

# MECELLE'DE VE TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE UNSURLARI\*

Arş. Gör. Numan TEKELİOĞLU\*\*

## CONCLUSION AND ELEMENTS OF THE SALES CONTRACT IN MEDJELLE AND TURKISH CODE OF OBLIGATIONS

### ÖZ

*Mecelle, Osmanlı Devleti'nde Tanzimat'tan sonra meydana gelen kanunlaştırma hareketleri içerisinde hiç şüphesiz en mühim olanıdır. Mecelle'nin hazırlanmasına sebep olan temel fikir, bütün Osmanlı vatandaşlarına uygulanacak bir medeni kanun meydana getirmektir. Hal böyle olmakla birlikte, Mecelle'nin büyük oranda borçlar hukukunu düzenleyen bir kanun olduğu söylenebilir. Zira toplam on altı kitaptan oluşan Mecelle'nin dokuz kitabı borçlar hukukuna ilişkin mevzulardan oluşmaktadır. Bu on altı kitabın birincisi ise "Kitâb'ül Büyü", yani satış sözleşmesi başlığını taşımaktadır. Satış sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkileri kısmında da ilk olarak düzenlenen sözleşmedir. Bugünkü borçlar hukuku*

---

\* Kabul Edildiği Tarih: 26.10.2017

DOI Numarası: [10.15337/suhfd.338210](https://doi.org/10.15337/suhfd.338210)

\*\* Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

E-mail Adresi: numantekelioglu@gmail.com

ORCID ID: [orcid.org/0000-0001-5787-4137](https://orcid.org/0000-0001-5787-4137)

sistemimiz, mehz İsviçre Borçlar Kanunu'na ve dolayısıyla Roma Hukuku'na dayanmaktadır. Ancak eski hukukumuzdan ve bilhassa Mecelle'den tamamen farklı olduğu söylenemez. Elbette "hukuk hayatı takip eder" ilkesi çerçevesinde, Mecelle'nin kabul edildiği dönemdeki sözleşme ilişkilerinin görünümüyle, bugünkü sözleşme ilişkilerinin görünümü farklılık göstermektedir. Buna bağlı olarak, kanunlardaki kavramlar ve hükümler de çeşitlenmektedir. Ancak satış sözleşmesi özelinde düşünüldüğünde, iki kişi arasında bir alım-satım ilişkisi doğuran sözleşmenin kurulmasını sağlayan hususların benzerlik gösterdiği görülmektedir. Bu çalışmada, Mecelle'de ve Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan satış sözleşmesine ilişkin düzenlemeler çerçevesinde, sözleşmenin kurulması için gereken şartlar ve unsurlar karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır.

**ANAHTAR KELİMELER:** Mecelle, Kitâb'ül-Büyu', Türk Borçlar Kanunu, Sözleşmenin Kurulması, Sözleşmenin Unsurları.

### ABSTRACT

Medjelle is undoubtedly the most important one in the Ottoman Empire's legislative movements after the Tanzimat. The basic idea that led to the preparation of Medjelle is to bring a civil law to all Ottoman citizens. With this being the case, it can be said that Medjelle is a law regulating the law of debts in large measure. The nine books of Medjelle, which consists of a total of sixteen masters, are made up of positions related to the law of obligations. The first of these sixteen books carries the heading of "Kitâb'ül-Büyu'u". The sales contract is the first to be issued in the private debt category of the Turkish Code of Obligations. Our law of obligation system is based on the Swiss Law of Obligations and therefore Roman Law. However, it can not be said that it is completely different from our old law and especially Medjelle. Of course, in the framework of "law follows life" principle, the view of contractual relations at the time of acceptance of Medjelle and the appearance of contractual relations of today are different. Accordingly, the concepts and provisions of the law vary. However, when considering the sales contract in particular, it seems that the issues that provided the establishment of a contract between the two people that create a buy-sell relationship appear to be similar. In this study, the conditions and elements required for the establishment of the

contract were discussed comparatively in the context of the arrangements related to the sales contract in Medjelle and Turkish Code of Obligations.

**KEY WORDS:** Medjelle, Kitâb'ül-Büyu', Turkish Code of Obligations, Conclusion of the Contract, Elements of the Contract.

## GİRİŞ

Tanzimat dönemi, Osmanlı Devleti'nin askeri, idari, ekonomik ve sosyal yapısını etkilediği kadar, hukuki yapısını da etkilemiştir<sup>1</sup>. Bunun en büyük göstergesi, Tanzimat döneminde karşılaşılan kanunlaştırma hareketleridir. Osmanlı Devleti'nin hukuk sistemi iki temel yapı üzerine kurulmuştur. Bunlardan birincisi “şer'î hukuk” olarak ifade edilen, fıkıh usulünün belirlediği esaslar çerçevesinde İslam hukukunun kaynaklarına<sup>2</sup> dayanılarak oluşturulan hukuk kurallarıdır<sup>3</sup>. İkincisi ise Padişahların şer'î hukukun düzenlemediği hususlarda kendi iradelerine dayanarak kanun koyma yetkileri sonucu ortaya çıkan “örfi hukuk” tur<sup>4</sup>. Bunların dışında, Osmanlı mülkünde yaşayan gayrimüslimlere (zimmîlere) uygulanan farklı hukuk kuralları da söz konusudur.

<sup>1</sup> AYDIN, Mehmet Akif, “Mecelle'nin Hazırlanışı”, Osmanlı Araştırmaları IX, İstanbul, 1989, s.34.

<sup>2</sup> İslam hukukunun kaynaklarından kasıt, İslam hukukçularının bu hukukun kurallarını tespit ederken dayandıkları kaynaklardır. Bu kaynaklar klasik İslam hukuku eserlerinde ve ilmihallerde “edille-i şer'iyye” olarak ifade edilmektedir. Buna göre İslam hukukunun dört temel kaynağı vardır. Bunlar; Kur'an, Sünnet, İcma ve Kıyas'tır. Bkz. AVCI, Mustafa, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Atlas Yayınları, Konya, 2017, s.42; AYDIN, Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2017, s.32; ZERKA, Mustafa Ahmed, İslam Hukuku (Çev. Servet ARMAĞAN), İstanbul, 2006, s.71; ZEYDAN, Abdülkerim, İslam Hukukuna Giriş (Çev. Ali ŞAFAK), İstanbul, 2008, s.247.

<sup>3</sup> ELLEK, Hasan, “Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle”, Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C.3, S.6, 2014, s.121; SCHACHT, Joseph, The Origins of Muhammedan Jurisprudence, Oxford University Press, 2001, s.56.

<sup>4</sup> AVCI, s.84; AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.67; Örfi hukukun mahiyeti hakkında bkz. İNALCIK, Halil, “Osmanlı Hukukuna Giriş, Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.XIII/2, 1958, s.103 vd.

Osmanlı Devleti'nin çok hukuklu yapısında düzenlemelere gidilmesi ihtiyacı, Tanzimat'tan sonra daha da artmış ve bu yönde adımların atılması gündeme gelmeye başlamıştır. Nitekim Tanzimat Fermanı'nda yer alan "...bundan böyle Devlet-i Âliyye ve Osmanlı ülkesinin iyi idaresinde bazı yeni kanunlar konulması gerekli ve önemli görülmüştür"<sup>5</sup> ibaresi, hukuk alanında değişiklikler yapılacağına göstergesi olmuştur. Bu itibarla, özel hukuk ve ceza hukuku alanında çeşitli kanunlar çıkarılmış, bazı kanunlar Batı'dan ve bilhassa Fransa'dan alınmıştır<sup>6</sup>. Hukukun çeşitli alanlarında kanunlaştırmalar gerçekleşirken, medeni hukuk alanında da bir kanunlaştırma yapılması düşüncesi hâkim olmuştur. Ancak bu noktada, dönemin önde gelen devlet adamları arasında cereyan eden bir fikir ayrılığı karşımıza çıkmaktadır. Âli Paşa'nın başını çektiği bir grup, Fransız Medeni Kanunu'nun (Code Civil / Code Napoléon) tercüme edilip tekrar düzenlenerek kabul edilmesini savunurken, Ahmet Cevdet Paşa'nın başını çektiği grup, İslam hukukuna ve toplumun örf-âdetine uygun bir kanun hazırlanmasını savunmuştur<sup>7</sup>.

Uzun ve tartışmalı bir sürecin sonunda, İslam hukukuna dayanan yeni bir medeni kanun hazırlanması fikri benimsenmiş ve bir komisyon kurularak Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye<sup>8</sup> hazırlanmaya başlanmıştır. Mecelle, bir Mukaddime (Başlangıç), 99 maddelik "Kavâid-i Külliye" ile on altı kitaptan oluşmuştur ve toplam 1851 maddedir<sup>9</sup>. Ancak Mecelle bir anda bütün olarak

<sup>5</sup> "...bundan böyle Devlet-i Aliyye ve Memâlik-i Mahrûsemiz'in hüsn-i idâresi zımında bazı kavânin-i cedîde vaz' ve te'sîsi lâzım ü mühim görünerek..." (<http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/belgeler/233.pdf>).

<sup>6</sup> ULUSAN, M. İlhan, "Türk Medeni Kanununun Dünü ve Bugünü", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1-2, 2002, s.156.

<sup>7</sup> ÖRSTEN ESİRGEN, Seda, "Osmanlı Devleti'nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu?" Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, C.29, 2011, s.37.

<sup>8</sup> Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, "Adli Hükümler Derlemesi" anlamına gelmektedir. İLHAN, Cengiz, Günümüz Türkçesiyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.18.

<sup>9</sup> CİN, Halil/ AKYILMAZ, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya, 2015, s.560; ÜÇÖK, Coşkun/MUMCU, Ahmet/BOZKURT, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.353.

yürürlüğe girmemiş, 1869-1876 yılları arasında her bir kitap tamamlandıkça kabul edilmiş ve uygulanmıştır<sup>10</sup>.

Mecelle, Osmanlı Devleti'ndeki medeni kanun ihtiyacını karşılamak amacıyla ortaya çıkmakla birlikte, gerçek anlamda bir medeni kanun olarak kabul edilmemektedir<sup>11</sup>. Zira Mecelle'nin büyük bir kısmı borçlar hukukuna, az bir kısmı ise eşya hukuku ve yargılama hukukuna ilişkindir. Bu sebeple, Mecelle'nin daha çok borçlar kanunu niteliğinde olduğu söylenebilir. Mecelle'nin birinci kitabı olan "Kitâb'ül-Büyu", satış sözleşmesini düzenlemektedir ve ortaklık türlerini düzenleyen "Kitâbü's-Şirket" ten sonra, Mecelle'nin en kapsamlı kitabını teşkil etmektedir. Bunun en başta gelen sebebi, alış-veriş hayatında meydana gelen değişimler ve ortaya çıkan yeni ihtiyaçlardır. Nitekim Mecelle'nin gerekçesine bakıldığında, alış-veriş ilişkilerinde ve satış sözleşmelerinde halk arasında meydana gelen muamelelerin geçersiz olmasını engellemek amacıyla düzenlemeler yapılması ve buna uygun görüşlerin tercih edilmesi ihtiyacına dikkat çekilmiştir<sup>12</sup>.

