



## ÇİN MEDENÎ KANUNUNA GENEL BİR BAKIŞ

(An Overview on Chinese Civil Code)

Doç. Dr. Ahmet TÜRKMEN<sup>1</sup>

### ÖZ

Çin Medenî Kanunu 28 Mayıs 2020 tarihindeki 13. Dönem Çin Ulusal Halk Kongresinde kabul edilerek yasalaşmıştır ve 1 Ocak 2021 tarihinde yürürlüğe girecektir. Çin Medenî Kanunu, 71 yıllık Çin Halk Cumhuriyeti tarihinin ilk Medenî Kanunudur ve Çin'in reform ve açılım politikasının sonucu olarak planlı ekonomiden pazar ekonomisine geçiş sürecinin bir tamamlayıcısı olarak görülmelidir.

Bu çalışmada Çin Medenî Kanununun yasalaşmasına giden süreç, Çin Medenî Kanununun sistematığı ve genel felsefesi ile Medenî Kanunu oluşturan bölümlerden genel hükümler, aynî haklar, sözleşme hukuku, kişilik hakları, evlilik ve aile hukuku, miras hukuku ve haksız fiil sorumluluğu hakkında genel bilgiler verilerek Çin Medenî Kanunu genel hatlarıyla tanıtılmaya çalışılmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Çin, Çin Medenî Kanunu, Çin Medenî Hukuku, Çin Eşya Hukuku, Çin Borçlar Hukuku

### ABSTRACT

Having passed by the 13th National People's Congress of China on May 28<sup>th</sup>, 2020, the Chinese Civil Code is going to enter into force on January 1<sup>st</sup>, 2021. It is the first Civil Code in the 71 years history of the People's Republic of China and considered as a part of the process of transformation from the central planning economy to market economy, as one of the consequences of China's reform policies.

This paper aims to introduce the Chinese Civil Code in general terms while reviewing the process of enactment of the Civil Code and providing essential information on the systematics and philosophy of the Civil Code, its sections on general provisions, real rights, contract law, personal rights, marriage and family law, inheritance law, and law of tort.

1 Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk ABD Öğretim Üyesi, e-posta: ahmetturkmen@klu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4288-6607

**Keywords:** China, Civil Code of China, Civil Law of China, Chinese Property Law, Chinese Obligation Law

## GİRİŞ

Çin’de medenî hukuku kodifiye çalışmaları uzun bir geçmişe dayanmaktadır. Çin İmparatorluğu döneminde başlayan kodifikasyon çalışmaları, Çin Halk Cumhuriyetinde döneminde de devam etmiş ve medenî hukukun bütün konularını içeren bir kanun çıkarılması çeşitli sebeplerle bir türlü gerçekleşmemiştir. Buna karşılık medenî hukukun alanına giren konuları içeren kanunlar farklı tarihlerde yasalaşarak yürürlüğe girmiştir. Dağınık şekilde ve farklı tarihlerde yürürlüğe giren bu kanunları sistematik bir bütünlük içinde tek bir kanun çatısı altında toplama ve bu arada oluşturulacak Medenî Kanuna sosyal, kültürel, ekonomik ve teknolojik gelişmelere uygun özel hükümler ekleyerek Çin’e özgü bir Medenî Kanun çıkarma çabaları Çin Halk Cumhuriyeti kurulduktan tam 71 yıl sonra sonuç vermiş ve Çin Medenî Kanunu Tasarısı 28 Mayıs 2020 tarihinde Ulusal Halk Kongresinin 13. dönem toplantısında kabul edilerek yasalaşmıştır. Çin Medenî Kanunu, teknik anlamda “*Code (Kanun)*” niteliğinde çıkarılan Çin’in ilk Medenî Kanunudur ve 1 Ocak 2021 tarihinde yürürlüğe girecektir (ÇMK m. 1260).

Kendine özgü sosyalist bir rejime sahip olan Çin’de (*Çin’e özgü sosyalizm* de denmektedir) medenî hukukun kodifiye edilmesinde Çin’in reform ve açılım politikasının sonucu olarak planlı ekonomiden pazar ekonomisine geçişinin etkisi büyüktür. Alışveriş yaşamı ve eşit kişiler arasındaki ilişkileri düzenlemesi sebebiyle hayatın içinde yaşayan bir hukuk dalı olan medenî hukuk, bütün ülkelerde olduğu gibi Çin’de de yoğun biçimde uygulama alanı bulacaktır. 1.4 milyarlık nüfusuyla dünyanın en kalabalık ülkesi olması nedeniyle ulusal düzeyde tüm dünya çapında en fazla kişiye uygulanacak ve kodifikasyon çalışmalarının diğer ülkelere kıyasla çok geç bir dönemde tamamlanmasıyla en son yaratılan medenî kanun olması nedeniyle Çin Medenî Kanunu bu anlamda önemli ve ayrıcalıklı bir niteliğe sahiptir. Ayrıca yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda ulusal kanunlar ihtilafı kurallarının yabancı ülke hukuku kurallarına atıf yaptığı durumlarda bu Kanun, dünyanın diğer ülkelerinde ve bu arada da Türkiye’deki uyuşmazlıklarda da uygulama alanı bulabilmesi itibarıyla de özel bir önem arz etmektedir.

Bu çalışmada öncelikle Çin Medenî Kanununun yasalaşma süreci İmparatorluk döneminden günümüze kadar incelenmektedir. Sonrasında ise Çin Medenî Kanununun genel esasları ile kanunun bölümleri ve içeriği



hakkında genel bilgiler verilmekte ve Çin'e özgü hukukî düzenlemelerden önemli gördüğümüz bazılarına yer verilmek suretiyle Çin Medenî Kanunu ve onun karakteristik özellikleri - *kanunun resmî olmayan İngilizce metinleri esas alınmak suretiyle*- kimi zaman Türk hukukuyla da karşılaştırmalı olarak genel hatlarıyla *tanıtılmaya* çalışılmaktadır.

## I. ÇİN MEDENÎ KANUNUNUN TARİHÇESİ

Hemen hemen her toplumda olduğu gibi Çin'de de medenî hukukun kodifiye edilmesi ülkedeki önemli sosyal ve ekonomik gelişmelere bağlı olarak bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. Çin'de medenî hukuku kodifiye çalışmaları başlıca üç döneme yayılmaktadır. Bunlar; İmparatorluk dönemi, Çin Cumhuriyeti dönemi ve Çin Halk Cumhuriyeti dönemi olarak üçe ayrılabilir. Çin Halk Cumhuriyeti içindeki kodifiye çalışmaları da Sovyet etkisindeki *planlı ekonomi* dönemi ve Çin-Soyvet ayrılığından sonra Çin'in reform ve açılım politikasının bir sonucu olan *pazar ekonomisine* geçişle birlikte ortaya çıkan yeni dönem içinde mütalaa edilebilirler. Bunlardan İmparatorluk döneminde dış güçlere karşı savaşların kaybedilmesi, Çin Cumhuriyeti döneminde İmparatorluğun yıkılması, yeni siyasî düzene geçilmesi ve Çin İç Savaşları ve Çin Halk Cumhuriyeti döneminde sosyalist düzene geçilmesi ve sonrasında teknolojik atılım ve pazar ekonomisine geçiş süreci kodifiye çalışmalarını etkileyen başlıca faktörler olmuştur.

### A. İmparatorluk Dönemi

İmparatorluk dönemi öncesi Çin'de medenî hukuk Roma İmparatorluğundan farklı olarak bir gelişim gösterememiş ve özel hukuk alanında kodifikasyon yapılmamıştır. Çin'de 1800'lü yıllardan itibaren feodalitenin zayıflaması ve I. Afyon (1839-1842) ve II. Afyon (1856-1860) Savaşlarının (Ok Savaşları) kaybedilmesiyle birlikte batılılaşma hareketleri başlamıştır. Daha sonraki yıllarda Sino-Japon Savaşlarının (1894-1895) kaybedilmesi ve nihayetinde Çin'de batılı devletlere tanınan siyasî ve ekonomik imtiyazlara bir tepki olarak ortaya çıkan Boxer Ayaklanmasını bastırmak amacıyla o dönemin en güçlü devletlerinden oluşan Sekiz Devlet İttifakının (İtalya, ABD, Fransa, Avusturya-Macaristan İmparatorluğu, Japonya, Almanya, Birleşik Krallık ve Rusya ) 1900 yılında Pekin'i ele geçirmesi Çin'in yüklü miktarda tazminat ödemesine ilişkin bir anlaşmayla sonuçlanmıştı. Tüm bu ağır askerî yenilgiler Çin İmparatorluğu yönetiminde Çin'in daha zengin ve güçlü bir devlet olabilmesi için Batının yalnızca teknolojisini değil, hukuk

sistemini de almak gerektiği yönünde bir eğilimin kuvvetlenmesine yol açmıştır<sup>2</sup>. Bu motivasyonla Çin İmparatorluğunun son hanedanlığı olan Qing Hanedanlığının İmparatoru Guangxu 1902 yılında başlattığı reform hareketleri kapsamında 1907 yılında ceza hukuku yanısıra medenî hukukun da Batı hukuk sistemlerinden iktibas edilerek kodifiye edilme çalışmalarının başlatılması emrini verdi<sup>3</sup>.

1908 yılında Qing Hanedanlığı döneminde başlayan medenî hukuku kodifiye etme çalışmaları kapsamında genel hükümler, borçlar hukuku ve eşya hukuku kitaplarını hazırlaması için Japon hukukçu *Matsuoka*, aile ve miras hukuku kitapları için de dönemin Çinli bilim insanları görevlendirildi. Bunların hazırladıkları beş kitaptan ve 1569 maddeden oluşan kanun tasarısı 1910 yılında tamamlandı. 1910 yılında tamamlanan bu tasarının ekonomik dinamiklerini oluşturan genel hükümler, borçlar ve eşya hukuku hükümleri büyük ölçüde Alman hukukunu iktibas eden Japon hukukundan iktibas edilmiştir<sup>4</sup>. Büyük umutlarla hazırlanan Medenî Kanun Tasarısı 1911 yılında Qing Hanedanlığının yıkılması ve akabinde 1912 yılında Çin Cumhuriyetinin kurulmasıyla yasalasamamıştır<sup>5</sup>. Lâkin o dönem yapılan ve Alman Medenî hukukunun ilkeleri, sistemi ve teorisini benimseyen bu kanun tasarısı sonradan medenî hukuk alanında yapılan reformların ve 2020 yılında kabul edilen

2 LIANG Huixing, "Preface" in: **The Draft Civil Code of People's Republic of China**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2010, s. XII-XIII.

3 LIANG, s. XIII.

4 TIMOTEO Marina: "China Codifies The First Book of the Civil Code between Western Models to Chinese Characteristics", **Opinio Juris in Comparatione, Studies in Comparative and National Law**, Vol. 1. Nr. 1., 2018, s. 26, dn. 6; KIELSGARD Mark D./CHEN Lei, "The Emergence of Private Property Law in China and Its Impact on Human Rights, **Asian-Pacific Law & Policy Journal**, Vol. 15:1, 2013, s. 101; ZHANG Xianchu, " The New Round Of Civil Law Codification In China", **University of Bologna Law Review**, Vol. 1, No. 1, 2016, s. 110; SCHÜBELER Andreas, " Die neue Kodifikationsrunde des chinesischen Zivilrechts und die Rolle des deutschen Rechts", **Freilaw** 2/2018, s. 85. Çin'in töre hukukuna (common law) dayalı Anglo-Sakson hukuku yerine Kara Avrupası hukukunu iktibas etmesinde Kara Avrupası hukuk sisteminin teknolojik atımlara daha uygun olduğu düşüncesi ve aynı gerekçeyle komşusu Japonya'nın da Alman Hukukunu tercih etmesi yatmaktadır. 1896 tarihli Japon Medenî Kanunu büyük ölçüde Alman BGB'den iktibas edilmiştir (EPSTEIN Edward J., "The Theoretical System of Property Rights In China's General Principles of Civil Law", **Theoretical Controversy in the Drafting Process and Beyond, Law and Contemporary Problems**, Vol. 52, No. 2, The Emerging Framework of Chinese Civil Law: Part 1, Spring, 1989, s. 1839). Bunda hiç şüphesiz kanunun genel hükümleri, eşya ve borçlar hukuku kitaplarını hazırlamakla görevlendirilen kişinin Japon bir hukukçu olması da etkili olmuştur. O dönem Kara Avrupası Hukuk sisteminin başlıca iki temel taşı olan Alman Hukuku ve Fransız Hukuku arasında Alman Hukukunun tercih edilmesinde de Alman hukukunun teknolojik ilerlemeye ve modernizasyona daha uygun ve daha gelişmiş ve ilerici bir kanun olduğu düşüncesi egemen olmuştur. (LIANG, s. XV).

5 SCHÜBELER, s. 81.



Çin Medenî Kanununun da temellerini oluşturması nedeniyle özel bir öneme sahiptir<sup>6</sup>.

## B. Çin Cumhuriyeti Dönemi

1911 yılında Qing Hanedanlığının yıkılmasını müteakip 1912 yılında kurulan Çin Cumhuriyeti döneminde de medenî hukuku kodifiye çalışmaları devam etmiştir. Büyük ölçüde 1910 tarihli Büyük Qing Medenî Kanun Tasarısını esas alan<sup>7</sup> ve İsviçre hukukundan eklemeler ile aynî haklar ve aile hukuku alanında yenilikler içeren 1925 tarihli tasarı da yasalaşamamıştır<sup>8</sup>. 1929-1930 yılında Çin Milliyetçi Partisi döneminde yapılan çalışmalar sonucunda ise bu sefer 1925 tarihli tasarı esas alınarak ve üzerinde değişiklikler yapılarak 26 Aralık 1930 tarihinde *Çin tarihinin ilk Medenî Kanunu* yürürlüğe konulmuştur<sup>9</sup>. Genel hükümler, borçlar hukuku, eşya hukuku, aile hukuku ve miras hukuku kitaplarını içeren ve 29 bölüm, 1.225 maddeden oluşan bu Kanun ağırlıklı olarak Alman ve Japon Medenî Kanunu ile İsviçre Borçlar Kanunu ve kısmen de çağdaş Sovyet ve Tayland hukukundan alıntılar taşımaktaydı<sup>10</sup>.

1930 yılında yürürlüğe giren Çin'in bu ilk Medenî Kanununun ömrü, Çin İç Savaşını Milliyetçi Partinin kaybetmesi ve Çin Komünist Partisinin 1949 yılında Çin Halk Cumhuriyetini kurmasıyla birlikte pek kısa olmuştur<sup>11</sup>. Lâkin bu Kanun, devrik milliyetçilerin kaybettikleri iç savaş sonrasında çekildiği resmî adı Çin Cumhuriyeti olan *Tayvan*'da halen uygulanmaya devam etmektedir<sup>12</sup>.

## C. Çin Halk Cumhuriyeti Dönemi

### 1. Planlı Ekonomi Dönemi: Sovyet Etkisi

1949 yılında Çin Komünist Partisinin Çin Halk Cumhuriyetini kurmasıyla birlikte Çin Cumhuriyeti döneminde yürürlükte olan Çin

6 LIANG, s. XIII; CHEN Lei/Van RHEE C. H. (Remco), in Chen, Lei/van Rhee, C.H. (Remco): "Introduction", *Towards a Chinese Civil Code, Comparative and Historical Perspectives*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2012, s. 2; TIMOTEO, s. 32; KIELSGARD/CHEN, s. 101.

7 TIMOTEO, s. 32.

8 Yalnız Pekin Hükümeti Adalet Bakanlığı bütün mahkemelere davaların bu kanun tasarısına göre sonuçlandırılması yönünde bir genelde göndermişti (LIANG, XIV).

9 WANG Liming, "The Systematization of the Chinese Civil Code", in Chen, Lei/van Rhee, C.H. (Remco): *Towards a Chinese Civil Code, Comparative and Historical Perspectives*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2012, s. 21; KIELSGARD/CHEN, s. 101

10 LIANG, s. XIV. Karş. TIMOTEO, s. 26; EPSTEIN, s. 183; KIELSGARD/CHEN, s. 101; CHANG Yun-Chien, "Property Law With Chinese Characteristics: An Economic and Comparative Analysis", *Property Rights Conference Journal*, Vol. 1, 2012, s. 349.

