



# **MEDENİ HUKUK**

**ORTAK DERS**

**DR. ÖĞR. ÜYESİ KÜRŞAD YAĞCI**

**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ AÇIK VE UZAKTAN EĞİTİM FAKÜLTESİ**

**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ AÇIK VE UZAKTAN EĞİTİM FAKÜLTESİ**

**ORTAK DERS**



# **MEDENİ HUKUK I**

## **Ders Notu**

**Dr. Öğr. Üyesi Kürşad YAĞCI**

## **Yazar Notu**

Elinizdeki bu eser, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi'nde okutulmak için

hazırlanmış **bir ders notu**  
**niteliğindedir.**

## ÖNSÖZ

Toplumsal yaşamı düzenleyen hukuk kuralları arasında yer alan medeni hukuk kuralları, bireyin doğumdan ölüme kadar tüm özel ilişkilerini düzenler. Bu çerçevede medeni hukuk, aslında oldukça kapsamlı bir üst başlıktır. Bu başlığın altında kişiler hukuku, aile hukuku, eşya hukuku ve miras hukuku yer alır. Hatta borçlar hukuku da medeni hukukun bir alt türüdür. Buradaki ders notlarında medeni hukukun, tüm alt dallarda ev hatta genel olarak tüm özel hukuk alanında uygulama alanı bulan temel ilkelerine yer verilmekte ve yine Medeni Kanunun başlangıç hükümleri açıklanmaktadır.

Yararlı olması umuduyla başarılar dileriz.

# İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
İÇİNDEKİLER.....	II
KISALTMALAR .....	VII
YAZAR NOTU .....	VIII
1. HUKUK KAVRAMI VE TOPLUMSAL KURALLAR İÇİNDEKİ YERİ .....	1
1.1. GENEL OLARAK TOPLUMU VE HAYATI DÜZENLEYEN KURALLAR.....	7
1.1.1. Ahlâk Kuralları.....	8
1.1.2. Din kuralları .....	10
1.1.3. Görgü (Nezaket) kuralları .....	11
1.1.4. Örf –adet kuralları .....	12
1.1.5. Hukuk Kuralları .....	13
1.2. Hukuk Kavramı .....	13
1.3. Hukukun Fonksiyonları .....	14
1.3.1. Adalet.....	14
1.3.2. Hukuk Güvenliği:.....	16
1.3.3. Devlet gücüyle desteklenen maddi yaptırım .....	16
1.4. Hukukun çeşitli anlamları.....	16
1.4.1. Pozitif (Yürürlükteki) Hukuk.....	16
1.4.2. Dogmatik hukuk.....	16
1.4.3. Mevzu Hukuk ve Yazılı/Yazılı Olmayan Hukuk Ayrımları .....	16
1.4.4. Tabii (İdeal/Olması Gereken) Hukuk.....	17
1.4.5. Tarihî Hukuk .....	17
1.4.6. İntikal (Geçiş) Hukuku.....	17
2. MEDENÎ HUKUK HAKKINDA GENEL BİLGİLER .....	23
2.1. Hukuk Kurallarının Nitelikleri .....	29
2.1.1 Hukuk Kuralı Soyut, Genel ve Süreklidir .....	29
2.1.2 Hukuk Kuralının Bir Diğer Niteliği, Bunun Bir Yaptırıma Bağlanmış Olmasıdır.....	29
2.1.3 Hukuk Kuralı Devletçe Tanınmış Olmalıdır .....	30
2.2. Hukukun Dalları .....	31
2.2.1. İç hukuk- Uluslararası (Milletlerarası) Hukuk.....	31
2.2.2. Maddî Hukuk - Usul Hukuku (Şeklî Hukuk, Yargılama Hukuku) Ayrımı. 31	
2.2.3. Kamu Hukuku-Özel Hukuk-Karma Hukuk Ayrımı.....	31
2.3. Başlıca Hukuk Sistemleri .....	37

2.3.1. Roma - Cermen Hukuku Grubu .....	37
2.3.2. İslâm Hukuku Grubu.....	38
2.3.3. Anglo-Sakson Hukuk Grubu.....	38
2.3.4. Sosyalist Ülkeler Hukuku Grubu .....	39
2.4. Medeni Hukukun Tarihi Gelişimi ve Kanunlaşma Süreci .....	39
2.4.1. Eski Hukuk.....	39
2.4.2. Türk Medeni Kanununun ve Türk Borçlar Kanununun Kanunlaşma Süreçleri .....	39
3. MEDENÎ HUKUK KAVRAMI, ÖNEMİ VE KAYNAKLARI.....	45
3.1. MEDENÎ HUKUK KAVRAMI.....	51
3.2. MEDENÎ HUKUKUN SİSTEMATİĞİ VE BÖLÜMLERİ.....	51
3.2.1. Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri (Temel İlkeler) .....	51
3.2.2. Kişiler Hukuku:.....	52
3.3.3. Aile Hukuku .....	52
3.3.4. Miras Hukuku: .....	52
3.3.5. Eşya Hukuku .....	53
3.3.6. Ayrı Kanunda Düzenlenmesine Rağmen Medeni Hukukun Parçası Olan Borçlar Hukuku.....	53
3.3.7. Ayrı Kanunda Düzenlenmesine Rağmen Medeni Hukukun Parçası Olan Ticaret Hukuku .....	54
3.4. Medenî Hukukun Önemi .....	54
3.5. Hukukun Kaynakları ve Özellikle Medenî Hukukun Yürürlük Kaynakları .....	55
3.5.1. Genel Olarak Hukukun Kaynakları Kavramı.....	55
3.5.2. Medeni Hukukun Yürürlük Kaynakları .....	55
4. KANUNLARIN UYGULANMASI.....	67
4. KANUNLARIN UYGULANMASI.....	73
4.1. Kanunların Yer İtibariyle Uygulanması .....	73
4.2. Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması .....	74
4.3. Uygulanacak Kanunun Anlamının Tespit Edilmesi .....	77
4.3.1. Kanun Hükümlerinin Sözü İtibariyle Uygulanması.....	77
4.3.2. Kanun Hükümlerinin Özü İtibariyle Uygulanması ve Yorum.....	79
4.4. Kanun Hükümlerinin Niteliklerine Göre Uygulanması .....	82
4.4.1. Genel Hüküm –Özel Hüküm Ayrımı .....	82
4.4.2. Emredici Hukuk Kuralı-Yedek Hukuk Kuralı Ayrımı.....	83
4.5. Kanunların Uygulanmasında Hâkimin “Takdir Yetkisi”ni Kullanması.....	84
5. HUKUKTA BOŞLUK HALLERİ BOŞLUĞUN DOLDURULMASI .....	90
5.1. Hukukta Boşluk-Kanun Boşluğu (Kural Dışı Boşluk) ile Hüküm İçi (Kural İçi) Boşluk Halleri .....	96

5.1.1. Boşluk Türleri .....	97
5.2. Kanun Boşluğunun Doldurulması Yolları.....	99
5.2.1.Örf ve Âdet Hukukunun Uygulanması .....	99
5.2.2. Hukukta (Kanunda ve Örf Adet Hukukunda) Uygulanabilir Bir Hüküm Bulunmaması ve Hâkimin Hukuk Yaratması .....	100
6. HAKLAR, HAKLARIN TÜRLERİ VE KULLANILMASI.....	106
6.1. “Hak” Kavramı.....	112
6.1.1. Terim .....	112
6.1.2. Hak Kavramını Açıklayan Görüşler.....	112
6.1.3. Hakların Çeşitleri .....	113
6.2. Para İle Ölçülebilen Değeri Bulunup Bulunmaması Açısından: Malvarlığı Hakları - Şahıs Varlığı Hakları.....	113
6.2.1. Malvarlığı Hakları.....	113
7. HAK SINIFLANDIRMALARI.....	129
7.1. İleri Sürülebileceği Çevre Açısından: Mutlak Haklar - Nisbî Haklar .....	135
7.1.1. Mutlak Haklar.....	135
7.1.2. Nisbî Haklar.....	135
7.2. Kullanılmasının Etkisi Bakımından: Alelade Haklar - Yenilik Doğuran Haklar	137
7.2.1. Yenilik Doğuran Hakların Çeşitleri.....	137
7.2.2. Yenilik Doğuran Hakların Ortak Özellikleri.....	139
7.3. Kullanma Yetkisi Açısından: Şahsen Kullanılması Zorunlu Olan ve Olmayan Haklar .....	139
7.4. Bağımsız Olup Olmama Açısından: Bağımsız Haklar - Bağlı Haklar .....	141
7.4.1. Bağımsız Haklar .....	141
7.4.2. Bağlı Haklar.....	141
8. HAKLARIN KAZANILMASI-KAYBEDİLMESİ, HUKUKİ OLAY, İLİŞKİ VE İŞLEM.....	148
8.1.Hakların Kazanılması ve Kaybedilmesi .....	154
8.1.1. Hakların Kazanılması.....	154
8.1.2. Hakların Kaybedilmesi.....	155
8.2. Hukuki Olay, Hukuki Fiil, Hukuki İşlem (Hukuki Muamele) .....	155
8.2.1 Hukuki Olay .....	155
8.2.2. Hukuki Fiil (Hukuksal Eylem).....	155
8.2.3 Maddi Fiiller .....	156
8.2.4. Hukuki İşlemler.....	156
9. BORÇLANDIRICI, TASARRUFİ VE KAZANDIRI İŞLEMLER .....	165
9.1. Borçlandırıcı İşlem .....	171
9.2. Tasarruf İşlemi.....	171

9.2.1. İllilik (Sebebe Bağlılık) Prensibi .....	172
9.2.2. TASARRUF YETKİSİ .....	172
9.3. Kazandırıcı İşlemler .....	173
9.3.1. Kavram.....	173
9.3.2. KAZANDIRICI İŞLEMİN HUKUKÎ SEBEBİ .....	173
9.3.3. Sebebe Bağlı ve Sebebe Bağlı Olmayan (Soyut) Kazandırıcı İşlemler ....	174
9.3.4. İvazlı (Karşılıklı) ve İvazsız (Karşılıksız) Kazandırıcı İşlemler .....	174
9.3.5. Sağlararası ve Ölümüne Bağlı Kazandırıcı İşlemler .....	174
10. HUKUKÎ MUAMELENİN UNSURLARI VE GEÇERLİK ŞARTLARINA TOPLU BİR BAKIŞ .....	179
10.1. Hukuki Muamelenin Kurucu Unsurları.....	185
10.1.1. İrade Beyanı .....	185
10.1.2. İrade Beyanının Çeşitleri.....	185
10.2. Hukuki Muamelenin (İşlemin) Geçerliliği İçin Aranılan Şartlar .....	186
10.2.1. Her Türü Hukuki Muamelede Aranılan Şartlar.....	186
10.3. Bazı Hukuki İşlemlerde Aranılan Şartlar .....	192
10.3. 1. Aşırı Yararlanma Bulunmaması (TBK m. 28).....	192
10.3.2. Sözleşmelerde Şekil Şartlarına Uyulması .....	193
11. SÖZLEŞMELERDE HÜKÜMSÜZLÜK HALLERİ.....	200
11.1. Yokluk .....	206
11.2. Butlan (Kesin Hükümsüzlük) .....	206
11.3. İptal Kabiliyeti (Nisbi Hükümsüzlük veya Nisbi Butlan) .....	206
11.4. Noksanlık.....	207
11.5. Kısmi Hükümsüzlük .....	207
11.6. Sürekli Sözleşmelerde Hükümsüzlük.....	207
12. İYİNİYET KAVRAMI .....	213
12.1. İyiniyet Kavramı.....	219
12.2. İyiniyetin Rolü.....	219
12.2.1. Genel olarak .....	219
12.2.2. Hakların Kazanılmasında İyiniyetin Rolü.....	221
12.3. İyiniyetin İspatı.....	223
13. DÜRÜSTLÜK KURALI.....	230
13.1. Genel Olarak.....	236
13.2. Dürüstlük Kuralı.....	237
13.2.1. Dürüstlük Kuralının Anlamı .....	237
13.2.2. Dürüstlük Kuralının Uygulama Alanı.....	237
13.3. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı.....	245



13.3.1. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Anlamı .....	245
13.3.2. Hakkın Kötüye Kullanılması Oluşturabilen Durumlar .....	246
13.3.3. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Yaptırımı .....	249
13.4. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Uygulanmasının Esasları .....	250
14. HAKLARIN KORUNMASI .....	256
14. HAKLARIN KORUNMASI .....	262
14.1. Talep .....	262
14.2. DAVA .....	263
14.2.1. Dava Kavramı ve Çeşitleri .....	263
14.2.2. İddia ve Savunmanın İspatı .....	265
14.3. Cebri İcra .....	269
14.4. Hak Sahibinin Hakkını Kendisinin Koruması .....	270
KAYNAKÇA .....	276

## KISALTMALAR

a.g.e.	Adı geçen eser
AY	Anayasa
b.	Bend
BK/TBK	Borçlar Kanunu
c.	Cümle
C.	Cilt
eBK	Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu
eMK	Mülga Medeni Kanun (743 sayılı Türk Kanunu Medenisi)
f.	Fıkra
İBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	İcra ve İflas Kanunu
K.	Kanun/-u
m.	Madde
MK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
s.	Sayfa
S.	Sayı
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu (aynen alıntılarda)
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vb.	ve benzeri ve bunun gibi
vd.	ve devamı
vs.	ve saire

## **YAZAR NOTU**

Konuların düzenli bir şekilde çalışılması hem konuların anlaşılması bakımından hem de sınavlarda gösterilecek performans bakımından oldukça önem arz etmektedir. Bu bağlamda her bölümle ilgili notu okumaya başlamadan önce bölüm öncesinde verilen bilgileri dikkatle inceleyiniz. Konuları çalıştıktan hemen sonra bölüm sonrasında yer verilen bölüm soruları ve diğer kısımları da çözmeniz konuyu pekiştirmeniz açısından yararlı olacaktır.

# **1. HUKUK KAVRAMI VE TOPLUMSAL KURALLAR İÇİNDEKİ YERİ**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

- 1.1.** Genel olarak toplumu ve hayatı düzenleyen kurallar
- 1.2.** Hukuk kavramı
- 1.3.** Hukukun fonksiyonları
- 1.4.** Hukukun çeşitli anlamları

## **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

- 1) Toplumsal hayatı düzenleyen kurallar nelerdir?
- 2) Pozitif hukuk nedir?
- 3) Hukukun fonksiyonları nelerdir?