Satış sözleşmesi, tıpkı Mecelle'de olduğu gibi, Türk Borçlar Kanunu'nda da en kapsamlı düzenlenen sözleşme türüdür. Zira geçmişte olduğu gibi, günümüzde de kişiler arasında meydana gelen sözleşme ilişkilerinin büyük bir kısmında satış sözleşmesiyle karşılaşılmaktadır. Hiç şüphesiz, mevcut borçlar hukukumuzda satış sözleşmesinin görünümüyle, yaklaşık yüz elli yıl önce

<sup>10</sup> AYDIN, M.Akif, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye", TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 28, İstanbul, 2003, s.233; AYOUB, Samy, "The Mecelle, Sharia and the Ottoman State: Fashioning and Refashioning of Islamic Law in the Nineteenth and Twentieth Centuries", Journal of the Ottoman and Turkish Studies Association, Vol.2, 2015, s.122; OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, Cihan, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi", Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, C.29, 2011, s.99.

<sup>11</sup> OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, s.104; ÖRSTEN ESİRGİN, s.41; ULUSAN, s.157; ÜÇOK/MUMCU/BOZKURT, s.354.

<sup>12</sup> "...insanları buna benzer adetlerinden vazgeçirmek mümkün olmayıp, halkın muamelelerini fesada nispetten imkân dâhilinde sıhate hamletmek evlâ olduğundan bu Mecelle'de de İmam Muhammed'in kavli tercih edilerek iki yüz yedinci madde ona uygun yazılmıştır." BERKİ, Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1982, s.11; ÖZTÜRK, Osman, Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İslami İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İstanbul, 1973, s.34.

uygulanan “Kitâb’ül-Büyu”daki satış sözleşmesinin görünümü birbirinden farklıdır. Ancak Mecelle’de yer alan hükümlerin, günümüzle hiçbir bağlantısının olmadığı da söylenemez. Bu çalışmanın amacı, satış sözleşmesi özelinde Mecelle ve mevcut borçlar hukukumuzun bağlantılı noktalarını ve farklılıklarını incelemektir.

### I. GENEL OLARAK MECELLE’DE BORÇLAR HUKUKUNUN DÜZENLENİŞİ

Mecelle’nin on altı kitabından dokuz tanesi doğrudan borçlar hukukunun konusuna giren sözleşmeleri düzenlemektedir. Bu kitaplar ve bunlara dâhil olan maddeler şu şekildedir<sup>13</sup>:

- 1.Kitap- Kitâbü’l-Büyu’ (Satış Sözleşmesi), bir giriş ve yedi bap (m. 101-403)
- 2.Kitap- Kitâbü’l-İcârât (Kira Sözleşmesi), bir giriş ve sekiz bap (m. 404-611)
- 3.Kitap- Kitâbü’l-Kefâle (Kefalet Sözleşmesi), bir giriş ve üç bap (m. 612-672)
- 4.Kitap- Kitâbü’l-Havale (Havale Sözleşmesi), bir giriş ve iki bap (m. 673-700)
- 6.Kitap- Kitâbü’l-Emânât (Vedia ve Ariyet), bir giriş ve üç bap (m. 762-832)
- 7.Kitap- Kitâbü’l-Hibe (Bağışlama Sözleşmesi), bir giriş ve iki bap (m. 833-880)
- 11.Kitap- Kitâbü’l-Vekâle (Vekâlet Sözleşmesi), bir giriş ve üç bap (m. 1449-1530)
- 12.Kitap- Kitâbü’s-Sulh vel-İbra, bir giriş ve dört bap (m. 1531-1571)

Bu kitaplar dışında kalan kitaplarda da borçlar hukukuna ilişkin bazı hükümlere rastlamak mümkündür. Sistematik açıdan bakıldığında, mevcut borçlar kanunumuzdaki genel hükümler-özel borç ilişkileri ayrımının Mecelle’de yer almadığı görülmektedir. Ancak Mecelle’nin “Kavâid-i Külliye” olarak ifade edilen başlangıç bölümünde genel hükümlere dair maddeler bulunmaktadır. Örneğin Mecelle’nin 3. maddesine göre, sözleşmelerde

<sup>13</sup> CİN/ AKYILMAZ, s.561; İLHAN, s.23; OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, s.104.

sözlere ve yazılışa değil, anlamlara ve amaca itibar olunur<sup>14</sup>. Türk Borçlar Kanunu’nda da sözleşmelerin yorumlanmasında tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağı belirtilmiştir (m.19/1). Öte yandan, Mecelle’de düzenlenen her sözleşme türünde öncelikle bir “giriş” bölümüne yer verilmiş ve bu bölümde sözleşmeyle alakalı terimler açıklanmıştır. Dolayısıyla, günümüzdeki borçlar hukuku sistematüğinde yer alan “genel hükümler” kısmının, Mecelle’nin “Kavâid-i Külliye” kısmında ve sözleşme türlerinin “giriş” kısımlarında dağılık biçimde yer aldığı söylenebilir.

Mecelle, kazuistik (meseleci) metotla yazılmış bir kanundur<sup>15</sup>. Bu özelliğinin bir sonucu olarak, giriş kısımlarındaki tanımlamalar ve sözleşmelere dair hükümler oldukça detaylıdır. Ayıca pek çok maddede, hâkimlere yol göstermek amacıyla örneklere ve açıklamalara yer verilmiştir<sup>16</sup>.

## II. MECELLE’DE SATIŞ SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN BAZI HUKUKİ TERİMLER VE TÜRK HUKUKUNDAKİ KARŞILIKLARI

Mecelle’de satış sözleşmesinin giriş kısmında (m.101-166) bu sözleşmeyle ilgili hukuki terimlere yer verilmiştir. Çoğunlukla tanımlamalardan oluşan bu bölümde, satış sözleşmesi konularının düzenlendiği ileriki maddelerin (m.167-403) daha iyi anlaşılmasının amaçlandığı görülmektedir. Burada tanımlamaların hepsine yer vermek mümkün değildir. Ancak inceleme konumuz açısından önem taşıyan terimlere dikkat çekmek ve günümüz borçlar hukuku sistemindeki yerlerini açıklamak gerekmektedir.

<sup>14</sup> “Ukûdda itibar makaasıt ve maâniyyedir, elfaz ve mebâniye değildir.” BERKİ, S.19; İLHAN, s.46.

<sup>15</sup> AYDIN, İslam Ansiklopedisi, C.28, s.233; MAHMUTOĞLU, Yakup, “İslam Hukukunun Kazuistik Yapısı Üzerine”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.I, 2012, s.136.

<sup>16</sup> AYDIN, İslam Ansiklopedisi, C.28, s.233; YILDIRIMER, Şahban, “Mecelle’ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirilmesi”, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C.XVI, S.2, 2012, s.428.

## A. İcap

Mecelle'de icap, işlemin kurulması için söylenilmesi gereken ilk söz olarak tanımlanmıştır (m.101)<sup>17</sup>. Türk Borçlar Kanunu'nda, "icap" terimi yerine "öneri" terimi kullanılmaktadır<sup>18</sup>. Ancak kanunda önerinin tanımı yapılmamıştır. Öğretide ise öneri, zaman itibarıyla daha önce yapılan ve karşı tarafın kabulü ile sözleşmenin kurulmasını sağlayacak nitelikteki bağlayıcı irade beyanı olarak tanımlanmaktadır<sup>19</sup>. Şu halde Mecelle'de yer alan icap terimiyle, TBK'da yer alan öneri terimi aynı hususu belirtmektedir. Zira her ikisinde de sözleşmenin kurulması amacıyla karşı tarafa bildirilen ve bu amacın gerçekleşmesini sağlayabilecek niteliğe sahip olan bir beyan söz konusudur.

## B. Kabul

Mecelle'ye göre kabul, işlemin kurulması için söylenilmesi gereken ikinci sözdür ve sözleşme bununla tamamlanmış olur (m.102)<sup>20</sup>. Kabul, TBK'da da

<sup>17</sup> "İcab, inşa-yı tasarruf için ibtida söylenilen sözdür". BERKİ, s.29; İLHAN, s.58. "*İcab-ı bey', inşay-ı bey' için kabulden mukaddem söylenen sözdür ki, bey'in bir rüknü anınla isbat olunur*". ALİ HAYDAR, Dürerü'l Hükkam Şerhu Mecelleti'l Ahkam (Çev. Raşit Gündoğdu/Osman Erdem), Cilt I, Gül Neşriyat, İstanbul, 2014, s.132. "*Hukuki bir sonucun inşasına yönelik olarak ilk beyan edilen irade icap adını alır*". APAYDIN, H. Yunus, "İrade Beyanı", TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 22, İstanbul, 2000, s.388.

<sup>18</sup> 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nda icap terimi kullanılmaktaydı.

<sup>19</sup> EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.249; GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter/ SCHMİD, Jörg/ REY, Heinz, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeniner Teil, Band I, Basel, 2008, § 4, s.69; HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.30; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s.179; NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım, İstanbul, 2014, s.28; OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.51; TEKİNAY, S.Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul, 1993, s.108; VON TUHR, Andreas/PETER, Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, Zürich, 1974, § 24, s.182; YILDIRIM, Abdülkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.62.

<sup>20</sup> "Kabul, inşa-yı tasarruf için saniyen söylenen sözdür ki anınla akid tamam olur". BERKİ, s.29; İLHAN, s.58. "*Kabul-i bey', inşay-ı bey' için icaptan muahhar ve icaba cevap olarak saniyen söylenen sözdür ki anınla akd-i bey' tamam olur*". ALİ HAYDAR,



kullanılan bir terim olmakla birlikte, tanımı yapılmamıştır. Öğretide ise kabul, karşı tarafın yaptığı öneriye uygun olarak iletilmesi gereken irade beyanı olarak ifade edilmektedir<sup>21</sup>. Dolayısıyla kabul, öneriyi değiştirmemeli, onun içeriğine uygun olmalıdır<sup>22</sup>. Öneriyi değiştiren veya ona eklemeler yapan bir beyan, kabul olarak nitelendirilemez. Bu husus Mecelle’de de dolaylı yoldan ifade edilmiştir. Mecelle’ye göre sözleşmenin kurulması, icap ve kabulün ilgili olduğu hususların görünür biçimde birbirlerine uygun olması demektir (m.104)<sup>23</sup>.

### C. Satış Sözleşmesi

Mecelle’ye göre satış sözleşmesi, malı malla değiştirmektir ki kurulmuş ya da kurulmamış olabilir (m.105)<sup>24</sup>. Mecelle’de yer alan satış sözleşmesi tanımı, modern hukukumuzdaki satış sözleşmesi tanımından daha kapsamlıdır. Zira TBK’da satış sözleşmesi, “satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmaktadır (m.207/1). İslam hukukunda ise satış sözleşmesi, “mutlak satış”, “trampa”, “selem”, “istisna” ve “sarf” şeklinde kendi içerisinde türlere ayrılmaktadır<sup>25</sup>. Mecelle’ye göre

---

Dürerü’l Hükkam, s.133. *“Hukuki bir sonucun inşasına yönelik olarak beyan edilen icaba cevap mahiyetinde ikinci olarak beyan edilen irade kabul adını alır”*. APAYDIN, s.388.

<sup>21</sup> EREN, s.278; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.121; OĞUZMAN/ÖZ, s.65; VON TUHR/PETER, Band I, § 24 s.189; YILDIRIM, s.69.

<sup>22</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, § 4 s.80; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.35; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.204; NOMER, s.29.

<sup>23</sup> “İn’ikad, icap ve kabulün müteallâkında eseri zahir olacak veçhile yekdiğere bervechi meşru teallükudur”. BERKİ, s.29; İLHAN, s.58.

<sup>24</sup> “Bey’, malı malla değişmekdir ki mün’akid yahut gayri mün’akid olur”. BERKİ, s.29; İLHAN, s.58. *“Sözlükte mübadele anlamına gelen bey’, İslam hukuku terimi olarak satım akdini ifade eder”*. BARDAKOĞLU, Ali, “Bey Akdi”, TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 6, İstanbul, 1992, s.13.