11 SCHÜBELER, s. 81.

12 LIANG, s. XX; CHANG, s. 349.

Medenî Kanunu da yürürlükten kaldırılmıştır<sup>13</sup>. Bu tarihten sonra Çin hukuku planlı ekonomiye geçişle birlikte büyük ölçüde *Sovyet hukukunun* etkisi altına girmiştir<sup>14</sup>. Bu çerçevede 1950 yılında Sovyet hukukundan iktibas edilen Evlilik, Aile ve Vesayet Kanunu Çin Halk Cumhuriyetinin ilk yasası olarak yürürlüğe girmiştir<sup>15</sup>. Buna paralel olarak bu süreçte medenî hukuku kodifiye çalışmaları da devam etmiştir. 1956 yılında tamamlanan ve 1922 tarihli Sovyet Medenî Kanununun kopyası niteliğinde olan Medenî Kanun Tasarısı ise politik sebeplerle yasalaşamamıştır<sup>16</sup>. Bu Tasarı büyük ölçüde Alman Medenî Kanununu kendine rehber alan Sovyet Medenî Kanunu hükümlerinden oluştuğu için Çin Medenî Kanun Tasarısında Kara Avrupası Hukuku ve Alman Hukuku etkileri bu dönemde de devam etmiştir<sup>17</sup>. 1964 yılında ise Sovyet ve Alman Medenî hukukundan arındırılmış komünist rejime özgü hazırlanan Medenî Kanun Tasarısı da 1964 yılında Sosyalist Eğitim Hareketi ve onu müteakip 1966 yılında başlayan Çin Kültür Devriminin başlamasıyla birlikte yasalaşamamıştır<sup>18</sup>.

## 2. Reform ve Açılım Dönemi

### a. İlk Dönem

Çin Sovyet Ayrılığı ve 1966-1976 tarihleri arasında Mao Zedong tarafından başlatılan Çin Kültür Devrimini müteakiben 1977 yılında Çin, planlı ekonomiden pazar ekonomisine geçiş yolculuğuna başlamıştır. Çin'in pazar ekonomisine geçiş yolculuğuyla birlikte devlet yönetiminde medenî hukuka verilen önem daha da artmıştır<sup>19</sup>. Bu kapsamda 1979 yılında çalışmaları başlayan ve 1982 yılında tamamlanan Medenî Kanun Tasarısı genel hükümler, kişiler hukuku, eşya sahipliği, sözleşmeler, fikrî mülkiyet hakları, miras, sorumluluk ve diğer hükümler olmak üzere sekiz bölümden oluşuyordu. Bu Tasarı büyük ölçüde 1964 tarihli Sovyet Medenî Kanunu ile 1978 tarihinde revize edilen Macar Medenî Kanunu hükümleri dikkate alınarak hazırlanmıştır<sup>20</sup>.

13 KATO Masanobu, "Civil and Economic Law in the People's Republic of China", *The American Journal of Comparative Law*, Summer, 1982, Vol. 30, No. 3, s. 433; SCHÜBELER, s. 81.

14 LIANG, s. XVI; ZHANG, X., s. 111; SCHÜBELER, s. 85; KIELSGARD/CHEN, s. 101.

15 LIANG, s. XVI; KATO, s. 433; SUN Xianzhong, "Die Kodifikation eines Zivilgesetzbuches in China: Einige Probleme mit Blick auf die Systematisierung und Verwissenschaftlichung der Gesetzgebung", *Zeitschrift für Chinesisches Recht (ZChinR)*, 2017, s. 87.

16 EPSTEIN, s. 179; LIANG, s. XVI; SUN, s. 87; ZHANG, X., s. 111.

17 LIANG, s. XVI; SCHÜBELER, s. 85.

18 LIANG, s. XVII; ZHANG, X., s. 111; KATO, s. 434; SUN, s. 87-88.

19 KATO, s. 437; SUN, s. 88.

20 LIANG, s. XVII; SUN, s. 88.





Çin kanun koyucusu Çin'deki ekonomik sistem reformu ile hızlı sosyal değişimlerin etkisini de dikkate alarak bu değişimlere ayak uydurabilmek amacıyla bütünüyle yeni bir Medenî Kanun yaratmak yerine, süreç içinde tekil özel kanunları peyderpey yasalaştırma yolunu tercih etmeye karar verdi ve Medenî Kanun Tasarısı komisyon çalışmalarının durdurulmasına karar verildi<sup>21</sup>. Bu süreçte medenî hukuk alanında 1980 yılında Evlilik Kanunu, 1981 yılında Ekonomik Sözleşme Kanunu, 1985 yılında Yabancı Kuruluşları İçeren Ekonomik Sözleşme Kanunu, 1985 yılında Miras Kanunu, 1986 yılında Medenî Hukukun Genel İlkeleri Kanunu, 1987 yılında Teknoloji Sözleşmeleri Kanunu ve 1991 yılında Evlat Edinme Kanunu yasalaştı<sup>22</sup>.

Bunlardan 1986 tarihli *Medenî Hukukun Genel İlkeleri Kanunu* Çin Medenî hukuk tarihinde bir dönüm noktası olarak kabul edilmektedir<sup>23</sup>. Bu Kanunun yürürlüğe girmesiyle özel hukuk davalarında belirgin bir artış yaşanmıştır<sup>24</sup>. Kanun, Çin'in hızlı sosyal ve ekonomik gelişmesini güvence altına alarak daha sonrasında özel hukuk alanında yasalaşacak diğer kanunların da önünü açmıştır<sup>25</sup>. Bu Kanun; genel hükümler, gerçek *yurttaşlar*<sup>26</sup>, tüzel *yurttaşlar*, hukukî işlemler ve temsil, özel haklar, hukukî sorumluluk, zamanaşımı, yabancılarla ilgili özel hukuk konuları ve ek maddeler olarak dokuz bölümden oluşmaktaydı<sup>27</sup>. Bu Kanunun yapımında her ne kadar genel olarak Sovyet ve Doğu Bloku ülkelerinin Medenî Kanun hükümlerinden esinlenilerek hazırlanan 1982 tarihli Medenî Kanun Tasarı hükümleri esas alınmışsa da<sup>28</sup>, Kanun Çin'in reform ve açılım politikası ile Çin Kültür Devriminin sonucu olarak özel aynî haklar ve kişilik haklarına duyarlılığıyla ondan farklılaşmaktadır<sup>29</sup>.

21 LIANG, s. XVII.

22 TIMOTEO, s. 27-28; WANG Jingen/ DiMATTEO Larry A., Chinese Reception And Transplantation Of Western Contract Law, **Berkeley Journal of International Law**, Vol. 34:1, 2016, s. 46; SHIYUAN Han, "The CISG and Modernisation of Chinese Contract Law", in: Contributions to the Study of International Trade Law and Alternative Dispute Resolution in the South Pacific, **Comparative Law Journal of the Pacific**, Special Issue, Vol. 17, 2014, s. 67.

23 LIANG, s. XVIII-XIX; LIXIN Yang, "From the General Provisions of Civil Law to the General Rules of Civil Law: A Historic Leap", **Social Sciences in China**, Vol. 41, No. 2, 2020, s. 8; CHEN/Van RHEE, s. 4-5; WANG Zhu, **On the Constitutionality of Compiling a Civil Code of China, A Process Map for Legislation Born out of Pragmatism**, China University of Political Science and Law Press, Springer 2020, s. 26.; ZHANG, X., s. 111; WANG, L., s. 22.

24 LIXIN, s. 8.

25 WANG, Z., s. 26.

26 Kişi yerine *yurttaş* teriminin kullanılması ve sebepleri hakkında bkz. LIXIN, s. 9.

27 LIANG, s. XVIII, XIX.

28 LIU Chenglin: "Socialized Liability in Chinese Tort Law", **Harvard International Law Journal**, Volume 59, Spring 2018, Online Journal, s. 20.

29 LIANG, s. XVIII.

Eşyalar üzerinde özel hak sahipliğini güvence altına alan ve yaşam ve sağlık, ad, resim, onur ve saygınlık gibi kişilik değerlerini kişiliği koruyucu hükümleri içermesi itibariyle bu konuda bir ilk olan Kanun, Çin'in İnsan Hakları Deklarasyonu olarak da kabul edilmektedir<sup>30</sup>. 2020 tarihli Çin Medenî Kanununun ilk bölümü olan genel hükümler bölümü de 1986 tarihli bu Kanun esas alınarak hazırlanmıştır. Bu süreçte Çin ayrıca dünya uluslararası ticaretinin en çok kabul gören anlaşması olan CISG'i 1988 yılında yürürlüğe sokarak pazar ekonomisinin uluslararası kurallarına uyma ve dünya ticaretine entegrasyon anlamında önemli bir adım daha atmıştır<sup>31</sup>.

### **b. Pazar Ekonomisi Dönemi**

1990'lı yıllarda Çin'de devlet merkezli planlı ekonomik sistemden pazar ekonomisine geçiş esas itibariyle tamamlanmıştı. 1992 yılında Çin, Anayasasını değiştirerek 1993 yılında pazar ekonomisine geçtiğini resmî olarak duyurdu<sup>32</sup>. Çin'in ekonomik sisteminin yanında hukuk sisteminin de Sovyet ve Doğu Bloku ülkeleri hukukundan pazar ekonomisini benimseyen ülkelerin hukukuna adapte edilmesi açılım, modernizasyon ve entegrasyon sürecinin parçası olarak bir gereklilik olarak ortaya çıkıyordu<sup>33</sup>. Bu çerçevede 1981 tarihli Ekonomik Sözleşme Kanunu ile 1985 tarihli Yabancı Kuruluşları İçeren Ekonomik Sözleşme Kanunu kaldırılarak 1999 yılında Sözleşme Kanunu kabul edildi ve bu kanun aynı yıl yürürlüğe girdi<sup>34</sup>. 1999 tarihli Sözleşme Kanunu, büyük ölçüde Alman Medenî Kanunu ilkeleri ve Alman, Japon ve Tayvan sözleşme hukuku kurallarının yanısıra, Anglo-Amerikan hukuku ile CISG (Convention on Contracts for the International Sale of Goods), PICC (Principles of International Commercial Contracts) ve PECL (Principles of European Contract Law) gibi uluslararası sözleşme hükümlerinin bir kombinasyonundan oluşmaktadır<sup>35</sup>. 1999 yılında Sözleşme Kanununun kabulünden sonra Çin 2001 yılında Dünya Ticaret Örgütüne girerek pazar ekonomisi yolunda önemli bir adım daha atmıştır<sup>36</sup>.

30 LIANG, s. XIX; LIXIN, s. 7.

31 SHIYUAN, s. 70. CISG'in yapısı ve konsepti ulusal sözleşme hukukunun inşa edilmesinde de öncü bir rol oynamıştır. 2020 tarihli Çin Medenî Kanununun Sözleşme bölümüne ilişkin kuralların azımsanmayacak bir kısmında CISG hükümlerinden yararlanılmıştır.

32 SUN, s. 88; ZHANG, X., s. 113.

33 LIANG, s. XIX; EPSTEIN, s. 179; SUN, s. 89.

34 LIANG, s. XIX.

35 LIANG, s. XIX; JINGEN/DiMATTEO, s. 47 vd., s. 71 vd.

36 CHEN/Van RHEE, s. 7; ZHANG, X., s. 114.





Bu süreçte ayrıca özel hukukla ilgili yeni kanunlar yürürlüğe sokulmuş, mevcut kanunlar da pazar ekonomisinin ve sosyal gelişmelerin ruhuna uygun biçimde revize edilmiştir. 1980 tarihli Evlilik Kanunu 2001 yılında, 1991 tarihli Evlat Edinme Kanunu da 1998 yılında revize edilmiştir<sup>37</sup> ve 1994 yılında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 1995 yılında Garanti Kanunu yürürlüğe girmiştir. Ticaret hukuku alanında da 1982 yılında Marka Kanunu, 1984 yılında Patent Kanunu, 1993 yılında Şirketler Kanunu, 1994 yılında Yabancı Ticaret Kanunu kabul edilerek yürürlüğe sokulmuştur<sup>38</sup>.

### c. Yeni Medenî Kanuna Giden Süreç

Çin'in reform ve açılım politikasının sonucu olarak ülkede planlı ekonomiden pazar ekonomisine geçişle birlikte başgösteren hızlı sosyal ve ekonomik dönüşüm sürecinin tamamlanmasına ertelenen medenî kanun çalışmaları, pazar ekonomisine geçiş sürecinin ilkesel olarak tamamlanmasıyla birlikte yeniden gündeme alındı<sup>39</sup>. Gerçi mevcut yasalar halihazırda yeterli hukukî koruma sağlamaktaysa da, bunların farklı zamanlarda yasalaşması özel hukuku bir bütün içinde algılamayı zorlaştırıyordu ve bu nedenle dağınık şekilde bulunan özel hukuk kanunlarının sistemli bir şekilde bir araya getirilmesi bir ihtiyaç olarak görülüyordu<sup>40</sup>. Özel hukuk ilişkilerini ve özellikle borç ilişkilerini düzenleyen tek bir kanun olmaması ekonomik gelişmenin ve politik reformların ve bu arada pazar ekonomisinin önünde bir eksiklik ve engel olarak kabul edilmekteydi<sup>41</sup>. Öte yandan mevcut kanunlar da pazar ekonomisinin ve modern hayatın yüksek nitelikli hukuk ihtiyaçlarına da yanıt verememeye başlamıştı, inovasyon ve gelişime açık bir medenî kanun yapılması fikri gün geçtikçe daha çok taraftar buluyordu<sup>42</sup>. Zira dağınık halde yasalaşan kanunlar özel hukukun en temel iki alanından sayılabilecek *eşya hukuku* ve *haksız fiil* sorumluluğuna ilişkin hükümler içermiyordu. Ayrıca 1986 tarihli Medenî Hukukun Genel İlkeleri Kanununun eski tarihli bir kanun olması, sonradan yürürlüğe giren yasaların uygulanmasında çatışma sorunu yaratıyordu. Bu uyum sorunu nedeniyle Çin, Medenî Kanunu tek bir kitap olarak yasalaştırmayı tekrar

37 TIMOTEO, s. 27-28.

38 ROOS, Martin, *Chinese Commercial Law, A Practical Guide*, Kluwer Law International, 2010, s. XXV-XXVI.

39 ZHANG, X., S. 113.

40 WANG, Z., s. 6.

41 CHEN/Van RHEE, s. 2; WANG, Z., s. 9-10.

42 WANG, L., s. 23; CHEN/Van RHEE, s. 4-5

gündemine almak durumunda kaldı<sup>43</sup>. Çin yönetiminin medenî hukukla ilgili kanunları aynı çatı altında toplamaya yönelik girişimleri 2000'li yıllarda da devam etti<sup>44</sup>. 2002 yılında Çin'in farklı hukuk fakültelerinden bilim adamlarının oluşturduğu komisyonun hazırladığı Tasarı da çeşitli sebeplerle yasalaşmadı<sup>45</sup> ve fakat Çin'de özel hukuku tekil ve ayrı biçimde kodifiye etme çalışmaları hız kesmedi.

Pazar ekonomisine geçişi tamamlamak için yalnızca sözleşme alanının değil, onun tamamlayıcısı sayılabilecek *eşya hukuku* alanının da düzenlenmesi gerekiyordu. Sosyalist rejimin özel hak sahipliğini dışlayan sistemi yapılan Anayasal değişikliklerle yumuşatıldı ve özel hak sahipliğini güvence altına alan düzenlemeler yapılarak 2007 tarihinde Aynı Haklar Kanunu kabul edilerek yürürlüğe girdi<sup>46</sup>. Bu Kanunu müteakiben 2010 yılında Haksız Fiil Kanunu ile Yabancı Unsurlu Uyuşmazlıklarla Uygulanacak Özel Hukuk Hakkında Kanun kabul edildi<sup>47</sup> ve aynı zamanda 1993 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun da 2013 yılında revize edildi<sup>48</sup>.

Böylece medenî hukukun alanına giren tüm kanunların kabul edilip yürürlüğe girmesiyle birlikte artık medenî hukukun temel alanlarında yasal anlamda bir boşluk bulunmamaktaydı ve bunların hepsinin tek bir çatı altında toplanmasına da bir engel kalmamıştı. 2015 yılında Medenî Kanun çalışmalarına tekrar başlandı ve 2017 yılında 1987 tarihli Medenî Hukukun Genel İlkeleri Kanunu revize edilerek yürürlüğe girdi<sup>49</sup>. 2017 tarihli bu Kanun medenî kanun çalışmalarının hızlandırılmasının ve sonuçlandırılmasının yolunu açtı ve medenî hukukun diğer alanlarında yapılan çalışmalar da altı bölüm halinde tamamlanarak Medenî Kanun Tasarısı 2018 yılında Çin Ulusal Halk Kongresi Daimi Komitesine sunularak tartışmaya açıldı ve bunun tam katılımlı bir yasa olması

43 LIANG, S. XXI; SUN, s. 89; WANG, Z., s. 7-8.

44 LIANG, XXI.

45 Bu Tasarı 2020 tarihli Çin Medenî Kanununun sistemine benziyordu. Bu Tasarıda genel hükümler, aynı haklar, sözleşme, kişilik, evlilik ve aile, evlat edinme, miras, haksız fiil ve yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerine uygulanacak hukuk olmak üzere dokuz bölümden oluşuyordu (WANG, L, s. 23; SUN, s. 89).

46 LIANG, s. XX. Bu Kanunda tapu sicili sistemini benimsemesiyle Alman hukukunun ağırlığı hissedilmekle birlikte, Fransız, Japon ve Tayvan ve bazı hükümlerinde de Anglo-Amerikan hukukundan alıntılar yapılmıştır.