### **Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri**

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Hukuk kavramı	Hukuk kavramı, fonksiyonları ve çeşitli anlamlarını kavramak	Ders notu okuyarak

## **Anahtar Kavramlar**

- Pozitif hukuk
- Tabii hukuk



## **Giriş**

Bu bölümümüzde Hukuk'a ilişkin temel bilgiler yer almaktadır. Öncelikle hukuk kavramı üzerinde genel olarak durulacak daha sonra hukukun fonksiyonları anlatılacaktır. Aralarındaki farkların anlaşılması için pozitif (yürürlükteki) hukuk - dogmatik hukuk - tabii hukuk konuları ile ahlak, din ve görgü kuralları üzerinde durulacaktır.

## 1.1. GENEL OLARAK TOPLUMU VE HAYATI DÜZENLEYEN KURALLAR

İnsan toplum içinde yaşar. Toplum içinde yaşayan insan, tek başına olmadığına göre davranışlarında sınırsız bir özgürlüğe de sahip olamaz. Bir insanın özgürlüğü, diğer bir insanın özgürlüğü ile çatıştığında, bu çatışmanın her iki insanın da güvenliğini koruyacak, özgürlüğünü büsbütün ortadan kaldırmayacak şekilde sınırlanması gerekir. Böylece toplumsal yaşama düzeni korunmuş, kaos önlenmiş olur. “Kişilere yetki veren ve ödev yükleyen veya sadece ödev yükleyerek sosyal ilişkileri düzen altına alan bu kurallara toplumsal davranış (sosyal düzen) kuralları denir. Bu kuralların amacı toplum içindeki bireylerin birbirlerine ve topluma, toplumun da bireylere karşı tutum ve davranışlarını düzenlemek, çıkar çatışmaları arasında denge kurmak, böylece toplumsal düzeni sağlamaktır”<sup>1</sup> .

İnsanın davranışları, yalnızca diğer insanlar karşısında mı sınırlanmakta ve bir düzene koyulmaya çalışılmaktadır? Elbette hayır. Giderek gelişen toplumsal yaşama kuralları, tabiatın (çevrenin) korunmasını, hayvanların canlı hayatın bir parçası olarak korunmasını hatta dünya dışına ulaşan insanoğlunun uzay boşluğunda (uydular), ayda ve diğer gezegenlerdeki davranışlarının düzene koyulmasını ve uzayın korunmasını da kapsayacak şekilde genişlemiştir. İlk insanların ilkel yaşama düzeninden modern topluma, bir kabilenin yaşama düzeninden uzay boşluğuna dek uzanan insan davranışlarının ve hayatın uzanabildiği her yerde toplumsal yaşama kuralları da olacaktır hatta olmak zorundadır.

Düzeni ve güveni sağlayacak toplumsal kurallar, toplumdan topluma, ülkeden ülkeye, yere ve zamana göre değişebilirler. Roma İmparatorluğunda ve Kuzey – Güney savaşına kadar Amerika’da kölelik hukuken kabul gören bir statü iken ve köle olan insanlar, bir binek hayvanı ya da bir çiftlikteki koyunlar gibi bir “eşya” olarak kabul edilirken, 1700’lerin sonunda modern toplumlarda bütün insanların özgür ve eşit olduğu toplumlarda yaşama kuralı olarak kabul görmüştür. Hatta günümüzde hayvanların dahi bir otomobil, arazi, altın ya da cansız bilimum varlıktan farklı olarak; “eşya” olarak kabul edilemeyeceği ve ayrı bir statülerinin olduğu anlayışı giderek yaygınlaşmaktadır. Zira eğer bir hayvan eşya olarak kabul edilse, onun sahibi onda dilediği gibi tasarruf edebileceği, onun tıpkı insanlar gibi asla ihlal edilemeyecek bir “yaşam hakkı”nın olduğu kabul edilmeyecek ve hayvanların korunması, zorunlu olarak eşyanın korunmasına dair kurallara göre sağlanmak gerekecektir. Oysa hayvanların da yaşam hakkının olduğu kabul edildiğinde, işkence ile veya amaçsızca hayvanların katledilmesinin önüne geçilmiş olacak; hayvanların korunması, insanların hakkı için değil; hayvanların da hakkı olduğu için sağlanmış olacaktır. Bir zamanlar, suçun failinden işkence ile doğru bilgiyi edinme toplumsal düzeni bozan bir durum olarak görülmez iken, günümüzde işkence insanlık onuruna aykırı, yasak ve suç teşkil eden bir fiil olarak kabul edilmekte ve toplumsal yaşama düzenini bozduğu kabul edilmektedir.

Bir ülkede zina yasak ve suç kabul edilirken, günümüzde aynı çağı paylaşan başka bir

---

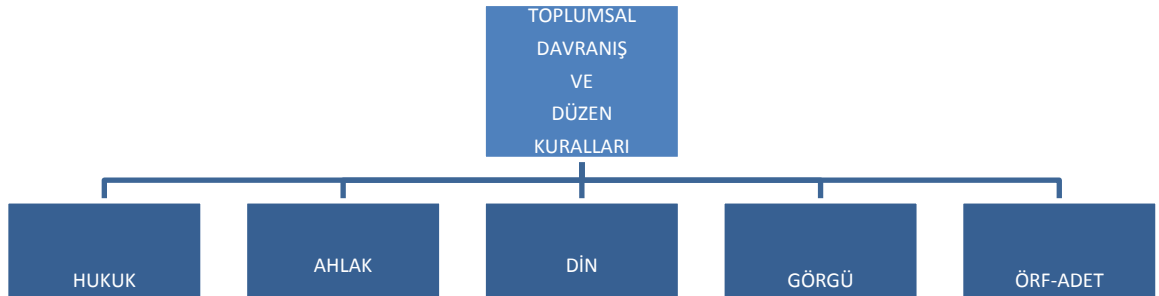
<sup>1</sup> Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı, Hukukun Temel Kavramları, 8. Baskı, Bursa, Dora 2013, s. 4.

ülkede zina sadece boşanma nedeni olarak kabul edilebilmektedir. O halde toplumsal yaşama kuralları, yere (ülkeye, bölgeye) ve toplumlara göre değişir kurallardır.

Toplumsal davranış kuralları, farklı kural türlerinden oluşur. Bunlar, ahlâk kuralları, din kuralları ile örf-adet (görgü) kuralları ve hukuk kurallarıdır. Bütün bu kurallar, insanların toplum içindeki davranışlarını belli bir düzene bağlama, özgürlükleri koruma ve sınır özgürlüklerinin sınırlarını belirleme, güvenliği sağlama ve yönlendirme amacını güderler. Böylece genel olarak denilebilir ki, toplumsal davranış kuralları, bir taraftan bireylere bazı yetkiler tanırken, diğer taraftan onların özgürlüklerini kısıtlarlar; bireylere yapmaları gerekenleri (emir) ve yapmamaları gerekenleri (yasak) bildirirler. Emirler ve yasaklar, sosyal yükümlülükler veya ödevler olarak da nitelendirilebilir.

Toplumsal davranış kurallarının işlevleri şu şekilde özetlenmiştir:

- Toplumsal barışı sağlama, çatışmayı önleme.
- Bireylerin kurallarla sınırlanması yoluyla gücünün zayıfı yok etmesini engelleme ve sosyal ilişkilerde güveni sağlama
- Eşitliği sağlama: Bireylerin aynı şartlar altında kısıtlanması ve hak ve yetkilere, özgürlüklere sahip olmasını sağlama
- Özgürlük sağlama: Sınırlı ancak sürekli ve güvenli özgürlüğü teminat altına alma.



### 1.1.1. Ahlâk Kuralları

İnsan davranışlarını “iyi-kötü”, “doğru-yanlış” olarak niteleyen kurallara ahlâk kuralları adı verilir. Diğer bir deyişle, “Ahlâk bir toplumda "iyilik" ve "kötülük" hakkında oluşan değer yargılarına göre yapılması ve yapılmaması gereken davranışlara ilişkin kurallar bütünüdür”<sup>2</sup> Bunlar, insanın kendi vicdanına karşı olan görevleridir; yalan söylememek, başkasına zarar vermemek gibi. Ahlâk kuralları, çoğu kere din kuralları ile paralellik arz edebilir hatta değişik dinlerdeki değişik din kurallarından etkilenerek ortaya çıkmış ya da

<sup>2</sup> Bilgili/Demirkapı, s.7.

gelişmiş olabilir. Ancak bu durum mutlak değildir; dini inancı olmayan insanların da bağlı olduğu ahlâki değerler söz konusu olabilir. Bu nedenle ahlâk kuralları, din kurallarından ayrılır.

Bazen ahlâk kuralları, hukuk kuralı haline gelebilir. Bu durumda kural, hem ahlâki, hem de hukukîdir. Örneğin Medeni Kanunun (MK) 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı böyledir: MK'nin 2. maddesine göre, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Diğer taraftan ceza hukuku kapsamında yer alan birçok kural aynı zamanda ahlâk kuralı niteliğindedir: Örneğin, hırsızlığın ve adam öldürmenin yasaklanması gibi.

MK 364/1 uyarınca, herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük aynı zamanda ahlâki bir görevdir. Ancak, bir kimse, yoksul olan amca, hala, teyze veya dayısına, yeğenine hukuken nafaka ödemekle yükümlü değildir; ancak bu kişilere yardım etmek, ahlâki bir yükümlülüktür. Kural olarak yalan söylemek ahlâka aykırıdır, fakat hukuka aykırı değildir. Ancak yalan yere tanıklık etmek, hukuka aykırı bir davranıştır.

Bazı hukuk kurallarının ise ahlâkla hiçbir ilgisi yoktur. Örneğin, bir kişinin taşınmaz satın alması, kefalet sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmak zorunda olması gibi. Bazen hukuk kuralları, ahlâk kuralları ile çatışabilir. Bir şey ahlâka aykırı olduğu halde hukuka uygun olabilir. Örneğin ahlâken bir borç üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin ödenmek gerekir; oysa TBK m. 145 gereğince muaccel olan (ödenme zamanı gelen) bir alacağın 10 yıl süreyle borçludan istenmemesi üzerine, bu süre dolduktan sonraki bir zamanda alacağının ödenmesini isteyen alacaklıya karşı borçlu, zamanaşımı definde (savunmasında) bulunarak borcu ödemekten hukuken kaçınabilir.

Ahlâk kuralları da diğer toplumsal yaşamı düzenleyen kurallar gibi, yere, zamana ve topluma göre değişebilir. Örneğin, yüzyıl önce mayo ile kadınların denize girmesi Avrupa'da ahlâka aykırı (kötü) bir davranış olarak kabul edilir iken; günümüzde Avrupa'da bu davranış ahlâka aykırı olarak görülmemektedir. O hâlde ahlâk kuralları, insanların ahlâk anlayışına bağlı olarak zamana göre değişebilmektedir.

Ortak noktaları olmalarına rağmen, hukuk ile ahlâk kuralları arasında farklar vardır:

- “Hukuk toplum yaşamında sosyal düzenin koyduğu uyulması zorunlu kuralları kapsar. Ahlâk ise, iyiliğe ulaşmak için, insanın uymaya kendisini zorunlu saydığı manevî ve ruhi (tinsel) kurallardır”<sup>3</sup>. “Ahlâk kurallarının kapsamı geniştir. Çünkü hukuk kuralları kişinin kendi vicdanına karşı olan kuralları içermez; sadece kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerini düzenler. Oysa ahlâk kuralları sübjektif ve objektif kurallar olarak ayrılırlar. Sübjektif ahlâk kuralları kişinin kendisine karşı yükümlülüklerini, objektif ahlâk kuralları ise kişinin topluma karşı yükümlülüklerini ifade eder. Aynı zamanda hukuk kuralı niteliği taşıyan

<sup>3</sup> Hasan Erman, Medeni Hukuk Dersleri, Başlangıç Bölümü, Der, İstanbul, 2010, s.12.

ahlâk kuralları, objektif ahlâk kuralları olarak ortaya çıkar”<sup>4</sup>.

- “Hukuk insana görevler yüklediği gibi, haklar da sağlar. Ahlâk ise, sadece görev yükler, hak vermez”<sup>5</sup>.
- Hukuk kurallarının yaptırımı devlet gücüdür. Bir ahlâk kuralının devlet gücü yaptırımına bağlanması, ancak onun hukuk kuralı hâline gelmiş olması durumunda mümkündür.<sup>6</sup> “Hukuk kurallarına uymaya zorlama hukukta ceza, ifa, tazminat gibi maddi yaptırımlara bağlanmıştır. Ahlâkta ise maddi yaptırım yoktur. Ahlâkın yaptırımı tamamen manevi ve vicdanidir. Vicdan azabı, utanç duygusu, toplum vicdanında kınanmadır”<sup>7</sup>.
- “Ahlak kuralları yazılı olmayan kurallardır. Bunlar toplumun vicdanında yer alırlar ve belirlenmeleri de o denli kolay değildir. Hukuk kuralları ise örf ve adet kuralları istisna olmak üzere yazılı kurallardır”<sup>8</sup>.
- Hukuk kurallarının yaptırım ölçütü, haklı/haksız veya hukuka uygun/hukuka aykırı olma olgusuna dayanırken, ahlâk kuralları iyi-kötü olgusuna dayanır.
- Bazen hukuk kuralları, ahlâk kurallarına gönderme yapar. Bu gönderme üzerine ilgili ahlâka kuralı, hukuk kuralı hâline gelir: Örneğin, Türk Borçlar Kanununun (TBK) 27. maddesinin 1. fıkrasına (27/1) göre, “Kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

### 1.1.2. Din kuralları

“Din, evreni yaratan ve yöneten insanüstü ilâhi bir varlığa inanmayı ve ona ibadet etmeyi emreder ve insanların Allah ile olan ilişkilerini düzenler. Bununla beraber, bütün dinler insanların sadece Allah ile olan ilişkilerini değil, insanlar arasındaki ilişkileri de düzenleyen hükümleri (emir ve yasaklar) içerir”<sup>9</sup>. “Din kurallarının birçoğu ahlâka uygun kurallardır, bir kısmı da sadece dini görevlerin yerine getirilmesine (amel’e) ilişkindir. Dinle ahlâk arasında fark vardır. Ahlâkta, insan vicdanı serbesttir. Oysa, dinde bu serbestlik yoktur, insanlar bunlara itaat etmek zorundadırlar. Ayrıca, ahlâkın yaptırımı sadece vicdanî olmasına karşılık, dinin yaptırımı hem vicdanî hem de İlâhidir”<sup>10</sup>.