<sup>25</sup> DALGIN, Nihat, “İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı”, Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C.XI, 1999, s.100. Bunların dışında çeşitli kriterlere göre yapılan pek çok sınıflandırma vardır. Bkz. ARMAĞAN, Servet, “İslam Hukukunda Akitlerin Sınıflandırılması”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.XVII, 1988, s.52 vd.

satış, satışın konusuna göre dört kısımdır. Birincisi, sözleşme konusu malın bir semen karşılığında satılmasıdır. Bu, en yaygın kullanılan satış şeklidir. Bu sebeple sadece “satış” olarak adlandırılmıştır. İkincisi sarf, üçüncüsü trampa, dördüncüsü ise selemdir (m.120)<sup>26</sup>.

Modern hukukumuzda satış sözleşmesinden kasıt, Mecelle’de satış sözleşmesinin kısımlarından biri olarak ifade edilen mutlak satıştır. Mecelle’deki diğer satış türlerinden trampa<sup>27</sup> (mal değişimi) ve istisna<sup>28</sup> (eser), satış sözleşmesinden ayrı birer sözleşme olarak düzenlenmiştir. Sarf işlemi, paranın parayla değiştirilmesi (döviz bozdurmak gibi) anlamına gelir<sup>29</sup>. Selem ise, günümüzdeki ön ödemeli satışlara benzer bir satış sözleşmesi türüdür<sup>30</sup>.

Türk Hukukunda satış sözleşmesinin en önemli özelliklerinden biri, sözleşmenin bir borçlandırıcı işlem (taahhüt işlemi) olmasıdır. Borçlandırıcı işlem, borçlunun alacaklıya karşı belirli bir edimde bulunmayı taahhüt etmesi anlamına gelir<sup>31</sup>. Ancak borçlandırıcı işlem, borcun konusu olan şeyin mülkiyetini doğrudan doğruya karşı tarafa geçirmez<sup>32</sup>. Yani satış sözleşmesinin yapılması, alıcıyı kendiliğinden satış konusu malın maliki yapmaz. Alıcı yalnızca

<sup>26</sup> “Bey’, mebi itibarıyla dahi dörd kısıma taksim olunur. Kısım-ı evvel, semen mukabelesinde bir malı satmaktır ki büyüün meşhuru bu olduğundan buna bey’ tesmiye olunur. Kısım-ı sâni sarf ve kısım-ı sâlis bey’i mukaayez ve kısım-ı râbi selemdir”. BERKİ, s.31; İLHAN, s.60.

<sup>27</sup> “Trampa, ferden muayyen hale getirilmiş iki malın birbiriyle değişimini konu edinen akittir”. AYBAKAN, Bilal, “Trampa”, TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 41, İstanbul, 2012, s.305.

<sup>28</sup> “İstisna, bir kişinin ücret karşılığında nitelikleri önceden belirlenmiş bir eseri imal etmesi için yapılan sözleşme anlamındaki fıkıh terimidir”. AKTAN, Hamza, “İstisna Akdi” TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt23, İstanbul, 2001, s.393.

<sup>29</sup> “Sarf kelimesi fıkıhta paranın para ile değişimini konu edinen akdi ifade eder”. AYBAKAN, Bilal, “Sarf”, TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 36, İstanbul, 2009, s.137.

<sup>30</sup> “Selem kelimesi fıkıh terimi olarak nitelikleri belirlenen malın peşin bedelle vadeli olarak satımını ifade eder”. AYBAKAN, Bilal, “Selem”, TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 36, İstanbul, 2009, s.402.

<sup>31</sup> EREN, s.171; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.115; OĞUZMAN/ÖZ, s.36.

<sup>32</sup> EREN, s.172; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.115; OĞUZMAN/ÖZ, s.37.

satış konusu malın mülkiyetinin kendisine devri için bir talep hakkına sahip olur<sup>33</sup>. Bu durum sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmez. Zira satış sözleşmesi rızaî nitelikte bir sözleşmedir<sup>34</sup>. Rızaî sözleşme, kurulabilmesi için tarafların rızalarından başka bir şeyin gerekmediği sözleşmeyi ifade eder. Satış sözleşmesinin bu özelliği Roma Hukukuna dayanmaktadır<sup>35</sup>. Roma Hukukunda real (ayni) sözleşme-rızaî sözleşme ayrımı söz konusuydu. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların anlaşmasının yanında sözleşme konusu şeyin tesliminin de şart olduğu sözleşmelere real (ayni) sözleşme denmekteydi<sup>36</sup>. Ancak satış sözleşmesi, Roma Hukukunun ilk dönemlerinden beri rızaî sözleşme olarak kabul edilmiş<sup>37</sup> ve günümüze kadar bu durum devam etmiştir.

Satış sözleşmesi Mecelle açısından da rızaî niteliktedir. Zira sözleşmenin kurulması açısından tarafların karşılıklı iradelerinin uygun olması yeterli olup,

<sup>33</sup> “Borçlanma işlemi, tasarruf işlemini hazırlar ve tasarruf işlemine atılmış ilk adımdır. Borçlanma işlemi çoğu zaman tasarruf işleminden önce, tasarruf işlemi de borçlanma işleminden sonra gelir. Örneğin satış sözleşmesinde satıcı malın mülkiyetinin devrini borçlanmış, alıcı bedel ödemeyi borçlanmıştır. Satış sözleşmesinin yapılmasıyla işlemin her iki tarafı da taahhütleri uyarınca borç altına girmiş ve alacak hakkına sahip olmuşlardır. Bu örnekte satış sözleşmesi, tasarruf işleminin yapılmasını hazırlamıştır ve tasarruf işleminin yapılmasıyla borçlanma işlemi ifa edilmiş olacaktır”. VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s.30.

<sup>34</sup> AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, Borçlar Hukuku, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2016, s.230; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.60; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.14; YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2014, s.56; ZEVLİLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s.32.

<sup>35</sup> AKINCI, Şahin, Roma Borçlar Hukuku, Sayram Yayınları, Konya, 2017, s.119; DI MARZO, Salvatore, Roma Hukuku (Çev. Ziya Umur), Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959, s.431; ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s.65; RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s.114.

<sup>36</sup> AKINCI, s.87; DI MARZO, s. 419; ERDOĞMUŞ, s.57; RADO, s.83.

<sup>37</sup> AKINCI, s.121; DI MARZO, s.433; ERDOĞMUŞ, s.66; RADO, s.116.

satılanın teslimi şart değildir<sup>38</sup>. Ancak Mecelle’ye göre satış sözleşmesinin yalnızca bir borçlandırıcı işlem olduğu söylenemez. Mecelle m. 369’a göre, kurulmuş bir satış sözleşmesinin hükmü mülkiyettir<sup>39</sup>. Yani sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcı teslimde gerek olmaksızın satılana malik olurken, satıcı da bedele malik olur<sup>40</sup>.

#### D. Diğer Tanımlar

Mecelle’de satış sözleşmesinin tanımı yapıldıktan sonra, sözleşmenin türleri tek tek açıklanmıştır. Öncelikle satış sözleşmesi, kurulmuş (mün’akid) ve kurulmamış (gayri mün’akid) olarak ikiye ayrılmıştır (m.105). Ardından kurulmuş satış sözleşmesi de kendi içerisinde dört kısma ayrılmış ve her biri tanımlanmıştır. Bunlar; “sahih satış (m.108)”, “fâsit satış (m.109)”, “mevkuf satış (m.111)” ve “nâfiz satış (m.113)” tır. Ayrıca vefalı satış ve kira şartlı satış gibi başka satış türleri de açıklanmıştır. Satış türlerinin açıklanmasından sonra ise satış sözleşmesinin konusu ve taraflarına dair pek çok madde (m.125-166) ve tanımlama yer almaktadır<sup>41</sup>.

### III. MECELLE’DE VE TBK’DA SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

#### A. İcap (Öneri) ve Kabul Beyanları

Mecelle’de satış sözleşmesine ilişkin hukuki terimlerin açıklandığı giriş (m.101-166) kısmından sonra, sözleşmenin kurulması, unsurları, satılan malın vasıfları, semenle ilgili sorunlar, malın teslimi, şartlı satış ve satış türlerinin düzenlendiği yedi bölüm yer almaktadır. Satış sözleşmesinin kurulmasına dair hususlar birinci bölümde düzenlenmiştir.

Mecelle’ye göre satış sözleşmesi, icap ve kabul ile birlikte kurulmuş olur (m.167)<sup>42</sup>. Satışta icap ve kabul, alışverişin kurulması için örf ve âdete göre

<sup>38</sup> İslam Hukukunda real (ayni) akitler; ariyet, vedia, karz, hibe ve rehinden ibarettir. Bkz. ARMAĞAN, s.56; KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku Cilt II, İz Yayınları, İstanbul, 2009, s.61.

<sup>39</sup> “Bey’i mün’akidın hükmü mülkiyettir”. BERKİ, s.71; İLHAN, s.121.

<sup>40</sup> HACAK, Hasan, “Mülkiyet”, TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 31, İstanbul, 2006, s.546.

<sup>41</sup> Bkz. BERKİ, s.30-35; İLHAN, s.61-67.

<sup>42</sup> “İcap ve kabul ile bey’ mün’akid olur”. BERKİ, s.35; İLHAN, s.66.

söylenmesi gereken sözlerdir (m.168)<sup>43</sup>. Şu halde Mecelle'ye göre esas olan, tarafların irade beyanlarını sözlü olarak ortaya koymalarıdır. Bu durum, o zamanın alışveriş hayatı için olması gereken durumdur. Ancak Mecelle'ye göre, icap ve kabulün yazışma ile yapılması da mümkündür (m.173)<sup>44</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'na göre sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur (m.1/1). Bu irade açıklamalarından zaman itibarıyla önce yapılan öneri (icap), öneriye uygun olan irade açıklamasına ise kabul denmektedir. Bu açıdan bakıldığında, modern hukukumuzda sözleşmenin kurulmasıyla Mecelle'de sözleşmenin kurulması arasında bir fark bulunmamaktadır.

Bir irade beyanının öneri olarak kabul edilebilmesi için, kurulması istenen sözleşmeye dair bütün esaslı unsurları içermesi gerekir<sup>45</sup>. Başka bir deyişle, muhatabın kabul beyanı ile birlikte sözleşme kurulabilir olmalıdır<sup>46</sup>. Örneğin alıcının satıcıya, "bu malı bana satar mısınız?" şeklindeki sorusu bir öneri olarak kabul edilemez. Zira irade açıklamasında sözleşmenin unsurlarından olan bedel eksiktir. Bu irade beyanı "öneriye davet" olarak isimlendirilir<sup>47</sup>.

## B. İcap (Öneri) ve Kabulün Uygunluğu

İcap ve kabul ile amaçlanan şey, tarafların sözleşme yapma iradelerinin uygunluğunu sağlamaktır<sup>48</sup>. Bu husus Mecelle m.175'de açıkça belirtilmiştir. Buna göre, tarafların rızalarının uygun olduğu anlamına gelen karşılıklı alıp vermayla de sözleşme kurulmuş olur (bey'i teâtî)<sup>49</sup>. Hükümde buna dair çeşitli örnekler verilmiştir. Bunlardan ilki şu şekildedir: "Pazarlıksız ve sözsüz müşteri

<sup>43</sup> "Bey'de icap ve kabul örf ve âdet-i beldede inşâ-yı bey' için müstamel olan lafızlardır". BERKİ, s.35; İLHAN, s.66.

<sup>44</sup> "İcap ve kabul şifahen olduğu gibi mükâtebe ile dahi olur". BERKİ, s.36; İLHAN, s.66.