47 TIMOTEO, s. 27; CHEN/Van RHEE, s. 3

48 THOMAS Kristie, "Analysing the Notion of 'Consumer' in China's Consumer Protection Law", *The Chinese Journal of Comparative Law*, Vol. 6, No. 2, 2018, s. 294.

49 SCHÜBELER, s. 81.



amaçlandı<sup>50</sup>. Aralık 2019'dan yasalastığı Mayıs 2020'ye kadar kamunun yorumlarına açılan nihaî Tasarıya 900.000'in üzerinde yorum geldi ve bunlar dikkate alınarak Kanun Tasarısında 100'den fazla maddî değişiklik yapıldı<sup>51</sup>. Nihayet Kanun, 28 Mayıs 2020 tarihinde Ulusal Halk Kongresinin 13. dönem toplantısında yapılan oylama sonucunda 2879 delegenin kabul, 2 red ve 5 çekimsiz oyuyla yasalastı<sup>52</sup>. Kanun, 1 Ocak 2021 tarihinden itibaren yürürlüğe girecektir (ÇMK m. 1260)<sup>53</sup>.

## II. ÇİN MEDENÎ KANUNUNUN SİSTEMATİĞİ VE GENEL FELSEFESİ

Çin Medenî Kanunu, medenî hukuka ilişkin farklı tarihlerde yürürlüğe giren mevcut yasaların revize edilmesi ve bunların belirli bir sistematik içinde birleştirilmesiyle oluşturulmuştur. Kanun, 7 bölüm ve 1260 madde içermektedir. Birinci bölüm Genel Hükümler, ikinci bölüm Aynî Haklar, üçüncü bölüm Sözleşmeler, dördüncü bölüm Kişilik Hakları, beşinci bölüm Evlilik ve Aile, altıncı bölüm Miras ve yedinci bölüm Haksız Fiil başlıklarını taşımaktadır. Kanun, 2017 tarihli Medenî Hukukun Genel İlkeleri Kanunu, 1999 tarihli Sözleşmeler Kanunu, 2001 tarihli Evlilik Kanunu, 1998 tarihli Evlat Edinme Kanunu, 1985 tarihli Miras Kanunu, 1995 tarihli Garanti Kanunu, 2007 tarihli Aynî Haklar Kanunu ve 2010 tarihli Haksız Fiil Kanunlarının birleştirilmesiyle, revize edilmesi ve bunlara yeni hükümler eklenmesiyle oluşturulmuştur. Kanun, daha önce Medenî Hukukun Genel İlkeleri Kanununda düzenlenen kişilik haklarıyla ilgili kısmın Kanunda ayrı bir bölüm olarak düzenlenmesi itibarıyla dünyada eşine az rastlanır bir kanun modeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Fikrî mülkiyet hukuku, tüketici hukuku, milletlerarası özel hukuk alanıyla ilgili hükümler ise Çin Medenî Kanununa alınmamıştır.

Kanun, sistematik ve içerik yönünden genel olarak Alman hukukunun ve dolayısıyla Pandekt hukukunun izlerini taşımaktadır<sup>54</sup>.

50 WANG, Z., s. 15.

51 GLUECK Ulrike/MUNZINGER Michael/CHEN Angela/SHI Lei, "National People's Congress Adopts China's First Civil Code", *CMS Law*, s. 1.

52 <https://npcobserver.com/2020/05/21/2020-npc-session-a-guide-to-chinas-civil-code/> (Erişim Tarihi: 15.7.2020).

53 İlginçtir ki Çin dünya üzerindeki sosyalist devletler arasında medenî kanunu yasalastıran son ülke olmuştur. Sosyalist devletlerden Küba 1987 yılında, Kuzey Kore 1990 yılında, Vietnam 1995 yılında ve son olarak Laos Mayıs 2020'de medenî kanunlarını yürürlüğe koymuşlardır (WANG, Z., s. 8-9). Bu arada eski sosyalist devletlerin de (Çekoslovakya, Yugoslavya, SSCB'ye bağlı birliklerin çoğu, Macaristan, Polonya, Alman Demokratik Cumhuriyeti gibi) neredeyse hepsinin bir medenî kanunu bulunmaktaydı (WANG, Z., s. 9).

54 KÖTZ Hein, "Foreword", in: *The Draft Civil Code of People's Republic of China*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2010, s. XXVI.

Başta Alman hukuku olmak üzere diğer Batılı ülkelerin kanunlarının revize edilmek suretiyle iktibas edilmesi Çin geleneksel sisteminden ve Konfüçyüs değerlerinden ayrılma olarak kabul edilebilmektedir<sup>55</sup>. Kanun, Alman BGB modelinde olduğu gibi kişiler, aile, eşya, miras hükümleri ile borç ilişkilerini bir bütün içinde Medenî Kanun içinde düzenlenmesi itibariyle, bunları farklı kanunlarda düzenleyen Türk-İsviçre kanunlaştırma modelinden ayrılmakta ve bu yönüyle medenî hukuku kanunlaştırma bakımından daha ideal bir model olarak gözükmektedir<sup>56</sup>. Kanun, gerekliliği Alman hukukunda bile tartışılan<sup>57</sup> genel hükümler bölümü içermesiyle itibariyle Alman BGB'nin izlerini taşımaktadır. Lâkin genel hükümlerden sonra aynı hakların yer alması, borç ilişkilerinden sözleşmenin üçüncü bölümde, haksız fiilin ise son bölümde düzenlenmesi, sözleşmelere ilişkin üçüncü bölümden sonra kişilik haklarının ayrı bir bölüm olarak düzenlenmiş olması itibariyle sistematik açıdan Alman ve hatta Türk-İsviçre Medenî Kanun modellerinden ayrılmakta olup konu sıralaması bakımından özgün bir kanun niteliği taşımaktadır. Ticaret hukukuna ilişkin hükümlerin Medenî Kanuna alınmaması ve ayrı kanunlarda düzenlenmesi itibariyle de ticaret hukuku hükümlerini Borçlar Kanunu (OR) içinde düzenleyen İsviçre modelinden ayrılmaktadır ve Türk-Alman hukukuna benzemektedir<sup>58</sup>. Borç ilişkileri Kara Avrupası ve bu arada Türk-İsviçre hukukunda olduğu gibi sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve vekâletsiz işgörmeden kaynaklanmaktadır<sup>59</sup>; lâkin bu borç ilişkilerine ilişkin düzenlemeler klâsik sistemlerden farklı olarak kanunun farklı yerlerinde yer almaktadır. Sözleşme hukukuna ilişkin hükümler aynî haklardan sonra kanunun üçüncü bölümünde, haksız fiile ilişkin hükümler ise miras hukukundan sonra son bölümde yer almaktadır ve bu arada vekâletsiz işgörme ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri de sözleşme hukukuna ilişkin bölümün son kısmında bulunmaktadır. Kanun, borç ilişkilerinin sıralanışı itibariyle de özgün bir niteliğe sahiptir.

55 CHEN/Van RHEE, s. 2; WANG, L., s. 23.

56 Bizde ise İsviçre'de her iki yasanın farklı tarihlerde yasalaşmasından kaynaklı olarak Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu ayrı kanunlar olarak çıkarılmış, bunlar arasında organik bağ TBK m. 646 hükmüyle kurulmuş ve vurgulanmıştır. Söz konusu hükme göre; Borçlar Kanunu, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Beşinci Kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır.

57 KÖTZ, s. XXVI.

58 Ticaret hukuku konuları Medenî Kanuna alınmamıştır (SCHÜBELER, s. 83).

59 ZHANG Mo, "Tort Liabilities and Torts Law: The New Frontier of Chinese Legal Horizon", *Richmond Journal of Global Law & Business*, Volume 10, Issue 4, 2011, s. 418-419.



Kanun felsefî açıdan ise Çin'in reform ve açılım politikası ile planlı ekonomiden pazar ekonomisine geçiş sürecinin izlerini taşımaktadır ve bu yönüyle bu sürecin etkin bir tamamlayıcısı olarak görülebilir. Genel olarak Çin'de millî kimliği tanımlamak için kullanılan Çin'e özgü sosyalizm Medenî Kanununun da ruhunu yansıtan bir kavram kabul edilmektedir<sup>60</sup>. Bu bağlamda Kanunun genel olarak Çin'e özgü sosyalizmi yansıtan Çin'e özgü bir kanun olduğu söylenebilir<sup>61</sup>. Kanunun birinci maddesi de bu gerçeğe vurgu yapmaktadır:

*“Bu Kanun; vatandaşların hukukî hak ve çıkarlarını korumak, medenî ilişkileri düzenlemek, toplumsal ve ekonomik düzeni korumak, Çin'e özgü sosyalizmin gelişimi için gereken talepleri karşılamak ve sosyalizmin temel değerlerini geleceğe taşımak amaçları doğrultusunda Çin Anayasasına uygun olarak çıkarılmıştır”* (ÇMK m. 1).

Terminolojik açıdan eski kanunlardan farklı olarak *yurttaş* yerine *kişi* kavramının kullanılması, pazar ekonomisine geçiş süreci ve kanunun ruhuyla da uyumlu olarak klâsik sosyalist anlayıştan Çin'e özgü sosyalizme geçişin bir göstergesi olarak görülebilir. Kişilik haklarının genel hükümlerde kişiler hukuku kısmı dışında ayrı bir bölüm olarak düzenlenmesi de, eşya ve mülkiyet merkezli Alman geleneğinin yerine, hümanizmi ön plana çıkaran bir anlayışın sonucu olarak kabul edilmektedir<sup>62</sup>. Ayrıca kanun genel itibariyle hukukun üstünlüğü, kişiler arasında eşitlik, irade özerkliği, dürüstlük kuralı gibi liberal hukukun genel ilkelerini barındırmasının yanısıra, çevreye duyarlı ilkeleri (*yeşil ilkeler*) ve sözleşme, eşya ve haksız fiil alanında çevre odaklı özel hükümleriyle klâsik medenî kanunlardan ayrılmaktadır<sup>63</sup>.

### III. ÇİN MEDENÎ KANUNUNUN BÖLÜMLERİNE GENEL BİR BAKIŞ

#### A. Birinci Bölüm: Genel Hükümler

Kanunun genel hükümler bölümü, 2017 yılında revize edilen 1986 tarihli Medenî Hukukun Genel İlkeleri Hakkında Kanuna dayanmaktadır ve toplam 204 maddeden oluşmaktadır. Daha önce 2017 tarihli Genel Hükümler Kanununda yer alan kişilik haklarına ilişkin hükümler, bunların ayrı bir bölüm altında düzenlenmesi nedeniyle bu bölümden

60 TIMOTEO, s. 30.

61 Karş. WANG, Z., s. 9.

62 ZHANG, X., s. 122. Karş. LIXIN, s. 11.

63 Karş. TIMOTEO, s. 30; CHUNGANG Miao, “Construction and Improvement of Civil Code from the Perspective of Ecology”, *Journal of Scientific Research & Reports* 26(4), 2020, s. 41-42; LIXIN, s. 16.

çıkarılmıştır. İlk 12 madde eşitler arası ilişkileri düzenleyen özel hukukun hakların korunması, haklarda eşitlik, irade özerkliği, hakların kullanılmasında ve borçların ifasında dürüstlük kuralı, kaynakların ve ekolojik sistemin korunması, hukukun uygulanması konularını içermektedir<sup>64</sup>. Kanunun başında özel hukukun tüm bölümlerinde uygulama alanı bulabilecek temel kavram ve kurallardan oluşan “Genel Hükümler” bölümünün yer alması modern Pandekt Hukuk sisteminin esas alındığının bir kanıtı olarak görülebilir<sup>65</sup>.

Alman BGB’de yer almayan ve *gıptayla bakılan*<sup>66</sup> İsviçre ve Türk Medenî Kanunlarında hukukun uygulanmasını ve hakimin boşluk doldurmasını düzenleyen TMK m. 1/II hükmüne benzer bir hüküm Çin Medenî Kanununda da düzenlenmiştir. Bu hükme göre; hakim önüne gelen bir meselede kanunda hüküm bulamazsa kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı olmamak kaydıyla örf ve adet hukukuna göre karar verme yetkisiyle donatılmıştır (ÇMK m. 10)<sup>67</sup>. Bunun dışında genel hükümlerde özel kanun-genel kanun (*lex specialis*) çatışma kuralına da yer verilerek –*lex posterior kuralı göz ardı edilerek*- özel kanun hükmünün uygulanacağı düzenlenmektedir (ÇMK m. 11). Bu arada Çin Medenî Kanununda İsviçre-Türk Medenî Kanunundan farklı olarak (TMK m. 1/I) hukukun uygulanmasında *amaçsal yoruma* dayanak teşkil edecek bir düzenleme de yer almamaktadır.

Genel hükümlerden sonra ise gerçek kişiler<sup>68</sup>, tüzel kişiler ve tüzel kişiliği haiz olmayan kişi toplulukları, özel haklar (kişilik hakları, aynî haklar, borç ilişkilerinden doğan haklar, miras hakları, küçük, yaşlı, engelli, kadın ve tüketici gibi dezavantajlı grupların hakları gibi özel hakların genel çerçevesini çizen düzenlemeler), hukukî işlemlere ilişkin genel düzenlemeler, temsil, hukukî sorumluluğa ilişkin genel düzenlemeler, zamanaşımı, sürelerin hesaplanması ve ek bazı hükümler toplam 11 ayrı bölüm içinde düzenlenmektedir.

64 LIXIN, s. 7.

65 SCHÜBELER, s. 85.

66 KÖTZ, s. XXVI.

67 1986 tarihli Medenî Hukukun Genel İlkeleri Kanununda yer almayan bu hüküm, 2017 tarihli Medenî Hukukun Genel İlkeleri Kanununa alınmıştır ve 2020 tarihli Medenî Kanunda da yer almaktadır. Lâkin İsviçre-Türk Medenî Kanununda olduğu gibi kanunda ve örf ve adet hukukunda bir kural bulunmaması halinde, hakimin boşluğu doldurabileceği (TMK m. 1/ II) düzenlenmediği gibi, hakimin karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanması (TMK m. 1/III) gerektiğine yönelik düzenleme de kanuna alınmamıştır.

68 1986 tarihli Medenî Hukukun Genel İlkeleri Kanunundan farklı olarak bu Kanunun 2017 tarihinde revize edilen halinde olduğu gibi “*yurttaş*” yerine “*kişi*” teriminin tercih edilmesi Çin’in açılım politikasının ve liberalizasyon anlayışının bir yansıması olarak görülebilir.





Çin'de kural olarak erginlik 18 yaşın doldurulmasıyla başlamaktadır. Bu kişiler her türlü hukukî işlemi yapabilmekte ve fiillerinden sorumlu olmaktadır (ÇMK m. 17-18). Sekiz yaşından büyük çocukların yaptığı hukukî işlemlerin geçerliliği ise yasal temsilcilerinin rızasını gerektirmektedir. Lâkin bizim hukukumuzda da olduğu gibi (TMK m.16/I c. 2) karşılıksız kazanmalarda yasal temsilcinin rızası aranmamaktadır (ÇMK m. 19). Sekiz yaşından küçük çocuklar ile ayırt etme gücüne sahip olmayanlar ise kural olarak yalnızca temsilcileri aracılığıyla hukukî işlem yapabilmektedirler. Tam ehliyetsizlere yapılan karşılıksız kazandırmalarda da yasal temsilcinin rızası aranmamaktadır (ÇMK m. 19-22)<sup>69</sup>.

Kanuna göre anne ve babalar çocukların yasal temsilcisidir (ÇMK m. 27). Anne ve babanın ölmesi veya yasal temsil kabiliyeti olmadığı durumlarda ise sırasıyla çocuğun büyükanne veya büyükbabası, kardeşleri veya diğer kişi veya kuruluşlar çocuğun yasal temsilcisi olarak atanabilmektedirler (ÇMK m. 27). Hukukî işlem yapma yeteneğinden yoksun kişilere ise idarî makamlar sırasıyla onun eşi, anne babası, çocukları, diğer yakın hısımları veya diğer kişi veya kuruluşları (ÇMK m. 28) yasal temsilci olarak atayabilmektedir<sup>70</sup>.

Çin Medenî Kanununda gaiplik ve ölüm karinesi Türk hukukundan farklı düzenlenmiştir. Kanuna göre son haber alma tarihinden *iki yıl* geçtikten sonra ilgili kişiler kaybolan kişinin gaipliğine karar verilmesini isteyebilmektedirler (ÇMK m. 40-41)<sup>71</sup>. Son haber alma tarihinden itibaren *dört yıl* geçmişse veya *bir kazadan sonra iki yıl içinde* kaybolan kişiden haber alınamamışsa<sup>72</sup> kişinin ölmüş sayılmasına karar verilebilmektedir (ÇMK m. 46). Her iki durumda da karar vermeye yetkili makam mahkemedir<sup>73</sup>.