Din kuralları kişiler arasındaki ilişkilerde bazı kurallara uyulmasını istemesi, emretmesi bakımından, hukuk kurallarına benzerlik gösterebilir de din kuralları ile hukuk kuralları arasında farklar vardır:

- Hukuk kurallarına uyulmaması hâlinde, devlet gücüyle ve zorlamasıyla uygulanan ceza, tazminat, ifaya zorlama gibi maddi yaptırımlar söz konusu olurken; din kurallarının yaptırımı, vicdani ve İlâhî/uhrevîdir; Allah korkusu ve cehennem endişesi gibi.

---

<sup>4</sup> Bilgili/Demirkapı, s. 8.

<sup>5</sup>Erman, s. 13.

<sup>6</sup>

<sup>7</sup> Erman, s. 13.

<sup>8</sup> Bilgili/Demirkapı, s. 9.

<sup>9</sup> Bilgili/Demirkapı, s. 9.

<sup>10</sup> Erman, s. 13.

- Din kuralları Allah'ın emri olduğu için değişmezler; oysa hukuk kuralları, insan eseri olduğu için toplumsal gelişmelere ve ihtiyaçlara bağlı olarak sürekli bir gelişme ve oluşma hâindedir.
- Hukuk kurallarının yaptırım ölçütü, haklı/haksız veya hukuka uygun/hukuka aykırı olma olgusuna dayanırken; din kurallarının yaptırım ölçütü, sevap-günah, helal/haram gibi olgulara dayanır.
- Hukuk sistemleri, egemen gücün politik tercihine göre dini esaslara bağlı olarak oluşturulabileceği gibi, seküler/laik (hukuk düzeninin ve devlet idaresinin din karşısında tarafsız, birbirinden ayrı olarak veya hukukun dinin etkisinde kalmaksızın düzenlenmesi) şeklinde de meydana getirilmiş olabilir. Türkiye Cumhuriyeti, laik hukuk sistemini benimsemiş, din ve inanç özgürlüğünü Anayasa m. 24 ile teminat altına almıştır. Din ve inanç özgürlüğüne saygı duyulması, aynı zamanda ahlâk kuralı olarak da bir yükümlülüktür. Ancak laik ya da değil, bir hukuk kuralının; din kurallarının etkisiyle ortaya çıkmış olması ya da din kuralı ile aynı sosyal olguyu düzenlemekte olması ayrı konular olup; bunun, laik ya da dine dayalı hukuk sistemi ayrımı ile bir ilgisi yoktur.

Son olarak belirtelim ki bazen din kuralına aykırı olan bir şey, hukuk kuralına aykırı olmayabilir. Örneğin İslam dinine göre yalan söylemek, alkol tüketmek gibi. Meğerki dinen yasaklanan bu davranışların, belirli koşulların gerçekleşmesi hâlinde hukuken de yasaklanmaları söz konusu olsun: Örneğin yalan yere tanıklık etmek, alkollü araç kullanmak gibi.

### 1.1.3. Görgü (Nezaket) kuralları

Toplum, insanları gündelik ilişkilerinde, ortaya çıkmış alışkanlıklar, toplumca kabul görmüş/kanıksanmış bir takım davranış modellerine uygun davranmaya ve bunlara uymaya zorlar ki bu tarz davranış kurallarına görgü kuralları denilmektedir. Örneğin: Başkalarını iğrendirecek biçimde yemek yememek, bir iş toplantısına uygun kıyafetle katılmak vb.

“Görgü kuralları toplumun tümünü veya bir bölümünü ilgilendirir. Görgü kuralları zaman içinde değişebilir. Görgü kurallarının, temelinde süresiz olarak geçerli bir değer sistemine dayanması zorunluluğu yoktur. İyi ve kötü görgü kuralları vardır; fakat görgü kuralı, doğrudan doğruya davranışın iyi veya kötü olduğunu ifade etmez. Görgü kurallarına aykırı bir davranış, sosyal bir baskı ile karşılaşır. Zaman içinde bazı görgü kurallarının hukuk kuralı hâline dönüşmesi çok sınırlı da olsa mümkündür (askerlerin selâm verme mecburiyeti, devlet protokolü düzenlemesi gibi)”<sup>11</sup>. Bu kurallara uymayan kişi, “görgüsüz”, “saygısız”, “terbiyesiz” sayılır.

- “Görgü kuralları insanlara sadece yükümlülük yükleyen kurallardır. Hâlbuki hukuk kuralları kişilere aynı zamanda yetki veren kurallardır.
- Görgü kurallarının yaptırımı toplumdaki bir takım değer hükümleridir ve ahlâk kurallarının yaptırımı olan ayıplamaya göre daha az yoğunluk taşır. Hukuk kurallarının yaptırımı devlet gücüdür”<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Bilgili/Demirkapı, s.11-12

<sup>12</sup> Bilgili/Demirkapı, s. 12.

#### 1.1.4. Örf –adet kuralları

Örf ve âdet, bir toplumda öyle olması gerektiğine dair inanç ve kanıksama ile uzun süreden beri uygulana gelmiş kurallardır. İnsanlar diğer bireylerin saygısını kaybetmemek için örf ve âdet kurallarına uyarlar.

Bu kurallara uymamanın yaptırımını toplumda kınanma veya saygınlığı yitirme olabilir. Dolayısıyla hukuk kurallarından ayrılır.

Örf-adet kuralları ahlaki ve/veya dini değer yargılarına dayanabileceği gibi, bunlara dayanmayabilir hatta bazen bunlara aykırı da düşebilir.

Bazen örf ve âdet, maddî bir yaptırımını bulunmamasına rağmen, kişiler üzerinde çok kuvvetli bir manevî baskı yapar. Örneğin toplumumuzdaki töre cinayeti, o kadar ağır bir baskı oluşturmaktadır ki, bireyi hukuka aykırı davranmaya (insan öldürmeye) itebilmektedir.

Bazen hukuk, örf-adet kuralına gönderme (yollama) yapabilir. Örneğin MK m. 122/1 gereğince “Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir”. Maddede geçen hediyelerin alışılmış, olağan, sıradan (mutad) hediye olup olmadığını hakim örf adete göre belirler.

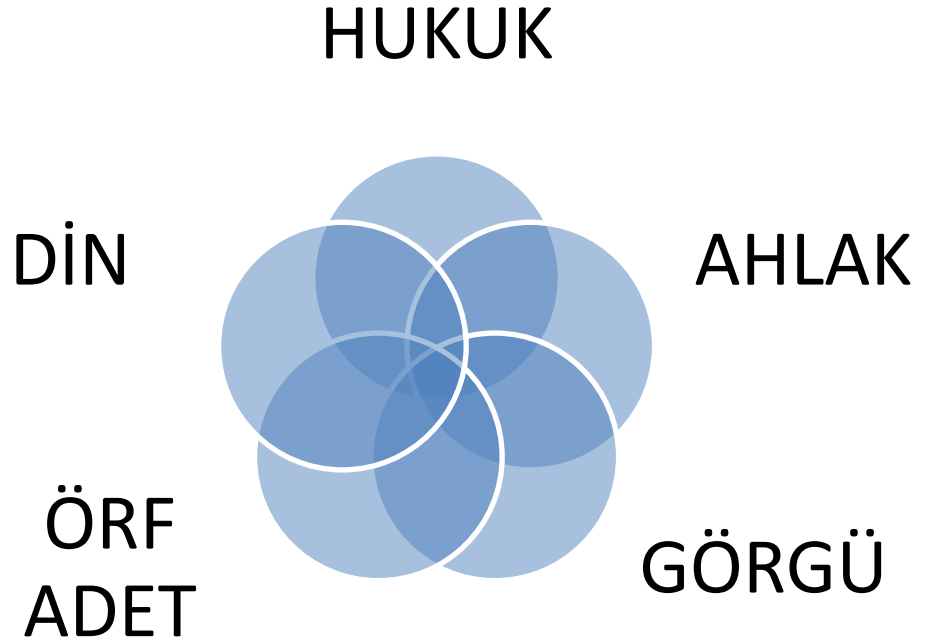
Örf-adet hukuku: Örf-adetten farklı olarak, örf-adet hukuku ise toplumda genel olarak ya da belirli bir bölgede yaygınlık, süreklilik kazanan ve saygı gösterilen adi nitelikteki bir örf adet kuralının daha da kuvvetlenerek, saygıdan daha öte toplumda ona uyma konusunda bir bilinç veya zorundalık hissi uyandırdığı hallerde örf-adet hukukundan söz edilir. Örneğin, Anadolu’da tarla sahibinin, tarlasını kiraya (icara) verdiğinde kiracının elde ettiği mahsulün yarısını alma hakkının olduğu bilinci, bir örf adet hukuku kuralı olup, buna yarıcılık adı verilmektedir. Aynı şekilde bir kişinin sahibi olduğu hayvana bir başka kişinin bakması hâlinde ürünlerin yarı yarıya paylaşılmasına ortakçılık adı verilmektedir. Bazen yargı organları (mahkemeler), önlerine gelen ve birbirine emsal olan (benzerlik taşıyan) bazı olaylarda, kanunda açık bir düzenleme olmamasına rağmen, sürekli olarak aynı yönde kararlar vermeye başlarlar. Giderek kişiler, hukuki işlemler (örneğin sözleşmeler) yaparken, hukuki bir sıkıntıyla karşılaşmamak için bu kararlardaki ilkelere uygun olarak işlemlerini gerçekleştirirler. Böylece yargı kararlarıyla o konuda tüm ülkede dikkat edilmesi ve uyulması gereken bir örf adet hukuku oluşmuş olur. Örneğin, kanundaki düzenlemeye göre, kira borcunu belirlenmiş olan vade geldiği hâlde geciktiren kiracının, bu gecikmeleri bir kira yılı içinde en az iki defa gerçekleşip de kiraya veren her gecikmeden sonradan sonra kiracıya ihtar çekmişse, kiracı iki haklı ihtar nedeniyle kira yılı sonunda tahliye edilebilir (TBK m. 352). Yargıtay, kanunda açık bir hüküm olmamasına rağmen, kira borcunu vadesinde ödemeyen kiracıya yapılacak ihtarın haklı olması için 3 günlük bir gecikmeyi aşmış olması yönünde kararlar vermiş ve toplumsal yaşam içerisinde bu kadarlık bir gecikmenin makul sayılması gerektiği yönünde kararlar vermiş ve bu durum sayısız karara konu olmuştur. İhtar için bir bekleme süresi kanunda olmamasına rağmen, ihtarın haklı olması için bu süreye uyma konusunda bir bilinç toplumda oluşmuştur.

### 1.1.5. Hukuk Kuralları

“Ubi societas, ibi ius” (Toplumun olduğu yerde hukuk vardır). Terim olarak hukuk, hak kelimesinin çoğuludur. Ancak, hukukun anlamı hakkın anlamından çok farklı ve daha geniş kapsamlı olarak, düzeni sağlayan kuralların tümünü, bir sistemi ifade ederken; hak bu sistemin kişilere tanıdığı bazı yetkileri ifade eder.<sup>13</sup>

Diğer toplumsal davranış ve düzen kurallarından farklı olarak “hukuk kurallarının, ihlâl edilmeleri hâlinde bir yaptırımı vardır. Yani toplumun fertleri bunlara uymak zorundadırlar. Uymazlarsa, hukuku uygulayacak olan erk, onları buna uymaya zorlar; yoksa fertler, diğer kurallarda olduğu gibi, sadece toplumdan dışlanmazlar ya da vicdanları ile başa kalmazlar”.<sup>14</sup>

Ekleyelim ki diğer toplumsal düzen kuralları ile hukukun uyuşmadığı/çatıştığı noktalarda devlet gücüyle maddi yaptırıma bağlanan hukuk kuralları diğer kurallara üstünlük kurar. Ahlâken ya da dinen yalan söylemek kötü ve günah olsa da bu kişi hukuka aykırı olmadığı için fiilen ya da bir erk kullanarak doğru söylemeye zorlanamaz. Ya da hukuka aykırı olan örf adet söz konusu olduğunda hukuk kuralı uygulanır.



### 1.2. Hukuk Kavramı

“Hukuk kuralları toplumsal hayatı düzenleyen ve aykırılık hâlinde devlet yaptırımına tabi olan yani kamu gücüyle desteklenen kurallar bütünü olarak tanımlanabilir. Amacına göre hukuk, toplumun genel yararını veya bireylerin ve toplumun ortak iyiliğini sağlamak amacıyla konulan ve kamu gücü ile desteklenen kurallar bütünü olarak tanımlanabilir”<sup>15</sup>. Diğer bir

<sup>13</sup> Dural/Sarı, N. 19

<sup>14</sup> Dural/Sarı, N. 18

<sup>15</sup> Bilgili/Demirkapı, s. 13.



tanıma göre hukuk, “toplum içinde, fertlerin aralarındaki ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen, uyulmaması hâlinde devlet yaptırımına bağlanmış olan kurallar bütünü şeklinde tanımlanabilir”<sup>16</sup>.

“Hukuk yaşamın düzenidir; toplumda kişilerin davranışlarını ve ilişkilerini düzenleyen ve uyulması zorunlu (Devlet yaptırımına bağlanmış) olan kurallar bütünüdür. Toplum düzeni olan hukuk, insanın belirli davranışlarda bulunmasını veya bulunmamasını emreder ve bunları bir “yaptırım” unsuruna bağlar, yani bunlara uyulmasını zorunlu kılar. Bu nedenle, hukukun düzenlenmesi ve adaletin gerçekleştirilmesi, ancak egemenlik (hâkimiyet) hakkına sahip üstün bir kuvvetin varlığı ile mümkün olur. Bu kuvvet devlettir. Ancak, devlet bu gücünü adalete uygun hukuk kuralları koymak ve bunların eşit olarak uygulanmasını sağlayacak şekilde kullanmak zorundadır. Hukuk devletinin varlığı için bu gereklidir. Aksi hâlde hukuk devleti değil, totaliter bir devlet söz konusu olur”<sup>17</sup>.

### **1.3. Hukukun Fonksiyonları**

Hukukun amacı ve görevi, insan ilişkilerinin ve yaşamın adalete uygun şekilde düzene bağlanmasıdır.

#### **1.3.1. Adalet**

Adalet hukukun amacıdır; hukuk adaleti sağlamaya yönelir. Adalet bir eşitlik düşüncesidir. Salt eşitlik, her durumda adil olmayabilir ya da adaletin öngördüğü eşitlik anlayışı ile paralel olmayabilir. Örneğin, herkesten aynı oranda vergi alınması eşitlik olarak görülebilirse de, adil olan herkesten ödeme gücüne göre vergi alınmasıdır. Aynı veya benzer koşullarda olan kişilerin, anı statüye tabi tutulması, daha çok adaletin öngördüğü bir eşitlik düşüncesi olabilir.

