

**TÜRK HUKUK TARİHİ
ARAŞTIRMALARI**

Journal of Turkish Legal History

ISSN: 1306-6889

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Journal of Turkish Legal History

Sayı 30, 2020 (Güz)

Sahibi ve Yazı İşleri Müdürü	Fethi Gedikli (İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü)
Kurucular	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mustafa Şentop, Mürteza Bedir
Yayın Kurulu	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mürteza Bedir, Sami Erdem, Ayhan Ceylan, Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu
Danışma Kurulu	İdris Bostan (İstanbul Ü.), Feridun Emecen (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Mehmet İpşirli (İstanbul Medipol Üni.), İsmail E. Erünsal (İstanbul 29 Mayıs Üni.), M. Emin Artuk (İstanbul Medipol Üni.), İbrahim Kâfi Dönmez (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Kemal Beydilli (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Engin Deniz Akarlı (İstanbul Şehir Üni.), Sevgi Gül Akyılmaz (Ankara Hacı Bayram Veli Üni.), Mustafa Avcı (Ankara Sosyal Bilimler Üni.), Yusuf Karakoç (Dokuz Eylül Üni.), Nevin Ünal Özkorkut (Ankara Üni.)
Editör	Fethi Gedikli
Yardımcı Editörler	Ali Adem Yörük, Abdullah İslamoğlu
Sekreterlik	Furkan Şahan, Ridvan Abdurrahman Demirtaş
Baskı	İlbey Matbaa, Matbaa Kağıt Reklam Org. Mücellit San. ve Tic. Ltd. Şti. 2. Matbaacılar Sitesi, 3 NB 3 Topkapı/Zeytinburnu/İstanbul 0 212 613 83 63 (Sertifika No. 17845)
Baskı Tarihi	Aralık 2020

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları yılda iki sayı yayımlanan hakemli bir dergidir. Dergide yer alan yazıların ilmi ve fikrî sorumluluğu yazarlarına aittir.

Yönetim

İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal
Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Merkez Bina
Oda 58 Beyazıt/İstanbul/Türkiye
e-posta: hukuktarihimerkezi@istanbul.edu.tr

Bu sayı Bahçelievler Belediyesi'nin katkılarıyla basılmıştır.
Belediye Başkanı Dr. Hakan Bahadır'a teşekkür ederiz.

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Sayı 30 • 2020 (Güz)

İçindekiler

Erken Cumhuriyet Döneminde Hukuk Dilinin Özleşmesine Yönelik Sivil Arayışlar <i>Tarık Özcan</i>	5
<i>Tarihçi Hukuk Bilimi Mecmuası'nın Amacı Üstüne</i> <i>Friedrich Carl von Savigny - çev. Serhan Yıldırım</i>	55
İttihad ve Terakki İçinde Muhalefet ve <i>Hizb-i Cedit</i> Krizi - Kont Léon Ostorog'un Sir Eyre Crowe'a Sunduğu Rapor (30 Nisan 1911) <i>Çev. Abdurrahman Nur</i>	65
<i>Belgeler/Notlar</i>	75
Hattat Mustafa Halim Özyazıcı'nın Hukuk Konulu Grafik Çalışmaları <i>Halûk Perk</i>	75
Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi Tasnifi Üzerine Bir Not <i>Fethi Gedikli</i>	101
<i>Tarihçi Hukuk Bilimi Mecmuası'nın Tarihçesi</i> <i>Serhan Yıldırım</i>	105
İstanbul Barosu'nun İlk Genel Kurul Toplantısı, İlk Levhası ve Kostaki Sardenski'nin Nutku (5 Nisan 1878) <i>Tugay Aydın</i>	113
Türkiye'nin İlk Avukat Ajandası <i>İstanbul Barosu Ajandası 1928</i> ve Avukatlara Meslekî-Ahlâkî Öğütler <i>Tugay Aydın</i>	129
"Her Türü Yoksulluk İçinde Tekemmüle Doğru Bir Hatve": <i>Ceride-i Adliye</i> , Makale Fihristi ve Yazar Dizini <i>Ercan Karaismailoğlu - Rıdvan Abdurrahman Demirtaş - İbrahim Enes Onat</i>	137
Hukuk Reformu Metinleri 19: Sanat-ı Taknin ve Usûl-i Tedvin (1925) <i>Haz. Ercan Karaismailoğlu</i>	217

Hukuk Reformu Metinleri 20: <i>Droit</i> ile Usûl-i İslâmiyeyi Cem' - Ali Suavi'nin Duruva: <i>İlm-i Usûlü'l-Hukuk'u</i> (1870) <i>Haz. Yasin Yılmaz</i>	221
Beyyinâtın Şerâit-i Kabul ve Takdiri <i>Mustafa Reşit Belgesay - haz. Fatma Zehra Yavuz - Beyza Nur Byık</i>	229
Serbestî-i Mukavelât <i>Mişon Ventura - haz. Mert Burak Ersan</i>	247
Mesuliyet-i Akdiye ve Mesuliyet-i Cürmiye <i>Sıddık Sami Onar - haz. Niyazi Varoğlu - Zeynep Aygür</i>	267
Kavânîn-i Esasiyenin Tekevvünü: İngiliz Kanun-ı Esasîsi <i>Celâleddin Arif - haz. Fatih Selim Bayram - Kevser Çetin</i>	279
Kaza-yı İdarî <i>Charles Crozat, trc. Mustafa Hâmid - haz. Zeynep Aygür - Niyazi Varoğlu</i>	297
Sahtelikte İstimal <i>Diren Yerganyan - haz. Mert Burak Ersan</i>	315

SERBESTÎ-İ MUKAVELÂT*

Mişon Ventura **, haz. Mert Burak Ersan ***

[Serbestî-i Mukavelât Kaidesi]

Serbestî-i mukavelât, tarafeynin icra etmiş olduğu herhangi bir mukavelede -kanunen muayyen bazı hudud ve kuyûd dahilinde- rızalarının hâkim olabilmesi demektir. Esasen icab ve isticâba ehil olan kimse kendi hukukunda dilediği gibi tasarruf edebilir. İşte bu hakk-ı tasarrufun serbestîsi neticesi olmak üzere tarafeyn bir mukavele icra ederek biri diğerine veyahut yek-diğerine karşı bazı taahhüdâtta bulunabilir. Bundan başka iktisadiyatın terakkisi, tarafeynin her istedikleri mukaveleyi akde selâhiyettar ve akdettikleri mukavenenin kanunen muteber tutulacağından emin olmalarını istilzâm eder.

Tarafeyn, kendi hukuk ve menâfi'ine sahip olmak itibariyle diledikleri mukavelâtı akdedebilirlerse de menâfi'-i umumiye ve ahlâkı muhill olan mukavelât kanunen muteber addedilemez. Binaenaleyh serbestî-i mukavelât kaidesi mutlak olmayıp menfaat-i âmme ve ahlâka mugayir olmamakla mukayyedir. Fakat vâzı'-ı kanun, menfaat-i âmme mugayir olan nukâtı tasrih etmek mecburiyetindedir. Zaten kanun vaz' etmekten maksat, menfaat-i âmmenin mevzubahis olduğu ahvâl ve mevâddın takdirini hâkime terk etmeyip sarahaten tayin eylemektir. Fi'l-hakika menfaat-i âmmenin tayini keyfiyeti içtihad-ı zatîye terk olunacak olsa, emniyet-i muamelâtı tesis etmek mümkün olmaz. Zira tarafeyn, menfaat-i âmme muhill olmadığı itikadıyla icra ettikleri bir mukavenenin mahkemece menfaat-i âmme mugayir telakki edilerek iptal edilmesi ihtimaline binaen arzu ettikleri ukûdu inşadan sarf-ı nazar edecekleri bedîhîdir. İşte bu itibar ile kanun ya menfaat-i umumiye muvafık gördüğü hususâtın ifasını emreder veyahut

* Mişon Ventura, "Serbestî-i Mukavelât (ve Usûl-i Muhakemât-ı Hukukiye Kanunu'nun 64'üncü Maddesini Tadil Eden 30 Nisan Sene [1]330 Tarihli Kanun-ı Muvakkat Hakkında Bazı Mülâhazât)", *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy. 1, Mart 1332 [Mart-Nisan 1916], s. 50-70.

** Hukuk Fakültesi Roma hukuku ve mukayese-i kavânîn-i medeniye ve felsefe-i hukuk müderrisi.

*** Stajyer avukat, İstanbul Barosu.

menfaat-i âmmeye mugayir addettiği hususâtı nehyeder ve tarafeyn, nevâhi-i kanuniye ile tearuz etmeyen herhangi bir mukaveleyi kanunun emrettiği şurûta riayet etmek şartıyla bî-perva icra ederler. Zira mukavele, kanunda musarrah olan evâmir ve nevâhî nazar-ı itibara alınarak akdedildiği gibi kanun ileride tadil olursa bile mâ-kabline şâmil olamayacağı cihetle mukavele-i vâkıanın her halde mer'î tutulacağından emin olurlar.