Tüzel kişilerle ilgili kısımda ise Türk Medenî Kanununda olduğu gibi (TMK m. 47-55) tüm tüzel kişilere uygulanacak genel hükümler yer

69 Türk hukukunda ise bu yönde açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, TMK m. 15 hükmünün teleolojik redüksiyona tabi tutulması yoluyla *-bağışlananın yasal temsilcisinin veto hakkı saklı kalmak kaydıyla* (TBK m. 287 c. 2)- aynı sonuca varmak mümkündür. Bu arada belirtelim ki Çin Medeni Kanununun bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümlerinde (ÇMK m. 657-666) bizdeki *veto hakkına* (TBK m. 287 c. 2) ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

70 Çin hukukunda Türk hukukundan farklı olarak yasal temsilci (vasi) mahkeme (sulh hukuk mahkemesi) tarafından değil, idarî makamlar tarafından atanmaktadır.

71 Türk hukukundan farklı olarak gaiplik kararı verilebilmesi için kişinin ölüm tehlikesi içinde kaybolması gerekmediği gibi, ölümü hakkında kuvvetli bir olasılık bulunması da gerekmemektedir (Karş. TMK m. 32/I).

72 Kanuna göre yetkili makamlar kişinin yaşamasına olanaksız bir durum içinde kaybolduğunu tespit ederse iki yıllık sürenin geçmesine gerek kalmaksızın kişinin ölmüş sayılmasına karar verilebilmektedir. Bu hüküm Türk Medeni Kanununun *ölüm karinesine* ilişkin hükmünü (TMK m. 31) çağrıştırmaktadır.

73 Türk hukukunda ise ölüm karinesi durumunda mahkeme kararına gerek olmaksızın o yerin en büyük mülkî amirinin emriyle nüfus kütüğüne ölü kaydı konulabilmektedir (TMK m. 44/I).

almaktadır (ÇMK m. 57-75). Daha sora kâr amacı güden tüzel kişiler, kâr amacı gütmeyen (ideal amaçlı) tüzel kişiler ve sonrasında da kamu ve meslek kuruluşları gibi özel nitelikli tüzel kişilere ilişkin genel hükümler düzenlenmiştir (ÇMK m. 76-101). Sonrasında başta kişilik hakları ve aynı haklar olmak üzere özel hukuka dair hakların çerçevesini çizen genel nitelikli hükümler yer almaktadır (ÇMK m. 109-132).

Çin Medenî Kanununda hukukî işlemler Türk hukuk sisteminden farklı olarak Medenî Kanunun Genel Hükümler Bölümünde düzenlenmiştir<sup>74</sup>. Kanunda hukukî sonuç doğurmak üzere (kurmak, değiştirmek veya ortadan kaldırmak) yapılan irade açıklamaları hukukî işlem olarak tanımlanmaktadır (ÇMK m. 133). Bu irade açıklamaları iki taraflı veya çok taraflı olabileceği gibi tek taraflı da olabilirler (ÇMK m. 134). Kanunlarda ve diğer idarî düzenlemelerde aksi öngörülmedikçe hukukî işlemlerde bizde olduğu gibi (TBK m. 12/I) şekil serbestisi ilkesi benimsenmiştir. Öte yandan taraflar iradî şekil de kararlaştırabilmektedirler (ÇMK m. 135 – TBK m. 17/I). Hukukî işlem hazırlar arasında muhatabın öğrendiği andan itibaren, hazır olmayanlar arasında ise muhataba ulaştığı andan itibaren (varma anı) hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır (Karş. TBK m. 11). Dijital veri olarak iletilen irade açıklamalarına ilişkin özel düzenleme gereğince irade açıklaması (dijital veri) muhatabın sistemine girdiği andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır. Hukukî işlemin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı ana ilişkin hükümler tamamlayıcı niteliktedir, taraflar sözleşmeyle aksini kararlaştırabilirler (ÇMK m. 137). İrade açıklaması açık veya örtülü olabilir (ÇMK m. 140/I – TMK m. 1/I). İrade açıklamasının bir muhatabı varsa o açıklamanın güven teorisine göre (ÇMK m. 142/I), muhatabı yoksa irade teorisine (ÇMK m. 142/II) göre yorumlanacağı kanunla düzenlenmiştir. Hukukî işlemin geçerlilik şartları da kanunda belirtilmiştir. Hukukî işlemin geçerli olabilmesi için kişinin hukukî işlem ehliyetine sahip olması, dışa vurduğu açıklamasının gerçek iradesini yansıtması ve kanunun ve idarî düzenlemelerin emredici hükümlerine, kamu düzenine ve genel ahlâka aykırı olmaması (Karş. TBK m. 27/I) gerekmektedir (ÇMK m. 143). Ayırt etme gücü olmayanların hukukî işlemleri ise sonuç doğurmamaktadır (ÇMK m. 144 – TMK m. 15). Çin Medenî Kanununda da hata, hile ve tehdit

74 Türk hukukunda ise *hukukî işlemler* genel olarak kanunlarımızda özel bir bölüm altında düzenlenmemiştir. Türk hukukunda hukukî işlemlere ilişkin genel kurallar, Türk Borçlar Kanununun sözleşmeye ilişkin hükümlerinin (TBK m. 1 vd.) kıyas yoluyla yorumlanması suretiyle belirlenmektedir.



nedeniyle irade sakatlığı olan işlemler ile aşırı yararlanma (gabin) (ÇMK m. 151- TMK m. 28) suretiyle yapılan hukukî işlemler geçersiz kabul edilmektedir (ÇMK m. 146 vd. – TMK m. 30 vd.) ve iradesi sakatlanan kişi mahkemeye başvurarak bu işlemlerin iptalini sağlayabilmektedir (ÇMK m. 147 vd.).<sup>75</sup> İradesi sakatlanan kişi, bu durumu öğrendiği tarihten bir yıl ve her halde beş yıllık hak düşürücü süre içinde iptal hakkını kullanmazsa işlem geçerli hale gelmektedir (*düzelebilir hükümsüzlük*) (ÇMK m. 152) . Kanunun ve idarî düzenlemelerin emredici hükümlerine, kamu düzenine ve genel ahlâka aykırı hukukî işlemler (ÇMK m. 153) ile muvazaalı işlemler de geçersiz kabul edilmektedir (ÇMK m. 154). Geçersiz işlemler veya iptal edilen hukukî işlemler hiçbir hukukî sonuç doğurmazlar ve bağlayıcı değildirler (ÇMK m. 155). Kısmî hükümsüzlük nedeniyle sözleşmenin geride kalan kısmının ayakta tutulmasına ilişkin bir hüküm Çin Medenî Kanununda da yer almaktadır (ÇMK m. 156- Karş. TBK m. 27/II). Geçersiz sözleşmelerin tasfiyesi genel hükümlerde özel bir hükümle düzenlenmiştir. Buna göre bir hukukî işlem geçersiz ise veya iptal edilmişse, taraflar aldıklarını aynen geri vermek zorundadır; edim aynen geri verilemiyorsa parasal değeri verilmelidir (ÇMK m. 157)<sup>76</sup>.

Temsil kısmında hukukî işlemlerin temsil yoluyla yapılabileceği, yetkili temsil, yetkisiz temsil ve temsil ilişkisinin ortadan kalkması konuları genel olarak Türk-İsviçre hukukuna benzer şekilde düzenlenmektedir (ÇMK m. 161-175) Hukukî sorumluluk kısmında ise genel olarak sorumluluğun sözleşmeden veya kanundan doğduğu, birlikte sorumluluk, haklı savunma, zorunluluk hali ve yaptırımı türleri düzenlenmiştir (ÇMK m. 176-187). Örneksene yoluyla sayılan yaptırımlar arasında ihlâlin durdurulması, aynen ifa, eşyanın iadesi, eski halin iadesi, tazminat, aynen tazmin, tehlikenin önlenmesi, özür dileme gibi yaptırımlar yer almaktadır (ÇMK m. 179). Ayrıca bir sözleşmenin ihlâlinin kişinin kişilik haklarına veya mülkiyet haklarına da zarar vermesi halinde kişinin yarışmalı olarak sözleşmeye veya haksız fiile dayanabileceği özel bir hükümle düzenlenmiştir (ÇMK m. 186).

75 Türk hukukuna irade sakatlığı nedeniyle işlemin iptali karşı tarafa varması gerekli irade açıklaması yoluyla sağlanmakta olup yenilik doğuran hak niteliğinde olan iptal hakkının dava yoluyla kullanılmasına gerek bulunmamaktadır (TBK m. 30 vd.)

76 Türk hukukunda ise geçersiz sözleşmelerin tasfiyesine ilişkin genel bir hüküm kanunlarımızda yer almamakla birlikte tasfiye işleminin sebebe bağlı olup olmamasına göre eşya hukuku ve/veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılmaktadır.

Çin Medenî Kanununa göre medenî hakların korunması için kanunlarda aksi öngörülmedikçe üç yıl<sup>77</sup> içinde mahkemeye başvurulmuş olması gerekmektedir<sup>78</sup>. Bu süre hakkın ihlâl edildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren başlamaktadır ve her halde özel durumlar haklı kılmadıkça fiilin işlendiği tarihten itibaren 20 yıl içinde zamanaşımına uğramaktadır (ÇMK m. 188). Hakimin zamanaşımını re'sen dikkate alamayacağı (ÇMK m. 193) ve zamanaşımının borçlu tarafınan def'i olarak ileri sürülebileceği (ÇMK m. 192) kanunda özel hükümlerle düzenlenmiştir. Zamanaşımına uğramış bir borcun ifası ise tıpkı bizde olduğu gibi eksik borç olarak kabul edilmektedir (ÇMK m. 192/II – TBK m. 78/II). Borcun ikrarı halinde zamanaşımı Türk hukukunda olduğu gibi kesilmektedir (ÇMK m. 189 – TBK m. 154/I b. 1). Hukukî ilişkinin tarafları arasında yasal temsil ilişkisi varsa zamanaşımı süresi bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır (ÇMK m. 190 – TBK m. 153). Türk hukukunda benzeri olmayan bir hükme göre ise küçüklere yönelik cinsel ihlâllerden doğan tazminat alacaklarında zamanaşımı küçüğün 18 yaşına girmesinden itibaren başlamaktadır (ÇMK m. 191).

## B. İkinci Bölüm: Aynî Haklar

Sosyalist rejimlerin üretim araçları üzerinde bağımsız özel mülkiyet haklarına cevaz vermemesi nedeniyle Kanunun tüm bölümleri içinde Çin'e özgü sosyalizmin kendini en yoğun bu bölümde hissettirdiğini söylemek mümkündür<sup>79</sup>. Sosyalist rejimlerin üretim araçları üzerindeki mülkiyeti kamuya mâl eden düzen anlayışı eşyalar üzerinde kişilere bağımsız özel mülkiyet hakları tanınması bakımından bir engel ve zorluk oluşturmaktadır<sup>80</sup>. Öte yandan Çin'e özgü sosyalizmin pazar ekonomisi ayağının sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için haklarda eşitlik ve sözleşme özgürlüğü yanında pazar ekonomilerinin olmazsa olmazı özel mülkiyet alanında düzenlemeler yapılması zorunluluk teşkil etmekteydi<sup>81</sup>. Haklarda eşitlik ve sözleşme özgürlüğü alanında yapılan

77 1986 tarihli Medenî Hukukun Genel İlkeleri Kanununda *iki yıl* olan zamanaşımı süresi, hak aramak için gerekli olan sürenin kısalığı nedeniyle eleştirilmiş ve zamanaşımı süresi 2017 tarihli Medenî Hukukun Genel İlkeleri Kanununda *üç yıla* çıkarılmıştır (LIXIN, s. 9).

78 Çin hukukunda Türk hukukundan farklı olarak taraflar arasındaki borç ilişkisinin niteliğine göre farklı zamanaşımı süreleri öngörülmeyp her alacak *tek bir zamanaşımı süresine* tabidir. Türk hukukunda ise haksız fiil (TBK m. 72), sebepsiz zenginleşme (TBK m. 82) ve genel alacaklar (TBK m. 146) ve özel bazı alacaklar (TBK m. 147) bakımından farklı zamanaşımı süreleri öngörülmektedir. Yalnız belirtelim ki Çin hukukunda da kanunlarda farklı bir zamanaşımı süresi öngörülmüşse o süreler uygulanabilmektedir.

79 Karş. CHANG, s. 347.

80 EPSTEIN, s. 182.

81 CHEN/Van RHEE, s. 2.



kanunî düzenlemelerin pazar ekonomisiyle uyumlu işleyebilmesi için eşya hukuku alanında yapılacak kodifiye çalışmalarının önünde en büyük engel ise üretim araçları ve özellikle taşınmazlar üzerinde kamu egemenliği dışında bir opsiyon tanımayan Çin Anayasasıydı. 1988 yılına kadar Çin’de tüm araziler kamunun malı olarak sayılmaktaydı<sup>82</sup>. Kişilerin taşınmazlar üzerinde mülkiyet başta olmak üzere herhangi bir bağımsız aynî hakka sahip olmaları mümkün değildi<sup>83</sup>.

Çin’de eşya hukuku alanında saf kamu mülkiyetinden ödün verilmesinde Çin’in reform ve açılım politikasının sonucunda pazar ekonomisine geçmesi kadar, Çin’deki kentleşme ve hızlı nüfus artışının da önemli etkisi olmuştur<sup>84</sup>. Zira vatandaşlarına ikamet edecek konut sağlamakta zorlanan Çin yönetimi bu sorunu çözmek amacıyla 1988 yılında Anayasa’nın 10. maddesinde değişiklik yaparak vatandaşlarına ilk kez taşınmazlar üzerinde devredilebilir nitelikte özel kullanım hakları tanımak durumunda kalmıştır<sup>85</sup>. Daha sonraki yıllarda Anayasa’da yeni değişiklikler yapılarak kişilerin özel eşyalar üzerindeki haklarının kamu mallarıyla eşit şekilde korumadan yararlanacağına dair eşyalar üzerinde özel hak sahipliğini güvence altına alan düzenlemeler yapılmıştır<sup>86</sup>. Bu kapsamda kişilerin taşınmazlar üzerinde kullanım haklarının sona ermesi halinde bunların tekrar yenilenebilme imkânı, kat mülkiyeti rejimine benzer bir sistemle birden fazla bağımsız bölümden oluşan taşınmazlarda özel kullanım ve bunların yönetimine katılma imkânı ve yeknesak bir sicil sistemiyle taşınmazlar üzerindeki hakların tescil edilmesi imkânı sağlandı<sup>87</sup>. Böylece aynî haklara ilişkin belirlilik ve kamuya açıklık prensipleri realize edilmiş oldu. Nihayetinde Anayasa değişiklikleri sayesinde eşyalar üzerinde kişilere özel kullanım hakkı tanıyan Eşya Kanunu 2007 yılında yasalaştı. Bu yasaya ve çalışma konumuz 2020 tarihli Çin Medenî Kanununa göre de şehirdeki taşınmazların tamamı devletin

82 CHEN Lei: in Chen, Lei/van Rhee, C.H. (Remco), “100 Years of Chinese Property Law: Looking Back and Thinking Forward”, **Towards a Chinese Civil Code, Comparative and Historical Perspectives**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2012, s. 94; KIELSGARD/CHEN, s. 102.

83 KIELSGARD/CHEN, s. 102.

84 CHEN, s. 94; KIELSGARD/CHEN, s. 102.

85 CHEN, s. 94, dn. 35; KIELSGARD/CHEN, s. 102.

86 KIELSGARD/CHEN, s. 103. Bu düzenlemelerle birlikte artık devlet kişilerin özel mallarına dokunmama ve özel malların kamulaştırılması halinde bunun rayiç bedelini ödeme yükümlülüğü altına girmiştir (CHEN, s. 94-95). Ayrıca özel malların keyfî olarak değil yalnızca kamu yararı amacıyla kamulaştırılabileceği de hüküm altına alınmıştır (KIELSGARD/CHEN, s. 129).

87 CHEN, s. 95-97; KIELSGARD/CHEN, s. 103.

mülkiyetinde, kırsal alanlardaki araziler de kolektiflerin mülkiyetindedir. Bugün için de kişilerin şehir ve kırsaldaki taşınmazlar üzerinde bağımsız mülkiyet haklarına sahip olması mümkün değildir<sup>88</sup>. Yalnız şehirdeki taşınmazlarla sınırlı olmak üzere vatandaşların taşınmazın niteliğine ve kullanım amacına göre bunlar üzerinde 40 ilâ 70 yıl arasında kullanım hakkına sahip olması, süre sonunda oturma amaçlı kullanım hakkı alınan taşınmazlarda kullanım hakkının kendiliğinden yenilenmesi ve bunlar üzerindeki kullanım haklarının ticarî amaçla devredebilmesi mümkün kılınmıştır<sup>89</sup>. Çin Medenî Kanununa göre kişiler şehirdeki<sup>90</sup> taşınmazlarla sınırlı ve bağımsız mülkiyet hakkı hariç olmak üzere taşınmazlar üzerinde intifa hakkı, üst hakkı, süknâ hakkı gibi özel irtifak haklarına sahip olabilmektedirler. Çin’de kişilere hala taşınmazlar üzerinde bireysel, özel, bağımsız mülkiyet hakkının tanınmaması sosyalist rejimin bir sonucu olarak görülebilirse de, pazar ekonomisine geçiş süreci içinde eşya hukuku alanında özel hak sahipliği yönünde verilen tavizler göz önüne alındığında bu direngenliğin daha ne kadar süreceği merak konusudur.