<sup>45</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.108.

<sup>46</sup> HATEMİ/GÖKYAYLA, s.30.

<sup>47</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.182.

<sup>48</sup> BİLMEN, Ömer Nahuhi, Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu, Cilt 6, İstanbul, 1985, s.18; EZ-ZERKA, s.280; ZEYDAN, s.388.

<sup>49</sup> "İcap ve kabulden maksad-ı aslî ki terazi-i tarafeyndir, buna delalet eden mübâdele-i fi'liyye ile dahi bey' mün'akid olur". BERKİ, s.37; İLHAN, s.68.

akçeyi verip ekmeği de ona ekmeği verse satış sözleşmesi kurulmuş olur". Görüldüğü üzere, halk arasında yaygın olan alışveriş usulleri Mecelle'de hükümlere örnek olarak zikredilmiştir.

Satış sözleşmesinin birinci bölümünün ikinci faslında, kabulün icaba uygunluğu düzenlenmiştir. Buna göre, taraflardan birinin icabında ne belirtilmişse diğer tarafın bunu aynen kabul etmesi gerekmektedir. Satış bedelini veya satılan malı bölme yetkisi yoktur (m.177)<sup>50</sup>. Gerek satış bedeliyle, gerekse de sözleşmenin konusu olan malla ilgili icaba karşı tarafın tam olarak muvafakat etmesi aranmaktadır. Söz gelimi satıcı, iki tane malı yüz liraya sattım dese, alıcı da birini elli liraya aldım dese sözleşme kurulmuş olmaz.

Kabulün icaba örtülü olarak uygun olması yeterlidir (m.178)<sup>51</sup>. Satış sözleşmesinin konusu içerisinde birden fazla mal bulunuyorsa ve taraflardan biri her malın bedelini ayrı ayrı belirtmiş fakat toptan bedel üzerinden anlaşma yapılmışsa, diğer tarafın bu mallardan birini seçip alması mümkün değildir (m.179)<sup>52</sup>. Ancak satıcının malları ayrı ayrı fiyat belirterek satışa sunması durumunda, alıcının dilediği malı açıklanan fiyatıyla kabul etmesiyle birlikte sözleşme kurulmuş olur (m.180)<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> "Âkideynden biri her ne ile neyi icab ederse diğeri dahi biaynihima anınla anı kabul etmek lazımdır. Yoksa semeni yahut müsemmeni teb'iz ve tefrik etmeye salâhiyeti yoktur". BERKİ, s.37; İLHAN, s.68. "*Bey'ide kabulün icaba muvafakati lazımdır. Bu muvafakat semenin cinsinde, miktarında, vafında, müsemmede ve şartı hıyarda aranır*". BİLMEN, s.18.

<sup>51</sup> "Kabulün icaba zımmen muvafakati kâfidir". BERKİ, s.38; İLHAN, s.68.

<sup>52</sup> "Mütebayıandan biri müteaddit şeylerin bahalarını tafsil etse bile safka-i vahide ile yani topdan olarak bey' icab ettikde diğeri dahi ol veçhile kabul ederek mecmu semen ile mecmu mebi alabilir. Yoksa safkayı tefrik ederek içinden dilediğini zikrolunan bahasıyla kabul edip almakda muhayyer değıldir". BERKİ, s.38; İLHAN, s.70.

<sup>53</sup> "Mütebayıandan biri müteaddit şeylerin bahalarını tafsil ve başka başka bey'i icab ettiği surette diğeri dilediğini semen-i müsemmasıyla kabul etse bey' mün'akid olur". BERKİ, s.38; İLHAN, s.70.

Mecelle m.178'de olduğu gibi, TBK açısından da kabulün örtülü olması yeterlidir. Kural olarak susma kabul sayılmaz<sup>54</sup>. Hatta öneride bulunan kişi, önerinin reddedilmemesi halinde sözleşmenin kurulmuş sayılacağını belirtse bile durum değişmez<sup>55</sup>. Zira hukukta hiç kimse kendisinin sebep olmadığı bir soruya cevap vermek zorunda tutulamaz<sup>56</sup>. Ancak kanun ya da sözleşmenin niteliği gereği açık bir kabule gerek olmayan durumlarda susma kabul olarak yorumlanabilir<sup>57</sup>. Mecelle'de de benzer bir durum söz konusudur. Mecelle m.67'ye göre, susan bir kimseye şu sözü söylemiş oldu diye isnatta bulunulmaz, ancak konuşması gereken yerde susması beyan olarak kabul edilir<sup>58</sup>. Yani somut olayın niteliğine göre, kişinin susması kabul beyanı yerine geçebilir.

### C. İcap (Öneri) ve Kabulün Şekli

Mecelle'de icap ve kabulün yapılış şekli ayrıntılı olarak ele alınmıştır. İcap ve kabul için genellikle geçmiş zaman kipi kullanılır (m.169)<sup>59</sup>. Örneğin satıcı bu malı sana elli liraya sattım dese, alıcı da aldım dese sözleşme kurulmuş olur. Ancak alacağım satacağım gibi soyut vaat anlamına gelen gelecek zaman kipi kullanılarak satış sözleşmesi kurulamaz (m.171)<sup>60</sup>. Şimdiki

<sup>54</sup> YILDIRIM, s.69. "Gerçekten de, sözleşme süre bitmesine rağmen aynı koşullarda fiilen devam ettirilmiştir. Sözleşmenin kurulmasında olduğu gibi devamında da tarafların rızasının açık ya da örtülü olabileceği kuşkusuzdur. Davacı yanın sözleşme ilişkisinin sürdürülmesine dair açık bir beyanı yoktur. Susma (olumlu ya da olumsuz) bir beyanda bulunma olarak kabul edilemez. Ancak bazı durumlarda, Borçlar Kanunu 1/2 maddesi anlamında örtülü bir irade beyanı sayılabilir". Yargıtay 14.HD, 2010/6852 E., 2010/8960 K., 21.9.2010 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>55</sup> EREN, Genel Hükümler, s.271.

<sup>56</sup> EREN, Genel Hükümler, s.271; VON TUHR, Band I, s.190.

<sup>57</sup> Örneğin TBK m.503'e göre, "Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi sifata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır".

<sup>58</sup> "Sâkîte bir söz isnat olunmaz. Lâkin ma'rız-ı hâcette sükût beyandır". BERKİ, s.24; İLHAN, s.52.

<sup>59</sup> "İcab ve kabul için ekseriya mazi sığası istimal olunur". BERKİ, s.36; İLHAN, s.66.

<sup>60</sup> "Alacağım satacağım gibi va'd-i mücerred manasına müstakbel sığasıyla bey' mün'akid olmaz". BERKİ, s.36; İLHAN, s.66.

zaman kipinde ise içinde bulunulan durum kast edilmişse satış sözleşmesi kurulur. Gelecek zaman kast edilmişse sözleşme kurulmuş olmaz (m.170)<sup>61</sup>. Aynı şekilde sat ve satın al gibi emir kipiyle de satış sözleşmesi kurulmaz (m.172)<sup>62</sup>.

Satış sözleşmesinin kurulmasıyla alakalı bir diğer husus “Meclis-i bey’” kavramıdır. Meclis-i bey’, tarafların icap ve kabulü gerçekleştirdikleri ve bu suretle satış sözleşmesini kurdukları ortamı ifade etmektedir. Nitekim Mecelle’de Meclis-i bey’, pazarlık için yapılan toplantı olarak tanımlanmıştır (m.181)<sup>63</sup>. İslam hukukunda “akit meclisi” olarak ifade edilen toplantının amacı, icap ile kabul arasındaki uygunluğun sağlanması açısından bu ikisi arasında geçebilecek süreyi tespit etmek ve bu sayede taraflarının rızalarının gerçekliğinden emin olmaktır<sup>64</sup>. Mecelle’ye göre taraflar, satış toplantısında ilk sözün söylenmesinden sonra toplantının sonuna kadar muhayyerdir (m.182)<sup>65</sup>. Yani taraflardan birinin icapta bulunmasından sonra diğer taraf, toplantıdan ayrılmadığı müddetçe kabul beyanında bulunabilir. Bu bakımdan icap ile kabul arasında uzun süre geçmiş olması önemli değildir<sup>66</sup>. Satış toplantısında ilk sözün söylenmesinden sonra ve kabulden önce taraflardan birisinin icapla ilgilenmediği anlamına gelebilecek bir söz söylemesi ya da fiilde bulunması halinde kabule gerek olmaksızın icap geçersiz olur (m.183)<sup>67</sup>.

<sup>61</sup> “Alırım satarım gibi muzari şîgasiyle hâl murad olunursa bey’ mün’akid olur ve eğer istikbal murad olunursa mün’akid olmaz”. BERKİ, s.36; İLHAN, s.66.

<sup>62</sup> “Sat ve satın al gibi emir şîgasiyle dahi bey’ mün’akid olmaz”. BERKİ, s.36; İLHAN, s.66.

<sup>63</sup> “Meclis-i bey’ pazarlık için olunan içtimadır”. BERKİ, s.39; İLHAN, s.70.

<sup>64</sup> BAYRAKTAR, Ahmet, İslam Hukukunda E-Ticaret, Fecr Yayınları, Ankara, 2017, s.67; ÇEKER, Orhan, İslam Hukukunda Akidler, Ahi Yayıncılık, İstanbul, 2006, s.59; KARAMAN, s.81; TÜFEKÇİ, İbrahim, “İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı 20, Ekim 2012, s.18.

<sup>65</sup> “Meclis-i bey’de ba’de’l- icab nihayet-i meclise kadar tarafeyn muhayyerdir”. BERKİ, s.39; İLHAN, s.70.

<sup>66</sup> BİLMEN, s.20; ZEYDAN, s.391.

<sup>67</sup> “Ba’del icab kable’l-kabul ahad-i tarafeynden i’raza delalet eder bir kavf yahud fiil bulunursa icab bâtil olup kabule mahal kalmaz”. BERKİ, s.39; İLHAN, s.70.



Satış toplantısında, taraflardan birisi icapta bulunur fakat karşı tarafın kabulünden önce icabını geri alırsa icap geçersiz olur. Sonradan kabulün bildirilmesi sözleşmenin kurulmasını sağlamaz (m.184)<sup>68</sup>. Kabulden önce icabın geri alınması mümkün olduğu gibi, icabın değiştirilmesi de mümkündür (m.185)<sup>69</sup>. Örneğin satıcının malı yüz liraya sattım demesinden sonra, alıcı henüz kabul etmeden satıcının bu sefer yüz yirmi liraya sattım demesi halinde sözleşme yüz yirmi lira üzerinden kurulmuş olur.

Mecelle’de gaipler (hazır olmayanlar) arasında icap ve kabule dair doğrudan bir düzenleme yoktur. Zira Mecelle m.168’e göre, icap ve kabul örf-âdete göre söylenmesi gereken sözlerdir. Yani kural olarak tarafların aynı ortamda hazır bulunmaları ve sözlü olarak iradelerini beyan etmeleri gerekir. Bunun iki istisnası vardır. Birincisi mektup yoluyla icap ve kabulde bulunulmasıdır (m.173). İkincisi ise dilsiz olduğu için konuşamayan kimselerin işaret yoluyla icap ve kabulde bulunmalarıdır (m.174). Mecelle’nin hazırlandığı dönem açısından bu düzenleme oldukça makuldür. Ancak burada belirtmek gerekir ki, Mecelle’nin yürürlüğe girmesinden bir süre sonra, Mecelle’deki bazı hükümlerin zamanın ihtiyacını karşılayamadığı gerekçesiyle “Mecelle Tadil Komisyonu” oluşturulmuştur<sup>70</sup>. Bu komisyonun Mecelle’ye yaptığı ilaveler arasında “İcab ve kabul telefon ve telgraf ile dahi olur” hükmü bulunmaktadır<sup>71</sup>. Bu hüküm teklif aşamasında kalmakla birlikte, devrin hukukçularının zamanın ihtiyaçlarını gözetme gayretinde olduğunu göstermektedir. Günümüzde ise elektronik ticaretin yaygınlaşması, gaipler arasında ve özellikle elektronik ortamda yapılan sözleşmelerin önemini

<sup>68</sup> “Mütebayıandan biri bey’i icab edip ancak diğerinin kabulünden evvel rücu etse icab bâtil olup ondan sonra kabul ile bey’ mün’akid olmaz”. BERKİ, s.39; İLHAN, s.72.