Hukuk-ı hususiye mevâddında evâmir ve nevâhi-i kanuniyenin kuvve-i teyidiyesi butlandır. Binaenaleyh kanun, emir veya nehyettiği bir hususu butlan ile teyid etmemiş olsa bile emir veya nehy-i vâki hilâfına olarak yapılan muamele bâtil olur; meğerki kanun ceza-yı nakdî veya zarar ve ziyan gibi diğer bir kuvve-i teyidiye tayin etmiş ola. Evâmir ve nevâhi-i kanuniyeden bazıları umumî bir mâhiyeti hâiz olduğu cihetle her türlü ukûd ve mukavelât hakkında mâ-bihî't-tatbik ittihaz olunur. Mukavelâtın kâffesinde nazar-ı itibara alınmak lâzım gelen umumî kaide-i kanuniye, menfaat-i âmme mülâhazâtına müstenid ahkâm-ı kanuniyeye ve ahlâka mugayir mukavelenin butlanından ibarettir. Menfaat-i âmme mülâhazâtına müstenid ahkâm-ı kanuniye bütün hukukşinas[â]nca zaten malum olduğundan kanunda tasrihi zâiddir.

Menfaat-i âmme ile alakadar olan kavânîn üç nev'dir: 1. Ahvâl-i şahsiye ve ehliyete, 2. Hakk-ı mülk ile ahkâmına ve bilhassa emvâl-i gayrimenkulenin tasarrufuna dair olan, 3. Kayıt ve tescil ve ilanât gibi eşhas-ı sâlisenin menâfi'ini himaye için ittihaz olunan tedâbire müteallik bulunan ahkâm-ı kanuniyedir. Ahvâl-i şahsiye bir kimsenin mensup olduğu cemiyet-i siyasiye ve ailedeki mevki-i hukukîsi itibarıyla hâiz olduğu evsaftır; tâbiyet, zevciyet sıfatları gibi. Mülkiyet ve bilhassa emvâl-i gayrimenkulenin tasarrufuna dair olan ahkâm-ı kanuniyenin vaz'ında servet-i umumiyenin te'mini gayesi esas ittihaz olunduğu cihetle ahkâm-ı mezburenin menfaat-i âmme ile olan alakası zâhirdir. Binaenaleyh hakk-ı mülkün ve hukuk-ı mücerredenin hududunu tayin eden ahkâm-ı kanuniyeye mugayir olan mukavele bâtıldır.

Kezâlik kanun, eşhas-ı sâlisenin muhafaza-i hukuku için mukavelât-ı mün'akidenin şahs-ı sâlis hakkında muteberiyetini, ilan vukuuna veya defter-i mahsusuna kayıt ve tescil muamelesinin ifasına ta'lîk eder; emvâl-i gayrimenkulenin ferağî ve bir ticarethanenin âhara devri muamelâtında olduğu gibi.

Evâmir ve nevâhi-i kanuniyeden bazıları, hususî bir mâhiyeti hâiz olup bey' ve icâre gibi meşhur ve muayyen ukûd ve mukavelâtın tâbi tutulması lâzım gelen şerâit ve ahkâm-ı hususiyeyi mübeyyindir. Vâzı'-ı kanun bu bâbda bittabi umumî

bir nazariye tesis edemeyeceğinden hâlâ malum ve muayyen olan her akid ve mukavelenin hususî şerâit ve ahkâmını tasrih etmek mecburiyetindedir. Bundan başka terakkiyât-ı iktisadiye neticesi olarak peyderpey sâha-i husûle gelen ve bu sebeple mâhiyet-i hususiyeleri halen tayin edilemeyen mukavelât-ı cedide umumî bazı şerâit-i in'ikâda ve “kanunen memnu ve menfaat-i âmme mülahazâtına müstenid ahkâm-ı kanuniyeye ve ahlâka mugayir olmamak” gibi kuyûd-ı umumiyeye tâbi tutulmakla iktifâ olunur ve bu suretle tarafeyn beyninde vücuda gelen mukavele, umumî şerâit-i in'ikâda ve ve mârrü'z-zikr kuyûd-ı kanuniyeye muvâfık bulunduğu surette her halde muteber tutulur ve mahkeme mukavele-i vâkıanın, menfaat-i âmmeye mugayir olduğu vesilesiyle iptali cihetine gidemez. Zira o mukavelenin menfaat-i âmme mülahazasına binaen ısdar olunan ahkâm-ı kanuniyeye tâbî tutulması suretiyle menfaat-i âmme taht-ı te'mine alınmış demektir. Gerçi vâzı'-ı kanun bir mukaveleye müteallik şurût ve ahkâmı vaz' ederken menfaat-i âmmenin icab ettiği kâffe-i hususâtı derpîş edememek ve binaenaleyh icabât-ı kanuniye dâiresinde akdolunan bir mukavelenin evvelce keşif ve tahmin olunamayan bir noktasında menfaat-i âmmeye mugayeret mevcut bulunmak ihtimali vardır. Fakat bu surette menfaat-i âmmenin min-küllî'l-vücuah te'mini vesilesiyle akd-i vâki'in iptali, muamelâtın emniyet ve istikrarını muhill bulunmak itibariyle tecviz edilmemek iktiza eder. Fi'l-hakika akdolunan bir mukavelenin mahkemenin içtihadınca menfaat-i âmmeye mugayir olması zarar-ı âmm kabîlinden olduğu gibi mukavele-i mezburenin menfaat-i âmmeye mugayir olduğu ser-i riştesiyle tarafeynin, muteberiyetine zâhib olarak icra ettikleri bir mukavelenin iptali dahi muamelâtın emniyet ve istikrarını ihlâl etmek itibariyle bir zarar-ı âmm teşkil eder. Şu kadar ki evvelki zarar-ı âmm ancak mahkemenin tarz-ı telakkîsinden neş'et etmiş olduğundan bir mahkemenin menfaat-i âmmeye mugayir addettiği bir mukavelenin mutlaka herkes nazarında menfaat-i âmmeye mugayir olması lâzım gelmeyeceğinden mezkûr zarar-ı âmmın vücudu meşkûktür. Tarafeynin kuyûd u şurût-ı kanuniyeye muvâfık olarak akdettikleri bir mukavelenin menfaat-i âmmeyi muhill addolunduğu vesilesiyle iptali halinde ise, muamelâtın emniyet ve istikrarının muhtell olmasından mütevellid zarar-ı âmmın vücudu muhakkaktır. “Şek ile yakîn zail olmaz” kaide-i külliyesine mebni menfaat-i âmmenin ihlâli gibi meşkûk bir zararı def' için emniyet ve istikrar-ı muamelâtının ihlâline müsaade olunmamak lâzım gelir.

Serbestî-i mukavelât kaidesinde, tarafeyn, mukavele ile biri diğerine veya yek-diğerine karşı her türlü vecâibi tahammül ve işbu vecâibin husûlünü veya

sukûtunu diledikleri şarta ta'lîk edebilir. Yani mezkûr vecâib ve şurûtun kâffesi kanunen muteber tutulur. Kezâlik tarafeyn rızalarını diledikleri şekil ve surette izhar edebilir. Binaenaleyh serbestî-i mukavelât yalnız mukavelenin ahkâm ve şurûtunda cârî olmayıp rızanın suret-i izharında dahi tecelli eder. Mamâfih vâzı'-ı kanun bazen menfaat-i âmme mülâhazâtına istinat ederek ukûdu istisnaen bazı eşkâl-i muayyeneye rapteder. İşbu menfaat-i âmme mülâhazâtı iki nev'dir. Biri tarafeynin ehemmiyet-i azîmeyi hâiz bir akdi icra etmezden evvel layıkıyla teemmül-i keyfiyet etmelerini te'min lüzumundan mütevellid olur, akd-i nikâhta olduğu gibi. Kavânîn-i medeniyenin kâffesi, ehemmiyet-i içtimaiyesi muhtac-ı izah olmayan akd-i nikâhı bazı eşkâl ve merasime tabi tutmuşlardır. Bu eşkâlin en basiti hukuk-ı medeniyemizin kabul ettiği şekildir ki o da akd-i nikâhın mahzar-ı şuhûdda icrasından ibarettir. Yani bizde akd-i nikâh meclisinde bulundurulmuş, sırf esbâb-ı sübûtiye mâhiyetini hâiz olmayıp akd-i nikâhın dahi şerâit-i sıhhatinden ma'duddur. Bu itibar ile bizde dahi meclis-i akidde şahit bulundurulmak keyfiyeti, nikâhın şekli demek olur. Şu kadar ki nikâhın şekline ait olan şart-ı mezbur, mâni'-i in'ikâd olmayıp belki mâni'-i sıhhattir.

Eşkâl-i ukûdun tayininde takip olunan diğer bir menfaat-i âmme mülâhazası dahi, ânifen beyan olduğu üzere, eşhas-ı sâlisenin hukukunu te'min etmektir. Emvâl-i gayrimenkulenin Defter-i Hakanî memuru ve sefâinin liman memuru huzurunda ferâğı muamelâtında olduğu gibi.

Emvâl-i gayrimenkulenin terhin veya ferağının memur-ı mahsus huzurunda lüzum-ı icrası, emvâl-i gayrimenkulenin menkulâtın ziyâde hâiz-i kıymet bulunması cihetiyle, ferağını külfete tabi tutmak gibi kadimen mevcut olan fikre müstenid değildir. Bilakis zamanımızda esham ve tahvilât gibi bazı menkulât, emvâl-i gayrimenkuleden daha kıymettardır.

Emvâl-i gayrimenkulenin memur huzurunda ferağ ve tescil lüzumu, eşhas-ı sâliseyi keyfiyet-i ferağdan haberdar kılmak ve bu suretle onların, ferağ ve mefruğun-leh ile olan münasebetinde hukukunu vikaye esbâbını istikmâl edebilmelerini te'min etmek maksadına matuftur.