“Hukuk uygulamasında Yunan Tanrıçası Themis, adaletin sembolüdür. Themis, bir elinde terazi, bir elinde kılıç tutan, gözü bağlı bir kadın tarafından temsil edilmiştir. Adalet tanrıçasının, terazi ile suçu ve kusuru belirleyeceği, kılıçla suçluyu ve kusurluyu cezalandıracağı ve bunları yaparken de gözü bağlı olduğu için hiçbir subjektif etki altında kalmayacağı varsayılmıştır. (..) Romalı Hukukçular “fiat iustitia, pereat mundus”, yani “adalet olsun, varsın dünya yok olsun” derlerdi ve bununla her türlü baskıya rağmen adaletin yerine getirilmesi gerektiğini vurgulamak isterlerdi. Böyle zor bir görevi yerine getirmek konumunda olan bir kişinin, her türlü baskıya karşı direnebilecek bir güce ve iradeye sahip olması gerekir. Bu baskı, sadece dışarıdan gelecek baskılardan ibaret değildir. Kişinin, kendisinde mevcut baskılardan da kurtulması gerekir ki, bu daha da zordur. Ancak tüm iç ve dış baskılardan arınmış olan bir kişi her bakımdan hür olur ve böyle bir kişinin vereceği karar da adalete uygun bir hüküm niteliği taşır. Adil olan böyle bir karar nedeni ile bir çok çıkar

---

<sup>16</sup> Mustafa Dural/Suat Sarı, Türk Özel Hukuku, C.I, Temel Kavramlar ve Başlangıç Hükümleri, İstanbul, Filiz, 2012, N. 18.

<sup>17</sup> Erman, s. 2.

çevresi zarar görebilecektir, belki de baskılar şiddetini arttıracaktır”.<sup>18</sup>

“Dağıtıcı adalet, şeref ve malların paylaşılmasında herkesin yeteneğine ve toplum içindeki durumuna göre kendine düşeni, başka bir ifade ile payına düşeni almasını öngörür. Dağıtıcı adaletin fonksiyonu, kişi ile toplum, kişi ile devlet arasındaki ilişkileri düzenlemektir. Böylece eşitlik ilkesine, bağımsız ve uygulama bakımından önemli bir yer verilmiştir. Bununla birlikte, dağıtıcı adaletteki eşitlik mutlak değildir, göreceli (izafi- rölatif) bir nitelik taşımaktadır. Denkleştirici adalet ise, hukuki ilişkide taraf olanların eşit muamele görmesini gerektirir. Denkleştirici adaletle, kişiye verilen ile onun karşılık olarak verdiğinin eşitliği kastedilir. (...) Hukuk kuralının esasında varlığı gereken adalet, birinci olarak, kanunların kişiler arasında ayırım gözetmeksizin dürüst bir uygulanmasında görülür. Bu şekli adalettir”.<sup>19</sup>

Gerçekten, hukukun uygulanması, hukukun yaratılması kadar önemlidir. Ancak iyi bir uygulama ile bir ülkenin hukuku yüksek ve şerefli bir seviyeye ulaşabilir. Bu da zorunlu olarak, hukuk önünde eşitliği ve yargı bağımsızlığını beraberinde getirir.

Adaletin en yaygın görünümü, yukarıda açıklandığı gibi “eşitlik düşüncesi” biçiminde iken, diğer bir görünümü ise “özgürlük” biçimindedir. “Özgürlük, araç olarak adaletin gerçekleşmesine katkıda bulunur; amaç olarak da adalet ile özdeşir ve adalet görünümü kazanır. Adalet ve özgürlük beraberce hukukun asıl temelini oluşturur. Adalet olmadan özgürlük tümüyle olamaz. Özgürlüğün kısıtlı olduğu yerlerde ise, baskı ve yasa dışı eğilimler artacağı için, adaleti sağlayan dengeli ortam kendiliğinden ortadan kalkacaktır. (..) Adaletin bir başka görünümü, direnme şeklinde ortaya çıkar. (..) Adaletin saldırılara uğraması karşısında, diğer yanda kalanların direnmesi dengeyi sağlar. Doğruluk, denge, güvenin sağlanması da adaletin görünüm şekillerindedir”.<sup>20</sup>

Adaletin bir diğer görünümü, hakkaniyet biçiminde ise de adalet ve hakkaniyet kavramları birbirinden farklıdır. Adalet keskin bir kılıçtır. Oysa hakkaniyet adaletin somut olayda uygulanması sırasında bazı değer yargıları ve korunmak istenen gayelerle, adaletin esnetilmesi ya da keskin sonuçlarının yumuşatılmasıdır. Örneğin, hukuka aykırı bir fiile bir başkasına zarar veren kişi, verdiği zararı tam olarak tazmin etmelidir (Adaletin gereği). Ancak eğer fiili işleyen kişi hafif bir ihmal suretiyle fiili işlemişse, tazminat ödemesi hâlinde ekonomik olarak çok zor duruma düşecek ise ve hakkaniyet de gerektiriyorsa (örneğin mağdurun mali gücü yerinde ise), hakim tazminatın miktarını indirebilir. Görüldüğü üzere adalet, tam tazminat iken TBK m. 52/2 maddesinde hakime hakkaniyet düşüncesiyle tazminatı indirme ve adaletin keskin sonuçlarını yumuşatma konusunda takdir yetkisi bırakılmaktadır. “Adaletin somut olaylara uygulanmasıdır. Hakkaniyet, girintili çıkıntılı şeyleri ölçmek için bükülebilir bir cetvele benzetilmektedir (esnek adalet)”.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Erman, s. 3.

<sup>19</sup> Erman, s. 3. Fransız düşünürü Montesquieu, “İran Mektupları” (Les Lettres Persannes) adlı eserinde şöyle demektedir: “Hemen her yerde iyi ve kötü kanunlar vardır. Bu sebeple, bir ülkeye gittiğim zaman, orada kanunların iyi olup olmadıklarına bakmam, fakat kanunların iyi bir şekilde herkese eşit olarak uygulanıp uygulanmadığına bakarım”.

<sup>20</sup> Erman, s.4-5, 7.

<sup>21</sup> Erman, s.6.

### **1.3.2. Hukuk Güvenliği:**

Hukukun ikinci fonksiyonu olan hukuk güvenliği, herkesin uyması gereken hukuk kurallarını önceden bilmesi ve davranışlarını ona göre ve ona güvenerek düzene sokabilmesidir. Hukuk güvenliğinin sağlanması için, bir ülkede yürürlükte olan hukuk kurallarının, özellikle kanunların herkes için dürüst ve eşit olarak uygulanması ve bunun bu şekilde uygulanacağı konusunda herkeste bir güven duygusunun yerleşmesi gerekir. Montesquieu, “Kanunların Ruhı” (L’Esprit des Lois) adlı eserinde, “hürriyette, güvenlikte veya hiç olmazsa güvenliğe sahip olunduğu hakkındaki inançta yatar” diyor.<sup>22</sup>

### **1.3.3. Devlet gücüyle desteklenen maddi yaptırım**

Hukukun yaptırımı, cebre (zorlamaya) dayanır. İnsanlar, hukuk kurallarına uymazlarsa, buna ilişkin hukukî yaptırımlar ve sonuçlar, devlet gücüyle sağlanır.

## **1.4. Hukukun çeşitli anlamları**

### **1.4.1. Pozitif (Yürürlükteki) Hukuk**

Belirli bir ülkede, belli bir zamanda yürürlükte bulunan hukuk yürürlükteki (pozitif) hukuk olarak isimlendirilir. Yürürlükteki hukuk, sadece yazılı olan hukuk kuralları (Anayasa, uluslararası antlaşmalar, kanunlar, cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun hükmünde kararnameler, tüzükler ve yönetmelikler, içtihadı birleştirme kararları vs) değil; yazılı olmayan hukuk kuralları (örf ve adet hukuku) girer. Yürürlükteki hukuk maddi hukuk ve şekli hukuk olarak ikiye ayrılır. Maddi hukuk uyuşmazlıkların özüne ve esasına ilişkin maddi yargıdır (kimin haklı, kimin haksız olduğudur). Şekli hukuk, uyuşmazlığın çözümünde izlenecek yöntemleri (yargılama usulünü) belirler.

### **1.4.2. Dogmatik hukuk**

Yürürlükte bulunan hukuk kurallarını bilimsel ve sistematik bir şekilde inceleyen bilim dalına “dogmatik hukuk” adı verilir. Dogmatik hukuk, daha çok yürürlükteki hukuka ilişkin teorik bilgilerdir.

### **1.4.3. Mevzu Hukuk ve Yazılı/Yazılı Olmayan Hukuk Ayrımları**

“Mevzu hukuk, bir ülkede belli bir zamanda yürürlükte bulunan hukuk kurallarından sadece yazılı olanlarını kapsar. Mevzu hukuk, yetkili bir makam (Birleşmiş Milletler, TBMM, Cumhurbaşkanlığı, Bakanlıklar vs.) tarafından konulmuş hukuk kurallarının bütünüdür. Anayasa, kanunlar, cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun hükmünde kararnameler, tüzük ve yönetmelikler mevzu hukukun içeriğini oluşturur. Türkiye’nin taraf olduğđ uluslararası antlaşmalar da aynı zamanda mevzu hukukun konusudur. Bunlara kısaca mevzuat denilmektedir. Ekleyelim ki, bir ülkede yazılı olan hukuk kuralları yürürlükten kaldırılmış ise

---

<sup>22</sup> Erman, s.8.

bu kurallar mülga (ilga edilmiş/yürürlükten kaldırılmış) mevzuat olarak adlandırılır.

Örf ve adet hukuku ise kural olarak yazılı olmayan hukuk kaynağı olduğundan mevzu hukuk kapsamında değildir; ancak hem mevzu hukuk hem de örf adet hukuku birlikte yürürlükteki hukuku oluştururlar.

#### **1.4.4. Tabii (İdeal/Olması Gereken) Hukuk**

“Kanun kuralları yanında, hiç değişmeyen tabii hukuk prensip ve kuralları vardır. Tabii hukukun doğurduğu ilişkiler ve kurallar, eşyanın tabiatından gelen, üstün ve değişmez bir düzendir. Bu nitelikleri nedeniyle, tabii hukuka “ideal hukuk” da denmektedir. (..) Hukuk kuralı yalnız olanı belirlemekle yetinemez, fakat olması gerekeni de bulmak zorundadır. Mevcut hukuk (lex lata) karşısında, olması gereken hukuk (lex ferenda) daima düşünülmelidir. Ancak, olması gereken hukuk (lex ferenda), pozitif hukuk haline gelmedikçe, ortaya çıkan uyuşmazlıklar mevcut hukuka (lex lata) göre çözümlenir”.<sup>23</sup>

#### **1.4.5. Tarihî Hukuk**

Belli bir ülkede bir süre uygulandıktan sonra yürürlükten kalkmış olan hukuktur. Tarihî hukuk, yürürlükteki hukuk kurallarının anlaşılmasına ve yorumlanmasına yardım eder.

#### **1.4.6. İntikal (Geçiş) Hukuku**

Bazen yürürlükteki hukuk kuralları değiştirilirken ya da bir hukuk kuralı yürürlükten kaldırılıp yeni bir hukuk kuralı ihdas edilirken, değişikliğe uğrayan ya da yürürlükten kaldırılan hukuk uyarınca belirli haklar ve yükümlülüklerle sahip olan ya da durumu bu değişiklikten etkilenecek olan kişilerin hukuki belirsizlik yaşamaması için “ıntikal (geçiş) kuralları” düzenlenir. Örneğin Yeni Türk Medeni Kanunu 2002 yılında yürürlüğe girerken, önceki medeni kanun döneminde kazanılan hakları saklı tutmuştur. Bazen kamu düzeni ya da bir koruma gayesi ile kanunun emredici düzenlemesi söz konusu olan hallerde, önceki kanun döneminde gerçekleşen olaylar, kazanılan haklar veya yapılan hukuki işlemler doğrudan doğruya yeni kanuna tabi tutulabilir. Örneğin Osmanlı döneminde padişah tarafından kendisine orman bağışlanan ve tapu verilen bir kişinin, ormanlar üzerinde özel mülkiyet kurulmayacağı yönündeki mevzu hukuk kuralları karşısında, mülkiyet hakkı korunmayacaktır. Bu durum emredici bir kural ve aynı zamanda kamu düzeni gereğince.

---

<sup>23</sup> Erman, s.9.

## **Uygulamalar**

Etrafınızdaki insanlarla toplumu düzenleyen kurallar arasında yer alan hukuk kuralları hakkında ne düşündüklerini sorarak, yürürlükteki hukuk ile olması gereken hukuk kavramlarının farklılığı bağlamında gelişmiş ülkelerde olması gereken hukuk ve hukuk biliminin yürürlükteki hukuku nasıl etkileyebileceğini, hukuksal gelişimin güncel sosyal ihtiyaçlara en çabuk ve etkin şekilde cevap vermesi bakımından bu konunun önemini tartışınız.

### **Uygulama Soruları**

- 1) Gerçekleştirdiğiniz tartişmanın ardından yaptığınız değerlendirme uyarınca, çevrenizdeki insanlardaki algı ne şekildedir?
- 2) Söz konusu algının değişmesi gerekir mi? Öyleyse bunun için neler yapılmalıdır?

## **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümümüzde hukuka ilişkin temel bilgiler incelendi. Öncelikle hukuk kavramı üzerinde genel olarak durularak daha sonra ise hukukun fonksiyonları anlatıldı. Aralarındaki farkların anlaşılması için pozitif (yürürlükteki) hukuk - dogmatik hukuk - tabii hukuk konuları ile ahlak, din ve görgü kuralları üzerinde duruldu.