Çin Medenî Kanununun Aynî Haklar bölümü büyük ölçüde 2007 tarihli Eşya Kanunu hükümlerine dayanmaktadır ve toplam 258 maddeden oluşmaktadır. Aynî haklar bölümü; genel hükümler, hak sahipliği, irtifak hakları, rehin hakları ve zilyetlik<sup>91</sup> olmak üzere beş alt bölüme ayrılmaktadır. Çin Medenî Kanununda kural olarak taşınmazlar üzerindeki aynî hakların kurulması, devri ve sona ermesi tescille (son durumda terkinle) (ÇMK m. 209), taşınırlar üzerinde hakların kurulması ve devri ise teslimle mümkün olmaktadır (ÇMK m. 224). Eşya üzerindeki hakların ihlâli halinde, ihlâlin niteliğine göre hak sahibi istihkak (ÇMK m. 235) veya elatmanın önlenmesi (ÇMK m. 236) davası açabileceği gibi, eski halin iadesini (ÇMK m. 237) ve ihlâller neticesinde bir zarar doğmuşsa tazminat da (ÇMK m. 238) isteyebilmektedir. Eşya üzerinde hak sahipliği; devlet, kolektif<sup>92</sup> ve özel hak sahipliği olarak üçe ayrılmaktadır (ÇMK m. 246 vd.). Araziler üzerinde özel kişilerin bağımsız bir mülkiyet hakları yoktur<sup>93</sup>. Eşya üzerindeki hak sahipliği Türk Medenî Kanununda olduğu

88 CHANG, s. 351.

89 CHEN, s. 96; KIELSGARD/CHEN, s. 126.

90 Lâkin kırsaldaki araziler kolektiflerin mülkiyetindedir ve bunlar kural olarak devredilemezler. Bunların ticarî amaçla devredilebilmesinin söz konusu olabilmesi için kırsal arazinin kentsel araziye dönüştürülmesi gerekmektedir (KIELSGARD/CHEN, s. 126-127).

91 Zilyetlik konusu, Alman BGB’den farklı olarak Türk-İsviçre Medenî Kanunlarında olduğu gibi eşya hukuku bölümünün en son kısmında düzenlenmektedir.

92 Kolektif mülkiyet konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. KATO, s. 444 vd.

93 CHANG, s. 351.





gibi (TMK m. 683/I) kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerini içermektedir (ÇMK m. 240). Bir taşınmaz üzerinde birden fazla bağımsız bölüm üzerinde hak sahipliği tanıyan ve bizdeki kat mülkiyetine benzer bir rejim ve esasları da Çin Medenî Kanununda düzenlenmiştir (ÇMK m. 271 vd.). Bunun dışında komşuluk ilişkileri (ÇMK m. 288 vd.), birlikte hak sahipliği (paylı ve elbirliği) (ÇMK m. 297 vd.), irtifak hakları (intifasükna-üst hakları) (ÇMK m. 323 vd.) ve rehin hakları (ipotek, hapis hakkı, haklar üzerinde rehin, vb.) (ÇMK m. 386 vd.) konuları da Çin Medenî Kanununun Aynî Haklar bölümünde yer almaktadır. Bunlardan sükna hakkı 2007 tarihli Eşya Kanununda yer almayı ilk kez 2020 tarihli Medenî Kanununda düzenlenmiştir (ÇMK m. 366 vd.)<sup>94</sup>. Çin'de uygulamada birçok kişinin tercih ettiği oturma amaçlı kurulan üst hakkı ise süre sonunda kendiliğinden yenilenmektedir (ÇMK m. 359)<sup>95</sup>. Sükna hakkı tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi kişiye bağlı bir irtifak hakkı olarak devredilemeyen, mirasçılara geçmeyen ve ölümle birlikte sona eren bir hak olarak düzenlenmiştir (ÇMK m. 369 – TMK m. 823/II).

Bunlardan başka aynî hakların hak sahiplerince kaynakların muhafazası ve ekolojik çevrenin korunması ilkeleri çerçevesinde kullanılması gerektiği kanunun muhtelif maddelerinde vurgulanmaktadır (ÇMK m. 286, 326, 346). Bu arada önceki Kanun Tasarısında taşınır eşyalarla sınırlı olmak üzere yer almasına rağmen, yasalaşan Çin Medenî Kanununda Roma hukukundan gelen taşınır ve taşınmazların zamanaşımı yoluyla kazanılmasına (kazandırıcı zamanaşımı) zilyet iyiniyetli olsa dahi bu kurumun sosyalist yaşam ahlâkıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle yer verilmemiştir<sup>96</sup>.

### C. Üçüncü Bölüm: Sözleşme Hukuku

Çin Medenî Kanununun sözleşme hukukuna ilişkin hükümleri büyük ölçüde 1999 tarihli Sözleşme Kanununa dayanmaktadır ve bu bölüm toplam 562 maddeyle kanunun en kapsamlı bölümünü oluşturmaktadır. Sözleşme bölümüne ilişkin kurallar önemli ölçüde Alman Medenî hukukuna dayanmakla birlikte, CISG hükümlerinin de bunlarla

94 GLUECK/MUNZINGER/CHEN/SHI, s. 2.

95 Lâkin 2007 tarihli Eşya Kanununda yer almayan yeni düzenlemeye göre süre sonunda kendiliğinden yenilene üst hakkı için yenileme bedeli, indirim veya muafiyeti idarî düzenlemelerle belirlenecektir. Hüküm daha önceki Kanunda öngörülme yenileme bedeli ve bu bedelin belirsizliği nedeniyle eleştirilmektedir (GLUECK/MUNZINGER/CHEN/SHI, s. 2).

96 CHANG, s. 360 dn. 61. Önceki Medenî Kanun Tasarısında taşınırın zamanaşımı yoluyla kazanılması genel hükümler bölümünde (m. 274 vd.) ayrıntılı olarak düzenlenmişti. Önceki tasarının kazandırıcı zamanaşımıyla ilgili hükümleri için bkz. LIANG, s. 73 vd.

harmanlaması sonucunda Anglo-Amerikan hukukundan esintiler de taşımaktadır.<sup>97</sup> Sözleşmeye ilişkin hükümler; genel hükümler (ÇMK m. 463-594), isimli sözleşmeler (ÇMK m. 595-978) ve diğer borç doğuran ilişkiler (ÇMK m. 979-988) olmak üzere üç alt bölüme ayrılmaktadır.

Sözleşmenin genel hükümlerinde; sözleşmelerin nisbîliği ilkesi (ÇMK m. 465/II), sözleşmelerin yorumunda güven teorisi (ÇMK m. 466), aitpik sözleşmelere tipik sözleşmelerdeki hükümlerin niteliğine aykırı düşmediği sürece kıyasen uygulanması (ÇMK m. 467-468), sözleşmenin kurulması (ÇMK m. 469 vd.), şekil serbestisi (ÇMK m. 469), sözleşmenin içeriği (ÇMK m. 470), icap ve kabul ile sözleşmenin kurulması ve bunların geri alınması (ÇMK m. 471 vd.), genel işlem şartları ve onların denetimi (yürürlük-içerik ve yorum denetimi) (ÇMK m. 496 vd.), ilan yoluyla ödül sözü verme (ÇMK m. 499), sözleşme öncesi kusurlu davranıştan sorumluluk –*culpa in contrahendo*– (ÇMK m. 500-501), sözleşmenin etkileri (ÇMK m. 502 vd.), sözleşmenin ifası (ÇMK m. 509 vd.), sözleşmenin değiştirilmesi, alacağın temliki, borcun nakli ve sözleşmenin devri (ÇMK m. 543 vd.), sözleşmeden doğan hak ve borçların sona ermesi (ÇMK m. 557 vd.), ifa engelleri ve sözleşmenin ihlâli (ÇMK m. 577 vd.) gibi konular düzenlenmektedir. Sözleşmenin genel hükümlerinde klâsik Medenî kanunlardan farklı olarak sözleşmenin ifası sırasında kaynakların israf edilmesinden kaçınılması, çevreyi kirletmeme ve ekolojik sisteme zarar vermeme gibi genel hükümlerdeki yeşil ilkeye uygun çerçeve bir hüküm de yer almaktadır (ÇMK m. 509).

Kanunun Sözleşme bölümünün isimli sözleşmeler bölümünde ise; satış sözleşmesi, elektrik, su, gaz ve ısıtma sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi, tüketim ödücü sözleşmesi, garanti sözleşmesi, kira sözleşmesi, finansal kiralama sözleşmesi, faktoring sözleşmesi, eser sözleşmesi, yapı inşaa sözleşmesi, taşıma sözleşmesi (yolcu ve eşya), teknoloji sözleşmesi (teknoloji geliştirme, devir, lisans, danışma ve hizmet sözleşmeleri), genel saklama sözleşmesi, ardiye sözleşmesi, komisyonculuk sözleşmesi, eşyaların bakım, onarım, tesisi gibi konuları içeren eser sözleşmesi, seyahat acentesi sözleşmesi, simsarlık sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesi olarak toplam 19 sözleşme türü yer almaktadır (ÇMK m. 595-978).

Sözleşme bölümünün son alt bölümünde ise vekâletsiz işgörme (ÇMK m. 979-984) ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerine (ÇMK m. 985-988) ilişkin düzenlemeler yer almaktadır<sup>98</sup>. Sebepsiz zenginleşme

97 LIANG, s. 19.

98 Türk hukukunda ise sebepsiz zenginleşme genel hükümlerde borç ilişkisinin kaynakları



kısımında iyiniyetli ve kötünüyetli zenginleşenin iade yükümünün düzenlenmesi yanında, Türk-İsviçre hukukunda yer almayan ve fakat Alman hukukunda kabul edilen *Durchgriff* prensibine de yer verilmektedir (ÇMK m. 988)<sup>99</sup>.

### D. Dördüncü Bölüm: Kişilik Hakları

Dünyada eşine az rastlanır biçimde ayrı bir bölüm altında düzenlenmesi ve kişilik haklarına ilişkin ayrıntılı hükümler içermesi itibariyle Çin Medenî Kanununun en özgün kısmını hiç şüphesiz Kişilik Haklarına ilişkin bölüm oluşturmaktadır. Çin'de daha önceki yasalarda kişilik haklarına ilişkin ayrı bir bölüm bulunmamaktaydı, bunlar 2017 tarihli Medenî Hukukun Genel İlkeleri Kanununda genel olarak düzenlenmişti (m. 109-111)<sup>100</sup>. Çin'de kişilik haklarının ayrı bir bölüm altında düzenlenmesi konusunda yoğun hukukî ve politik tartışmalar yapılmıştır<sup>101</sup>. Kanun komisyonu üyelerinden *Wang*'a göre; Pandekt ve Alman hukukunun geleneksel eşya ve mülkiyet odaklı anlayışı yerine insan hakları ve temel vatandaşlık haklarını ön plana çıkaran kişi-birey odaklı bir anlayışla bunların bağımsız bir rejim içinde düzenlenmesi gerekliydi<sup>102</sup>. Zira *Wang*'a göre; birincisi, Çin Anayasasında kişilik haklarını koruyan hükümler gerçek bir hukukî koruma sağlamaktan uzak, sembolik ve muğlak ifadeler içeriyordu. İkincisi, Çin mahkemeleri Anayasa'daki bu kuralları bile doğrudan somut olaylara uygulamakta çekingen davranıyordu ve üçüncüsü, Çin'de bir Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Kanunu yoktu<sup>103</sup>. Konuyu akademik platformdan siyasî platforma taşıyan bir diğer kanun komisyonu üyesi *Liang*'a göre ise kişilere böylesine geniş içerikli medenî haklar tanınması siyasî açıdan sakıncalı olabilirdi<sup>104</sup>. Zira böyle bir kanun modeli dünyada eşine nadir rastlanır şekilde yalnızca Ukrayna Medenî Kanununda bulunmaktaydı<sup>105</sup>

arasında (TBK m. 77-82), vekâletsiz işgörmeye ise özel borç ilişkileri arasında özel olarak düzenlenmiştir (TBK m. 526-531).

99 Alman § 822 BGB'de yer alan hükme göre; bir şeyi sebepsiz iktisap eden kişiden sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre o şey talep edilemiyorsa, sebepsiz iktisap eden kişinin o şeyi karşılıksız olarak başkasına devrettiği kişiden şeyin iadesi istenebilmektedir.

100 <http://www.npc.gov.cn/englishnpc/lawsofthepc/202001/c983fc8d3782438fa775a9d-67d6e82d8.shtml>

101 CHEN/Van RHEE, s. 7-8. Genel hükümlerde yer alması gerektiği yönünde

102 WANG, L., s. 25; ZHANG, X., s. 122; SCHÜBELER, s. 83.

103 CHEN/Van RHEE, s. 8.

104 LIANG, Huixing, **Certain Legislative and Theoretical Issues Concerning General Principles of Civil Law** (Oct. 15, 2015), <http://m.aisixiang.com/data/93139.html>, ZHANG, X., s. 118'den naklen.

105 ZHANG, X, s. 119.

ve *Liang*'a göre sosyal liberilazasyonun dozunun kaçırılması Ukrayna'da olduğu gibi (Ukrayna İç Savaşı) vahim sonuçlara yol açabilirdi<sup>106</sup>. Bu tartışmalar sonucunda ilk görüş galip geldi ve Çin'de kişilik haklarının ayrı bir bölüm altında düzenlenmesine karar verildi<sup>107</sup>.

Kişilik haklarına ilişkin bölüm, toplam altı alt bölüm ve 51 maddeden oluşmaktadır. Bu bölüm; genel hükümler, yaşam, beden ve sağlık üzerinde hak, ad üzerinde hak, resim üzerinde hak, onur ve saygınlık üzerinde hak, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması şeklinde altı alt bölüme ayrılmaktadır. Oldukça *kazuistik* bir yöntemle hazırlanan kişilik haklarına ilişkin düzenlemelerin özellikle teknik hukuk bilgisinden yoksun kişilerin haklarını bilmesi ve korumadan yararlanma talebinde bulunması bakımından bir faydası olduğu söylenebilir.

Kişilik haklarına ilişkin bölümün genel hükümler alt bölümünde kişilik haklarının feragat edilemeyen, devredilemeyen ve mirasçılara geçmeyen bir hak olduğu vurgulanmaktadır (ÇMK m. 992). Ölen kişinin kişilik haklarının saldırıya uğraması durumunda onun eşi, çocukları ve anne babası kişiliği koruyucu hükümlerden yararlanabilmekte, onların olmaması ve ölmüş olması durumunda ise ölen kişinin diğer yakınları kişiliği koruyucu hükümlere başvurabilmektedir (ÇMK m. 994). Kişiliğe saldırı halinde ise saldırıya uğrayan; saldırının durdurulması, tehlikenin önlenmesi, saldırının etkilerinin tespit edilmesi, itibarın iadesi ve özür dileme gibi hukukî yollara başvurabilmektedir ve bu yollara başvuru herhangi bir hak düşürücü veya zamanaşımına tabi değildir (ÇMK m. 995). Bir sözleşmenin ihlâli aynı zamanda o kişinin kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyorsa, saldırıya uğrayanın sözleşme hükümleri uyarınca tazminat talep edebilmesi onun manevî zarar talep etmesine engel olmamaktadır (ÇMK m. 996). Basının haber verme ve kamunun haber alma hakkı gibi haklar nedeniyle kişilik hakkına ölçülü ve makûl olarak yapılan saldırılar hukuka uygun kabul edilmektedirler (ÇMK m. 999). Mahkemenin özür dileme, itibarın iadesi gibi kararları saldırıda

106 ZHANG, X., s. 118; SCHÜBELER, s. 83.

107 SCHÜBELER, s. 83. Yalnız ilginçtir Pandekt ve Alman hukukunun malvarlığı odaklı anlayışına bir tepki olarak Kişilik Hakları ayrı bir bölüm altında düzenlenmesine karşın, bunlar Medenî Kanunda malvarlığına ilişkin aynı haklar ve sözleşmeye ilişkin bölümlerden sonra *dördüncü bölüm* altında düzenlenmiştir. Oysa Türk-İsviçre Medenî Kanununda kişilik hakkına ilişkin hükümlere Medenî Kanunun kişiler hukukunu düzenleyen birinci kitabında yer verilmektedir (TMK m. 23 vd. – ZGB Art. 27 vd.). Bu arada belirtelim ki Kişilik Haklarının ayrı bir bölüm olarak düzenlenmesinin şiddetli savunucusu *Wang* Medenî Kanunda kişilik haklarının birinci kitap içinde yer almasını önermiş ve fakat bu önerisi kabul görmemiştir (WANG, L., s. 26).



bulunan fail tarafından yerine getirilmezse, mahkeme masrafları faile ait olmak üzere bunların gazete, internet veya diğer medya araçlarıyla duyurulmasına karar verebilmektedir (ÇMK m. 1000).