Serbestî-i mukavelât, eskiden hukuk-ı tabiîyeden ma'dud olduğu halde asrımızın terakkiyât-ı ilmiyesi mahsulü olarak vücuda gelen bazı esasât-ı hukukiye, serbestî-i mukavelâtın daire-i şumûlünü peyderpey tahdid etmektedir. Mesela el-yevm oldukça taammüm eden "teavün-i içtimaî" kaidesi, muhtelif sunuf-ı içtimaiyeden birinin diğeri üzerindeki tahakkümünü terk ederek birbirine müzahir olmasını müstelzim olduğundan serbestî-i mukavelât bu esasın icabâtı dairesinde, peyderpey tahdidâta dûçar olmaktadır.

Bu cümleden olarak Avrupa'da esasât-ı iktisadiyeyi izâle etmek, yani ehad-ı âkideynin hâiz bulunduğu mevki-i iktisadîden istifade ederek âkid-i diğere iste-diği şerâiti tahmil etmesine müsaade eylememek üzere bazı mukavelât, şerâit-i akdi dilediği gibi münakaşa edemeyecek bir mevki-i iktisadîde bulunan tarafı, taraf-ı diğere karşı himaye edecek vechile, muayyen bazı şurûta tabi tutulmuş ve âkideynin akd-i mukavele hususundaki serbestîsi işbu şurût ile takyid olunmuştur. Mesela Avrupa'da amelenin, azami olarak günde çalışabileceği saatlerle ameleye verilebilecek ücretin hadd-i asgarîsi kanunen tayin edilmiş ve tarafeyn, mukavele ile bu bâbdaki ahkâm-ı kanuniyeyi tadil etmekten memnu bulunmuştur.

Bittabi serbestî-i mukavelâtın bu suretle tahdid olunması, amelenin şerâit-i mukaveleyi istediği gibi patronla münakaşa edemeyecek bir mevki-i iktisadîde bulunmasından münba'istir. Zaten devletin en mühim vazifesi, hukuk ve menâfî'ini vikayeden aciz bulunanları himaye ederek efradın menâfî'i beyninde husûl-i tevazüne hizmet etmekten ibarettir. Kezâlik kaideten bir müteahhit, eser-i taksir olarak taahhüdünü ifa etmediği surette müteahhidun-lehin bu yüzden dûçar olduğu zararı tazmin ile mükelleftir. Şu kadar ki müteahhidun-leh, hukuk ve menâfî'-i zâtiyesine sahip olduğu cihetle müteahhidin, kusurundan dolayı taahhüdünü ifa etmemesi halinde mesul olmayacağına dair vaz' olunan şartın muteberiyeti serbestî-i mukavelâtın icabâtından olduğu zannolunabilir. Halbuki şimendifer kumpanyaları gibi fiilî veya kanunî bir inhisara malik bulunan şirketlerle efrad-ı ahali beyninde akdolunan mukavelâtta, şirketlerin mahza hukuk ve menâfî'-i zâtiyelerini nazar-ı itibara alarak istedikleri her nev' şerâiti vaz' edecekleri ve âkid-i diğere olan efrad-ı ahalinin işbu şerâiti kabulde muztar kalacakları bedîhîdir. İşte serbestî-i mukavelât kaidesinin efrad-ı ahalinin zararına olarak suistimalini men' etmek ve tarafeyn-i âkideynce mecburiyü'r-riaye olmak üzere birçok ahkâm-ı kanuniye vaz' edilmiş ve mesela Fransa'da 1905 tarihinde neşrolunan kanun-ı mahsus ahkâmınca şimendifer kumpanyalarının, memurlarının eser-i hatası olarak katarlara tahmil olunan emtiaya ârız olacak zarardan mesul olmayacaklarına dair vaz' ettikleri şartın bâtil olduğu tasrih olunmuştur. Hatta bu kaide, İsviçre'de Kanun-ı Medenî'nin 100'üncü maddesinin ikinci fıkrasıyla tevsi edilerek bu yolda adem-i mesuliyet şartını kabule razı olan müteahhitle akd-i mukavele zamanında müteahhidin hizmet-i hususiyesinde bulunduğu veyahut mesuliyet-i vâkıa, hükümetçe verilen imtiyaza binaen icra edilmekte olan bir sanattan mütevellid olduğu surette, müteahhidin her türlü mesuliyetten tahlisine dair akdolunan mukavelenin, mahkemece iptal olunabileceği tasrih olunmuştur.

İşbu fikra-i kanuniyede mevzubahis olan sanattan maksat, hükümetten istihsal olunan imtiyaza binaen berrî veya bahrî nakliyat ile meşgul bulunan efrad veya şirketlerin icra ettikleri sanattır.

Serbestî-i Mukavelât Kaidesinin Tarihçesi

Serbestî-i mukavelât, kadimden beri cârî bir kaide değildir. Roma hukukunda, mukavele ile akid yek-diğerinden tefrik edilmiş ve yalnız akid kanunen muteber bulunmuştur. Mukavele, tarafeynin bir hususta ittifak etmelerinden ibarettir.

Tarafeyn, rızalarını kanunen muayyen eşkâlde izhar etmedikçe icra ettikleri mukavele, akid namını ihraz etmez ve binaenaleyh kanunen muteber addedilmezdi.

Ukûdun in'ikâdında eşkâl-i kanuniyenin istimalini mûcib olan esbâbın en mühimmi, terâzînin eşkâl-i mezkûrede tecessüm ettirilerek akdi suret-i kat'iyede inşa razı olup olmadıkları noktasında vukuu melhuz her gûna şek ve tereddüdü izâle etmek ve bu bâbda niza tahaddüsüne mahal vermemekten ibaret idi. Roma hukukunda ukûd-ı mersume tabir olunan bu kabîl ukûdun en mühimmi *stipulatio* denilen akiddir. *Stipulatio* muamelesinde istimal olunan eşkâl ve merasim, müteahhidun-lehin müteahhide karşı “Sen taahhüt eder misin” sualini irad ve müteahhidin “Evet, taahhüt ederim” cevabını i'tâ etmesinden ibarettir. Şu kadar ki muamele-i mezkûre, bey' ve icare gibi ukûdun hilâfına olarak muayyen bir maksad-ı iktisadîyi te'mine mahsus olmayıp tarafeynden birinin diğer tarafa karşı herhangi bir hususu taahhüt etmesine vasıta ittihaz olunabilirdi. Tabir-i diğerle tarafeyn, kanun hüküm ve kuvvetini bahşetmek istedikleri herhangi bir mukaveleyi *stipulatio* muamelesi kisvesine büründürerek icra edebilirdi. Mesela bey' muamelesi, Roma hukukunda henüz müstakil bir akid mâhiyetini ihraz etmediği zamanlarda bey'de takip olunan maksad-ı iktisadîyi yani bâyi'in müşteriye karşı teslim-i mebi' ve müşterinin bâyi'e karşı edâ-yı semen taahhüdünü husûle getirmek için tarafeyn, birbirinden ayrı iki “*stipulatio*” muamelesini icra ederlerdi. Mesela müşterinin “teslim-i mebi'i taahhüt eder misin?” yolunda irad ettiği suale bâyi “evet taahhüt ederim” cevabını i'tâ ederek bâyi'in taahhüdü husûle getirildikten sonra, bâyi'i müşteriye “edâ-yı semeni taahhüt eder misin?” sualini irad ve müşteri dahi “evet, edâ-yı semeni taahhüt ederim” cevabını i'tâ ederek müşterinin edâ-yı semen taahhüdü vücuda getirilmiş olurdu.

Bilahare bey', icare, vekâlet ve şirketten ibaret olan ukûd-ı erbaa istiklal peydâ ederek hayat-ı iktisadiyede mûcib olduğu fevâid-i azîmeleri sebebiyle kemâl-i sür'atle te'min-i icrasına medâr olmak üzere şekil-perestlikten vareste tutulmuş ve

bu suretle sırf terâzî-i tarafeyn ile in'ikâd edebilmek üzere ilk defa olarak eşkâlden âri ukûd-ı muayyene husûle gelmiştir. Bundan başka karz, rehin, iâre, vedia akidleri dahi birer mâhiyet-i müstakille ihraz ederek tamamîyetleri müteahhidun-leh tarafından müteahhide bir şey teslimine vâbeste olduğu cihetle bunlara ukûd-ı ayniye namı verildi.

İzahat-i ânifeden müsteban olduğu vechile Roma hukukunda serbestî-i mukavelât kaidesi min-vechin mevcud, vech-i âharla dahi mefkud idi.