<sup>69</sup> “Kabulden önce icabın tekrarı, önceki icabı iptal eder sonraki icabı geçerli kılar”. BERKİ, s.39; İLHAN, s.72.

<sup>70</sup> 1916 yılında kurulan komisyon 1923 yılına kadar sınırlı ölçüde değişiklik çalışmaları yapmış, Cumhuriyetin ilanından sonra İsviçre Medeni Kanunu’nun aynen alınması kararlaştırılınca çalışmalarına son verilmiştir. Bkz. OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, s.116.

<sup>71</sup> DÖNMEZ, İbrahim Kâfi, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları İle Yapılan Akitler”, İLAM Araştırma Dergisi, C.1, S.1, 1996, s.13.

arttırmıştır<sup>72</sup>. Bu çerçevede, karşılıklı rızayı esas alan İslam hukukçuları, irade beyanlarının ortaya konmasına elverişli olan vasıtalarla sözleşmenin kurulmasına imkân tanımışlardır<sup>73</sup>.

Türk hukukunda öneri ve kabul, kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir<sup>74</sup>. Mecelle'den farklı olarak TBK'da önerinin yapılma şekline dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Yalnızca, irade açıklamasının açık veya örtülü olabileceği kanunda belirtilmiştir (m.1/2). Ancak kanunda veya taraflarca bir sözleşmenin belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, önerinin ve kabulün de bu şekle uygun olması gerekir. Örneğin bir taşınmazın satışına ilişkin önerinin tapu sicil memuru önünde resmi şekilde yapılması gerekir<sup>75</sup>. Aksi takdirde bu öneri geçersiz olur.

Öneride veya kabulde belirli sözcüklerin kullanılması gerekmez. Önemli olan sözleşme yapma iradesinin mevcut olmasıdır<sup>76</sup>. İradenin mevcudiyeti açık veya örtülü (zımnî) irade beyanlarıyla ortaya konulur. İrade beyanının anlamı, herhangi bir şüpheye ve tereddüde mahal vermeksizin doğrudan anlaşılıyorsa açık irade beyanı vardır<sup>77</sup>. İrade beyanının, iradeyi gösteren hareketler veya irade faaliyeti yoluyla açıklanması ise örtülü irade beyanını oluşturur<sup>78</sup>. Örneğin ayakkabısı yırtılan kimsenin, tamirciyeye giderek hiçbir söz söylemeden ayakkabısını bırakıp gitmesi durumunda, irade faaliyetiyle yapılan bir öneri vardır.

<sup>72</sup> Bkz. AKKURT, Sinan Sami, "Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.60, S.1, 2011, s.22; SAVAŞ, Abdurrahman, İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler ve Bunların Hukuki Sonuçları, Konya, 2005, s.6; SARIAKÇALI, Turgay, İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s.15; ŞAHİN, Turan, "Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011 (95), s.332.

<sup>73</sup> DÖNMEZ, s.47; YILMAZ, İbrahim, "İslam Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akinin Kuruluşu", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı 23, 2014, s.63.

<sup>74</sup> EREN, Genel Hükümler, s.261; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.37.

<sup>75</sup> EREN, Genel Hükümler, s.261; YILDIRIM, s.66; OĞUZMAN/ÖZ, s.55.

<sup>76</sup> EREN, Genel Hükümler, s.261; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s.38.

<sup>77</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.143.

<sup>78</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.143.

#### D. Önerinin (İcabın) Bağlayıcılığı

Türk Hukukunda öneri, kural olarak öneride bulunanı bağlar. Yani öneride bulunan kimse, bu önerisini serbestçe geri alamaz<sup>79</sup>. Bu açıdan TBK, Mecelle m.184'te ifade edilen, icapta bulunanın kabule kadar icabı geri alabilmesi kuralından ayrılmaktadır. Mecelle'de satış toplantısı (Meclis-i Bey') hazırlar arasındaki satış üzerinden düzenlenmiştir. Bu sebeple, m.184'e göre taraflardan birinin, diğerinin kabulünden önce icabından dönmesi halinde icap geçersiz olur. Daha sonra kabul beyan edilse bile sözleşme kurulmuş olmaz<sup>80</sup>. Yani Mecelle'ye göre hazırlar arasında dahi diğer tarafın kabulünden evvel icaptan serbestçe dönmek mümkündür. Mecelle'de gaipler arasında icabın geri alınmasının düzenlenmemiş olması esasen bir eksiklik değildir. Zira İslam Hukukunda gaipler arası sözleşmelerde de kabulden evvel icabın serbestçe geri alınabileceği görüşü hâkimdir<sup>81</sup>. Özellikle Hanefî hukukçuları, gaipler arası sözleşmelerde "açıklama teorisi"ni kabul etmişlerdir<sup>82</sup>. Zira Hanefî fıkhında icabın geri alınması, varması gerekli olmayan irade beyanı olarak kabul edilmiştir<sup>83</sup>.

Modern hukukumuzda öneride bulunanın bağlılık süresi, önerinin süreli ya da süresiz olmasına göre değişmektedir. Öneride bulunan kimse, karşı tarafa kabul için belirli bir süre vermişse, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlı kalır. Bu süre içerisinde kabul kendisine ulaşmazsa; öneride bulunan bağlılıktan kurtulur (TBK m.3). Mecelle'de süreli öneriye dair bir düzenleme yoktur. Burada esas olan, tarafların sözleşme toplantısı (akit meclisi) sona erene kadar muhayyer olmaları, yani sözleşmeyi kurup kurmama konusunda tercih hakkına sahip olmalarıdır (m.182). Dolayısıyla sözleşme toplantısı sona erdikten sonra artık icabın hiçbir geçerliliği kalmaz. İcapçının

<sup>79</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.112.

<sup>80</sup> "Mütebayaından biri bey'i icab edip ancak diğerinin kabulünden evvel rücu etse icab bâtil olup bundan sonra kabul ile bey' mün'akid olmaz". BERKİ, s.51; İLHAN, s.72.

<sup>81</sup> DÖNMEZ, s.28.

<sup>82</sup> DÖNMEZ, s.28.

<sup>83</sup> DÖNMEZ, s.28.

kabul için muhataba belirli bir süre tanınması halinde bu sürenin bitimine kadar icabıyla bağlı olacağı görüşü, Malikî hukukçuları tarafından ileri sürülmüştür<sup>84</sup>.

TBK'na göre süresiz öneri, “hazır olanlar arasında” ve “hazır olmayanlar arasında” olmak üzere iki türdür. Hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneride bulunan önerisiyle bağlılıktan kurtulur (TBK m.4/1). Telefon, bilgisayar gibi iletişim araçlarıyla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri de hazır olanlar arasında yapılmış sayılır (TBK m.4/2). Kanunda yer alan “hemen” ifadesinden maksat, muhatabın o sırada cevap verebileceği en kısa (asgari) süredir<sup>85</sup>. Hazır olmayanlar arasında yapılan öneri ise, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar öneride bulunanı bağlar (TBK m.5/1). Bu durumda öneride bulunanın bağlılık süresi şu şekilde belirlenir: Önerinin muhataba ulaşma süresi + muhatabın düşünme süresi + kabul beyanının öneride bulunana ulaşma süresi<sup>86</sup>. Kabul beyanı öneride bulunana zamanında gönderilir fakat geç ulaşırsa, öneride bulunan önerisiyle bağlı olmak istemediğini hemen kabul edene bildirerek bağlılıktan kurtulabilir (TBK m.5/3). Hazır olmayanlar arasında yapılan öneride, kanun koyucu önerinin geri alınmasına dair bir imkân getirmiştir. TBK m.10 hükmüne göre, önerenin önerisini geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır. Örneğin e-posta yoluyla önerinin gönderilmesinden sonra geri alma beyanı da yine e-posta yoluyla yapılmış ve muhatap öneriden önce geri alma beyanını içeren e-postayı okumuşsa öneri artık hükümsüzdür<sup>87</sup>. Önerinin geri alınmasına ilişkin bu kural, kabul beyanının geri alınmasında da uygulanır (TBK m.10/2).

Öneride bulunan, önerisiyle bağlı olmama hakkını saklı tuttuğunu açıkça belirtirse önerisi kendini bağlamaz. Hatta açıkça belirtmemiş olsa bile işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyeti olmadığı anlaşılıyorsa yine öneriyle bağlı değildir (TBK m.8/1). Örneğin bir işyeri sahibi

<sup>84</sup> DÖNMEZ, s.18.

<sup>85</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.114.

<sup>86</sup> HATEMİ/GÖKYAYLA, s.39.

<sup>87</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s.59.

internette ilan vererek aylık iki bin lira ücretle işçi alınacağını belirtmiş olsa, bu işyeri sahibi kendisine başvuran adayların hiç biriyle sözleşme yapmayabilir. Zira işin özelliği gereği işyeri için uygun bir işçi seçme hakkına sahiptir.

İsmlenmemiş bir şeyin gönderilmesi öneri olarak kabul edilmez. Hatta gönderilen şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamak zorunda da değildir (TBK m.7). Ancak tarife veya fiyat listesi gönderilmesi ya da fiyatı gösterilerek bir malın sergilenmesi öneri sayılır (TBK m.8/2). Örneğin çarşıda dolaşırken bir dükkânın önünden geçen kişi, vitrinde sergilenen ayakkabının üzerinde fiyatının yazdığını görür ve içeri girerek vitrindeki ayakkabıyı aldığını beyan ederse sözleşme kurulmuş olur.

#### D. Satış Sözleşmesinin Yokluğu ve Geçersizliği

Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarından birinin bulunmaması durumunda, o hukuki işlem yok hükmündedir<sup>88</sup>. Borç sözleşmelerinin kurucu unsuru ise, tarafların belirli bir hukuki sonucu doğurmaya yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmasıdır<sup>89</sup>. Şu halde satış sözleşmesinde de tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları bulunmuyorsa, o satış sözleşmesi yoklukla sakattır. Yani böyle bir sözleşme hukuk hayatında hiç doğmamış, meydana gelmemiş ve kurulmamış sayılır. Bu kural, hem Mecelle hem de TBK için geçerlidir. Zira her ikisinde de satış sözleşmesinin kurulması, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına bağlanmıştır.

Geçersizlik ise, kurulmuş ancak hukuk düzeninin öngördüğü unsurları taşınamaması sebebiyle tarafların istedikleri hüküm ve sonuçları doğurmayan hukuki işlemler için söz konusu olur<sup>90</sup>. Şu halde, bir sözleşmenin geçersizliğinden bahsedebilmek için, her şeyden evvel o sözleşmenin kurulmuş olması (yok hükmünde olmaması) gerekir. Geçersizlik bir üst kavramdır. Bu üst kavramın içerisinde kabul edilen başlıca geçersizlik türleri, “Butlan (Hükümsüzlük)”, “İptal” ve “Eksiklik” tir<sup>91</sup>. Hukuki işlem, kendisinde

<sup>88</sup> YILDIRIM, s.163.