Çin Medenî Kanununda kişilik hakları, Türk-İsviçre Medenî Kanunundan<sup>108</sup> farklı olarak kişilik hakkının içeriğine giren değerlerin tek tek sayılması yoluyla düzenlenmiştir. Bunlardan kişinin yaşam, vücut ve sağlığı üzerindeki hakka ilişkin hükümler uyarınca tam ehliyetli kişiler hücre, doku, organ ve diğer insan biyolojik kökenli maddeleri yazılı şekilde veya geçerli bir vasiyetname yoluyla bağışlayabilmektedirler (ÇMK m. 1006). Kişi sağlığında bunları bağışlamamışsa, ölen kişinin eşi, yetişkin çocukları ve anne veya babaları bunları yazılı rızalarıyla üçüncü kişilere bağışlayabilirler. Buna karşılık bunların menfaat karşılığı alınıp satılması yasaktır ve bunlara ilişkin sözleşmeler geçersizdir (ÇMK m. 1007). Cinsel dokunulmazlığa yapılan saldırılar da Çin Medenî Kanununda özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre kişinin rızası olmaksızın ona yapılan sözlü, fiziksel veya resim yoluyla yapılan cinsel tacizlere karşı kişi, kişiliği koruyucu hükümlere başvurabilmektedir. Kuruluşlar, işverenler, okullar ve diğer birimler kişinin cinsel dokunulmazlığına yapılan saldırılara karşı gerekli ve ölçülü önlemleri almak ve bunları soruşturmakla yükümlü kılınmaktadır (ÇMK m. 1010).

Gerçek ve tüzel kişilerin adlarını kullanma, değiştirme, başka bir kişinin onların adını kullanmasına izin verme hakları bulunmaktadır (ÇMK m. 1012-1013). Gerçek kişiler, kural olarak anne veya babalarının soyadını seçmekte serbesttirler (ÇMK m. 1015). Takma ad, sahne adı, internette kullanılan ad (*nickname*), ad kısaltmaları da belli bir tanınırlığa ulaşmışsa ve başkalarının bu adları kullanması iltibasa yol açıyorsa, bunlar da ada ilişkin korumalardan yararlandırılabilir (ÇMK m. 1017). Kişi kendi resmi üzerinde münhasıran hak sahibidir ve bunların kullanılması, kamuya yayılması, başkalarının kullanımına izin verilmesi münhasıran kişinin kendisine aittir. Kişinin resmi; onu teşhis etmeye elverişli görüntüsü, heykeli, tablosu, karikatürü, vb. şeyleri de içermektedir (ÇMK m. 1018). Çin hukukunda ilk kez düzenlenen ve benzerlik hakkı (*likeness right*) adı verilen kişilik hakkı uyarınca teknoloji yoluyla bir kişinin resminin çirkinleştirilmesi, tahrif edilmesi, üzerinde oynanması, montaj yapılması kişilik hakkı ihlâli sayılmaktadır

108 Türk-İsviçre hukukunda kişilik hakkının içeriğine giren değerler çerçeve bir hükümlerle genel olarak düzenlenmiştir. Böylece toplumsal ve teknolojik gelişmeler karşısında zaman içinde ortaya çıkabilecek yeni kişisel değerlerin de kişilik hakkı kapsamında korunabilmesi sağlanmaktadır.

(ÇMK m. 1019)<sup>109</sup>. Kişinin resminin eğitim, bilimsel ve haber amaçlı kullanılması ise hukuka uygun kabul edilmektedir (ÇMK m. 1020). Kişinin resminin kullanılması konusunda bir lisans anlaşması yapılmışsa ve sözleşmede kullanılan terimler muğlaksa, bunlar lisans veren kişi *lehine* yorumlanmaktadır (ÇMK m. 1021). Kişinin sesi üzerindeki hakkına ilişkin olarak da kişinin resmi üzerindeki hakka ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilmektedir (ÇMK m. 1023).

Kamu yararı ve haber amaçlı kişinin onur ve saygınlığına yapılan saldırıların hukuka uygun sayılması için ölçülü olması gerekmekte olup bunlara ilişkin somut ölçütler kanunda sayılmaktadır (ÇMK m. 1025). Gazete, internet ve diğer medya üzerinden kişilik haklarına bir saldırıda bulunulmuşsa saldırıya uğrayan kişi, yayıncıya karşı bu platformlar üzerinden cevap ve düzeltme hakkını kullanabileceği gibi, saldırıyla orantılı ve ölçülü olmak kaydıyla saldırıya ilişkin içeriğin kaldırılmasını da talep edebilmektedir (ÇMK m. 1028).

Özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması da bir kişilik hakkı olarak özel olarak düzenlenmiştir. Kişinin başkalarının bilmesini istemediği; gittiği yerler, yaptığı faaliyetler ve bilgiler özel hayatın tanımlanmasında kullanılmaktadır (ÇMK m. 1032). Kişinin açık rızası olmadıkça başkalarının telefon, kısa mesaj, anında iletişim sağlayan mesaj servisleri veya elektronik posta yoluyla onunla iletişim kurmasının yasak olduğu kanunla düzenlenmiştir. Bunun dışında kişinin açık rızası olmadıkça fotoğraflarının veya videosunun çekilmesi, evine veya otel odalarına girilmesi, gizlice dinlenmesi, gözetlenmesi, belirli vücut bölgelerinin fotoğraflarının veya videolarının çekilmesi ve bunlara benzer diğer fiiller de özel hayatın gizliliğini ihlâl kabul edilmektedir (ÇMK m. 1033). Bu alt bölümün son kısmında ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin çerçeve hükümler yer almaktadır (ÇMK m. 1034-1039)<sup>110</sup>.

## E. Beşinci Bölüm: Evlilik ve Aile Hukuku

Evlilik ve Aile Hukuku bölümü, büyük ölçüde 2001 tarihli Evlilik Kanunu ile 1998 tarihli Evlat Edinme Kanununun revize edilerek birleştirilmesiyle oluşturulmuştur. Toplam 79 maddeden oluşan bölüm;

109 Böyle bir düzenleme yapılmasında fotoğraf ve video değiştirme uygulamalarının çoğunlukla Çin menşeli olması ve bunların Çin'de yaygın olarak kullanılmasının rol oynadığı söylenebilir.

110 Kişisel verilerin korunmasına ilişkin önümüzdeki yıl ayrıntılı hükümler içeren ayrı bir kanun çıkarılması beklenmektedir (<https://npcobserver.com/2020/05/21/2020-npc-session-a-guide-to-chinas-civil-code/>) (Erişim Tarihi: 15.7.2020).



genel hükümler, evlilik, aile ilişkileri, boşanma ve evlat edinme konularını içeren beş alt bölümden oluşmaktadır.

Evlilik sistemi; evlenme özgürlüğü, monogami ve kadın-erkek eşitliği ve aile içinde kadın, küçük, yaşlı ve engellilerin korunması esaslarına dayanmaktadır (ÇMK m. 1041). Ayrıca evlilik için aracılık yapmak, evlenmeden önce mal talep etmek, bigami, aile içi şiddet ve aile içi istismar genel bir hükümle yasaklanmıştır (ÇMK m. 1042). Evlat edinme yalnızca küçüğün üstün yararı ilkesi çerçevesinde yapılabilmektedir ve evlat edinme adı altında çocukların satışa konu edilmesi yasaklanmıştır (ÇMK m. 1044).

Evlilik yalnızca kadın ile erkek arasında kurulabilmektedir (ÇMK m. 1046)<sup>111</sup>. Erkekler 22, kadınlar 20 yaşını doldurmadıkça evlenemezler (ÇMK m. 1047)<sup>112</sup>. Evlenme yaşının dünyadaki örneklerine bu denli yüksek tutulması Çin'in nüfus politikasının bir sonucu olarak görülebilir. Üstsoy-altsoy ile üçüncü dereceye kadar hısımlar arasında evlilik yasaklanmıştır (ÇMK m. 1048). Evlenme, evlendirmeye yetkili daireye yapılacak başvuru sonucunda evlendirme dairesinin evliliği tescil etmesiyle kurulmaktadır (ÇMK m. 1049). Bigami, yasak derecede yakın hısımlık ve evlenme yaşına ulaşılmamış olması evlenmeyi geçersiz kılmaktadır (ÇMK m. 1051). Korkutma (ÇMK m. 1052) ve ağır bir hastalığın gizlenmesi (ÇMK m. 1053) ise evliliği iptal sebebi oluşturmaktadırlar. İptal sebeplerinin varlığı halinde, eşler evlilik korkutma sonucu yapılmışsa korkunun etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren, diğer durumlarda ise iptal sebebinin öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içinde dava açarak evliliği sona erdirebilmektedirler Evlilik geçersizse veya kanunda sayılan sebeplerden birine dayanılarak iptal edilmişse, evlilik baştan itibaren geçersiz kabul edilmektedir (ÇMK m. 1054)<sup>113</sup>. Bu tür geçersiz evliliklerde eşler arasında evlilik birliğinde edinilen malların paylaşılması da eşler mal paylaşımı konusunda anlaşamazlarsa ilke olarak kusurları dikkate alınarak yapılmaktadır (ÇMK m. 1054).

111 Çin'de eşcinsel evliliklere izin verilmesi konusunda yoğun talep olmasına rağmen, Çin Medenî Kanununda eşcinsel evliliklere yer verilmemiştir (<https://www.france24.com/en/20191221-public-push-to-legalise-same-sex-marriage-in-china>, Erişim Tarihi 15.7.2020).

112 Türk hukukundan farklı olarak yasal temsilcinin izni ile evlenme (TMK m. 126) veya olağanüstü durumlarda hakimnin izniyle evlenmeye (TMK m. 124/II) ilişkin hükümlere Çin Medenî Kanununda yer verilmemiştir.

113 Türk hukukunda ise evliliğin mutlak butlan veya nisbî butlan davası yoluyla iptal edilmesi halinde evlilik mahkemenin bozucu yenilik doğurucu kararına kadar geçerli bir evlilik gibi hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır (TMK m. 156).

Kadın ve erkek evlilik birliği içinde eşit haklara sahiptir ve her biri *kendi soyadını* kullanmaya devam edebilmektedir (ÇMK m. 1055-1056). Eşler; çalışmak, eğitim almak ve sosyal-kültürel aktivitelere katılmak için diğerinin iznini almak zorunda değildir (ÇMK m. 1057). Eşler birbirinin yasal mirasçısıdır (ÇMK m. 1061). Eşler arasında bizdeki edinilmiş mallara katılma rejimi ile mal ortaklığı rejiminin karması sayılabilecek biçimde, kişisel mallar ile evlilik birliği içinde edinilen mallar birbirinden ayrılmakta, bu mallar üzerinde her iki eşin ortak hak sahibi olduğu kabul edilmekte ve edinilmiş mallarda evlilik birliği içinde edinilmiş olma ve emek karşılığı edinme ölçütlerini esas alan bir rejim benimsenmektedir (ÇMK m. 1062-1063). Yasal mal rejimi olan bu rejim dışında, eşler kendi aralarında yapacakları yazılı bir anlaşmayla evlilik öncesi edinilen malları da bu rejime dahil edebilmekte veya tamamen mal ayrılığı rejimini seçebilmekte veya mallar üzerindeki pay oranlarını azaltan anlaşmalar yapabilmektedirler (ÇMK m. 1065). Eşlerden biri ortaklık menfaatlerini tehlikeye düşürürse, diğer eş bizde olduğu gibi (TMK m. 206/II b. 2) *mal ayrılığı rejimine* geçilmesini isteyebilmektedir (ÇMK m. 1066/I). Eşlerin boşanması halinde ise eşler kendi aralarında anlaşarak malların nasıl paylaşılabilirliğini kararlaştırabilmektedirler. Eşler anlaşamazlarsa mallar çocuğun hak ve çıkarları, kadının hakları ve boşanmaya neden olan olaylarda tarafların *kusur durumu* dikkate alınarak mahkemece paylaşılır (ÇMK m. 1087)<sup>114</sup>. Eşlerin evlilik birliği içinde aile ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yaptıkları ortak borçları varsa bunlar eşler tarafından birlikte ödenmelidir (ÇMK m. 1089).

Türk hukukunda yer almayan ilginç bir hükme göre ise; çocuklar, ebeveynlerinin evlilik haklarına saygı göstermek zorundadır ve bu bağlamda çocukların anne babalarının boşanma, yeniden evlenme, eşi öldükten sonra başka biriyle evlenmeleri durumunda ana babalarına destek olma yükümlülükleri devam etmektedir (ÇMK m. 1069). Çocuk ve ana baba karşılıklı olarak birbirlerine mirasçılardır (ÇMK m. 1070) ve miras hakları konusunda çocuğun evlilik içi veya evlilik dışı doğması fark yaratmamaktadır (ÇMK m.1071). Evlilik dışı çocuğun kendisiyle birlikte yaşamayan annesi veya babası, küçük veya yetişkin olsa bile bağımsız yaşamayan çocuklarının bakım masraflarını karşılamakla yükümlüdür. Üvey anne-baba ile üvey çocuk arasında istismar ve ayrımcılık yasaklanmıştır (ÇMK m. 1072). Büyük anne ve büyük babalar ile torunlar; annelerinin, babalarının veya çocuklarının ölmesi halinde

114 Türk hukukunda ise yasal mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin *kusuru* kuralı olarak yalnızca zina ve hayata kast nedeniyle boşanma halinde dikkate alınabilmektedir (TMK m. 236/II).

birbirlerine yardım etmekle yükümlüdürler (ÇMK m. 1074). Kardeşlerin birbirlerine yardım etme yükümlülüğü ise tıpkı bizde olduğu gibi (TMK m. 364) *ikincil* niteliktedir (ÇMK m. 1075). Çin Medenî Kanununda soybağı meselesi ise bizde olduğu gibi ayrıntılı olarak düzenlenmemiş, çerçeveye bir hükümle haklı sebeplerin varlığı halinde anne-baba veya çocuğun soybağı kurulması için dava açabileceği şeklinde hüküm altına alınmıştır (ÇMK m. 1073).

Boşanma konusunda ise Türk hukukunda olduğu gibi *genel ve özel* boşanma sebepleri düzenlenmiştir. Türk hukukundan farklı olarak eşlere yazılı bir anlaşmayla *mahkemeye gitmeksizin* evlendirme dairesine başvurarak *idari yoldan* anlaşmalı boşanma imkânı tanınmaktadır. Anlaşma; tarafların hür boşanma iradelerini, çocuğun velayetinin kimde kalacağını, diğer tarafın çocuğa ödeyeceği nafakayı, eşler arasında malların nasıl paylaşılacağını ve borçların kim tarafından ve nasıl ödeneceğini içermelidir (ÇMK m. 1076). Bu anlaşmanın içeriği evlendirme dairesi tarafından incelenip onaylandıktan sonra eşlere boşanma belgesi verilmektedir (ÇMK m. 1078). Çin’de çok tartışılan ve eleştirilen<sup>115</sup> bir hükme göre anlaşmalı boşanma başvurusu yaptıktan sonra *otuz gün* süre boyunca (*cooling-off period*) eşlere boşanmaktan vazgeçme hakkı tanınmaktadır (ÇMK m. 1077/I). Eşlerden biri otuz günlük bekleme süresi içinde anlaşmalı boşanmaktan vazgeçmezse, eşler ancak bu durumda evlendirme dairesinin düzenleyeceği bir boşanma belgesiyle boşanabilmektedirler (ÇMK m. 1077/II).