Evvela: kanunen muayyen eşkâle iktiran etmeyen bir mukavele muteber olmak ve binaenaleyh tarafeyn rızalarını istedikleri eşkâlde izhara selâhiyettar bulunmamak itibariyle serbestî-i mukavelât cârî değil idi. Fakat tarafeyn herhangi bir mukaveleyi eşkâl-i muayyene-i kanuniyeyi istimal ederek kanunen teyide kâdir bulunmak nokta-i nazarından akd-i mukavelât hususunda serbest idiler. Her türlü şekilden âri olarak sırf terâzî-i tarafeyn ile inşası câiz olan ânifü'l-beyan ukûd-ı muayyene, kaide-i umumiyeye istisna teşkil etmiş ve stipulatio şekline iktiran etmeyen bir mukavelenin asla muteber olmaması kaidesi Roma hukukunun devr-i nihaîsine kadar devam etmiştir. Gerçi İmparator Jüstinyen zamanında kanunen muayyen ve birer ism-i mahsus ile mevsum ânifü'z-zikr ukûda dahil olmayan mukavelâtın "ukûd-ı gayr-ı mevsum" namını ihraz ederek muteber tutulacağı takarrur etmiş ise de mukavelât-ı mezkûre, mutlaka taahhüdât-ı mütekabileyi müştemil olmak ve tarafeynden biri kendi taahhüdünü ifa etmiş bulunmak iktiza ederdi. Binaenaleyh mukavele-i vâkia, yalnız bir tarafın taahhüdünü muhtevi olduğu veyahut taahhüdât-ı mütekabileyi müştemil olup da ehad-ı tarafeyn henüz taahhüdünü icra etmemiş bulunduğu surette mukavele-i mezbure, kaide-i umumiyeye tevfilkan mâhiyet-i gayr-i akdiyesini muhafaza ederek kanunen muteber tutulmaz ve binaenaleyh tarafeynden biri, taraf-ı diğeri ifa-yı taahhüde icbar edemezdi. Tarafeynin her türlü eşkâlden âri olarak inşa ettikleri mukavelenin her noktasında, rızalarının hâkim olması kaidesi ilk defa olarak ancak on üçüncü asırda Fransa'da teessüs etmiş ve kaide-i mezkûre bilahare peyderpey her yerde kabule mazhar olmuştur.

[Bizde Serbestî-i Mukavelât Kaidesinin Tesisi: 30 Nisan 1330 [13 Mayıs 1914] Tarihli Kanun-ı Muvakkat]

Kanun-ı Medenîmiz ahkâmına gelince bizde serbestî-i mukavelât kaidesinin tesisi maksadıyla, Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu'nun 64'üncü maddesi makamına kâim olmak üzere neşrolunan 30 Nisan sene [1]330 tarihli kanun-ı

muvakkatin esbâb-ı mûcibesini izah eden ve Meclis-i Mebusan'ın 6 Temmuz sene 330 tarihli [19 Temmuz 1914] *Zabıt Ceridesi*'nin 848'inci sahifesinde münderic olan hükümetin beyanname-i umumîsinin kısm-ı mahsusunda musarrah olduğu vechile bizde “ukûd birçok şerâit-i butlan ve fesada maruz” kılındığı gibi şurût ve ahkâmı muayyen olan ukûd-ı şer'iyenin Roma hukukunda olduğu gibi, miktarı mahdud olduğundan tarafeyn işbu ukûd-ı muayyene haricinde hiçbir mukavele icra edemezlerdi. Bazen ihtiyacâta muvafık olduğu için kanunen teyide şâyân görülen bazı mukavelât dahi mevcut ukûd-ı muayyeneden birine mesela bey' muamelesine tevfiik olunarak mer'iyetinin te'mini çaresine tevessül olunurdu. Bu hamleden olmak üzere ribanın şer'an memnuiyeti sebebiyle faiz mukavelesi doğrudan doğruya muteber olmadığından mukriz ile müstakriz beyninde muvazaaten bir bey' muamelesi icra olunur ve müstakriz faizi, ancak muvazaaten mebi' ittihaz olunan bir şeyin semeni olarak tedeyyün ederdi ki buna “devr-i şer'î muamelesi” itlak olunur.

Serbestî-i mukavelâtın tesisi maksadıyla intişar eden sâlifü'z-zikr kanun-ı muvakkatin, Kanun-ı Medenîmizin ukûd ve muamelât ahkâmından hangilerini tadil ettiğini teşrih etmezden evvel mebhusun-anh olan kanun-ı muvakkatin gerek metninin ve gerek esbâb-ı mûcibe mazbatası hükmünde olan ânifü'z-zikr beyanname-i umumînin kısm-ı mahsusunun aynen derci münasip görüldü. Kanun-ı Muvakkatin metni:

“1. Kavânîn ve nizamât-ı mahsusa ile memnu ve âdâb ve intizam-ı umumîyi muhill olmayan ve ehliyet-i âkideyn gibi ahvâl-i şahsiyeye ve irs ve intikale ve nukûd ve akarât-ı mevkufenin ve emvâl-i gayrimenkulenin tasarrufuna müteallik kavâid ve ahkâma muhalif bulunmayan bi'l-cümle mukavelât ve taahhüdât ahkâmı, âkidler haklarında mer'î ve muteberdir. Şu kadar ki makudun-aleyh mümkinü'l-husûl değilse butlan iddiası mesmudur.

2. Mal-i mütekavvim olan her şey makudun-aleyh olabilir. Ale'l-ıtlak tedavülü mütearef olan a'yân ve menâfi ve hukuk mal-i mütekavvim hükmündedir. Âtiyen mevcut olacak eşya üzerine akdedilecek mukavelât muteberdir.

3. Mukavelâtın nukât-ı esasiyesi hakkında âkideynin muvafakâtleri hâsıl olduğu takdirde nukât-ı fer'iyesi meskutun-anh kalmış olsa bile akid tamam olmuş addolunur. Nukât-ı fer'îye hakkında muvafakat-i tarafeyn hâsıl olmadığı surette mahkeme işin mâhiyetini nazar-ı dikkate alarak nukât-ı mezkûreyi tayin eder”.

Sâlifü'z-zikr beyannamenin kısm-ı mahsusu:

“Ukûd ve mukavelâtın serbestî ve istikrarı, hukuk-ı tasarrufiyenin serbestîsi derecesinde terakkiyât-ı iktisadiye üzerinde müessirdir. Mecellemiz ukûdu öyle şerâit-i butlan ve fesada maruz kılmıştır ki bugün mukavelât, kanunun te'minâtından ziyâde âkidlerin

hulûs-ı niyetine ibtina ediyor. Taahhüdâtını ifadan istinkâf etmek arzu eden âkideynin kısm-ı mühimmi ma'a't-teessüf Kanun-ı Medenîmizin hâl-i hâzırıyla mukavelâtı feshettirebilmekten emindir. Zira şurût-ı hâzıra ile fesad tehlikesinden masun olarak mukavele tanzimi bir emr-i düşvardır. Mecellemizi ihtiyacât-ı zamana evfak ve muamelât-ı nâsa erfak bir surette baştanbaşa tadil etmek bir teşebbüs-i azim ve şüphesiz ki ahkâm-ı fikhiyemiz bunu mütekâfildir. Ne kadar müşkil olsa dahi bunu iktihâm etmek lâzım olduğunu takdir ile beraber tekemmülât-ı iktisadiyemizi buna ta'lik etmeyi muvâfık görmeyerek mukavelâtın serbestîsini te'min için bazı tedâbir-i kanuniyeye tevessül eyledik.

Usul-i Muhakeme'nin 64'üncü maddesini bu esası mümkün mertebe te'min edecek surette tadil ettik. Sair memâlik-i mütemeddinede mukavelât bazı şerâit-i umumiyeye tabi kılınmıştır. Bu şerâit dairesinde tanzim-i ihtiyacâtın günden güne tekessür, muamelât ve mübadelâtın her gün mütezayid bir kuvvetle tenevvü ve tevessü ettiği şu zaman-ı terakkide ukûd ve muamelâtın tabi olması icab eden bi'l-cümle şerâiti derpiş eylemek vâzı'-ı kanun için adîmül'-imkândır ve tarafeynin menâfi'-i hususiyelerini daha iyi takdir eyleyecekleri de şüphesizdir. Biz de bu yeni tadilde ehlinden sâdır olup rıza-yı tarafeyn ile akid ve mahalline muzaf olan ve âdât ve intizam-ı âmmeyi muhafaza maksadıyla mevzu ahkâm u kavânîni muhill bulunmayan bi'l-cümle mukavelâtın âkidler için mamulün-bih ve muteber olacağını kabul eyledik. Mahall-i akd olan mal-ı mütekavvimi tedavülü mütearef olan bi'l-cümle a'yân, menâfi ve hukuka teşmil ettik, bu suretle taahhüdât-ı mütekabileyi tereddüt ve teşevvüşten tahlis ve muamelât-ı medeniye ve ticâriyeye daha ziyâde emniyet ve istikrar bahşettik”.