## Bölüm Soruları

1. Hukuk nedir? Hukukun fonksiyonları nelerdir?
2. Pozitif Hukuk ne demektir?
3. Pozitif Hukuk ne demektir? Yazılı olmayan hukuk denilince ne anlaşılır?
4. Adalet nedir? Türleri nelerdir? Hakkaniyet ile farkı nedir?
5. Din, ahlak ve görgü kurallarının hukuk kurallarından farkı nedir?
6. “İyi-kötü” ayrımı aşağıdaki toplumsal kurallardan hangisinin insan davranışlarını değerlendirmede **temel aldığı** bir değer yargısıdır?
  - a. Hukuk kuralları
  - b. Ahlâk kuralları
  - c. Görgü kuralları
  - d. Din kuralları
  - e. Vicdan kuralları
7. Kişilere yetki veren ve ödev yükleyen veya sadece ödev yükleyerek sosyal ilişkileri düzen altına alan kurallar, genel olarak aşağıdakilerden hangisinde en kapsayıcı olarak ifade edilmiştir?
  - a) Hukuk kuralları
  - b) Ahlak Kuralları
  - c) Toplumsal davranış kuralları
  - d) Sözleşme kuralları
  - e) Oyun kuralları
8. Toplum içinde, fertlerin aralarındaki ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen, uyulmaması hâlinde devlet yaptırımına bağlanmış olan kurallar bütünü şeklinde tanımlanan kurallara ne ad verilir?
  - a) Hukuk kuralları
  - b) Toplumsal davranış kuralları
  - c) Kanun
  - d) Yargı kararı
  - e) Örf adet hukuku
9. Aşağıdakilerden hangisinin yaptırımı maddi niteliktedir?
  - a) Hukuk kuralları
  - b) Görgü kuralları
  - c) Ahlak kuralları
  - d) Din kuralları
  - e) Objektif ahlak kuralları
10. Belirli bir ülkede, belli bir zamanda yürürlükte bulunan hukuk kurallarına ne ad verilir?
  - a) Pozitif Hukuk
  - b) İntikal Hukuku
  - c) Yazılı Olmayan Hukuk
  - d) Şekli Hukuk
  - e) Maddi Hukuk



**Cevaplar:** 6)b, 7)c, 8)a, 9)a, 10)a

## **2. MEDENÎ HUKUK HAKKINDA GENEL BİLGİLER**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

- 2.1.** Hukuk kurallarının nitelikleri
- 2.2.** Hukukun dalları
- 2.3.** Başlıca hukuk sistemleri
- 2.4.** Medeni hukukun tarihi gelişimi ve kanunlaşma süreci

## **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

- 1) Maddi hukuk-Usul hukuku ayrımı neye göre yapılmaktadır?
- 2) Hukuk kurallarının nitelikleri nelerdir?
- 3) Başlıca hukuk sistemleri nelerdir?

### **Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri**

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Medeni hukuk	Medeni hukuk kavramı ve tarihsel gelişimini kavramak.	Ders notu okuyarak

## **Anahtar Kavramlar**

- Maddi-Usul hukuku
- Kamu hukuku- Özel hukuk

## **Giriş**

Bu bölümde, hukuk hakkında verilen genel bilgilere devam edilerek hukuk kurallarının nitelikleri, hukukun dallara ayrılması ve bunların alt dalları açıklanacaktır. Daha sonra medeni hukuk hakkında genel bilgiler vermeye başlanacak ve medeni hukuk alanında etkili olan dünyadaki başlıca hukuk sistemleri anlatılacaktır. Bu genel bilgilerden sonra Türk Medeni Kanununun kabulü ile birlikte artık Türkiye'deki düzenlemelere geçilecektir. Daha sonra ise Yeni Türk Medeni Kanununun Kabulü anlatılacaktır.

## 2.1. Hukuk Kurallarının Nitelikleri

### 2.1.1 Hukuk Kuralı Soyut, Genel ve Süreklidir

Hukuk kuralı aynı veya benzer nitelikteki tüm olaylara genel ve eşit olarak uygulanır. Örneğin, “hak ehliyeti” açısından herkes eşittir; herkes alacaklı, borçlu, mirasçı veya malik olabilir ve aynı hukuk kurallarına tâbi olurlar (MK m. 8). Kural olarak kişiye özgü ya da sadece bir kentin bir mahallesindeki bir arsaya ilişkin kanun çıkarılması, genellik ve soyutluk ilkesine uygun düşmez. Kurallar eşit ve kapsayıcı olmalıdır. Süreklilik ise, bir hukuk kuralının yürürlüğe girdiği andan itibaren yürürlükten kalktığı ana kadar uygulanması ve etkisini göstermesidir.

### 2.1.2 Hukuk Kuralının Bir Diğer Niteliği, Bunun Bir Yaptırıma Bağlanmış Olmasıdır

Hukuk kuralına uyulmadığı takdirde, hukukun gösterdiği yaptırım (müeyyide) uygulanır. Başlıca hukuki yaptırım türleri:

**Ceza:** Ceza kanunlarında suç olarak öngörülmüş olan bir hukuk kuralının ihlâli hâlinde uygulanan yaptırımdır. Suçun niteliğine göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis, süreli hapis, adli para cezası, belirli hakları kullanmaktan yoksunluk vs. (TCK 45 vd.).

**Tazminat:** Hukuk kuralının ihlâli sonucu başkasına verilen zararın giderilmesidir. Malvarlığında bir üçüncü kişinin fiilî sonucu meydana gelen eksilmenin, yani zararın karşılanması için öngörülmüş yaptırıma Maddî tazminat adı verilir. Maddî tazminat, zarar verilen malvarlığı değerinin zarar veren tarafından malvarlığına aynen geri verilmesi (aynen tazmin) şeklinde olabileceği gibi; zararın karşılığında para verilmesi" şeklinde de (nakden tazmin) olabilir. Örneğin, bir otomobilin camını kıran kişi, camı taktırırsa zararı “aynen tazmin”, buna karşılık cam bedeli ile takma masrafını para olarak verirse “nakden tazmin” etmiş olur. Bunlar kişinin malvarlığı zararlarına ilişkindir.

Ancak eğer zarar kişinin hukuken korunan kişisel varlıklarında (değerlerinde) meydana gelmişse, bunun yaptırımı manevî tazminattır. Bu tazminat, kişinin duyduğu elem ve ıstırapın karşılığıdır. Birisinin, başka bir kimseye hakaret etmesi, adını haksız yere kullanması, özel hayatını açıklaması, onu sakat bırakması vs. hâllerinde duyulan acı ve elem, başka yollarla tatmin edilerek, bunların azaltılması için manevî tazminat ödenir. Manevi tazminat kural olarak bir miktar paradır (BK 49). Manevi tazminatın diğer bir türü de ağır bedensel yaralama veya ölüm hâllerinde yaşanan acılar nedeniyle ödenen tazminattır: “Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir”. (TBK m. 56).

**Geçersizlik (hükümsüzlük):** Bir işlem, hukuk kurallarının öngördüğü şekil ve şartlara



uygun olarak yapılmamışsa, bunun yaptırımını geçersizlik, yani arzu edilen hukukî sonucun doğmamasıdır. Hukuki işlem hüküm doğurmaz. Örneğin TBK m. 27 gereğince, “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür” (batıldır). MK 145 b. l'e göre bir kimse evliyken yeniden evlenemez; aksi hâlde ikinci evlenme geçersizdir (butlan/mutlak butlan). Bir taşınmazın tapu sicil müdürlüklerinde resmi senet düzenlenerek satış sözleşmesi yapılmak zorundadır, eğer taraflar kendi aralarında sözlü veya yazılı bir taşınmaz satışı sözleşmesi yaparlarsa bu sözleşme şekil şartına uyulmadığından geçersiz/kesin hükümsüz/batıl olur. Bazı hâllerde geçersizliği ileri sürme, ilgili kişinin iradesine bırakılmıştır. İradesi sakatlanarak (hata, hile ya da korkutma (ikrah) ile) sözleşme yapan kişinin bu sözleşmeyle bağlı olup olmaması, hataya düşen, hileye uğrayan ya da korkutulan kimsenin iradesine bırakılmıştır. O isterse bunlardan birini yasal süresi içerisinde ileri sürüp sözleşmeyi sona erdirir (iptal) ya da kanunun öngördüğü sürede iptal hakkını kullanmazsa, sözleşme geçerli hâle gelir.

**Cebri icra:** Borçlu olan bir kişinin borcunu yerine getirmemesi hâlinde, devlet zorlamasıyla, yani icra daireleri aracılığıyla borçlunun borcunu yerine getirmesi sağlanır. Cebri icra, ya haciz yoluyla örneğin borçlu teslim etmek zorunda olduğu yarış atını mahkeme kararına rağmen vermiyorsa, icra dairesi aracılığıyla yarış atı alacaklıya teslim edilir. Yine para borcunu yerine getirmeyen borçlunun, borcunu karşılamaya yetecek malları icra dairesi tarafından haczedilip satılır ve alacağı tutarında alacaklıya ödenir. Borcunu yerine getirmeyen kişi tacir veya iflâsa tâbi diğer bir kimse ise, iflâs yoluyla takip yapılır.

Yaptırım türleri, sadece burada açıklananlarla sınırlı olmayıp, hukuki düzenlemelere göre çok sayıda yaptırım türü bulunmaktadır. Örneğin, kişilik haklarına saldırının önlenmesi, hakaret içeren yayının durdurulması, kişilik haklarına hukuka aykırı saldırı olduğuna dair tespitin yayın organlarında yayınlanmasına karar verilmesi, şiddet uygulayan kocanın kadına belirli bir mesafeden daha fazla yaklaşmaması, temerrüde düşen kiracının kiralananı tahliye etmesine (boşaltmasına) karar verilmesi, boşanan eşin çocuğunu görme ve kişisel iletişim kurma hakkının, çocuğun zarar gördüğü hâllerde kaldırılması vs.

### 2.1.3 Hukuk Kuralı Devletçe Tanınmış Olmalıdır

“Bir hukuk kuralının toplum yaşamındaki yerini alabilmesi toplumun en yüksek örgütü olan devletçe tanınmış veya kabul edilmiş olmasına bağlıdır. Bunun için mutlaka bir kanun çıkarmaya gerek yoktur. Belli bir kanunda yazılı olmayan kurallar da devlet tarafından hukuk kuralı olarak tanınmış olabilir”<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Erman, s.11.

## 2.2. Hukukun Dalları

### 2.2.1. İç hukuk- Uluslararası (Milletlerarası) Hukuk

Bir devletin sınırları içinde uygulanan hukuk dallarını kapsayan hukuka **iç hukuk** denir. Türk hukuku, Alman hukuku, İsviçre hukuku gibi. Federal devlet modelinde federe devletlerin her birinin kendi bağımsız iç hukuku vardır.

Devletler arası ya da bir devletle bir uluslararası kuruluş (örneğin Avrupa Birliği) ya da uluslar üstü kuruluşlar (örneğin Birleşmiş Milletler) arasındaki ilişkileri kapsayan hukuka **milletlerarası (devletlerarası) hukuk** denir.

### 2.2.2. Maddî Hukuk - Usul Hukuku (Şeklî Hukuk, Yargılama Hukuku) Ayrımı

Hakları belirleyen, hak sağlayan ve yükümlülük yükleyen, hakkın özüyle ilgilenen hukuk dalına **maddi hukuk** denir. Medenî hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku vs.

Maddi hukukun içeriğini belirlediği hak ve yükümlülüklerin bir yargılamada korunması, yerine getirilmesi, ihlal hâlinde yaptırımın nasıl uygulanacağını düzenleyen hukuk kurallarına **usul (yargılama) hukuku** adı verilir. Bir davanın açılma şartları, mahkemenin görev ve yetkileri, yargılama prosedürü bu kapsamdadır. Adli mahkemelerde özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda söz konusu olan Medeni usul hukuku, suç ve cezaya dair uyuşmazlıklarda yargılama prosedürünü belirleyen ceza muhakemeleri usulü, idari mahkemelerde görülen davalara ilişkin usul ve yöntemleri belirleyen idari yargılama usulü, Anayasaya aykırı bir kanunun iptali ve Anayasa Yargısını düzenleyen Anayasa yargılama usulü buraya girerler.

### 2.2.3. Kamu Hukuku-Özel Hukuk-Karma Hukuk Ayrımı

Roma Hukukundan bugüne, hukuk dalları kamu hukuku ve özel hukuk olmak üzere ikiye ayrılır. Geniş anlamıyla devlet kurumlarının işleyişini ve devlet ile bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk dalına **kamu hukuku** denir. Devlet, il ya da belediyenin işleyişi ya da kamu kurumlarından biri ile birey arasındaki ilişki kamu hukuku kurallarına tâbidir. “Ancak fertlerle ilişkide taraflardan birinin sadece bir kamu kurumu ya da kişisi olması o ilişkinin kamu hukukuna tâbi olması için yeterli değildir. Aynı zamanda kamu kurumunun o ilişkide kamu erkini kullanması, bu erkin kendisine tanıdığı üstünlüğe de dayanması gerekir. Başka bir deyişle, kamu hukuku alanına giren ilişkilerde taraflar eşit durumda olmayıp, aralarında bir altlık - üstlük ilişkisi vardır. Bunun en önemli sonucu, kamu hukukunun düzenlediği alanlarda ferdin iradesinin çoğunlukla rol oynamayacağıdır. Çünkü kamu erkine sahip olup da bunu kullanan taraf ilişkinin üstün tarafıdır”<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Dural/Sarı, N. 64.

Oysa “kamu hukuku” kavramının karşısında yer alan “özel hukuk” **eşit kişiler arasındaki ilişkileri** düzenler. Özel hukuk, devletin üstün olduğu kamu hukukundan farklı olarak, taraflardan birinin diğerine üstün olmadığı, kamu gücünün kullanılmadığı ilişkilere uygulanan hukuk dalıdır. Burada eşitlik ile kast edilen, hukuk önündeki eşitliktir, yoksa örneğin ekonomik ya da sosyal statü anlamında eşitlik değil.

Ekleyelim ki, “kamu hukuku ve özel hukuk ayırımında önemli olan taraflardan birinin kamu erkine sahip olması değil, ilişkide bunu kullanmasıdır. Kamu erkinin sahibi girmiş olduğu hukukî ilişkide bunu kullanmıyorsa o zaman taraflar eşit durumda olacakları için, ilişkiye kamu hukuku kuralları değil, özel hukuk kuralları uygulanacaktır”<sup>26</sup>. Örneğin Maliye Bakanlığının, kamu binası yetersiz kaldığı için Defterdarlık olarak kullanılmak üzere bir bina kiralaması hâlinde, burada devlet sahip olduğu kamu gücünü kullanmamakta, özel hukuk kişisi gibi hareket etmektedir. Böylece kiraya veren Ayşe ile kiracı Maliye Bakanlığı arasındaki kira ilişkisi özel hukuk (Borçlar Kanunu) hükümlerine tâbi olur; yoksa kamu hukukunun bir dalı olan İdare Hukukuna tabi olmaz.

“Bu klâsik ayırım bugün tam anlamıyla tatmin edici olmaktan çıkmıştır. Çünkü sosyal ilişkiler o kadar girift bir hâl almıştır ki, bazı ilişkileri düzenleyen hukuk dallarını kesin olarak kamu hukuku ya da özel hukuka sokma olanağı kalmamıştır. Örneğin iş hukukunu ele alalım. İş hukukunun özünü iş ya da hizmet sözleşmesi oluşturur. Bu yönü ile iş hukuku özel hukukun dallarından biridir. Oysa iş hukukunun konusu sadece iş sözleşmesinden ibaret değildir. Çünkü, iş hayatının düzene sokulması ve denetimi, iş uyuşmazlıklarının çözülmesi, sosyal yardımlaşma ve sigorta gibi konular devletin işe karışmasını gerektirir. Bu yönü ile de iş hukuku kamu hukukunun dallarından biridir. Aynı niteliği başka hukuk dallarında da görmek mümkündür”<sup>27</sup>.