<sup>89</sup> EREN, Genel Hükümler, s.348.

<sup>90</sup> YILDIRIM, s.164.

<sup>91</sup> EREN, Genel Hükümler, s.349.

bulunan geçersizlik sebebine göre bu üç türden birine dahil olur. Örneğin konusu ahlaka aykırı olan bir satış sözleşmesi kesin hükümsüzdür (TBK m.27/1). Buna karşılık, aşırı yararlanma (gabin) ihtiva eden bir satış sözleşmesi geçersiz olmayıp iptal edilebilir niteliktedir.

İslam hukuk literatüründe, hukuki işlemler temel olarak “sahih (geçerli) ve “gayri sahih (geçersiz)” olarak ikiye ayrılır<sup>92</sup>. İslam hukukçularının büyük çoğunluğu, geçersiz hukuki işlemlere tek dereceli olarak “Butlan” müeyyidesini uygulamıştır<sup>93</sup>. Ancak Hanefî hukukçuları diğer mezheplerden farklı olarak, geçerli olmayan hukuki işlemleri “Bâtıl” ve “Fâsid” şeklinde ikiye ayırmıştır. Nitekim Mecelle, bâtıl satış sözleşmesini “Bey’i bâtıl, aslen sahih olmayan bey’dir” (m.110), fâsid satış sözleşmesini ise “Aslen sahih olup da vasfen sahih olmayan, yani zaten mün’akid olup da bazı evsâf-ı hariciyyesi itibariyle meşru olmayan bey’” (m.109) şeklinde tarif etmiştir.

Butlan, hukuki işlemin temel unsurlarındaki eksikliğe uygulanan müeyyidedir. Örneğin karşılıklı ve birbirine uygun icap-kabulün bulunmaması halinde satış sözleşmesi bâtıldır. Dolayısıyla, İslam hukukunda yokluğa uygulanan müeyyide de butlan olmaktadır. Bu hususu Mecelle m. 107 şu şekilde ifade eder: “Kurulmamış bir satış sözleşmesi geçersiz bir satıştır”<sup>94</sup>. Hukuki işlemin temel unsurları dışındaki ikinci derece unsurların eksikliği durumunda ise fâsid bir sözleşme vardır<sup>95</sup>. Satış sözleşmesinde fiyatın ve vadeli satışta vadenin belirli olmaması, irade beyanının ikrah veya aldatma sebepleriyle sakatlanması gibi durumlar buna örnek gösterilebilir. Fâsid sözleşmede tarafların sözleşmeyi fesih hakkı vardır. Taraflar böyle bir sözleşmeye dayanarak birbirlerini ifaya zorlayamaz<sup>96</sup>. Ancak bazı durumlarda sözleşme konusunun teslimi, sözleşmenin feshine engel olur<sup>97</sup>.

<sup>92</sup> BARDAKOĞLU, “Butlan”, TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 6, İstanbul, 1992, s.476.

<sup>93</sup> BARDAKOĞLU, “Butlan”, s.476.

<sup>94</sup> “Bey’i gayri mün’akid, bey’i bâtıldır”. BERKİ, s.39; İLHAN, s.58.

<sup>95</sup> BARDAKOĞLU, “Butlan”, s.477.

<sup>96</sup> APAYDIN, s.420.

<sup>97</sup> APAYDIN, s.421.

#### IV. MECELLE'DE VE TBK'DA SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

##### A. Genel Olarak

Satış sözleşmesinin unsurları (rükünleri) Mecelle'de açıkça sayılmamıştır. Ancak İslam fıkında satış sözleşmesinin üç esaslı unsuru olduğu belirtilmektedir. Bunlar; satış konusu mal (mebî), semen (bedel) ve tarafların anlaşmalarıdır<sup>98</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nda da satış sözleşmesinin unsurları sayılmamıştır. Ancak TBK m.207/1'de yer alan tanımdan yola çıkarak sözleşmenin unsurları belirlenebilir. Buna göre satış sözleşmesinin üç temel unsuru vardır. Bunlar satış konusu mal, bedel ve tarafların anlaşmasıdır<sup>99</sup>. Bu açıdan, Mecelle'de düzenlenen satış sözleşmesinin unsurlarıyla TBK'da düzenlenen satış sözleşmesinin unsurları aynıdır.

##### B. Mebî (Satış Konusu Mal)

Mecelle'de satış konusu maldaki bulunması gereken özelliklerle satışına onay verilen ve verilmeyen şeyler ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Her şeyden evvel satılan malın var olması gerekir (m.197)<sup>100</sup>. Varlığı olmayan şeyin satışı geçersizdir (m.205)<sup>101</sup>. Örneğin bir ağacın hiç belirmemiş olan meyvesi satılamaz. Satılan malın var olması dışında, tesliminin de mümkün olması gerekir (m.198)<sup>102</sup>. Örneğin henüz doğmamış olan bir hayvanın yavrusunun satışı bâtıldır<sup>103</sup>. Satılan şeyin "mütekavvim", yani şer'i kurallara göre satılması mübah olan bir mal olması şarttır (m.199)<sup>104</sup>.

<sup>98</sup> BARDAKOĞLU, "Bey Akdi", s.14; EKİNCİ, Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2008, s.518; ÇEKER, s.72.

<sup>99</sup> AKINCI, s.119; AKINTÜRK/ATEŞ, s.230; EREN, Özel Hükümler, s.60; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.56; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.32.

<sup>100</sup> "Mebiiin mevcud olması lâzımdır" BERKİ, s.41; İLHAN, s.74.

<sup>101</sup> "Madûmun bey'i bâtıldır". BERKİ, s.42; İLHAN, s.76. Bkz. BARDAKOĞLU, s.15; BİLGİLİ, İsmail, "İslam Hukukunda Ma'dum'un Satışı", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S.8, 2006, s.213.

<sup>102</sup> "Mebiiin teslimi mümkün olmak lâzımdır". BERKİ, s.41; İLHAN, s.74.

<sup>103</sup> EKİNCİ, s.519.

<sup>104</sup> DALGIN, s.100.

Mecelle'nin satış konusu malın varlığı hususunda bu derece tavizsiz olmasının sebebi, İslam Hukukunda "ma'dum"un (var olmayan veya varlığı şüpheli olan şeyin) satışının câiz olmamasıdır<sup>105</sup>. Ma'dumun satışı meselesi, İslam hukukçuları tarafından pek çok yönüyle tartışılmakla birlikte, Hanefî fıkıhçılarının ekseriyeti tarafından böyle bir satışın geçersiz olacağına kanaat getirilmiştir<sup>106</sup>. Ancak ihtiyacın zarurî kılması sebebiyle, bu temel kurala aykırı olarak "selem" ve "istisna" sözleşmelerine cevaz verilmiştir<sup>107</sup>. Mecelle'ye göre selem ve istisna, satış sözleşmesinin türleridir ve bu sebeple Kitâb'ul-Büyu' içerisinde düzenlenmişlerdir (m.380-392).

Satılan şey alıcı tarafından bilinen bir mal olmalıdır (m.200). Yani satılan malı diğerlerinden ayıran durum ve vasıfların alıcı tarafından bilinmesi gerekir (m.201)<sup>108</sup>. Örneğin bir arsanın satışı söz konusu ise, bu arsanın sınırları ve büyüklüğü belirtilmiş olmalıdır. Ancak satılan şeyin alıcı tarafından zaten bilinen bir mal olması durumunda, ayrıca nitelendirilmesine gerek yoktur (m.203)<sup>109</sup>. Bilinmeyen bir şeyin satışı fâsid (bozuk) satış olarak nitelendirilmiştir (m.213). Fâsid satış, kanunen kurulmuş olmakla birlikte gerekli niteliklerdeki bazı eksiklikler sebebiyle hukuka uygunluğu tam olmayan satıştır (m.109). Örneğin satıcı sahip olduğu bütün eşyaları bin liraya sattığını, alıcı da aldığını beyan etse, alıcı eğer bu eşyaları bilmiyorsa fâsit satış olur. Bu durumda alıcının sözleşmeyi fesih hakkı vardır (m.372).

<sup>105</sup> BİLGİLİ, s.222.

<sup>106</sup> BİLGİLİ, s.226. Malikî ve Hanbelî mezheplerinde ise, sözleşmenin kurulması sırasında satış konusu malın var olmasının şart olmadığı, gelecekte tesliminin mümkün olmasının yeterli olduğu yönünde görüşler mevcuttur. Günümüz İslam hukukçuları da, bu kuralın mutlak olmadığı ve zamanın ihtiyaçları çerçevesinde yeniden ele alınabileceği yönünde görüş beyan etmişlerdir. Bkz. ZEYDAN, s.414.

<sup>107</sup> Hâlbuki selem ve istisna sözleşmelerinde de henüz var olmayan şeylerin sözleşmeye konu edilmesi söz konusudur. YAZMAN, İrfan, "Mecelle Hukukunda Selem Akdi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, S.1, 1964, s.282.

<sup>108</sup> "Mebii malûmiyeti, sairinden temyiz edecek hal ve vasfını beyan ile hâsil olur". BERKİ, s.41; İLHAN, s.74.

<sup>109</sup> "Mebii müşteri indinde malûm olması kâfi olup başka suretle tarif ve tavsife hacet yoktur". BERKİ, s.42; İLHAN, s.74.



Sözleşmede belirtilmemiş olsa bile, örf ve âdete göre satılan malın kapsamında olan her şey sözleşmenin konusunda dâhildir (m.230)<sup>110</sup>. Örneğin bir bahçenin satılması halinde bahçedeki ağaçlar, bir evin satılması durumunda evin eklentileri durumundaki mahzen, kiler gibi yerler de satılmış olur.

Türk hukukunda bir kimsenin malvarlığına dâhil olan ve parayla ölçülebilen her türlü ekonomik değer satış sözleşmesinin konusunu oluşturabilir<sup>111</sup>. Bu anlamda hem maddi hem de maddi olmayan malların satılması mümkündür. Örneğin fikri ve sınai haklar, alacak hakkı, paylı mülkiyet payı gibi maddi olmayan mallar satış sözleşmesine konu olabilir<sup>112</sup>.

Mecelle'den farklı olarak, satılan malın var olması şart değildir. Bir kimse bahçesindeki ağaçların henüz çıkmamış olan meyvelerini veya henüz doğmamış olan hayvanın yavrusunu satabilir. Halk arasında "maketten satış" veya "projeden satış" olarak ifade edilen konut satışları oldukça yaygındır. Henüz hak mertebesine ulaşmamış iktisadi menfaatler ve ileride üretilmesi düşünülen müstakbel malların satışı mümkündür<sup>113</sup>. Satış konusu malın, satıcının mülkiyetinde bulunması da şart değildir<sup>114</sup>. Yani bir kimse kendisine ait olmayan bir malın satışı konusunda sözleşme yapabilir. Zira modern hukukumuzda önemli olan borcun ifasıdır. Satış konusu malın ifa zamanında var olması ya da satıcının ifa zamanında o mala malik olması yeterlidir. Mecelle'de yer alan satılanın "mütekavvim" olmasına benzer bir şart, TBK m.27/1'de genel olarak belirtilmiştir. Buna göre sözleşmenin konusu kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve imkânsız olmamalıdır. Söz gelimi uyuşturucu madde gibi alım satımı kanunen yasaklanan şeyin satışı kesin hükümsüzdür.