Sâlifü'z-zikr beyanattan müsteban olduğu üzere bizde eskiden serbestî-i mukavelât, fesat ve butlanı mûcib birçok esbâb-ı kanuniyenin vücudu sebebiyle pek mahdud idi. Bu sayede mukavele ile tahammül ettiği vecâibden halas olmak isteyen bir âkid, mukavelenin butlan veya fesadını mûcib bir sebebin mevcudiyetini bahane ittihaz ederek akdî feshettirebilmekten emin idi. Bu cihetle serbestî-i mukavelât kaidesi vaz' olunarak mukavelâtın umumî bazı şerâit ve kuyûd ile takyidi ile iktifa edilmesi tensip olunmuştur. İşbu izahâttan istihrac olunan neticeye göre bizde ukûdun butlan veya fesadını mûcib olan esbâb ile bâtil olan şerâit tamamen kaldırılmış ve yerine sâlifü'l-beyan birtakım şerâit-i umumiye ikame olunmuştur. Bu itibar ile Kanun-ı Medenîmizde mûnderic ve adem-i riayeti ukûdun butlan veya fesadını mûcib olan şerâitten işbu kanun-ı muvakkatta zikredilmeyen şerâit kanunen mülğadır. Binaenaleyh bey'de, mebi' ve semenin malumiyetine, mebi'in teslimi zararı müstelzim olmaması ve teslimi mesârif-i hammaliyeye mütevakıf bulunan semenin mekan-ı tesliminin beyan olunması lüzumuna, karz-ı hasende tecilin adem-i cevazına dair olan şerâit ile bey' ve icarede me'curun bilâ-ta'ad ve lâ-taksir telefi halinde müste'cir üzerine damân lâzım geleceğine veya me'cur bir hanenin müste'cir tarafından tamir olunması lüzumuna dair vaz' olunan şurût-ı

müfside ve kezâlik temlikâtın şarta ta'fiki ve şirkette bir aynın sermaye-i şirket ittihaz olunmaması ve zararın şüreka beyninde müsavaten taksimi lüzumuna müteallik olan şerâit tamamıyla mülgadır.

Kezâlik metn-i kanunda “kavânîn ve nizamât-ı mahsusa ile memnu olmayan ilh... mukavelât muteberdir” diye muharrer olduğuna nazaran Kanun-ı Umumî-i Medenîmizin, hilâfı meşrut olamayan ahkâm-ı kanuniyesine mugayir bir mukavele akdi câiz olmak iktiza eder. Mesela Mecelle'nin 428'inci maddesi mücebince sükna için isticar olunan hanenin âhara icar olunmaması mukavelesine müste'cirin riayete mecburiyeti yoktur. Fakat İcar-ı Akar Nizamnamesi'nin bu bâbdaki ahkâm-ı mahsusasından kat'-ı nazar, mârrü'l-beyan Kanun-ı Muvakkatin neşrinden itibaren mukavele-i mezburenin muteberiyetinde şüphe yoktur.

Acaba eşhas-ı sâlisenin nefini mücib olan ve kanunen lağv addolunan bir şartın adem-i muteberiyeti hakkındaki hükm-i kanunî baki midir, yoksa mezbur Kanun-ı Muvakkatin vaz'ı ile tesisi kastolunan serbestî-i mukavelât, ehad-ı âkideyne nef'i olmayıp da şahs-ı sâlise nâfi' olan şartın muteberiyetini dahi istilzâm eder mi?

Mebhusun-anh olan kanun-ı muvakkatin birinci bendinde; “... bi'l-cümle mukavelât ve taahhüdât ahkâmı, âkidler haklarında mer'î ve muteberdir” diye muharrer olmasına nazaran serbestî-i mukavelât kaidesinin teyid ettiği şurût, ancak âkideynin ikisine veyahut yalnız birine müteallik olan şerâittir. İmdi mukavele-i mezburenin tarafeyn hakkında muteber olacağına dair olan işbu hükm-i kanunîden istidlal olunur ki şahs-ı sâlis mezkûr mukaveleden istifade edemez. Zaten akid, ancak tarafeyni yek-diğerine veyahut yalnız birini diğerine rabta medâr olan bir rabıta-ı şahsiye tevliid ettiği cihetle âkideynin icra ettiği bir mukaveleden şahs-ı sâlisin müstefid ve mutazarrır olamaması mine'l-kadim mevcut bir kaide-i mantıkiyedir. Bizde dahi şahs-ı sâlise nâfi olan bir şartın lağv addedilmesi bu hikmete müsteniddir. Hatta serbestî-i mukavelât kaidesini mübeyyin olan madde-i kanuniyenin, şahs-ı sâlisin nefine olarak mevzu şerâitin dahi muteberiyetine şâmil olmadığı şununla sabittir ki Avrupa'da ihtiyacâtın tekessür ve tenevvü etmesi üzerine, bir akidde şahs-ı sâlisin nefine olarak vaz' edilmiş olan şurûtun teyidi lüzumu anlaşıldıktan sonra, bu bâbda bir kaide-i sariha vaz' olunmuştur. İşte bizde, bir akid zımnında şahs-ı sâlis nefine olarak istihsal olunan bir taahhüdün muteberiyeti kaidesi kanunda musarrah olmadığı cihetle şahs-ı sâlise nâfi olan şartın muteber addine kavâid-i hukukiyemiz müsait değildir. Halbuki kaide-i mezkûrenin bizde dahi tatbikine olan ihtiyaç derkârdır.

Fî'l-hakika el-yevm terakkiyât-ı iktisadiye icabâtından olmak üzere memleke-

timizde şahs-ı sâlise nâfi şurûtu muhtevi birçok mukavelât icra olduğu halde bir hâkim bu gibi mukavelâtın sıhhat ve muteberiyetini musaddık hiçbir esas-ı hukukîye tesadüf edemez. Hayat sigortaları bu kabîldendir.

Hayat sigortasının envaından biri, sigorta ettiren kimsenin vefatı halinde bir şahs-ı sâlise muayyen bir tazminat itâsı şartıyla akdolunan mukaveledir. Bu yolda in'ikâd eden bir mukavele, şahs-ı sâlise nâfi bir şartı muhtevi olup şart-ı mezbur, Kanun-ı Medenîmizce lağv addolunduğu gibi Muvakkat Kanun-ı cedidin mübeyyin olduğu serbestî-i mukavelât kaidesi dahi şahs-ı sâlisin lehine mevzu olan şurûtun muteberiyetine şâmil olamadığından ifrat derecesinde kanun-perest olan bir hâkim, bu gibi mukavelâtı iptal ederse pek ta'yib olunmamak lâzım gelir. Kezâlik hükümetin şimendifer ve tramvay kumpanyalarıyla akdettiği mukavelâtta ahalinin nefine olarak birçok şurût münderic olduğu halde işbu şurûtun sıhhat ve muteberiyetini teyid hususunda medâr-ı istinat olabilecek kaide-i hukukîyeyi bulmak bir emr-i müteazzirdir.

Bundan başka kanun, biri müfessir ve diğeri mecburi mâhiyeti hâiz iki nev' ahkâm ihtiva eder. Ahkâm-ı müfessire, tarafeynin mukavelede meskutun-anh geçirdikleri nukât hakkında mâ-bihî't-tatbik ittihaz edilmek ve tarafeynin mezkûr nukât hakkındaki maksadını müfessir olmak üzere mevzu olan ahkâmdır ki bu nev' ahkâm hilâfına olarak akd-i mukavelenin caiz olduğu bedîhîdir. Ahkâm-ı mecburiye, tarafeyn için mecburiyü'r-riaye olan ve binaenaleyh mukavelede hilâfı meşrut olamayan ahkâm-ı kanuniyedir. Kavânîn-i saire-i medeniyede olduğu misüllü Kanun-ı Medenîmiz dahi her iki nev' ahkâmı ihtiva eder. Mesela Mecelle'nin 285'inci maddesinde muharrer olduğu üzere mebi', hîn-i akidde bulunduğu mahalde teslim olunmak lâzımdır. Fakat tarafeyn, mebi'in mahall-i âharda teslimini mukavele edebilirler. Binaenaleyh bizde dahi hilâfı meşrut olabilen bu gibi ahkâm, ahkâm-ı müfessiredendir. Örf ve adet-i beldeye atfen mevzu olan ahkâm-ı kanuniye de bu cümledendir. Buna mukabil olarak, bizde tarafeyn için her halde mecburiyü'r-riaye olan bir hayli ahkâm vardır.

Ânifen mezkûr olduğu üzere Mecelle'nin 428'inci maddesi mücebince müs-tamelinin ihtilafıyla tahallüf etmeyen me'curun, mucirin izni olmaksızın âhara icarı câiz olduğuna dair olan hükmün aksine vaz' olunan şart muteber olmamak sebebiyle hükm-i mezbur, ahkâm-ı mecburiyedendir.

İmdi Kanun-ı Medenîmizin ukûd ve mukavelâta dair olan ahkâm-ı mecburiyesi mülga ise de ahkâm-ı müfessiresinin devam-ı mer'iyeti tabîidir.