Bir hukuk dalının kamu ya da özel hukuk dalı olarak nitelenmesinde kullanılan ölçütler kesinlik arz etmemekle birlikte öğretilerde bazı kıstaslar belirtilmektedir: “Menfaat kıstasına göre, hukuk kuralı kamu menfaatini koruma amacıyla konulmuşsa kamu hukuku, özel menfaatleri koruma amacıyla konulmuşsa özel hukuka dâhildir. / Yöneten-yönetilen kıstasına göre, hukuki ilişkinin bir tarafında yönetenler, diğer tarafında yönetilenler varsa kamu hukuku ilişkisi vardır. / Egemenlik yetkisi kıstasına göre, devlet bir ilişkiye egemenlik yetkisini kullanarak katılıyorsa kamu hukuku, eşit olarak katılıyorsa özel hukuk kuralı vardır”<sup>28</sup>.

Bu nedenle bugün hukukun dallarını üç ana grup altında toplamak daha uygun olacaktır:

- 1) Kamu Hukuku
- 2) Özel Hukuk
- 3) Karma Hukuk

---

<sup>26</sup> Dural/Sarı, N.66.

<sup>27</sup> Dural/Darı, N.70.

<sup>28</sup> Bilgili/Demirkapı, s.27-28.

### 2.2.3.1. Kamu Hukukunun Alt Dalları

“Kamu hukuku kendi içinde, **maddi kamu hukuku** ve **şekli kamu hukuku** olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Maddi kamu hukuku kavramının içine, Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, Ceza Hukuku, Uluslararası Hukuk, Mali Hukuk ve Genel Kamu Hukuku girer. Şekli Kamu Hukuku kavramına ise, Anayasa Yargısı, İdare Yargılaması, Ceza Yargılaması, Medeni Yargılama Hukuku ve İcra ve İflas Hukuku girer”<sup>29</sup>.

**Anayasa Hukuku:** “Devletin yapısını, şeklini, devlet içindeki erklerin (yasama, yürütme, yargı) işleyişini ve karşılıklı ilişkilerini düzenleyen ve vatandaşların devlete karşı olan hak ve özgürlükleriyle görevlerini saptayan hukuk dalıdır”<sup>30</sup>. Bugün 1982 Anayasası yürürlüktedir. Günümüze kadar birçok hükmü defalarca değişikliklere uğramıştır. Bir darbenin ürünü olması sebebiyle, demokratik dönüşümünü sürdürmeye çalışan Türkiye’de sivil Anayasa yapılması çalışmalarının sonuç vermesi ümit edilmektedir.

**İdare Hukuku:** İdarenin kuruluş ve işleyişi ile kişilerin idareyle olan ilişkilerini, kamu hizmetlerinin görülmesini konu olan hukuk dalıdır. “İdare, teşkilat olarak iki kısımdan oluşur. Bunlar merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Merkezi idare devlet idaresidir. Bu da iki kısımdan oluşur: Bunlar; başkent ve taşra teşkilatıdır. Yerinden yönetim kuruluşları ise yer ve hizmet bakımından olmak üzere ikiye ayrılır. Yer bakımından yerinden yönetim kuruluşları yerel yönetimlerdir. Bunlar il özel idaresi, köy ve belediye. Hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları ise TRT, TÜBİTAK, üniversiteler, KİT’ler gibi kuruluşlardır. (..) İdare hukukunun kapsamına bundan başka, kamu hizmeti, idari işlemler, idari sözleşmeler, kolluk, kamu görevlileri, kamu malları, idarenin sorumluluğu ve idari yargı konuları girmektedir”<sup>31</sup>.

**Ceza Hukuku:** Suç sayılan fiil ve hareketler ile bunlara uygulanacak yaptırımları (cezaları) düzenleyen hukuk dalıdır.

**Usul (Yargılama) Hukuku:** Yukarıda açıklandığı üzere, mahkemelerin yargı görevini yerine getirirken uyguladıkları yol ve yöntemlerle ilgili hukuk kurallarını düzenleyen yargılama hukuku genel olarak kamu hukuku niteliğinde görülmektedir. Yargılama hukuku; anayasa yargısı, adli yargı, idari yargı gibi alt bölümlere ayrılmakta; adli yargı da kendi içinde ceza yargısı ve hukuk (medeni) yargısı olarak ayrılmaktadır.

**İcra ve İflâs Hukuku:** İcra hukuku, “Mahkemeler tarafından verilen bir kesin hükme dayanan ya da kanunun öngördüğü belirli durumlarda böyle bir ilama dayanmayan (**ilamsız** takip) bir borcun rıza ile yerine getirilmemesi hâlinde devlet gücünün ne şekilde müdahale edeceğini düzenleyen hukuk dalı” olarak tanımlanabilecek iken iflas hukuku ise “iflâsa tâbi gerçek ya da tüzel kişilerin malvarlıklarına el koyma, alacaklıların alacaklarını elde

<sup>29</sup> Bilgili/Demirkapı, s.16.

<sup>30</sup> Dural/Sarı, N.72.

<sup>31</sup> Bilgili/Demirkapı, s.17.

edebilmesi yöntemini düzenleyen hukuk dalı” olarak tanımlanabilir<sup>32</sup>. İcra ve iflas işlemleri, icra dairelerince yürütülmektedir.

**Uluslararası (Milletlerarası) Hukuk:** Devletler, devletlerarası kuruluşlar ve devletler üstü kuruluşlar arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk dalıdır. Devletler (genel) hukuku olarak da adlandırılmaktadır.

**Malî Hukuk:** “Devletin gelir ve giderlerinin tâbi olduğu kuralları, devlet tarafından alınacak vergi, resim ve harçları düzenleyen hukuk dalıdır. Başlangıçta idare hukukunun bir alt dalı olarak kabul edilen malî hukuk, son zamanlarda bağımsız bir hukuk dalı hâline gelmiştir”<sup>33</sup>.

**Genel Kamu Hukuku:** “Soyut olarak devletin oluşunu, oluşumunu ve özünü inceleyen, genel olarak devlete ilişkin kuralları ve devlet sistemlerini inceleyen hukuk dalıdır. (..) Genel kamu hukuku, devleti soyut olarak incelerken; anayasa hukuku bunu somut olarak yapar. Bir başka deyişle, anayasa hukuku, belli bir devleti düzenler ve incelerken; genel kamu hukuku herhangi bir devleti değil, genel olarak devleti ve devletin gelişimi ile oluşumunu inceler”<sup>34</sup>.

### 2.2.3.2. Özel Hukukun Alt Dalları

**Medenî Hukuk:** “Kişi, aile, miras ve eşya ilişkilerini düzenleyen hukuk dalıdır. Daha geniş bir ifade ile Medenî Hukuk, gerçek kişi dediğimiz insanın doğumundan (bir ölçüde doğumdan önceden) ölümüne (bir ölçüde ölümünden sonraya kadar) olan zaman içindeki bütün hukukî ilişkilerini düzenlediği gibi, tüzel kişi dediğimiz bağımsız kişilik kazanmış kişi ya da mal topluluklarını da düzenler”<sup>35</sup>. Temel mevzuat, 2002’de yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunudur. Medeni Kanun dört kısımdan oluşmaktadır: Kişiler Hukuku, aile hukuku, miras hukuku ve eşya hukukudur. Medeni hukukun bir diğer konusunu oluşturan borç ilişkileri kısmı ise ayrı olarak Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiştir.

Medenî hukuk, genel olarak 5 bölüme ayrılmaktadır. Kişiler Hukuku (MK. 8-117), Aile Hukuku (MK. 118-494), Miras Hukuku (MK. 495-682), Eşya Hukuku (MK. 683-1027) ve Borçlar Hukuku. Bunlara ek olarak, bütün medenî hukuk, hatta bütün özel hukuk alanında uygulanan Genel Prensipler bulunmaktadır (MK. 1-7).

Medeni Hukukun dayandığı mevzuat sadece Türk Medeni Kanunu değildir; Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Tapu Kanunu, Noterlik kanunu, İmar Kanunu, Kat Mülkiyeti Kanunu vs. gibi birçok mevzuatta Medeni Hukuku ilgilendiren kurallar bulunmaktadır.

Medeni Hukukun alt dalları ileride detaylı olarak incelenecektir.

---

<sup>32</sup> Dural/Sarı, N.78-79.

<sup>33</sup> Dural/Sarı, N.82.

<sup>34</sup> Dural/Sarı, N.83-84.

<sup>35</sup> Dural/Sarı, N.85.

**Borçlar Hukuku:** Kişiler arasındaki borç ilişkilerini düzenleyen kurallardır. Her ne kadar temel mevzuat olarak ayrı bir kanun olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu bu alanı düzenlese de, aslında borçlar hukuku, medenî hukukun bir alt dalıdır. Borçlar Hukuku kuralları sadece Türk Borçlar Kanunu ile sınırlı olmayıp, birçok mevzuatta borçlar hukukunun konusuna giren düzenlemeler yer alır: Örneğin Türk Medeni Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Finansal Kiralama Kanunu, Bankacılık Kanunu vs.

Türkiye Cumhuriyetinin ilanından sonra ilk olarak 1926 tarihinde kabul edilen 818 sayılı Borçlar Kanunu, 2012 yılında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (TBK) ile yürürlüğe girmesi üzerine yürürlükten kaldırılmıştır.

**Ticaret Hukuku:** Ticarî ilişkileri düzenleyen hukuk dalıdır. “Ticari ilişkilerin kendine özgü özelliklere sahip olması ayrı bir hukuk dalı olarak düzenlenmesinde etkili olmuştur. Ticaret hukukumuz ayrı bir kanuna, Türk Ticaret Kanunu'na sahip olmakla birlikte Türk Medeni Kanunu'nun bir parçası sayılmaktadır. Bunun sonucu olarak medeni hukukta geçerli kavram ve ilkeler ticari ilişkinin nitelik ve özüne aykırı düşmediği ölçüde ve ihtiyaç halinde ticaret hukukunda da geçerli olacaktır. / Ticaret hukuku çok dinamik ve gelişmeye ve genişlemeye uygun bir hukuk disiplini. Bu nedenle ticaret hukuku temel kanun olan Türk Ticaret Kanunu'yla düzenlenmekle birlikte pek çok sayıda özel kanun da mevcuttur. Örneğin Sermaye Piyasası Kanunu, Sigortacılık Kanunu, Faiz Kanunu, Ticari İşletme Rehni Kanunu gibi”<sup>36</sup>. Cumhuriyetin ilanından sonra sırayla 1926 ve 1957 tarihli Ticaret Kanunları yürürlük kazanmış ve nihayet

**Devletler Özel Hukuku (Uluslararası Özel Hukuk, Milletlerarası Özel Hukuk)** Yabancılık unsuru içeren hukukî ilişkileri düzenleyen hukuk dalıdır. Farklı devletlerin vatandaşları arasındaki ilişkilere hangi devletin hukukunun uygulanacağını, hangi ülke mahkemesinin yargı yetkisine sahip olacağını düzenleyen hukuk dalıdır. Örneğin, Antalya’da tatilde bulunan iki Alman’ın Muğla Asliye Hukuk Mahkemesinde açacağı bir boşanma davasında Alman Hukuku mu yoksa Türk hukuku mu uygulanacaktır? Türk Şirketi ile bir İngiliz Şirketi arasında yapılan bir satım sözleşmesiyle ilgili uyuşmazlığa hangi hukuk uygulanacaktır? “Devletler özel hukuku özde bu türden konularla ilgilenmekle birlikte dört bölümde incelenir. Bunlar; vatandaşlık hukuku, yabancılar hukuku, kanunlar çatışması ve milletlerarası usul hukukudur. Bunlardan ilk ikisi esasen kamu hukuku konuları olmaya daha yatkındır. Ancak Türkiye’de vatandaşlık ve yabancılar hukukunun devletler özel hukuku kapsamında incelenmesi ve öğretilmesi öğretilmiş ve yaygınlık kazanmıştır. Diğer iki ise kanunlar çatışması ve usul hukuku klasik ve öz devletler özel hukuku konularıdır”<sup>37</sup>.

**Fikrî Hukuk:** Fikir ürünleri (sanat eserleri ve icatlar) üzerindeki hakları düzenleyen hukuk dalıdır. Bilim, edebiyat, müzik, güzel sanatlar, sinema ve benzeri eserler üzerindeki haklar “fikri haklar” olarak adlandırılır. Fikir ve sanat eserleri Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile koruma altına alınmıştır. Marka, patent (buluşçu hakkı), faydalı model (küçük buluşlar üzerindeki hak), tasarım, yeni bitki türleri üzerindeki ıslahçı hakları vs konular sınıai

<sup>36</sup> Bilgili/Demirkapı, s.23 .

<sup>37</sup> Bilgili/Demirkapı, s.25.

(endüstriyel) haklar olarak fikri mülkiyet koruması altındadır. Bu haklarla ilgili ayrı kanuni düzenlemeler de vardır<sup>38</sup>.

### 2.2.3.3. Karma Nitelikteki Hukuk Dalları

**İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku:** İşçi işveren ilişkileri ile çalışma alanındaki düzeni ve çalışanların sosyal güvenliğini düzenleyen hukuk dalıdır. “İş hukuku hizmet ilişkilerini düzenleyen bir hukuk dalıdır. Hem kamu hem özel kesimdeki işçi ve işveren ilişkileri, nitelikçe özel hukuk ilişkisi olmakla birlikte, günümüzde devletin iş hayatını emredici kurallarla düzenlemesi iş hukukunu salt özel hukuktan kamu hukuku alanına kaydırmaktadır. İş hukuku özellikle işçilerin hukuksal durumlarının düzenlenmesi ve işverenlere karşı korunması ihtiyacından doğmuştur. İş hukuku işçi ve işverenlerin devletle olan ilişkilerini de düzenler. Toplu iş sözleşmesi, sendika, grev, lokavt gibi önemli konular iş hukukunun uğraştığı konular arasında yer almaktadır. / Bireysel ve toplu iş hukuku ile ilgili konular Borçlar Kanunu, İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda düzenlenmiştir. / İş hukukunun bir diğer yönü de sosyal güvenlik hukukudur. Kişiler hayatı boyunca işsizlik, hastalık, kaza, yaşlılık ve ölüm gibi çeşitli risklerle karşı karşıyadır. (...) Sosyal sigorta sistemi sayesinde bahsedilen risklerin gerçekleşmesi ve niteliğine göre düzenli gelir bağlanır veya yapılan tedavi masrafları gibi giderler karşılanır”<sup>39</sup>.