<sup>110</sup> "Örf-ü beldede mebiin şâmil olduğu her şey min gayri zikrin bey'de dâhil olur". BERKİ, s.47; İLHAN, s.84.

<sup>111</sup> EREN, Özel Hükümler, s.61.

<sup>112</sup> ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.33.

<sup>113</sup> EREN, Özel Hükümler, s.61.

<sup>114</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.57.

Satılan malın sözleşmenin yapıldığı sırada belirli olması şart olmayıp, belirlenebilir olması yeterlidir<sup>115</sup>. Ancak ifa zamanında malın belirli olması gerekir. Bunun dışında alıcının malı görmüş olması veya malı biliyor olması da gerekmez. Örneğin bir kimse kendisine düşen mirası toplu olarak satabilir<sup>116</sup>. Alıcının mirasa dâhil olan malları bilmesi gerekmez. Ancak bu satılan malların mülkiyetinin geçirilmesi için her bir malın ayrı ayrı devredilmesi gerekir.

## 2. Semen (Bedel)

Semen, satılan mala karşılık olarak ödenen bedeldir. Satış sözleşmesi sırasında semenin belirtilmiş olması gerekir (m.237)<sup>117</sup>. Aksi takdirde sözleşme fâsid (bozuk) olur<sup>118</sup>. Yani sözleşme kurulmuş ancak fesada uğramıştır. Semen belirtilmesi, görmekle veya miktar ve vasıflarının bildirilmesiyle olur (m.239)<sup>119</sup>. Mecelle'de semenin altın veya kuruş olarak belirtilmesine göre farklı hükümler düzenlenmiştir. Eğer bir yerde çeşitli altınlar tedavülde ise ve altının türü belirtilmeden bir miktar altın denilerek pazarlık yapılırsa satış bozulabilir. Bu hüküm kıyas yoluyla gümüş sikkeye de uygulanır (m.240). Eğer pazarlık kuruş üzerinden yapılırsa alıcı, isterse rayici olan ve yasaklanmamış olan paraların herhangi bir türünden ödeme yapabilir (m.241).

Mecelle'ye göre sözleşmenin geçerli olarak kurulması için semenin ödenmesi gerekmez. Zira semenin ertelenmesi ve taksitlere bölünmesi mümkündür (m.245)<sup>120</sup>. Ancak bu durumda erteleme süresinin veya taksit kararlaştırılmışsa taksitin sayısı, ödeme tarihi ve miktarının belirlenmiş olması gerekir (m.246)<sup>121</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m.207/1 hükmünde, satıcının malın zilyetlik ve mülkiyetini devretme borcuna karşılık, alıcının bedel ödeme borcu olduğu

<sup>115</sup> EREN, Özel Hükümler, s.64.

<sup>116</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.59.

<sup>117</sup> "Hîn-i bey'de tesmiye-i semen lâzımdır". BERKİ, s.49; İLHAN, s.86.

<sup>118</sup> BARDAKOĞLU, s.17; EKİNCİ, s.519.

<sup>119</sup> "Semenin malûmiyeti meydanda ise müşahede ile değil ise miktar ve vasfını beyan ile hâsıl olur". BERKİ, s.49; İLHAN, s.86.

<sup>120</sup> "Semeni tecil ve taksit ile bey' sahih olur". BERKİ, s.50; İLHAN, s.88.

<sup>121</sup> "Semenin tecilinde ve taksidinde müddet malum ve muayyen olmak lazımdır". BERKİ, s.50; İLHAN, s.88.

açıkça belirtilmiştir. Satış bedeli, bir miktar paradan ibarettir. Para dışında başka bir şeyin kararlaştırılması durumunda satış sözleşmesinden bahsedilemez<sup>122</sup>.

Mecelle'den farklı olarak, satış bedelinin sözleşmenin yapıldığı sırada miktar olarak belirli olması şart değildir<sup>123</sup>. Durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel, kararlaştırılmış bedel hükmündedir (TBK m.207/3). Şu halde bedelin belirlenebilir olması yeterlidir<sup>124</sup>. Örneğin taraflar, ödeme zamanında geçerli olacak rayiç bedel üzerinden ödeme yapılmasını kararlaştırabilirler. Ancak taşınmaz satışları resmi şekle tabi olduğundan, satış bedelinin belirli olması gerekir<sup>125</sup>.

Bedel ülke parası üzerinden kararlaştırılabileceği gibi yabancı para üzerinden de kararlaştırılabilir<sup>126</sup>. Eğer yabancı para kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme kaydı bulunmadıkça ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla da ödeme yapılabilir (TBK m.99/2).

Bedel kural olarak nakit para ile ödenir. Ancak günümüzde nakit paradan daha fazla kaydî para (kıymetli evrak, banka havalesi, kredi kartı vs.) kullanımı yaygınlaşmıştır<sup>127</sup>. Mecelle'de olduğu gibi, bedelin ertelenmesi ve taksitlere bölünmesi de söz konusu olabilir. Bu hususlar TBK m.253 vd. maddelerinde "kısmi ödemeli satışlar" başlığı altında düzenlenmiştir.

### 3. Tarafların Anlaşması

Mecelle'ye göre, satış sözleşmesinin tarafları satıcı ve alıcıdır (m.162). Mecelle'de satıcı mal satan, alıcı da satın alan kişi olarak tanımlanmıştır (m.160, m.161). Tarafların sözleşme yapmaya ehil olması, yani akıllı ve temyiz kudretine sahip olması şarttır (m.361). Sözleşme yapma ehliyetine sahip olan satıcı ve alıcının icap ve kabulle irade beyanında bulunmasıyla birlikte sözleşme tamamlanmış olur.

<sup>122</sup> ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.34.

<sup>123</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.61.

<sup>124</sup> EREN, Özel Hükümler, s.65.

<sup>125</sup> ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.37.

<sup>126</sup> EREN, Özel Hükümler, s.66.

<sup>127</sup> EREN, Özel Hükümler, s.67.

Mecelle'ye göre kısıtlıların almak satmak gibi işlemleri geçerli değildir (m.960). Temyiz kudretine sahip olmayan küçük çocuklar, akıl hastaları ve bunak (mâtuh) kimseler kısıtlıdırlar. Sefih kimseler ve borçlular ise hâkim kararıyla kısıtlanabilirler (m.958, m.959).

TBK'na göre de satış sözleşmesinin tarafları satıcı ve alıcıdır<sup>128</sup>. Mecelle'de olduğu gibi modern hukukumuzda da tarafların sözleşme yapmaya ehil olmaları gerekir. Sözleşme yapma ehliyeti, fiil ehliyetine dâhil olan bir ehliyettir. Fiil ehliyeti bakımından kişiler dört kısma ayrılır. Bunlar “tam ehliyetliler”, “tam ehliyetsizler”, “sınırlı ehliyetliler” ve “sınırlı ehliyetsizler” dir<sup>129</sup>. Tam ehliyetliler ve sınırlı ehliyetliler sözleşme yapma ehliyetine sahiptir. Tam ehliyetsizler hiçbir şekilde sözleşme yapamazlar. Sınırlı ehliyetsizler ise ancak yasal temsilcilerinin izniyle sözleşme yapabilirler.

Sözleşme yapma ehliyetine sahip olan tarafların, karşılıklı olarak malla paranın değiştirilmesi noktasında anlaşmalarıyla birlikte satış sözleşmesi kurulmuş olur<sup>130</sup>. Sözleşmenin kurulmasıyla birlikte, tarafların karşılıklı olarak malı ve parayı isteme hususunda şahsi bir talep hakkı doğmuş olur. Dolayısıyla sözleşmenin kurulması için malın teslim edilmesi ve bedelin ödenmesi şart değildir<sup>131</sup>.

Tarafların anlaşması noktasında önemli meselelerden biri, tarafların iradelerinin uygunluğunu tespit etmektir. Zira irade beyanlarının uygunluğu, sözleşmenin kurucu unsurudur<sup>132</sup>. Uygunluk iki şekilde karşımıza çıkar. Birincisi, tarafların gerçek iradelerinin fiilen uygun olması, ikincisi ise beyanların içerik olarak birbirine uymasıdır<sup>133</sup>. Taraflar irade beyanlarının uygun olmadığı noktasında hemfikirse, sözleşmenin kurulması söz konusu

<sup>128</sup> EREN, Özel Hükümler, s.67.

<sup>129</sup> AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, Kişiler Hukuku, Beta Basım Yayın, Ankara, 2017, s.281 vd; TEKİNAY, S. Sulhi, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978, s.223 vd; YARAYAN, ALİ, Türk Medeni Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.197 vd.

<sup>130</sup> ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.38.

<sup>131</sup> ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.38.

<sup>132</sup> EREN, Genel Hükümler, s.244.

<sup>133</sup> EREN, Genel Hükümler, s.244; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Band I, N.308; OĞUZMAN/ÖZ, s.70; VON TUHR/PETER, Band I, s.189.

olmaz<sup>134</sup>. Ancak irade beyanlarının uygun olup olmadığı ihtilaf konusu olmuşsa, tarafların irade beyanlarının “güven teorisi” çerçevesinde yorumlanması yoluyla ihtilafın çözülmesi gerekir<sup>135</sup>.

Güven teorisi, taraflardan her birinin, diğer tarafın beyanını dürüstlük kuralı içinde bildiği veya bilmesi gereken durumları da göz önünde tutarak anlaması gerektiğini ifade eder<sup>136</sup>. Burada hâkim, makul ve dürüst bir muhatabın, irade beyanının yapıldığı yer ve zamandaki şartlar çerçevesinde, ihtilaf konusu irade beyanını nasıl anlaması gerektiğini tespit etmeye çalışır<sup>137</sup>. Örneğin hukuk fakültesinde öğretim üyesi olarak çalışan A, hukukla ilgili kitaplar satan bir yayınevine ders anlatırken yararlanmak üzere bazı kitaplara ihtiyacı olduğunu belirten bir e-posta göndermiştir. Yayınevi de bunun üzerine ilgili kitapları fiyat belirten bir faturayla birlikte ödemeli olarak öğretim üyesine göndermiştir. Burada eğer öğretim üyesinin iradesi, kitapları bedeli karşılığında satın almaksa herhangi bir sorun çıkmaz. Ancak öğretim üyesinin iradesi, yayınevi tarafından kitapların bedelsiz olarak gönderilmesi ise, uygunluk ihtilafı ortaya çıkar. Güven teorisine göre yayınevini bu davranışı, makul ve dürüst bir muhatabın aynı olayda davranacağı hareket tarzıyla uyuyorsa, hukuki (normatif) uygunluk meydana gelmiş ve sözleşme kurulmuştur. Ancak irade beyanında gerçekte satın alma amacını taşımayan öğretim üyesi, yanılma hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal etme hakkına sahiptir<sup>138</sup>.

Taraflar, sözleşme kurmak amacıyla irade beyanlarında bulunurken aynı zamanda sözleşmenin içeriğini de belirlemiş olurlar<sup>139</sup>. Bu nedenle, irade

<sup>134</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s.70.

<sup>135</sup> EREN, Genel Hükümler, s.245; OĞUZMAN/ÖZ, s.70.

<sup>136</sup> EREN, Genel Hükümler, s.246; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Band I, N.208; KOCAĞA, Köksal, “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 79, 2008, s.74; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.172. OĞUZMAN/ÖZ, s.72; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.74; VON TUHR/PETER, Band I, s.287.

<sup>137</sup> KOCAĞA, s.75.

<sup>138</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s.72.