Fî'l-hakika mebhusun-anh olan Kanun-ı Muvakkatin vaz'ından maksat, ancak

mukavelâta tarafeynin rızasını, bazı kuyûd u şurût-ı umumiye dairesinde, hâkim kılmak hususundan ibaret olup yoksa tarafeynin mukavelelerinde meskutun-anh geçirdikleri nukâtta, ahkâm-ı kanuniyeyi bi'r-rıza kabul etmiş addolunmaları zaruridir. Zira aksi takdirde nukât-ı mezkûreden birine ait bir ihtilaf tahaddüsü halinde mahkeme için davanın faslına medâr olacak bir esas kalmamış demek olur. Bu suretle mahkemeyi, tarafeynin katiyen düşünmedikleri nukât hakkındaki maksatlarını lüzumsuz bir istiknah ile mükellef tutmaktan ise bu bâbdaki ahkâm-ı kanuniyenin mâ-bihî't-tatbik ittihaz olunması evlâdır. Zira tarafeyn, mukavelelerin her noktasını istedikleri vechile tayinine selâhiyettar olduğu cihetle tarafeynin işbu selâhiyetlerini istimal etmemeleri, bu bâbdaki ahkâm-ı kanuniyeyi aynen dahil-i mukavele addetmek istediklerine delalet eder. Hatta ilaveten denebilir ki Kanun-ı Medenîmizin ahkâm-ı mecburiyesi bile külliyen mülga değildir. Yani mebhusun-anh olan Kanun-ı Muvakkat mucebince mezkûr ahkâm-ı mecburiye hilâfına olarak inşa edilen mukavelât muteber ise de bittabi mukavelede meskutun-anh kalan nukât hakkında, Mecelle'nin ahkâm-ı mecburiyesi müfessir bir mâhiyeti ihraz ederek nukât-ı mezkûreye dair tahaddüs eden ihtilafın faslında mâ-bihî't-tatbik ittihaz olunur. Mesela Mecelle'nin 293'üncü maddesi mücebince kable'l-kabz mebi' telef olsa hasar bâyi'e ait olur. İşbu hükm-i kanunî mukaddema ahkâm-ı mecburiyeden iken yani hilâfına vuku bulan mukavele muteber değil iken sâlifü'l-beyan Kanun-ı Muvakkatin neşrinden sonra mukavele-i mezbure muteberdir. Şu kadar ki tarafeyn hasarın hangi tarafa ait olacağını hin-i mukavelede tasrih etmemişlerse Mecelle'nin 293'üncü maddesi hükmü müfessir bir mâhiyeti ihraz etmesinden dolayı hasarın bâyi'e aidiyetine hükmolunmak lâzım gelir. Mamâfih tarafeynin mukavelesi olmadığı surette, "örfen maruf olan şey sarahaten meşrut kılınmış gibi" olacağından ahkâm-ı müfessire ile örf ve adetin tearuzu halinde örf ve adetin mer'î tutulması iktiza eder. Zira bir belde de bir husus hakkında örf ve adet mevcut olup da tarafeyn o husus hakkında sükûtu ihtiyar ettikleri takdirde örf ve adeti kanunun ahkâm-ı müfessiresine tercih etmiş olmaları ağleb-i ihtimaldir.

[30 Nisan 1330 Tarihli Kanun-ı Muvakkatin Eksikleri]

Esasen Usul-i Hukukiye Kanunu'nun 64'üncü maddesi makamına kâim olan fikirat-ı kanuniyenin mevki-i mer'iyete vaz'ı, hayat-ı iktisadiyemizin teshil-i inkişafına olan fâide-i azîmesi cihetiyle bir emr-i mesut teşkil ettiği kâbil-i inkar olmakla beraber, mezkûr Kanun-ı Muvakkatin muhteviyatı, serbestî-i mukavelâti

tamamıyla teyide hadim olup olmadığı ve serbestî-i mukavelâtı mukayyed olmak üzere vaz' olunan kuyûd ve hududun kâfi olup olmadığı nukât-ı nazarından ber-vech-i zîr bazı mülahazât-ı muhikkayı davet etmekten hâli kalmaz. Şöyle ki:

Evvela: Mebhusun-anh olan Kanun-ı Muvakkatin birinci bendinde, "Kavânîn ve nizamât-ı mahsusa ile ... memnu olan" mukavelâtın gayr-ı muteber olduğu musarrah bulunmakla beraber ânifü'z-zikr beyannamenin kısm-ı mahsusunda kanunun maksad-ı vaz'ı, ukûdun "maruz olduğu müteaddid şerâit-i butlan ve fesattan" kurtarılmasından ibaret olduğu beyan edilmesine ve bâtil veya fasit olan mukavelâtın kanunen memnuiyeti evleviyette kalacağına nazaran Kanun-ı Umumî-i Medenîmizin havi olduğu bi'l-cümle memnuât-ı kanuniye tamamıyla ilga edilmiş ve intizam-ı umumîyi muhill olmamak gibi şurût ve kuyûd-ı umumiyeye dairesinde yapılan her mukavelenin muteberiyetinin beyanıyla iktifa olunmuştur. Halbuki bir mukavele, kanunen muteber olabilmek için intizam-ı âmmeyi yani menâfi'-i âmmeyi muhill olmamak lâzım gelir ise de ânifen tafsil olunduğu üzere menâfi'-i âmmeye mugayir olan nukâtın tayini vâzı'-ı kanuna ait olup bu cihetin takdiri selâhiyetinin hükkâma bahşedilmesi, serbestî ve istikrar-ı mukavelâta müt-hiş bir darbe indirmek mâhiyetini hâizdir. Fi'l-hakika tarafeyn, akdetmiş olduğu mukavelenin mahkemece her halde muteber tutulacağından emin olmadıkça icra-yı ukûddan tehaşi edecekleri bedîhîdir. İmdi bir mukavelenin muteberiyeti "intizam-ı umumîyi" muhill olmamak kayd-ı mübhemiyeye takyid olunacak olursa tarafeyn, mahkemenin menâfi'-i âmmeyi ne yolda telakki edeceklerine vâkif olmadığı cihetle, mukavele-i vâkialarının iptal tehlikesine maruz olduğunu nazar-ı itibara alarak akd-i mukavele hususunda bi-hakkın tereddüt edebilirler. İşte vâzı'-ı kanunun asıl vazifesi bu gibi tereddütleri izâleye ve istikrar-ı muamelâtı te'mine medâr olmak üzere menâfi'-i âmmeye mugayir gördüğü hususâtı ya doğrudan doğruya veyahut evâmîr ve menhiyat-ı kanuniyenin kuvve-i teyidiyesi olan hükm-i butlan ve fesadı tasrih etmek suretiyle zımnî men' eylemektir. Tarafeyn, bu suretle kanunda sarahaten veya zımnî men' edilmemiş olan bir mukaveleyi inşa mezun addedilmek lâzım gelir. Her ne kadar sâlifü'l-beyan beyannamenin kısm-ı mahsusunda "ukûd ve mukavelâtın tâbi olması icab eden şerâiti derpiş etmek vâzı'-ı kanun için adîmü'l-îmkândır ve tarafeynin menâfi'-i hususiyelerini daha iyi takdir eyleyecekleri şüphesizdir" denilerek bi'l-cümle ukûd ve mukavelâtın umumî birtakım şurût ve kuyûd ile takyidi kifâyet edeceği ve ukûd ve muamelâtın tabi tutulması iktiza eden şurût ve ahkâm-ı hususiyenin tasrihi gayr-ı mümkün olduğu ve bu cihetin tarafeyne terki evlâ olduğu ifade edilmek istenilmiş ise de bu mütalaa,

ancak terakkiyât-ı hâzıra-ı iktisadiyenin icabâtından olarak gittikçe tenevvü ve tekessür eden ve serbestî-i mukavelât kaidesinde muteber tutulması iktiza eden ukûd ve mukavelât-ı cedide hakkında varid olup yoksa bey', icare, rehin, vedia gibi mine'l-kadim cârî olan menâfi'-i âmmenin vikayesi için tabi tutulması lâzım gelen şerâit ve ahkâmı zaten müteayyen bulunan mukavelât-ı meşhure hakkında cârî olamaz. Bu gibi ukûdun menâfi'-i âmme ve âdâb mülâhazâtına müstenid olan ve bu sebeple mâhiyet-i mecburiyeyi hâiz bulunan şerâit ve ahkâmının tayini mümkün ve istikrar-ı muamelâtın te'mini nokta-i nazarından la-büddür. Nitekim ecnebi kavânîn-i medeniyesinin kâffesinde ukûd ve muamelâtın şerâit ve ahkâm-ı umumiyesi mastur olmağla beraber meşhur olan ukûddan birine mahsus olan şerâit ve ahkâm-ı mecburiye ayrıca tasrih olunmuştur. Mesela Mecelle'nin 342'nci madde[si] mucebince bâyi ayıp davasından berî olmak şartıyla vuku bulan bey' muamelesinde, müşterinin ayıp davası mesmu değil ise de bazen bâyi mebi'in uyûbunu bildiği halde ketmederek işbu uyûbdan beraat şartını vaz' ettiği surette, bu mukavele bâyi'in hilesinden dolayı ahlâkı muhill bulunduğu cihetle İsviçre Kanun-ı Medenî'si'nce bâtil addedilmiştir.