**Bankacılık Hukuku:** “Ticaret hukukunun yanında kendine özgü kuralları ile bankacılık hukuku gelişmiştir. Tasarruf sahiplerinin korunması amacıyla bankacılık alanına da emredici kurallar (kamu hukuku kuralları) konulduğu için bugün banka hukuku karma bir hukuk dalıdır. Bu hukuk dalının en önemli kaynağı Bankacılık Kanunu'dur”<sup>40</sup>.

**Çevre Hukuku:** Doğal çevrenin korunmasına yönelik önlemleri düzenler. Anayasaya göre göre bireylerin, sağlıklı ve dengeli bir ortamda yaşamalarını sağlamak, çevrenin kirlenmesini önlemek, devletin ve bireyin ödevidir. Temel düzenleme olan Çevre Kanununun amacı çevrenin korunması, iyileştirilmesi, doğal kaynakların en uygun bir biçimde kullanılması, su, toprak ve hava kirliliğinin önlenmesidir.

**Toprak Hukuku:** Tarımsal taşınmazların hukukî durumlarıyla onların dağıtım ve verimli biçimde kullanılmasını düzenler. Örneğin bazı yerlerdeki tarım arazilerinin 5.000 m<sup>2</sup>'nin altında parsellere ayrılmak suretiyle bölünmesi engellenmektedir.

**Hava ve Uzay Hukuku:** Hava hukuku, hava ulaşımı ve bu ulaşım ile ilgili ilişkileri düzenleyen hukuk dalıdır. Hava trafiği hem kişiler arasındaki hem kişilerle devlet arasındaki hem de devletler arasındaki ilişkileri kapsamaktadır. Uzay hukuku ise hava katmanının üstünde bulunan uzaydaki trafiği ve kullanımı düzenler.

<sup>38</sup> Bilgili/Demirkapı, s. 26. Yazarlar, fikri hukuku karma hukuk dalı olarak gruplandırmaktadırlar.

<sup>39</sup> Bilgili/Demirkapı, s. 25-26.

<sup>40</sup> Bilgili/Demirkapı, s. 26.

## 2.3. Başlıca Hukuk Sistemleri

Özel hukuk ilişkileri (örneğin alım-satım sözleşmeleri, kira sözleşmeleri, mülkiyet hakkı vs.) bütün modern toplumlarda var olsa da her bir ülkeye göre düzenlemeleri farklıdır. Dünyadaki belli başlı hukuk sistemleri; Roma - Cermen hukuku grubu; İslâm hukuku grubu; Anglo-Sakson hukuk grubu; Sosyalist ülkeler hukuku grubu olarak sayılabilir. Her gruba giren hukuk sistemleri de kendi aralarında farklılıklar gösterir.

### 2.3.1. Roma - Cermen Hukuku Grubu

“Bu hukuk sistemi, Avrupa’nın birçok ülkesinde (Almanya, Fransa, İsviçre, İtalya gibi) ve Avrupa dışındaki bazı ülkelerde uygulanmaktadır. İsviçre Medenî Kanununu büyük ölçüde benimsemiş olan Türkiye de bu grupta yer almaktadır. Bu hukuk sisteminin kökleri büyük ölçüde Roma Hukukuna, kısmen de Cermen Hukukuna dayanmaktadır . / Romalılar, milattan önce başlayan ve yüzyıllar boyunca gelişen çok ince ve çok yüksek seviyede bir hukuk meydana getirmişlerdir. Başlangıçta örf ve âdetlerden oluşan Roma Hukuku, sonraları halk meclisleri, Roma senatosu ve imparatorlar sayesinde son derece gelişmiştir. MS. 6. yüzyılda Bizans İmparatoru Justinianus’un emriyle hazırlanan “Corpus Juris Civilis” (Medenî Hukuk Külliyyatı) ismini taşıyan büyük eserde, hukuk kuralları toplanmıştır. Corpus Juris Civilis, 12. yüzyılda Bologna Üniversitesinde araştırma ve öğretim konusu olmuş ve Batı ve Orta Avrupa’dan gelen birçok kişi buraya gelerek Roma Hukukunu öğrenmişler ve bunu kendi ülkelerine yaymışlardır. Roma Hukukunun bu şekilde iktibas (esas alınarak benimsenmesi) en geniş ölçüde Almanya’da meydana geldi, Diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, Ortaçağ Almanya’sında da hukuk, eski Cermen örf ve âdetlerine dayanmakla beraber, son derece dağınık ve parçalanmış bir haldeydi. Roma Hukuku Almanya’da tamamlayıcı (yedek) bir hukuk haline gelmiş, yani kendi hukuklarının yeterli olmadığı yerde Roma Hukuku uygulanmıştır. Böylece, Roma Hukuku “Müşterek (ortak) Hukuk” olarak benimsendi. Roma Hukuku prensiplerini kapsayan “Müşterek Hukuk” sonraları 19. yüzyılda Almanya’da yüksek bir ilmi aşamaya ulaşmış ve “Pandekt Hukuku” adını almıştır”<sup>41</sup>.

“Almanya’daki bu gelişme 1900 yılına kadar sürmüştür. 1.1.1900 tarihinde yürürlüğe giren Alman Medeni Kanunu (BGB), kısmen Cermen kısmen de Pandekt (Roma) hukukunun kural ve prensiplerini taşımaktadır. / Fransa’da da, 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu (buna Code Napoleon da denmektedir) yürürlüğe girinceye kadar, iki ayrı hukuk uygulanmaktaydı. Güney bölgelerinde yazılı hukuk olarak Roma Hukuku, kuzey bölgesinde ise kaynağını Cermen Hukukundan alan örf ve âdet hukuku uygulanıyordu. Fransız devriminin ilkelerine bağlı kalınarak hazırlanan Fransız Medeni Kanunu da, Roma ve Cermen Hukuklarının karışımı bir kanundur. / İsviçre’de, 1.1.1912’de yürürlüğe giren İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) ve Borçlar Kanunu (OR) hazırlanırken Alman, Avusturya ve Fransız Medeni Kanunlarının etkileri sonucu, bu ülke de Roma-Cermen Hukuku sistemine dahil olmuştur”<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Erman, s.17-18.

<sup>42</sup> Erman, s.18.



### 2.3.2. İslâm Hukuku Grubu

“İran ve Pakistan’da, Fas, Cezayir, Tunus gibi bazı Kuzey Afrika ülkelerinde, Suriye, Irak, Suudi Arabistan, Mısır, Ürdün, Lübnan, Yemen gibi birçok Arap ülkesinde İslâm Hukuku uygulanmaktadır. İslâm Hukukunu, İslâm dininin kaynaklarında arayıp, bu dinin esaslarına göre kuran sisteme “fıkıh ilmi” denir. Fıkıh ilminin belirlediği hukuk kurallarının bütününe “Şeriat” adı verilir. İslâm Hukukunun dört kaynağı bulunmaktadır. Bunların başında Kur’an gelir. Burada özellikle evlenme ve miras hukukuna ilişkin kurallar bulunmaktadır. İkinci kaynak “Sünnet veya Hadis”tir. Sünnet, peygamberin kural haline getirilen sözleri ve davranışlarıdır. Peygamberin sadece sözlerine dayanan kurallara “Hadis” denir. Üçüncü kaynak “İcma-i Ümmet”tir. Peygamberin vefatından sonra İslâm alimlerinin yeni meselelere ilişkin olarak Kur’an’ın ve Sünnet’in esaslarını gözönüne alarak ileri sürdükleri yorum (tefsir) ve ilmi görüşlerdir. Nihayet son kaynak “Kıyas”tır. Bir mesele hakkında ilk üç kaynaktan hüküm bulunmadığı zaman, benzer meselelere ilişkin kurallar göz önüne alınarak yeni meseleye uygun çözümü bulma yoluna gidilmesidir. (...) Türkiye 1926 tarihli Medenî Kanununun yürürlüğe girmesine kadar İslâm Hukuku grubuna dahil bulunmaktaydı”<sup>43</sup>.

### 2.3.3. Anglo-Sakson Hukuk Grubu

“İngiliz Hukuku, Kara Avrupa’ındaki kanunlaştırma hareketinin dışında kalmıştır. Bu hukuk sisteminin büyük kısmının kaynağını mahkeme kararları oluşturmaktadır. İngiliz Hukuku, büyük kısmı itibariyle hakimler tarafından yaratılan bir hukuktur (Judge made law-case law). İngiliz Hukukunun gelişmesi üç şekilde olmuştur. Bunlar İngiliz Hukukunun kaynaklarını teşkil ederler. Bunlardan birincisi Common law (müşterek hukuk); İkincisi Equity Law (Hakkaniyet Hukuku); üçüncüsü de Statute Law (Kanun Hukuku)dur. / İngiltere’de hukukun başlıca kaynağını teşkil eden Common Law (Müşterek Hukuk), İngiltere’de krallık mahkemeleri hakimleri tarafından oluşturulan ve örf ve âdet hukukuna dayanan bir hukuk sistemidir. Common Law yanında daha esnek olan Equity Law (Hakkaniyet Hukuku), İngiliz Hukukunun ikinci kaynağını oluşturur. Katı ve yeniliklere kapalı Common Law yanında esnek bir hukuk uygulamasıdır. Haksızlığa uğradığını iddia eden kişiler krala başvururdu. Kral bunları Şansölye Yüksek Mahkemesine (High Court of Chancery) gönderiyordu. Bu mahkeme, Common Law’u değil, vicdan ve hakkaniyetin gerektirdiği kararları veriyordu. Equity Law da yazılı olmayan daha doğrusu kanunlaştırılmamış bir hukuktur. / Gerek Common Law gerek Equity Law kuralları mahkeme içtihatlarından doğan kurallardır. Bunlara genel olarak Case Law (meseleler hukuku) adı verilmektedir. / İngiliz Hukukunun gelişmesinde İngiliz parlamentosunun çıkardığı kanunlar da önemli rol oynamaktadır. Bu kanunların meydana getirdiği hukuka da Statute Law denmektedir. İngiliz Hukuku İrlanda, Kanada (Quebec hariç), Avustralya, Yeni Zellanda, Güney Afrika, Hindistan’da ve özellikle Amerika Birleşik Devletlerinde (Louisiana Eyaleti hariç) benimsenmiştir”<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> Erman, s.37-38.

<sup>44</sup> Erman, s. 19-20.

### 2.3.4. Sosyalist Ülkeler Hukuku Grubu

“Bu hukuk sisteminde Medenî Hukuk, esas itibariyle sosyalist prensiplere bağlı kalınarak yapılan kanunlarla düzenlenmiştir. Bu hukuk sisteminde başlıca iki özellik bulunmaktadır:

- 1) Özel Hukuk-Kamu Hukuku ayırımı reddedilmekte ve Medenî Hukukun da Kamu Hukuku alanına girdiği kabul edilmektedir.
- 2) Mülkiyet rejiminin esasını, “ferdi mülkiyet” değil, fakat "kolektif (sosyalist) mülkiyet” oluşturmaktadır. Toplum menfaati, ferdin menfaatinin önünde gelmektedir. Batı hukuklarında fertlere tanınan sözleşme yapma serbestliği ile miras hakları bu hukuk sisteminde oldukça dar bir alanı kapsamaktadır. / Sovyetler Birliğinin dağılmasından önce Sovyet Sosyalist Cumhuriyetlerinde, eski Doğu Avrupa bloku ülkelerinde (Çekoslovakya, Macaristan, Polonya, Romanya, Bulgaristan), Çin ve diğer Asya Halk Demokrasilerinde bu hukuk düzeni benimsenmiştir”<sup>45</sup>.

## 2.4. Medeni Hukukun Tarihi Gelişimi ve Kanunlaşma Süreci

### 2.4.1. Eski Hukuk

“1926 yılından önceki Türkiye’de İslâm Hukukuna ve Fıkıha dayanan bir hukuk sistemi bulunmaktaydı. (...) Osmanlı Devletinde, Sultan Abdülmecit devrinde, 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu ve 1856 tarihli Islahat Fermanı sonucunda Ticaret Hukuku ve Usul Hukuku alanlarında Fransa’dan bazı kanunlar alındı Bunun yanında yerli bazı kanunlar da çıkarıldı. Bunların en önemlileri 1858 tarihli “Arazi Kanunu” ve 1869 tarihli Mecelle’dir. Mecelle, Borçlar Hukuku, kısmen Eşya Hukuku ve Usul Hukukuna ilişkin hükümleri kapsayan ve Fıkıh esaslarına dayanan 1851 maddelik kazuistik metoda göre hazırlanmış bir kanundur.

Arazi Kanunu ve Mecelle, Osmanlı Devletinin tüm vatandaşlarına uygulanmasına rağmen, Fransa’dan alınan kanunlar sadece Müslüman olmayanlara uygulanıyordu. Müslümanlara ise Şeriat hükümlerinin uygulanmasına devam ediliyordu. 1908 Meşrutiyet hareketi de bu hukukî durumu değiştiremedi. 1917 yılında Aile Hukuku Kararnamesi kabul edilmiş, fakat 1919 yılında yürürlükten kaldırılmıştır”<sup>46</sup>.

### 2.4.2. Türk Medeni Kanununun ve Türk Borçlar Kanununun Kanunlaşma Süreçleri

Türkiye 1926’daki reform sayılabilecek köklü değişiklikle, Medenî Hukuk alanında İslâm Hukukundan ayrılarak, Roma - Cermen Hukuk sistemine geçmiş ve bu grupta İsviçre

---

<sup>45</sup> Erman, s. 20.

<sup>46</sup> Erman, s. 24.

Medenî Kanununu ve yine İsviçre Borçlar Kanununu almıştır (iktibas etmiştir). Ticaret Kanunu da yine kara Avrupa'sından iktibas edilen diğer bir Kanundur.

Özellikle Osmanlıca olan dilin sadeleştirilmesi ve esasa dair bazı değişiklikler dışında temel İsviçre sisteminin korunması, gerek Medeni Kanunu gerekse Borçlar Kanunu için söz konusu olmuştur.