Eşler boşanma konusunda anlaşamazlarsa, arabuluculuk yoluna gidebileceği gibi doğrudan dava yoluna da başvurabilmektedirler (ÇMK m. 1079/I). Hakim önce eşleri bizdeki sulhe teşvik gibi (4787 sayılı Kanun m. 7) arabuculuğu teşvik etmeli, bu girişim başarısız olursa boşanma davasının esasına geçebilmektedir (ÇMK m. 1079/II). Bigami ve başka biriyle birlikte yaşama, aile bireylerine karşı şiddet, fena muamele veya istismar, kumar, uyuşturucu gibi kötü alışkanlıklar, duygusal bir yakınlık olmadan *iki yıl fiilen ayrı yaşama* özel boşanma sebepleri olarak düzenlenmiştir (ÇMK m. 1079/III). Bunun dışında evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle boşanma davası açılması da mümkündür. Gaiplik ise mutlak bir boşanma nedeni olarak düzenlenmiştir (ÇMK m. 1079/IV)<sup>116</sup>. Son olarak boşanma davası reddedildikten sonra *bir yıl içinde*

115 Tartışmalar için bkz. <https://news.yahoo.com/mandatory-divorce-cooling-off-period-sparks-anger-china-114708921.html>

116 Düzenlemeye göre gaipliğine karar verilen kişi aleyhine açılan boşanma davaları kabul edilmek zorundadır. Türk hukukunda ise eşin gaipliği bir boşanma nedeni değil, bir iptal (kanunun deyimiyle *fesih*) sebebi olarak düzenlenmiştir (TMK m. 131/II).

ortak hayat yeniden kurulamamışsa, eşlerden herhangi biri boşanma davası açıp boşanmayı sağlayabilmektedir (ÇMK m. 1079)<sup>117</sup>. Çin Medenî Kanununda kadını ve çocuğu korumak amacıyla bazı istisnaî durumlarda erkeğin boşanma davası açma hakkı sınırlandırılmıştır. Buna göre gebelik sırasında veya çocuk doğduktan sonra bir yıl içinde veya gebeliğin sona erdirilmesinden itibaren altı ay içinde kural olarak erkek boşanma davası açamaz, lâkin kadın dava açarsa veya mahkeme zorunlu görürse erkeğin boşanma talebi üzerine de boşanmaya karar verilebilmektedir (ÇMK m. 1082).

Boşanma, ana babanın çocukla ilgili hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır. Çocuğun velayeti Çin Medenî Kanununda oldukça farklı düzenlenmiştir. Kanuna göre çocuk *iki yaşını* doldurana kadar anne ve babanın *birlikte velayeti* altındadır. Çocuk *iki yaşını doldurduktan sonra* taraflar velayet konusunda anlaşamazlarsa hakim *çocuğun üstün yararına* gözeterek velayeti eşlerden birine verebilmektedir. Çocuk *sekiz yaşına* geldiğinde ise çocuğun tespit edilen gerçek ve samimi iradesine göre velayetin kimde olacağı belirlenmektedir (ÇMK m. 1084). Velayet kendisine bırakılmayan eş, diğerine iştirak nafakası ödemek zorundadır (ÇMK m. 1085). Bunun dışında velayet kendisine bırakılmayan eş çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir (ÇMK m. 1086). Ana baba dışında *üçüncü kişilere* ise kişisel ilişki kurma hakkı tanınmamıştır. Boşanma sonucunda eşlerden biri yaşamını devam ettirmede zorluk çekerse diğeri ona *-boşanmada hangi tarafın kusurlu olup olmadığı önemli olmaksızın-* yardımcı olmak zorundadır (ÇMK m. 1090). Boşanma; bigami, başkasıyla yaşama, aile içi şiddet, fena muamele, istismar veya diğer önemli kusurlu davranışlardan biri nedeniyle gerçekleşmişse, kusuru olmayan taraf diğer eşten tazminat isteme hakkına sahiptir (ÇMK m. 1091).

Çin Medenî Kanununa göre yalnızca *küçüklerin* evlat edinilmesine izin verilmekte (ÇMK m. 1093 vd.), evlat edinme konusunda *tam evlat edinme sistemi* benimsenmekte (ÇMK m. 1111) ve evlat edinme işlemi mahkeme kararı gerektirmeden sosyal hizmetler birimine yapılacak başvuru ile *idari yoldan* (ÇMK m. 1105) yapılabilmektedir.

117 Türk hukukunda ise fiilî ayrılık genel olarak bir boşanma sebebi sayılmamakla birlikte, yalnızca açılmış olan bir boşanma davasının reddinden itibaren üç yıl içinde ortak hayat kurulamamışsa mutlak bir boşanma nedeni olarak kabul edilmektedir (TMK m. 166/IV). Çin Medenî Kanununda ise hem başlıbaşına iki yıl fiilî ayrılık mutlak bir boşanma sebebi olarak düzenlenmekte hem de açılmış olan boşanma davasının reddinden sonra yalnızca bir yıl içinde ortak hayatın kurulamamış olması boşanmaya yeterli görülmektedir.



## F. Altıncı Bölüm: Miras Hukuku

Çin Medenî Kanununun Miras Hukuku bölümü büyük ölçüde 1985 tarihli Miras Kanunu esas alınarak hazırlanmış, bu kanunun bazı hükümleri revize edilmiş, bazıları ise ilk kez Medenî Kanuna alınmıştır<sup>118</sup>. Bölüm, 45 madde ve 4 alt bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel hükümler, ikinci bölümde yasal mirasçılık, üçüncü bölümde vasiyetname ve iradî mirasçılık ve son olarak dördüncü bölümde ise terekenin yönetilmesine ilişkin hükümler yer almaktadır.

Genel hükümlere göre miras, mirasbırakanın ölümüyle başka bir işleme gerek kalmaksızın küllî halefiyet yoluyla mirasçılara geçmektedir (ÇMK m. 1121). Bunun dışında mirası reddetme hakkı (ÇMK m. 1124) ve mirastan yoksunluk (ÇMK m. 1125) Türk hukukuna benzer şekilde düzenlenmiştir. Kadın ve erkeğin eşit miras haklarına sahip olduğu kanunla vurgulanmaktadır (ÇMK m. 1126). Yasal mirasçılık konusunda Cermen hukukundan gelen ve bizde de kabul edilen zümre sistemi yerine, geçmiş Sovyet hukukunda olduğu gibi Roma hukuku kaynaklı *sınıf sistemi* kabul edilmektedir. Sınıf sistemine göre; eş, çocuklar ve anne-baba birinci sırayı, kardeşler ile büyükanne ve büyükbaba ise ikinci sırayı oluşturmaktadır. Bu sisteme göre ilk sırada mirasçı varsa miras ilk sıradaki mirasçılar arasında eşit şekilde paylaşılmakta, ilk sırada mirasçı yoksa miras ikinci sıraya geçmektedir (ÇMK m. 1127). Mirasbırakanın yasal veya iradî mirasçısı olmaması durumunda ise miras, kamu menfaatine kullanılmak üzere devlete, mirasbırakan bir kolektif üyesi ise kolektife geçmektedir (ÇMK m. 1160). Evlilik içi çocuk ile evlilik dışı çocuğun miras haklarından eşit şekilde yararlanacağı kanunla güvence altına alınmıştır (ÇMK m. 1127). Çocukların ve kardeşlerin mirasbırakandan önce ölmesi halinde onların yerini halefiyet yoluyla çocukları almaktadır (ÇMK m. 1128). Miras, aynı sıradaki mirasçılar arasında *kural olarak* eşit dağıtılmaktadır. Ancak kanunda eşit paylaşım esasının *istisnalarına* da yer verilmektedir. Buna göre özel durumu gereği çalışmayacak durumda olanlar ile malî güçlük içinde olan mirasçılar varsa bunların durumu mirasın paylaşımında dikkate alınmaktadır. Mirasın paylaşımında mirasçıların genel aile yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği, mirasçının ölmeden önce mirasbırakanla yaşayıp yaşamadığı da belirleyici olabilmektedir. Aile yükümlülüklerini yerine getirmeyen mirasçıların payı azaltılabilmektedir. Öte yandan mirasçılar kendi aralarında anlaşarak da eşitliği bozabilmektedirler

118 GLUECK/MUNZINGER/CHEN/SHI, s. 5.

(ÇMK m. 1130). Mirasçılar terekeyi, karşılıklı hoşgörü, anlayış ve uyum içinde yönetmelidirler. Paylaşımın nasıl, ne zaman ve hangi oranlarda yapılacağı konusunda mirasçılar anlaşamazlarsa paylaşma arabuluculuk veya mahkeme yoluyla yapılmaktadır (ÇMK m. 1132).

Yasal mirasçılık yanında iradî mirasçılığa da Çin medenî hukukunda izin verilmektedir. Mirasbırakan, vasiyetname yoluyla mirasçı atayabilmekte, belirli mal vasiyeti yapabilmekte veya vasiyeti yetine getirme görevlisi atayabilmektedir (ÇMK m. 1133)<sup>119</sup>. Lâkin Çin miras hukukunda bizde olduğu gibi saklı paylı mirasçılar yoktur. Yalnızca çalışma yeteneğinden yoksun ve yaşamsal ihtiyaçlarını karşılayamayan mirasçılara pay verilmesi zorunludur (ÇMK m. 1141). Çin Medenî Kanununda el yazılı (holografik), alografik, görsel-işitsel araçlar yoluyla (dijital vasiyet/elektronik vasiyet), resmî veya sözlü vasiyetname/vasiyet yapmak mümkündür. El yazılı vasiyetname baştan sona vasiyetçin el yazısıyla yazılmalı ve gün, ay, yıl bilgilerini içermelidir (ÇMK m. 1134). Başkası tarafından veya bir makine aracılığıyla yazılan (alografik) vasiyetnameler de vasiyetçi ve iki tanık tarafından imzalanması ve gün, ay, yıl bilgilerini içermesi kaydıyla geçerlidir (ÇMK m. 1134-1135). Gün, ay, yıl bilgileri ile vasiyetçi ve en az iki tanığın görüntülerini veya seslerini içermesi kaydıyla dijital ortamda hazırlanan vasiyetler de geçerli kabul edilmektedir (ÇMK m. 1137). Sözlü vasiyetnamelere ise bizde olduğu gibi (TMK m. 539) yalnızca olağanüstü durumlarda izin verilmekte ve bunlar da yine bizde olduğu gibi (TMK m. 541) geçici nitelikte kabul edilmektedir (ÇMK m. 1138). Bunların yanında noterde resmî vasiyetname yapma imkânı da mevcuttur (ÇMK m. 1139). Vasiyetçi ölümüne değin vasiyetnamesini değiştirebilmekte veya geri alabilmektedir. Vasiyetçi önceki vasiyetnameyle bağdaşmayan yeni bir vasiyetname yaparsa önceki vasiyetnameyi geri aldığı kabul edilmektedir. Birden fazla vasiyetname düzenlemişse, son vasiyetnameye itibar edilmektedir (ÇMK m. 1142- Karş. TMK m. 542 vd.). Ayırt etme gücü olmayanlar ve sınırlı ehliyetsizlerin yaptığı vasiyetnameler ile tehdit veya zorlama yoluyla yapılan vasiyetnameler kesin hükümsüz kabul edilmektedir (ÇMK m. 1143)<sup>120</sup>. Bunun dışında Türk hukukunda olduğu

119 1985 tarihli Miras Kanununda yer almayan vasiyeti yerine getirme görevlisi atama ilk kez 2020 tarihli Çin Medenî Kanununda düzenlenmiştir (GLUECK/MUNZINGER/CHEN/SHI, s. 5).

120 Çin Medenî Kanununda, Türk hukukunda olduğu gibi ölüme bağlı tasarruflara özgü bir özel hükümsüzlük (iptal edilebilirlik) rejimi benimsenmemiştir. Hukuka aykırı vasiyetnamelerin herhangi bir iptal davası açılmasına gerek kalmaksızın kendiliğinden hükümsüz olduğu kabul edilmektedir.





gibi (TMK m. 545) vasiyetçi vasiyetnamesine yüklemeler koyabilmekte ve sonrasında yasal mirasçılar tarafından bunun tenfizi istenebilmektedir (ÇMK m. 1144).

Tereke, eğer mirasbırakan vasiyeti yerine getirme görevlisi atamışsa onun tarafından yönetilir; eğer böyle bir görevli atanmamışsa mirasçılar içlerinden birini yönetici olarak atayabilir, eğer mirasçılar bu konuda anlaşamazsa terekeyi elbirliğiyle yönetirler (ÇMK m. 1145). Miras paylaşılmadan önce, varsa sağ kalan eşin mal rejiminden kaynaklı payı bölünmekte, geri kalan miktar mirasçılara dağıtılmaktadır (ÇMK m. 1153). Miras; mümkünse aynen paylaşma, mümkün değilse malların satılması ve gerekiyorsa mirasçılar arasında denkleştirme yapılmak suretiyle paylaştırılmaktadır (ÇMK m. 1156). Mirasın açıldığı tarihte, mirasçı olabilecek bir cenin varsa paylaşımın doğumuna kadar erteleneceğine ilişkin hüküm (TMK m. 643/I) Çin Medenî Kanununda da yer almaktadır (ÇMK m. 1155).

### G. Yedinci Bölüm: Haksız Fiil Sorumluluğu

Çin haksız fiil hukuku genel olarak geleneksel Kara Avrupası hukuku sorumluluk kuralları ve *common law* hukuk uygulamasını esas almaktadır<sup>121</sup>. Çin Medenî Kanununun son bölümü olan Haksız Fiil bölümü büyük ölçüde 2010 tarihli Haksız Fiil Kanunu esas alınarak hazırlanmıştır ve toplam 95 maddeden oluşmaktadır. Haksız fiil bölümü; genel hükümler, zararın tazmini, özel sorumluluk ilkeleri, ürün sorumluluğu, motorlu araçların sebep olduğu trafik kazalarından doğan sorumluluk, tıbbî müdahalelerden kaynaklı zararlardan sorumluluk, çevre kirliliği ve ekolojik zararlardan doğan sorumluluk, tehlike sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu ve yapı ve nesnelere verdiği zarardan sorumluluk olmak üzere on altı bölüme ayrılmaktadır<sup>122</sup>.

Çin Medenî Kanununda haksız fiilden doğan sorumluluk Türk hukukunda olduğu gibi *kusur sorumluluğu* ve *kusursuz sorumluluk* şeklinde düzenlenmiştir<sup>123</sup>. Kusursuz sorumluluk kendi içinde *hakkaniyet sorumluluğu*, *olağan sebep sorumluluğu* ve *tehlike sorumluluğu* olarak üçe ayrılmaktadır. Kural, Türk hukukunda olduğu gibi kusur

121 ZHANG, M., s. 421.

122 CONK Georg W./LYU Wenjie, Civil Code of the People's Republic of China Part VII – Tort Law, 2020, s. 1 vd.

123 ZHANG, M., s. 431 vd.; Çin haksız fiil sorumluluğu hakkında genel bilgi ve yargı kararları için bkz. LIU, s. 16 vd.

sorumluluğudur<sup>124</sup>. Haksız fiili düzenleyen genel hükme göre bir kişi diğerinin mutlak bir özel hakkına kusuruyla zarar vermişse verdiği zarardan sorumlu tutulmaktadır (kusur sorumluluğu) (ÇMK m. 1165/I). Kanunlarda kişinin kusurlu olduğunun varsayıldığı durumlarda kişi kusuru olmadığını ispat etmedikçe diğerinin mutlak bir özel hakkına verdiği zarardan ötürü sorumludur (ispat yükü ters çevrilmiş kusur sorumluluğu veya olağan sebep sorumluluğu) (ÇMK m. 1165/II). Ayrıca kişi, kanunlarda düzenlenmişse, kusuru olup olmadığına bakılmaksızın da bir kişinin mutlak özel hakkına verdiği zarardan ötürü sorumlu tutulabilmektedir (tehlike sorumluluğu) (ÇMK m. 1166).

Bunun dışında birlikte kusur (ÇMK m. 1173-1174) ve müteselsil sorumluluk (ÇMK m. 1168) konusundaki düzenlemeler Türk hukukundaki düzenlemelerden önemli bir farklılık göstermemektedir. Risk alma doktrini ve hakkı kendi gücüyle koruma ise Çin hukukunda ilk kez düzenlenmeye kavuşturulmuştur<sup>125</sup>. Risk alma doktrinine göre bir kişi belirli bir risk içeren kültürel veya sportif faaliyete kendi rızasıyla katılmışsa ve bu riskli faaliyet sonucu zarara uğramışsa, zarar verenin kastı ve ağır ihmâli olmadıkça zarardan sorumlu tutulamamaktadır (ÇMK m. 1176)<sup>126</sup>. Hakkı kendi gücüyle koruma ise Türk hukukundaki düzenlemeye (TBK m. 64/III) benzer şekilde düzenlenmiştir<sup>127</sup>.

Ayrıt etme gücü olmayanların ve sınırlı ehliyetsizlerin üçüncü kişilere verdikleri zararlardan onların yasal temsilcisi sorumlu tutulmakta ve fakat yasal temsilci zararın meydana gelmemesi için gerekli özeni gösterdiği ispat ettiği ölçüde sorumluluğu (*olağan sebep sorumluluğu*) *azaltılabilmektedir* (ÇMK m. 1188/I)<sup>128</sup>. Bu kişilerin verdikleri zararlar, ilk olarak zarar verenlerin malvarlığından karşılanmakta, zarar verenin

124 ZHANG, M., s. 433.

125 GLUECK/MUNZINGER/CHEN/SHI, s. 6.

126 Öte yandan etkinlik düzenleyicilerinin sorumluluğu da olağan sebep sorumluluğu şeklinde özel bir hükümle düzenlenmiştir (ÇMK m. 1198). Bu hükme göre etkinlik düzenleyicileri zararın meydana gelmemesi için tüm güvenlik önlemlerini aldığını ispat etmedikçe verdikleri zararlardan sorumlu tutulmaktadır.