Kezâlik bizde hibenin tamamıyeti kabza mütevakkıf olduğundan mevhubun teslimi taahhüdünü havi olarak akdolunan mukavele kanunen muteber bulunmamışken ba'de-mâ her türlü mukavele muteber olacağından ve hibe mukavelesinin in'ikâd ve tamamıyetine ait şerâit-i mahsusa-i kanuniye mevcut olmadığından bizde, hibe mukavelesinin suret-i mutlakada muteber olduğu ve binaenaleyh mevhubun-lehin vâhibden mevhubun teslimini talep ve davaya selâhiyettar bulunduğu neticesi bi-hakkın istihrac olunabilir. Halbuki hibe mukavelesi bir malikin bilâ-bedel temellükünü müstelzim olmak ve emvâlin bilâbedel kemâl-i suhuletle temlik servet-i umumiyeye iras-ı mazarrat etmek hasebiyle fevkalade mühim ve binaenaleyh mukavelât-ı mezkûrenin in'ikâdı vâhibin her halde kable'l-hibe nazar-ı dikkatini, akdedeceği mukavelenin derece-i ehemmiyeti üzerine celbe medâr olacak birtakım eşkâl ve merasime tabi tutulmak bir emr-i zaruri teşkil eder. Bu sebeple Avrupa kavânîn-i medeniyesince hibe mukavelesinin in'ikâdı mukavelename-i resmî tanzimine vabeste tutulmuştur. Binaenaleyh bizde dahi hibe mukavelesi, birtakım şerâit ve ahkâm-ı hususiyeye ve bu meyanda şekle ait hususi şerâit-i in'ikâda tabi tutulmak lâzım gelir ve bu kabîl şerâit-i hususiyeye kanunda musarrah olmadığı surette, hibe mukavelesinin in'ikâdı resmi mukavelenameye raptolunmaması keyfiyeti, mahkemece menâfi'-i âmme'yi muhill addedilmemek ihtimali olduğu gibi aksi farz olursa bile tarafeyn akd-i mukavele

zamanında mahkemenin bu tarz-ı telakkisini bittabi keşfedemeyecekleri cihetle, her türlü şekilden âri olarak akdettiği hibe mukavelesinin muteberiyetine zâhib olmakta haklıdırlar. Binaenaleyh “tarafeynin menâfi‘-i hususiyelerini daha iyi takdir edecekleri” bahanesiyle ukûdun şerâit ve ahkâm-ı hususiyesinin tayinine lüzum olmadığı mütalaası bu gibi menâfi‘-i âmme ve âdâb mülâhazâtına müstenid ve umumen malumiyeti te‘min için kanunda tasrihi lâ-büd olan ahkâm-ı mecburiye hakkında katiyen varid olamaz.

İşte bu mülâhazât-ı mühimmeye binaendir ki ekser kavânîn-i medeniye, ukûd-ı malume ve muayyenenin menfaat-i âmme esasına müstenid şurût ve ahkâm-ı hususiyesini tasrih etmekle beraber hem işbu ukûd-ı muayyene, hem de terakkiyât-ı iktisadiye mahsulü olmak üzere âtiyen vücuda gelecek mukavelât-ı cedide hakkında kâbil-i tatbik olmak üzere akdin umumî şerâit-i in‘ikâdını tayin etmiş ve mukavelât-ı mezbureyi kanunen memnu ve ahlâka mugayir olmamak kuyûduyla takyidi kâfi görerek bir de “menfaat-i âmmeye” mugayir olmamak kaydını ilaveden ihtiraz etmişlerdir. Bunun en parlak delili Alman Kanun-ı Medenîsinin 134 ve 138’inci maddeleridir. 134’üncü maddede “Bir memnuiyet-i kanuniyeyi ihlâl eden mukavele bâtıldır” ve 138’inci maddede dahi “Âdâb ve ahlâkı muhill bulunan mukavele bâtıldır” denilmekle iktifa olunarak menfaat-i âmmeye ve -bizde metn-i kanunda müstamel tabir vechile intizam-ı umumîye- muhalif olmamak kaydı konmamıştır! İşbu 138’inci maddenin metn-i aslîsinde “intizam-ı umumîyi muhill olmamak” kaydı mevcut iken Reichstag Meclisinde icra kılınan medid müzakerât ve münakaşât neticesinde “intizam-ı umumî” tabirinin pek muhtelif ve indî tefsirata müsait ve bi’n-netice selamet ve istikrar-ı muamelâtı muhill olduğu nazar-ı itibara alınarak ekseriyet-i azîme ile kayd-ı mezburun ilgasına karar verilmiştir.

Fî’l-hakika menfaat-i âmmenin tayin-i mâhiyeti maksadıyla muhtelif pek çok ilmî ve felsefî mesalik vücuda gelmiştir. Her hâkim, menfaat-i âmmeyi kendi meslek-i ilmîsine göre tefsire kıyam edebilir. Mesela sosyalist nazariyatının isabet-i mutlakasına kani olan bir hâkim, kendisine arz olunan dava, patronla amele beyninde tanzim olunan bir mukavelenameden münba‘is olduğu surette, amelenin hukuku kâfi derecede vikaye olunmadığını görerek mezkûr mukavelenin menfaat-i âmmeye mugayir olmak noktasından iptali cihetine gidebilir. Hatta mârrü’z-zikr 138’inci maddenin Reichstag Meclisinde müzakeresi esnasında “intizam-ı umumîye mugayir olmamak” kaydını en ziyâde müdafaa eden, sosyalistler olmuştur. Zaten vâzî‘-ı kanunun evvelce her nasılsa derpiş-i mülâhaza

ile men' etmediği bir mukavele, mahkemece menâfi'-i âmmeyi muhill addolunsa ve mahkemenin telakkisinde isabet bulunduğu muhakkak olsa bile yine o mukavelenin muteber tutulmasından menâfi'-i âmme müteessir olmaz. Zira cerâimin asayış-i umumîye ve bi'n-netice menfaat-i âmmeye iras ettikleri zarar ile menfaat-i âmmeye muhalif ukûd ve mukavelâtın iras ettikleri zarar-ı âmm beyninde fark vardır. Bir cürüm yalnız bir defa ika edilse bile asayış-i umumî ve neticeten menâfi'-i umumiyeye derhal müteessir olur. Halbuki menfaat-i âmmeye mugayir bir mukavelenin bir defa tervic olunmasıyla menâfi'-i umumiyenin derhal muhtel olması lâzım gelmez. Eğer bu kabîl mukavelât tekerrür ederse menâfi'-i umumiyeye haleldar olur. Mesela kadimen derebeylik usulü, bir arz sahibiyle derebeyi beyninde ilk defa olarak icra kılınan mukavelâtın gitgide taammüm etmesinden tevellüd etmiştir.

İşte bir defa ika olunmağla menfaat-i âmmeye derhal iras-ı mazarrat etmek mâhiyetini hâiz olan cerâim hakkında bile "kanunsuz cezaya hükmolunamaz" kaidesi vardır. İşbu kaide-i cezaiye mücebince bir kimsenin ika ettiği fiil, asayış-i umumîyi ihlâl etse bile mücib-i mücazât olduğu kanunda musarrah olmadıkça asâyış-i umumînin vikayesi namına olarak o fiilin tecziyesi câiz olamaz. Bu surette ceza hâkiminin vazifesi, fiil-i mezburun âtiyen cezasız kalmamasını te'min etmek üzere bu bâbda yeni bir madde-i kanuniye vaz'ı lüzumu hakkında merciin nazar-ı dikkatini celbetmekten ibaret kalır.

İşte cerâim hakkında cârî olduğu misülli cihet-i hukukiyede dahi mahkeme, menfaat-i âmmeye mugayereti vâzi'-ı kanun tarafından derpiş olunamadıkça cihetle sarahaten men' edilmeyen bir yeni mukavele veya malum bir mukavelenin yeni bir şartı karşısında bulunduğu surette o mukavele veya şartın muteberiyetini kabul etmekle beraber âtide keyfiyetin nazar-ı itibara alınarak iktiza eden tadilat-ı kanuniye icrası lüzumunu merciine iş'âr ile iktifa etmesi zaruri görünür. Gerçi mukavelenin âdâb ve ahlâka muvafık olup olmadıkğının takdirini mahkemeye ihale hususunda dahi takdir-i keyfiye mahal olduğu vârid-i hatır ise de ahlâka muvafık olup olmayan hususât, örfen muayyen olduğundan hususât-ı mezburenin takdiri bi'n-nisbe kolaydır. Bu sebeple mahkemenin takdiri, herkesin takdirine muvafık düşmek ihtimali galiptir. Maahaza Fransa Code Civil'inin hin-i müzakeresinde bile, mukavelenin âdâb ve ahlâka muvafakati keyfiyetinin takdir-i hükkâma terki münasip olup olmadıkğı dur u diraz mevzu'-ı münakaşa olmuş ve en-nihâye mahkeme bu noktayı takdire mezun addedilmiştir.

Ve'l-hasıl ukûd ve mukavelâtı takdir eden kuyûd-ı umumiyyeden “intizam-ı umumîyi muhill olmamak” kaydı, metn-i kanundan ref' edilmek ve onun yerine ukûd-ı meşhureden her birinin intizam-ı âmme mülâhazasına binaen tabi tutulması iktiza eden şerâit ve ahkâm-ı mecburiyesi kanunda tasrih edilmek ve bunun için dahi mezâhib-i erbaa ahkâmının gerek yek-diğeriyle ve gerek Avrupa kavânîn-i medeniyesi ahkâmıyla mukayese olunarak ihtiyacât-ı hâzıraya evfak olan ahkâmı mübeyyin bir ukûd ve mukavelât-ı kanunî tanzim edilmek vücut-ı kat'î tahtındadır. Ve ukûdun şerâit ve ahkâm-ı hususiyelerini mübeyyin olarak bu yolda bir kanun vaz' olunmadıkça mârrü'z-zikr Usul-i Hukukiyenin 64'üncü maddesini tadil eden Kanun-ı Muvakkatin neşrinden maksut olan serbestî ve istikrar-ı muamelâtın te'mini mümkün olamaz. Bundan başka “tarafeynin akd-i mukavele hususunda menâfi'-i zâtiyelerini daha iyi takdir edebilmeleri” mukavelenin kâffe-i nukâtını derpiş-i dikkat etmelerini icab etmez. Binaenaleyh tarafeynin mukavelede meskutun-anh geçirdikleri nukât hakkında, mâ-bihî't-tatbik ittihaz olunması lâzım gelen ahkâm-ı müfessire, tarafeynin maksat ve niyetini bi-hakkın müfessir bir mâhiyeti hâiz ve menâfi'-i zâtiyelerine muvafık olabilmek için gerek ahkâm-ı mezburenin ve gerek evvelce mecburi olup da mezbur Kanun-ı Muvakkatin intişarından sonra ânifen izah olunduğu üzere mâhiyet-i mecburiyesini zayi ederek müfessir mâhiyeti ihraz eden ahkâmın ihtiyacât-ı hâzıra ve tarafeynin menâfi'-i zâtiyelerine muvafık surette tadili ve bu hususta yine mezâhib-i erbaa ile Avrupa kavânîn-i medeniyesi ahkâmının mevki-i istifadeye vaz'ı münasip olur.

