduğu neticesine varmamıza mâni olmaz. Bilhassa bu, bizi çok daha fazla gayeye uygun bir neticeye götürürse. 183 ncü madde, zaten «hususî hallerden mütevellit istisnalarda» cari olmak istemediğinden, bu madde ile bir ~~tenakusa~~ düşmüyoruz. Maddedeki «hususî haller» ile bu ~~kast edilmiş~~ olmasa bile her halde ve hiç şüphesiz hâkime, hasarın müşteriye intikali prensibini daraltarak tatbik etmek hakkı tanınmıştır. İsviçrede yerleşmiş nazariye ve içtihatlar tarafından 183 ncü madde ile 210 ncü madde arasındaki münasebetin başka türlü anlaşıldığı bir itiraz olarak ileri sürülebilir. Türk hukuk doktrini ve kazaî içtihatları, bu şekilde bir nazariye ile bağılı olmamalı ve kanunu, gayeye, matlûba muvafık olması mülâhazası ile daha serbest bir şekilde tatbik etmelidir.

Bu mülâhaza ile, bu mesele hakkında ilmi bir münakaşa canlandırabilmişsem çok sevineceğim; Bu kürsüden, bu kadar kalabalık bir ders-hanede, Ankara Hukuk Fakültesinin mümtaz talebeleri önünde, bana konuşmak ve düşüncelerimi açıklamak fırsatını verdiğinden dolayı Prof. Esat Arsebük'e bir daha candan teşekkür etmek isterim.