<sup>139</sup> KOCAĞA, s.75.

beyanlarının uygunluğunun sözleşmenin hangi noktalarını kapsadığı önem taşımaktadır. TBK m.2/1 hükmüne göre, “Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır”. Şu halde, irade beyanları arasındaki uygunluk, sözleşmenin bütün esaslı noktalarını kapsamak zorundadır<sup>140</sup>. Aksi takdirde sözleşme kurulmuş olmaz. Örneğin satış sözleşmesinde bedel ve satılan şey, sözleşmenin esaslı noktalarıdır. Ancak bunların kesin olarak belirlenmesi şart olmayıp, ileride objektif olarak belirlenebilir olmaları sözleşmenin kurulması için yeterlidir<sup>141</sup>.

Mecelle açısından da irade beyanlarının uygunluğu esastır (m.175). Ancak Mecelle’de esaslı nokta-ikinci derecedeki nokta gibi bir ayrım söz konusu değildir. Zira İslam hukukçularının büyük çoğunluğu, sözleşmeyi bir bütün olarak kabul ederek, sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurabilecek son şekle gelmesini esas almışlardır<sup>142</sup>. Mecelle’ye göre satış konusu malın ve bedelin mutlaka belirlenmiş olması gerekir (m.200, m.237). TBK’da olduğu gibi, ileride belirlenebilir olması yeterli değildir. Satış konusu malın ve bedelin belirli olmaması, sözleşmenin kurulmasını engellemez. Ancak sözleşme fâsid (bozuk) olur (m.213)<sup>143</sup>. Fâsid sözleşmede tarafların sözleşmeyi feshetme hakları vardır. Ancak alıcı malı teslim almış ve malı tüketmiş, niteliğini değiştirmiş, elden çıkarmış ya da mal telef olmuşsa artık sözleşmeyi fesih hakkı ortadan kalkar (m.372). İslam Hukuku, taraflar arasında ihtilaf oluşturabilecek hususların sözleşme kurulmadan önce tespit edilerek sonradan ihtilafın doğmasını engellemeyi amaçlar<sup>144</sup>. Mecelle’de icap ve kabulün şeklinin oldukça ayrıntılı düzenlenmesinin ve “Meclis-i Bey” kavramına önem atfedilmesinin gerekçesi de budur. Hal böyle olmakla birlikte, bu durumun taraflar arasında ihtilaf doğmasını tamamen engelleyeceği söylenemez. Dolayısıyla o devrin hâkimleri de, günümüzde olduğu gibi sözleşmelerin

<sup>140</sup> EREN, Genel Hükümler, s.248.

<sup>141</sup> EREN, Genel Hükümler, s.250; KOCAAĞA, s.77; OĞUZMAN/ÖZ, s.74; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.79.

<sup>142</sup> APAYDIN, s.417.

<sup>143</sup> Zira bu durumda İslam Hukukuna göre sözleşme ilişkisi şüpheli bir duruma düşmüş olmaktadır. Bkz. APAYDIN, s.419.

<sup>144</sup> BARDAKOĞLU, s.18.

yorumlanması ve tamamlanması yollarına başvurmuştur. Nitekim Mecelle'nin "Kavâid-i Fıkhiyye" bölümünde, sözleşmelerde beyanların gerçek anlamının ve amacının önemli olduğu (m.3), örf-adet ve ticari teamüllerin belirleyici olduğu (m.36, m.44) gibi kurallar, hâkimlere sözleşmelerin yorumlanması ve tamamlanmasında yol göstermeyi amaçlamaktadır<sup>145</sup>.

## SONUÇ

Mecelle'de ve modern hukukumuzda satış sözleşmesinin kurulması temelde aynı esasa tabidir. Sözleşme icap ve kabulün gerçekleşmesiyle kurulmuş olur. Ancak Mecelle'de icap ve kabulün vasıflarıyla modern hukukumuzdaki icap ve kabulün vasıfları farklılık göstermektedir. Mecelle'de icap ve kabulün genellikle geçmiş zaman kipiyle ifade edileceği belirtilmiştir. Bunun dışında gelecek zaman kipiyle ve emir kipiyle sözleşme kurulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nda ise bununla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak genel itibarıyla icap ve kabulün birbirine uygun olması gerekliliği noktasında benzerlik söz konusudur.

Bir diğer farklılık icapla bağlılık noktasındadır. Mecelle'ye göre icapta bulunan kabulden önce icabını geri alabilir. Ancak modern hukukumuzda icapla bağlılık esastır. İcapta bulunan, icabını serbestçe geri alamaz. Bunun dışında, Mecelle'de yer alan "Meclis-i bey' (satış toplantısı)" kavramı TBK'da yer almamaktadır. Ancak icapta bulunanın ne kadar süreyle bununla bağlı olduğu düzenlenmiştir.

Satış sözleşmesinin unsurları açısından da Mecelle ve TBK temelde aynıdır. Her ikisinde de satış sözleşmesinin unsurları satılan mal, satış bedeli ve tarafların anlaşmasından ibarettir. Ancak burada da sözleşmeyi oluşturan unsurların içeriği farklılık göstermektedir. Mecelle'ye göre satış konusu malın sözleşmenin yapıldığı sırada var olması, satıcının mülkiyetinde bulunması, alıcı tarafından bilinir olması şarttır. Modern hukukumuzda ise henüz var olmayan ve satıcının mülkiyetinde bulunmayan bir malın satılması mümkün olduğu gibi, alıcının malı biliyor olması da gerekmez. Aynı durum bedel açısından da geçerlidir. Mecelle'ye göre bedelin sözleşmenin yapıldığı sırada belirli olması

<sup>145</sup> BELGESAY, Mustafa Reşit, "Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.12, S.2, 1946, s.566.

gerekir. Oysaki TBK'da böyle bir şart yoktur ve bedel belirli olmadan da sözleşme yapılabilir.

Sonuç olarak, satış sözleşmesi açısından Mecelle ve TBK arasında pek çok benzerlik olduğu gibi, çoğunlukla içerik noktasında çeşitli farklılıklar bulunmaktadır.



**KAYNAKLAR**

- AKINCI, Şahin, Roma Borçlar Hukuku, Sayram Yayınları, Konya, 2017.
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, Borçlar Hukuku, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2016.
- AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, Kişiler Hukuku, Beta Basım Yayın, Ankara, 2017.
- AKKURT, Sinan Sami, “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.60, S.1, 2011, s.19-46.
- AKTAN, Hamza, “İstisna Akdi” TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 23, İstanbul, 2001.
- ALİ HAYDAR, Dürerü’l Hükkam Şerhu Mecelleti’l Ahkam (Çev. Raşit Gündoğdu/Osman Erdem), Cilt I, Gül Neşriyat, İstanbul, 2014.
- APAYDIN, H. Yunus, “İrade Beyanı”, TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 22, İstanbul, 2000.
- ARMAĞAN, Servet, “İslam Hukukunda Akitlerin Sınıflandırılması”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.XVII, 1988, s.51-64.
- AVCI, Mustafa, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Atlas Yayınları, Konya, 2017.
- AYBAKAN, Bilal, “Sarf”, TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 36, İstanbul, 2009.
- AYBAKAN, Bilal, “Selem”, TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 36, İstanbul, 2009.
- AYBAKAN, Bilal, “Trampa”, TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 41, İstanbul, 2012.
- AYDIN, M. Akif, “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye”, TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 28, İstanbul, 2003.
- AYDIN, Mehmet Akif, “Mecelle’nin Hazırlanışı”, Osmanlı Araştırmaları IX, İstanbul, 1989, s.31-50.
- AYDIN, Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2017.
- AYOUB, Samy, “The Mecelle, Sharia and the Ottoman State: Fashioning and Refashioning of Islamic Law in the Nineteenth and Twentieth Centuries”, Journal of the Ottoman and Turkish Studies Association, Vol.2, 2015, s.121-146.
- BARDAKOĞLU, Ali, “Bey Akdi”, TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 6, İstanbul, 1992.

- BAYRAKTAR, Ahmet, İslam Hukukunda E-Ticaret, Fecr Yayınları, Ankara, 2017.
- BELGESAY, Mustafa Reşit, "Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.12, S.2, 1946, s.561-608.
- BERKİ, Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1982.
- BİLGİLİ, İsmail, "İslam Hukukunda Ma'dum'un Satışı", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S.8, 2006, s.211-238.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukukî İslamiye ve İstilahatı Fıkhiye Kamusu, Cilt 6, İstanbul, 1985.
- CİN, Halil/AKYILMAZ, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya, 2015.
- ÇEKER, Orhan, İslam Hukukunda Akidler, Ahi Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- DALGIN, Nihat, "İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı", Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C.XI, 1999, s.96-127.
- DI MARZO, Salvatore, Roma Hukuku (Çev. Ziya Umur), Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959.
- DÖNMEZ, İbrahim Kâfi, "İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları İle Yapılan Akitler", İLAM Araştırma Dergisi, C.1, S.1, 1996, s.8-47.
- EKİNCİ, Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2008.
- ELLEK, Hasan, "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle", Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C.3, S.6, 2014, s.119-159.
- ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul, 2014.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter/ SCHMİD, Jörg/ REY, Heinz, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, Basel, 2008.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- HACAĞ, Hasan, "Mülkiyet", TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 31, İstanbul, 2006, s.546-552.

- HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- İLHAN, Cengiz, Günümüz Türkçesiyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye), Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- İNALCIK, Halil, “Osmanlı Hukukuna Giriş, Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih’in Kanunları”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.XIII/2, 1958, s.102-126.
- KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku Cilt II, İz Yayınları, İstanbul, 2009.
- KOCAAĞA, Köksal, “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 79, 2008, s.73-102.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPAÇI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- MAHMUTOĞLU, Yakup, “İslam Hukukunun Kazuistik Yapısı Üzerine”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.I, 2012, s.131-151.
- NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım, İstanbul, 2014.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, Cihan, “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, C.29, 2011, s.93-124.
- ÖRSTEN ESİRGİN, Seda, “Osmanlı Devleti’nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu?” Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, C.29, 2011, s.31-47.
- ÖZTÜRK, Osman, Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İslami İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İstanbul, 1973.

- RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- SARIAKÇALI, Turgay, İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.
- SAVAŞ, Abdurrahman, İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler ve Bunların Hukuki Sonuçları, Konya, 2005.
- SCHACHT, Joseph, The Origins of Muhammedan Jurisprudence, Oxford University Press, 2001.
- ŞAHİN, Turan, "Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011 (95), s.331-376.
- TEKİNAY, S. Sulhi, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978.
- TEKİNAY, S. Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul, 1993.
- TÜFEKÇİ, İbrahim, "İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı 20, Ekim 2012, s.11-42.
- ULUSAN, M. İlhan, "Türk Medeni Kanununun Dünü ve Bugünü", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1-2, 2002, s.153-172.
- ÜÇOK, Coşkun/MUMCU, Ahmet/BOZKURT, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- VON TUHR, Andreas/PETER, Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, Zürich, 1974.
- YARAYAN, Ali, Türk Medeni Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2014.
- YAZMAN, İrfan, "Mecelle Hukukunda Selem Akdi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, S.1, 1964, s.281-306.
- YILDIRIM, Abdulkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

- YILDIRIMER, Şahban, “Mecelle’ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirilmesi”, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C.XVI, S.2, 2012, s.417-445.
- YILMAZ, İbrahim, “İslam Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin Kuruluşu”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı 23, 2014, s.59-81.
- ZERKA, Mustafa Ahmed, İslam Hukuku (Çev.Servet ARMAĞAN), İstanbul, 2006.
- ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- ZEYDAN, Abdulkerim, İslam Hukukuna Giriş (Çev.Ali ŞAFAK), İstanbul, 2008, s.247.