Saniyen: Zeyl-i mezburda mukavelâtın şerâit-i umumiyesi tamamen gösterilmemiştir. Fî'l-hakika makudun-aleyhin malum ve muayyen olması veyahut hiç olmazsa kâbil-i tayin olması lüzumuna dair Avrupa kavânîn-i medeniyesince münderic olan şart tasrih olunmuştur. Kezâlik mebhusun-anh olan muvakkat kanun-ı cedidde âtiyen mevcut olacak eşya üzerine akdedilecek mukavelâtın ale'l-ıtlak muteberiyetinden bahsolunmuşsa da âtiyen husûle gelecek hukuk-ı irsiye hakkında vuku bulan mukavele, her yerde âdâb ve ahlâka mugayir telakki edilerek bâtil addedilmesinden dolayı bu cihetin dahi mezkûr zeylde başkaca tasrihi iktiza ederdi.

Sâlisen: Metn-i mezburun birinci bendinde mastur olan “...ahvâl-i şahsiyeye ve irs ve intikale ve nukûd ve akarât-ı mevkufenin ve emvâl-i gayrimenkulenin tasarrufuna müteallik kavâid ve ahkâma muhalif olmayan mukavelât” ibaresinden maksat menâfi'-i âmme mülâhazâtına binaen vaz' edilmiş olan ahkâm-ı kanuniyeye mugayir olan mukavelâttır.

İmdi menâfi'-i âmme mülâhazâtından mütevellid esasât-ı hukukiyeye müstenid olan ahkâm-ı kanuniye, hukukşinas olması tabî olan hükkâmca malum olmak iktiza ettiğinden sâlifü'l-beyan metn-i kanunda "întizam-ı âmme mülâhazasına mebni olan ahkâm-ı kanuniye" denilmekle iktifa olunabilirdi. Ve eğer ânîfû'z-zikr menâfi'-i âmme esasâtına müstenid ahkâm-ı kanuniye, bedîhiyattan görülmeyip de muhtac-ı tasrih addolunduğu surette menâfi'-i âmme ile alakadar olan sair ahkâm-ı kanuniyeden de bahsolunmak lâzım gelirdi. Fi'l-hakika menâfi'-i âmme mütalaasına mebni olan ahkâm-ı kanuniye en ziyâde hukuk-ı umumiye taalluk eder. Malum olduğu üzere hukuk-ı umumiye, kuva-yı umumiyenin tarz-ı teessüs ve teşekkülüne ve serbestî-i ticaret ve serbestî-i tedris gibi efradın hâiz olduğu hukuk-ı umumiye müteallik kavâid-i hukukiyeyi gösterir. Binaenaleyh bu gibi ahkâm-ı kanuniye muhalif olan mukavelâtın adem-i muteberiyetinden dahi bahsedilmek lâzım gelirdi.

Rabian: Mevzu'-ı tedkik ittihaz olunan mârrü'z-zikr Kanun-ı Muvakkatin ikinci bendinin ikinci fıkrasında, ale'l-ıtlak tedavülü mütearef olan a'yân ve menâfi ve hukukun mal-ı mütekavvim hükmünde tutularak makudun-aleyh ittihaz olunabileceği beyan olunmuştur. İşbu fıkra-ı kanuniyede mevzubahis olan hukuk, ya hukuk-ı mücerrede gibi hukuk-ı ayniyeden olur veyahut duyûn yani hukuk-ı şahsiyeden olur. Malum olduğu üzere Mecelle ahkâmına göre hukuk-ı mücerrede, ancak arza tebaan satılabilir. Her ne kadar hakk-ı mürurun, müstakillen bey'i câiz olup olmadığında rivayât mütehâlif ise de Mecelle, hakk-ı mürurun ancak bi't-teba' satılabileceğine dair olan rivayeti kabul etmiştir. Mebhusun-anh olan fıkra-i kanuniyede hukukun ale'l-ıtlak makudun-aleyh olduğu mezkûr olmasından hukuk-ı mücerreden doğrudan doğruya makudun-aleyh ittihaz olunabileceği manasını istihrac etmek mümkün ise de bu tarz-ı tefsir kabul olunmamak lâzım gelir: Zira hakk-ı mürur, hakk-ı mesil, hakk-ı şirb gibi hukuk, mâhiyeten bir şahsın lehine mevzu olmayıp ancak bir arza ait bulunduğu cihetle hukuk-ı mezburenin, ait olduğu arzdan infikak ettirilerek bey'i mantıkan câiz değildir. Asıl hukuk tabiriyle duyûnun kastedilmiş olması melhuzdur. Fi'l-hakika Kanun-ı Medenîmiz ahkâmına göre deynin bey'i câiz değil iken mezkûr fıkra-i kanuniye metnine nazaran ba'de-mâ deynin medyundan mâadâsına bey'i suretiyle temlikî câiz olmak iktiza eder. Duyûnun cevaz-ı bey'i ihtiyacât-ı hâzıraya muvafık olmak itibariyle hukukun makudun-aleyh olabileceği kaidenin vaz'ı, vaz'-ı kanun sahasında ciddi bir terakki teşkil eder ise de Avrupa kavânîn-i medeniyesi, duyûnun bey'ini birtakım şerâit ve kavâid-i mahsusaya tabi tuttuklarından duyûnun ale'l-ıtlak bey'i

cevazının kanunda tasrihiyle iktifa edilmeyerek şerâit ve kavâid-i mahsusasını mübeyyin ahkâm-ı kanuniye vaz'ı iktiza ederdi. Mesela şerâit-i mezburenin en mühimmi, deynin bey'i keyfiyetinin medyuna resmen tebliği maddesidir. Zaten medyun, deynin âhara bey' edildiğinden haberdar olmadıkça asıl dâine eda-yı deyne kendisini mezun addetmekte haklıdır.

Ânifü'z-zikr fıkra-i kanuniye ile, örfen tedavül eden bi'l-cümle eşya ve hukukun makudun-aleyh ittihaz olunabilmesi taht-ı te'mine alınmak istenilmişse de bu bâbdaki tabirât-ı kanuniyenin umumiyetine rağmen tedavülü mütearef olan ticarethanenin, mâhiyet-i külliyesi itibariyle bey'inin tecvizine kanun ma'a't-teessüf müsait olmamaktadır. Hukuk-ı Garbiye nazariyatınca bir ticarethane maddi ve gayrimaddi birtakım anasırın heyet-i umumiyesinden müteşekkil bir küll-i hukukîdir. Ticarethanenin anasır-ı maddiyesi, derununda bulunan emtia ile yerli olmayan dolap gibi ticarethanenin tevabi-i muttasıla-ı gayr-i müstakarresinden olan menkulâtın ve anasır-ı gayr-i maddiyesi dahi me'cur ticarethaneyi müste'cir sıfatıyla istimal etmek hakkından ve ticarethanenin müşterilerinin kesretinden dolayı hâiz olduğu kıymet-i iktisadiyeden ibarettir. İmdi bu mâna itibariyle bizde bir ticarethanenin makudun-aleyh ittihazına imkân-ı kanunî müsait olmadığı zâhirdir. Zira ticarethane, bir küll-i hukukî teşkil etmek itibariyle a'yân ve menâfi kabîlinden değildir.

Her ne kadar bir hak olmak nokta-i nazarından makudun-aleyh olabileceği vârid-i hatır ise de mebhusun-anh olan fıkra-i kanuniyedeki "hukuk" tabirinden maksat kanunen hak derecesine is'âd edilen menâfi'-i iktisadiye olup yoksa mâhiyet-i hukukiyeleri kanunen müeyyed olmayan menâfi'-i iktisadiyeye hak ıtlakı câiz olamaz. Binaenaleyh hukuk-ı Garbiyedeki mâna itibariyle bizde ticarethane, bir küll-i hukukî teşkil edebilmek için bu bâbda bir madde-i kanuniye vaz'ı iktiza eder mütalaasındayım; meğerki metn-i kanunda münderic "menâfi" tabirinden mâna-yı hukukîsi değil, mâna-yı lugavî ve iktisadîsi maksud ola. Malum olduğu üzere, mâna-yı hukukîsi itibariyle intifâ, ancak bir aynı istimal etmek demektir. Bu sebeple menfaat, rakabe mukabili olarak kullanılır. Halbuki lugavî ve iktisadî mâna itibariyle menfaat, mûcib-i fâide olan yani bir ihtiyacı tatmin mâhiyetinde olan maddi ve gayrimaddi her şeye ıtlak olunur. Mevâdd-ı kanuniyede müstamel tabirâtta, daima mâna-yı ıstilahîleri nazar-ı itibara alınmak iktiza ettiğinden bizde ticarethanenin bey'indeki adem-i cevaz-ı kanunî ma'a't-teessüf bakidir.