127 Söz konusu hükme göre hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamamaktadır (TBK m. 64/III- ÇMK m. 1177).

128 Türk hukukunda bu hükme benzer *ev başkanının sorumluluğu* hükmüne göre ise ev başkanı kişinin verdiği zarardan, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat edebilirse sorumluluktan *tamamen* kurtulabilmektedir (TMK m. 369/I).

malvarlığı zararı karşılamazsa ikincil olarak yasal temsilcinin malvarlığına başvurulabilmektedir (ÇMK m. 1188/II). Öte yandan geçici olarak ayırt etme gücünü kaybeden kişinin verdiği zarardan sorumluluk tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi onun ayırt etme gücünü kaybetmesinde kusuru olup olmamasına bağlanmıştır (ÇMK m. 1190- TBK m. 59). Lâkin hakkaniyet gerektiriyorsa (*hakkaniyet sorumluluğu*) kişi kusuru olmasa bile verdiği zarardan sorumlu tutulabilmektedir (ÇMK m. 1190/I c. 2 – TBK m. 65)<sup>129</sup>.

Adam çalıştırmanın çalışanlarının üçüncü kişilere verdiği zarardan sorumluluk ile internet kullanıcılarının üçüncü kişilere verdiği zarardan sorumluluk ve servis sağlayıcılarının verdiği zararlardan sorumluluk özel olarak düzenlenmiştir (ÇMK m. 1191-1197). Servis sağlayıcılarının hukukî sorumluluğu *uyar-kaldır* yönteminin işletilmesi suretiyle mümkün olabilmektedir ve şayet servis sağlayıcı zarar gören kişinin uyarısına rağmen hukuka aykırı içeriğe yönelik olarak ölçülü önlemleri almazsa (içeriğin kaldırılması, link'e erişimin engellenmesi, vb.), zarar veren kişiyle birlikte müteselsil olarak sorumlu tutulabilmektedir (ÇMK m. 1195)<sup>130</sup>. Bunun dışında eğitim kurumlarının ayırt etme gücü olmayan küçükler ile sınırlı ehliyetsiz küçüklerin eğitim kurumlarında buldukları sırada uğradıkları *yaralanmalarda* kurumun sorumluluğu *olağan sebep sorumluluğu* niteliğinde düzenlenmiştir. Kurum, eğitsel ve idarî önlemleri almadığını ispat etmedikçe bu kişilerin yaralanmalarından sorumlu tutulabilmektedir (ÇMK m. 1199-1200).

Bundan başka ürün sorumluluğu (ÇMK m. 1202 vd.), motorlu araçların sebep olduğu trafik kazalarından doğan sorumluluk (ÇMK m. 1208 vd.), çevre kirliliği ve ekolojik zararlardan doğan sorumluluk (ÇMK m. 1229 vd.) genel olarak *tehlike sorumluluğu* niteliğinde düzenlenmiştir. Buna karşılık tıbbî müdahalelerden doğan zararlardan tıbbî personel ve sağlık kurumu yalnızca zararın meydana gelmesinde kusurları olduğu müddetçe sorumlu tutulabilmektedir (ÇMK m. 1218). Tıbbî personelin hastayı teşhis ve tedavi konusunda bilgilendirme ve aydınlatma yükümlüğü ile tıbbî müdahale için hastanın veya hastadan alınması mümkün değilse yakınlarından yazılı rıza alınması (*aydınlatılmış onam*) özel olarak düzenlenmiştir (ÇMK m. 1219/I). Tıbbî personelin kanunî

129 Hakkaniyet sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ZHANG, M. s. 441 vd.

130 Türk hukukunda ise kural olarak içerik ve servis sağlayıcılarının sorumluluğu 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun m. 9 ve TMK m. 24-25 hükümlerinin birlikte işletilmesiyle mümkün olabilmektedir.



yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle bir zarar ortaya çıkmışsa, bundan sağlık kurumu sorumlu tutulabilmektedir (ÇMK m. 1219/II).

Genel bir tehlike sorumluluğu hükmü de Çin Medenî Kanununda yer almaktadır (ÇMK m. 1236). Tehlike sorumluluğunun özel görünümüleri sayılabilecek nükleer faaliyetler, sivil hava taşıtı işletme ve yanıcı, patlayıcı, radyoaktif, toksik, patojenik vb. tehlikeli maddelerin neden olduğu zararlardan yalnızca mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru veya üçüncü kişinin ağır kusuru gibi *illiyet bağıını kesen sebeplerin* varlığı halinde sorumluluk azaltılabilmekte veya kaldırılabilir (ÇMK m. 1236 vd.). Hayvan bulunduranın sorumluluğu (ÇMK m. 1245 vd.) da genel itibarıyla *tehlike sorumluluğu* olarak düzenlenmiştir. Hayvan bulunduranın sorumluluğu yalnızca zarara uğrayan kişinin zararın doğmasında kast veya ağır ihmâli olması halinde azaltılabilmekte veya kaldırılabilir (ÇMK m. 1245). Yapı ve nesnelerin sebep olduğu zararlardan bunlarla ilgili malik ve yöneticilerin sorumluluğu da (ÇMK m. 1252 vd.) kusursuz sorumluluk şeklinde düzenlenmiştir. Bu nesnelerin verdiği zarara konu olan olayın niteliğine göre sorumluluk, olağan sebep sorumluluğu veya tehlike sorumluluğu olarak farklılaşabilmektedir.

Çin haksız fiil hukukunda kusursuz sorumluluğa verilen ağırlık nedeniyle haksız fiil sorumluluğunun genel olarak sosyalleştirilmiş sorumluluk esasına dayandığı söylenebilir<sup>131</sup>. Ayrıca Türk ve bu arada Kara Avrupası hukukundan farklı olarak *-kodifikasyonun bir küll halinde yapılması ve geç tamamlanmasının avantajıyla-* tüm kusursuz sorumluluk hallerini Medenî Kanun çatısı altında toplaması nedeniyle Çin Medenî Kanunu klâsik Medenî kanunların önüne geçmektedir. Bunun dışında fikrî mülkiyet ihlalleri (ÇMK m. 1185), hatalı ürünün hatalı olduğu bilinmesine rağmen üretilmesi ve/veya satılması (ÇMK m. 1207), ekolojik sisteme önemli ölçüde zarar verecek biçimde çevrenin kasıtlı olarak kirletilmesi (ÇMK m. 1232) durumunda daha çok Anglo-Amerikan hukuk sistemine tabi ülkelerde rastlanan zarar gören lehine cezalandırıcı tazminat (*punitive damage*) ödenmesine olanak veren hükümleriyle Çin haksız fiil hukuku, tazminatın zarar miktarını aşamayacağına ilişkin Kara Avrupası hukuk sisteminden ayrılmaktadır<sup>132</sup>.

131 LIU, s. 19.

132 ZHANG, M. s. 483.



## SONUÇ

28 Mayıs 2020 tarihinde kabul edilerek yasalaşan Çin Medenî Kanunu 1 Ocak 2021 tarihinde yürürlüğe girecektir. İmparatorluğun son dönemlerinde yapılan ve fakat İmparatorluğun yıkılıp yerine Çin Cumhuriyetinin kurulmasıyla yasalaşamayan 1910 tarihli Çin Medenî Kanun Tasarısı bugün kabul edilen Çin Medenî Kanununun temellerini oluşturması nedeniyle özel bir öneme sahiptir. İmparatorluk döneminde hazırlanan Çin Medenî Kanunu Tasarısı, dönemin Japon Medenî Kanununun Alman Medenî Kanunundan iktibas edilmesindeki motivasyonla - *teknolojik atılımlara daha uygun ve yatkın olduğu düşüncesiyle*- Kara Avrupası hukuk sistemine dahil olan Alman ve dolayısıyla Pandekt hukukunun izlerini taşımaktadır.

Çin Medenî Kanunu, dağınık biçimde bulunan medenî hukuk kurallarını içeren ve farklı tarihlerde yürürlüğe giren kanunların tek bir çatı altında birleştirilmesiyle Türk Medenî Kanunundan farklı bir yöntemle yasalaşmıştır. Kanunun genel olarak *Çin'e özgü sosyalizmi* yansıtan Çin'e özgü bir kanun olduğu söylenebilir. Kanun, Türk-İsviçre Medenî Kanunundan farklı ve aslında ideal olarak, borçlar hukukuna ilişkin konuları da içermektedir. Buna karşılık Kanun, genel hükümlerden sonra aynî hakları, sözleşme hukukunu, kişilik haklarını, aile hukukunu, miras hukukunu ve son olarak haksız fiil hukuku konularını içermesi itibariyle sistematik açıdan alışılmadık ve rasyonalize edemediğimiz bir sıralamaya sahiptir. Kanun, kişilik haklarının ayrı bir bölüm altında düzenlenmesi itibariyle de dünyada eşine az rastlanır bir medenî kanun modeli oluşturmaktadır. Çin kanun koyucusunun en iddialı olduğu Kişilik Hakları bölümündeki *kazuistik* yöntemle hazırlanan ayrıntılı hükümlerin gerekliliği tartışılabilir ise de, bunların teknik hukuk bilgisinden yoksun kişilerin haklarının içeriği hakkında bilgi sahibi olması bakımından faydalı olduğu söylenebilir.

Kanunun haklarda eşitlik ve sözleşme özgürlüğü odaklı yaklaşımı pazar ekonomisine işlerlik sağlama işlevini büyük ölçüde yerine getirmektedir. Kanunun genel hükümleri ile sözleşme ve haksız fiile ilişkin hükümleri alışveriş yaşamının dinamiklerine uygun olduğu gibi modern hukuktan herhangi bir sapma da göstermemektedir. Lâkin eşya hukuku hükümlerinin pazar ekonomisinin diğer önemli sacayağını oluşturan bağımsız özel mülkiyeti dışlamasında, *yalnızca sınırlı aynî hak* tesisine izin verilmesinde ve eşya hukukunun diğer hükümlerinde Çin'e özgü sosyalizmin etkisi yoğun biçimde hissedilmektedir.



Kanun eşya, sözleşme ve haksız fiil alanlarında çevre konusunda duyarlı *yeşil ilkeleri* ve genel olarak *teknolojik gelişmeleri* dikkate alan hükümleriyle geleneksel medenî kanun düzenlemelerinden ayrılmaktadır. Haksız fiil sorumluluğu alanında ise kusursuz sorumluluk hallerinin genişletilerek tek bir kanun çatısı altında toplanmış olması Kanunun dikkat çeken bir diğer özelliğidir. Başından sonuna kadar yeni bir kanun olması nedeniyle diğer kanunlarda bu tür maddelerin zorunlu olarak kanun içine *yama* şeklinde ekleme zorunluluğu olmaması bu anlamda önemli bir şans olarak görülebilir. Ayrıca Kanunun genel itibarıyla zayıfların korunması ilkesinin kanunun değişik maddelerinde somutlaştırması ve *özel hukuk alanında cinsel istismar ve taciz* konularındaki düzenlemeleriyle geleneksel medenî kanunlardan farklı olarak günümüzün ihtiyaçlarına ve toplumsal hassasiyetlerine cevap verebilir nitelikte olduğu söylenebilir. Kanunun evlilik ve aile hukuku ile miras hukuku hükümlerinin oluşturulmasında ise Çin'in sosyo-kültürel özelliklerinin etkisi yoğun biçimde hissedilmektedir.





## KAYNAKLAR

CHANG Yun-Chien, "Property Law With Chinese Characteristics: An Economic and Comparative Analysis", **Property Rights Conference Journal**, Vol. 1, 2012, s. 345-372.

CHEN Lei/Van RHEE C. H. (Remco), in Chen, Lei/van Rhee, C.H. (Remco): "Introduction", **Towards a Chinese Civil Code, Comparative and Historical Perspectives**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2012, s. 1-17.

CHEN Lei: in Chen, Lei/van Rhee, C.H. (Remco), "100 Years of Chinese Property Law: Looking Back and Thinking Forward", **Towards a Chinese Civil Code, Comparative and Historical Perspectives**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2012, s. 87-108.

CHUNGANG Miao, "Construction and Improvement of Civil Code from the Perspective of Ecology", **Journal of Scientific Research & Reports** 26(4), 2020, s. 39-44.

CONK Georg W./LYU Wenjie, Civil Code of the People's Republic of China Part VII – Tort Law, 2020 (<https://ssrn.com/abstract=3624921>, Erişim Tarihi: 15.7.2020).

EPSTEIN Edward J., "The Theoretical System of Property Rights In China's General Principles of Civil Law", **Theoretical Controversy in the Drafting Process and Beyond, Law and Contemporary Problems**, Vol. 52, No. 2, The Emerging Framework of Chinese Civil Law: Part 1, Spring, 1989, s. 177-216.

GLUECK Ulrike/MUNZINGER Michael/CHEN Angela/SHI Lei, "National People's Congress Adopts China's First Civil Code", **CMS Law**, 8.6.2020, s. 1-6. (<https://cms.law/en/chn/publication/national-people-s-congress-adopts-china-s-first-civil-code2>, Erişim Tarihi: 15.7.2020).

LIANG Huixing, "Preface" in: **The Draft Civil Code of People's Republic of China**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2010, s. XI-XXIII.

KATO Masanobu, "Civil and Economic Law in the People's Republic of China", **The American Journal of Comparative Law**, Summer, 1982, Vol. 30, No. 3, s. 429-457.

KIELSGARD Mark D./CHEN Lei, "The Emergence of Private Property Law in China and Its Impact on Human Rights, **Asian-Pacific Law & Policy Journal**, Vol. 15:1, 2013, s. 94-134.

KÖTZ Hein, “Foreword”, in: **The Draft Civil Code of People’s Republic of China**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2010, s. XV-XVII.

LIU Chenglin: “Socialized Liability in Chinese Tort Law”, **Harvard International Law Journal**, Volume 59, Spring 2018, Online Journal, s. 16-44.

([https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/Liu\\_FORMATTED-4-19-18.pdf](https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/Liu_FORMATTED-4-19-18.pdf), Erişim Tarihi: 15.7.2020)

LIXIN Yang, “From the General Provisions of Civil Law to the General Rules of Civil Law: A Historic Leap”, **Social Sciences in China**, Vol. 41, No. 2, 2020, s. 5-25.

ROOS Martin, **Chinese Commercial Law, A Practical Guide**, Kluwer Law International, 2010.

SCHÜBELER Andreas, “ Die neue Kodifikationsrunde des chinesischen Zivilrechts und die Rolle des deutschen Rechts”, **Freilaw** 2/2018 [freilaw.de](http://freilaw.de), s. 86-108.

(<http://www.freilaw.de/wordpress/wp-content/uploads/2018/09/Freilaw-Die-neue-Kodifikationsrunde-des-chin.-ZivilR.pdf>, Erişim Tarihi: 15.7.2020).

SHIYUAN Han, “The CISG and Modernisation of Chinese Contract Law”, in: Contributions to the Study of International Trade Law and Alternative Dispute Resolution in the South Pacific, **Comparative Law Journal of the Pacific**, Special Issue, Vol. 17, 2014, s. 67-79.

SUN Xianzhong, “Die Kodifikation eines Zivilgesetzbuches in China: Einige Probleme mit Blick auf die Systematisierung und Verwissenschaftlichung der Gesetzgebung”, **Zeitschrift für Chinesisches Recht (ZChinR)**, 2017, s. 86-108.

THOMAS Kristie, “Analysing the Notion of ‘Consumer’ in China’s Consumer Protection Law”, **The Chinese Journal of Comparative Law**, Vol. 6, No. 2, 2018, s. 294-318.

TIMOTEO Marina: “China Codifies The First Book of the Civil Code between Western Models to Chinese Characteristics” , **Opinio Juris in Comparatione, Studies in Comparative and National Law**, Vol. 1. Nr. 1., 2018, s. 23-44.

WANG Jingen/ DiMATTEO Larry A., Chinese Reception And Transplantation Of Western Contract Law, **Berkeley Journal of International Law**, Vol. 34:1, 2016, s. 44-99.



WANG Liming, “The Systematization of the Chinese Civil Code”, in Chen, Lei/van Rhee, C.H. (Remco): **Towards a Chinese Civil Code, Comparative and Historical Perspectives**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2012, s. 21-28.

WANG Zhu, **On the Constitutionality of Compiling a Civil Code of China, A Process Map for Legislation Born out of Pragmatism**, China University of Political Science and Law Press Springer 2020

ZHANG Mo, “Tort Liabilities and Torts Law: The New Frontier of Chinese Legal Horizon”, **Richmond Journal of Global Law & Business**, Volume 10, Issue 4, 2011, s. 415-495.

ZHANG Xianchu, “ The New Round Of Civil Law Codification In China”, **University of Bologna Law Review**, Vol. 1, No. 1, 2016, s. 106-137.