Böylece yeni 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeni Türk Medenî Kanunu, esas olarak İsviçre Medenî Kanununun yapılan değişikliklerle ortaya çıkan son hali göz önüne alınarak hazırlanmıştır. Kanunun dili tümüyle yenilenmiş ve sadeleştirilmiş, çeviri yanlışları düzeltilmiş, uygulamada Yargıtay içtihatları ile benimsenen sorunlar düzenleme altına alınmıştır. Yeni Türk Medenî Kanunu ile getirilen en önemli değişiklik Aile Hukuku alanında olmuştur. Özellikle evliliğin genel hükümleri kısmında kadın-erkek eşitliği esas alınarak yeni hükümler getirilmiş, yasal mal rejimi olarak “edinilmiş mallara katılma” sistemi benimsenmiştir. Ayrıca, sahih ve sahih olmayan nesep ayırımı kaldırılmış, evlat edinmede de yeni bir düzenleme getirilmiştir. Bunların dışında, kişiler hukuku, miras hukuku ve eşya hukuku kısımlarında da bazı değişiklikler yapılmıştır.

1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunumuz ise 2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni Türk Borçlar Kanununda sadeleştirme dışında temel İsviçre sistematiği korunmakla birlikte bazı yerlerde yargı uygulaması ve Alman Hukukundan ya da uluslararası sözleşmelerden ve farklı çözümler getirilmeye çalışıldığı görülmektedir.

## **Uygulamalar**

Özel hukuk - kamu hukuku ayrımı toplumda yeterince kavranmış olup olmadığını araştırınız.

Osmanlı Devleti Döneminde Medeni Hukuk ve Cumhuriyet Döneminde Medeni Hukukun geçirdiği değişimi değerlendiriniz.

### **Uygulama Soruları**

- 1) Özel hukukun alt dalları bakımından yapılan ayrımlar, hızla ilerleyen teknolojik gelişmeler ve sosyal değişim karşısında sizce yeterli bir ayırım kıstası mıdır?
- 2) Tarihsel gelişim bakımından yaptığınız araştırma sonucunda Anayasamızda yer alan laiklik ilkesinin Medeni Hukuk bakımından etkisi nasıl olmuştur?

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde, hukuk hakkında verilen genel bilgilere devam edilerek hukuk kurallarının nitelikleri, hukukun dallara ayrılması ve bunların alt dalları incelendi. Daha sonra medeni hukuk hakkında genel bilgiler vermeye başlanacak ve medeni hukuk alanında etkili olan dünyadaki başlıca hukuk sistemleri anlatıldı. Bu genel bilgilerden sonra Türk Medeni Kanununun kabulü ile birlikte artık Türkiye'deki düzenlemelere geçilecektir. Daha sonra ise Yeni Türk Medeni Kanununun Kabulü anlatıldı.

## Bölüm Soruları

- 1) Hukuk kurallarının nitelikleri nelerdir? Diğer toplumsal kurallardan en önemli farkı nedir?
- 2) Özel hukuk- kamu hukuku ayrımının kıstasları neler olabilir?
- 3) Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku özel hukukun dallarıdır.
  - a) Doğru
  - b) Yanlış
- 4) Dünyadaki başlıca hukuk sistemleri hangileridir?
- 5) Türkiye’de Medeni Hukuk sisteminin değiştirilmesine temel gerekçeler olarak neler ileri sürülmüştür?
- 6) Aşağıdakilerden hangisi şekli hukuk türüdür?
  - a) Eşya Hukuku
  - b) Kamu Hukuku
  - c) Medeni Yargılama (Usul) Hukuku
  - d) Devletler Hukuku (Uluslararası Hukuk)
  - e) Medeni Hukuk
- 7) Aşağıdakilerden hangisi özel hukukun bir türüdür?
  - a) Ticaret Hukuku
  - b) Devletler Hukuku
  - c) Medeni Yargılama Hukuku
  - d) İdare Hukuku
  - e) Sosyal Güvenlik Hukuku
- 8) Aşağıdakilerden hangisi bir karma hukuk dalıdır?
  - a) Borçlar Hukuku
  - b) Bankacılık Hukuku
  - c) İdare Hukuku
  - d) İmar Hukuku
  - e) Anayasa Hukuku
- 9) 1926 yılında yürürlüğe giren mülga 743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi hangi ülkeden iktibas edilmiştir?
  - a) Almanya
  - b) İsveç
  - c) İsviçre
  - d) Fransa
  - e) İngiltere
- 10) Aşağıdakilerden hangisi Medeni Hukukun dallarından birisi değildir?
  - a) Kişiler Hukuku
  - b) Aile Hukuku
  - c) Eşya Hukuku
  - d) Miras Hukuku
  - e) İcra ve İflas Hukuku

**Cevaplar:** 6)c, 7)a, 8)b, 9)c, 10) e

### **3. MEDENİ HUKUK KAVRAMI, ÖNEMİ VE KAYNAKLARI**



### **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

- 3.1.** Medeni Hukuk Kavramı ve Önemi
- 3.2.** Medeni Hukukun Sistematiği ve Bölümler
- 3.3.** Medeni Hukukun Önemi
- 3.4.** Hukukun Kaynakları ve Özellikle Medenî Hukukun Yürürlük Kaynakları

## **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

- 1) Medeni Hukukun bölümleri nelerdir?
- 2) Medeni Hukukun asli kaynakları nelerdir?
- 3) Medeni Hukukun tali kaynakları nelerdir?

### **Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri**

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Medeni hukuk	Medeni hukuk sistematığını kavramak	Ders notu okuyarak

## **Anahtar Kavramlar**

- Kanun
- Cumhurbaşkanlığı kararnameleri
- Yönetmelik
- Diğer mevzuat
- İçtihadı Birleştirme Kararlar

## **Giriş**

Bu bölüm medeni hukuk kavramı ile başlamakta ve medeni hukuk sistemine yer vermektedir. Kişiler, aile, miras, eşya ve borçlar hukuku ayrıntılı bir şekilde ele alınmaktadır. Daha sonra medeni hukukun önemi anlatılmış ve son olarak da medeni hukukun kaynaklarına değinilmiştir.

### 3.1. MEDENÎ HUKUK KAVRAMI

“Medenî Hukuk” terimi, sözlük anlamı olarak “şehir hukuku” demektir; zira medenî sözcüğü Arapçada şehir anlamındaki “Medine” kelimesinden gelmektedir. Nitekim yabancı dillerde de bu hukuk dalını ifade etmek üzere kullanılan terimler, örneğin Almandaki Bürgerliches Recht, Fransızcadaki droit civil terimlerindeki “bürgerlich” ve “civil” kelimeleri şehir anlamına gelen “Burg” ve “cite” kelimelerinden türemiş olan sıfatlardır. /Ancak, “medenî hukuk” terimini sözlük anlamına bakarak “şehir hukuku” veya “şehirliler hukuku” şeklinde anlamak hiç de doğru olmaz; zira medenî hukuk şehirli, kasabalı ve köylü farkı gözetilmeksizin uygulanan bir hukuktur, yani medenî hukuk herkesin hukukudur. Gerçekten, iki şehirlinin evlenmesi kadar, iki köylünün veya bir şehirli ile bir köylünün evlenmesi yahut bir şehirlinin ya da köylünün mirasçılığı da medenî hukuk kuralları tarafından düzenlenir<sup>47</sup>.

“Medenî hukuk teriminin kökeni Roma Hukukunun jus civile’sidir. Romalılar Roma şehri halkına, yani Romalı vatandaşlara uyguladıkları hukuka jus civile diyorlardı. Bu hukuk sonradan Roma şehri dışındakilere, yani Roma İmparatorluğu sınırları içerisindeki herkese uygulanmaya başlandı. Bu andan itibaren de jus civile terimi bütün Roma Hukukunu belirten bir terim oldu. Roma Hukuku sonraları Avrupa ülkelerinin medenî hukuklarını etkiledi ve sonuçta bu ülkeler de medenî hukuk terimini benimsediler<sup>48</sup>.

### 3.2. MEDENÎ HUKUKUN SİSTEMATIĞI VE BÖLÜMLERİ

Temelde geniş anlamıyla Borçlar Hukukunu da ihtiva eden Medeni Hukuk, “geniş anlamda kişiler hukuku” ve “geniş anlamda malvarlığı hukuku” olarak bilimsel açıdan iki kategoriye ayrılabilir. Geniş anlamda kişiler hukukunun kapsamına; kişilerin durumu, ehliyeti, şahıs varlığı hakları girer. Medenî Kanunun kişiler hukuku bölümü ile aile hukukunun şahıs varlığı ile ilgili hükümleri bu kapsamdadır. Malvarlığı ile ilgili hükümler ise, kişinin eşya ile olan ilişkisi ve bunlar üzerindeki haklar, yine temeli Borçlar Kanunu olan borç ilişkileri (alacaklar- borçlar) olarak açıklanabilir. Medenî Kanununun eşya hukuku, borçlar hukuku bölümleri ile aile hukukunun mallara ilişkin hükümleri ve yine Miras hukuku -“ölüme bağlı malvarlığı” ile ilgili olarak bu kapsamdadır<sup>49</sup>.

#### 3.2.1. Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri (Temel İlkeler)

Bu bölümde Medeni Hukukun kaynakları ve uygulaması; hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde dürüstlük kurallarına uyma ve hakkın kötüye kullanılması yasağı prensibi; hakların kazanılmasında iyiniyet; hakimin takdir yetkisi; Borçlar Kanununun genel hükümlerinin medeni hukukun diğer alanlarına da uygulanması; ispat yükü; resmi sicil ve senetlerin ispat fonksiyonu düzenlenmektedir.

---

<sup>47</sup> Erman, s. 29

<sup>48</sup> Erman, s. 29

<sup>49</sup> Erman, s. 29.

### **3.2.2. Kişiler Hukuku:**

Kişiler Hukuku Medeni Hukukun alt dalıdır. Kişiliğin başlangıcı, kişilerin ehliyeti (hak ve fiil ehliyeti), hısımlık, yerleşim yeri (ikametgah), ad, kişiliğin korunması ve kişiliğin sona ermesi, kişisel durumların kişisel durum siciline kaydedilmesi bu kısımda düzenlenmektedir. Kişiler hukuku gerçek kişileri ve özel hukuk tüzel kişilerinden dernekleri ve vakıfları kapsamaktadır.

Medeni Kanunun birinci kitabını oluşturan Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler (MK. 8-46) ve Tüzel Kişiler (MK. 47-117) olarak 2 kısma ayrılmaktadır. Gerçek Kişiler kısmı da, Kişilik (MK. 8-35) ve Kişisel Durum Sicili (MK. 36-46) bölümlerinden oluşmaktadır. Tüzel Kişiler kısmı ise, Genel Hükümler (MK. 47-55), Dernekler (MK. 56-100) ve Vakıflar (MK. 101-117) olarak 3 bölümden oluşmaktadır.

Özel hukuk tüzel kişilerinden bir kısmı olan şirketler ise Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olup Ticaret Hukukunda incelenir.

### **3.3.3. Aile Hukuku**

Medeni Kanunun ikinci kısım aile hukukudur. Nişanlanma ve sonuçları, evlilik sözleşmesi, ailede karı kocanın hak ve yükümlülükleri, evliliğin sona ermesi (ayrılık, boşanma, evliliğin iptali vs.) ve sonuçları, ana, baba ve çocuklar arasındaki bağı ifade eden soybağı (nesep), evlilikte mal rejimleri, hısımlık, velayet, vesayet, kayyımlik konuları, aile hukuku kapsamında düzenlenmiştir.

Medeni Kanunun ikinci kitabı olan Aile Hukuku, Evlilik Hukuku (MK. 118-281), Hısımlık (MK. 282-395) ve Vesayet (MK. 396- 494) olarak 3 kısımdan oluşmaktadır. Evlilik Hukuku kısmında, Evlenme (MK. 118-160), Boşanma (MK 161-184), Evliliğin Genel Hükümleri (MK 185-201) ve Eşler Arasındaki Mal Rejimi (MK 202-281) olmak üzere 4 bölüm bulunmaktadır. Hısımlık kısmında, Soybağının Kurulması (MK 282-363) ve Aile (MK 364-395), bölümleri bulunmaktadır. Vesayet kısmı ise, Vesayet Düzeni (MK. 396-437), Vesayet Yürütülmesi (MK. 438-469) ve Vesayet Sona Ermesi (MK 470-494) olarak 3 bölüme ayrılmıştır.

### **3.3.4. Miras Hukuku:**

Medeni Kanunun üçüncü kısmı miras hukukudur. Miras hukukunda ölen kişinin (miras bırakanın/murisin) hayattayken sahip olduğu malvarlığı değerlerinin ya da borçlarının (terekezinin), kim/kimlere kalacağı; yasal mirasçılık (altsoy, ana baba, eş, devlet vs.), atama yoluyla mirasçılık, miras sözleşmesi ve vasiyetname gibi ölüme bağlı tasarruflar, mirasın paylaşılması ve mirasçıların sorumluluğu, terekenin korunması önlemleri yer almaktadır.

Medeni Kanunun üçüncü kitabı Miras Hukukudur. Bu kitap, Mirasçılar (MK. 495-574) ve Mirasın Geçmesi (MK. 575-682) olarak 2 kısma ayrılmıştır.

### 3.3.5. Eşya Hukuku

Medeni Kanunun dördüncü kısmı eşya hukukudur. Kişilerin taşınır ya da taşınmaz mallar üzerindeki haklarını (ayni haklar), eşyaya fiili hakimiyete bağlanan kuralları ve sonuçları (zilyetlik) düzenler. Eşya üzerindeki ayni haklar mülkiyet ya da sınırlı ayni haklardır. Mülkiyet, eşyadan yararlanma, kullanma ve üzerinde tasarrufta bulunma bakımından en geniş yetkiler veren mutlak bir ayni haktır. Sınırlı ayni haklar olan irtifak veya rehin hakları da eşya hukukunun diğer konuları arasında yer alır.

Dördüncü kitap olan Eşya Hukuku; Mülkiyet (MK. 683- 778), Sınırlı Aynî Haklar (MK. 779-972) ve Zilyetlik ve Tapu Sicili (MK.973-1027) olarak 3 kısımdan oluşmaktadır.

Yeni konu başlığına geçmeden önce, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku ve Eşya Hukukunun ayrı bir ders olarak hukuk fakültelerinde öğretildiğini belirtelim, biz derslerimizde medeni hukuka ilişkin temel bilgileri vermekle yetineceğiz.

### 3.3.6. Ayrı Kanunda Düzenlenmesine Rağmen Medeni Hukukun Parçası Olan Borçlar Hukuku

Borçlar Kanununun ayrı bir kanun olması, bu kanunun Medeni Kanundan tamamen ayrı ve bağımsız bir kanun olduğu anlamına gelmez. TBK m. 646 gereğince “Bu Kanun, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Beşinci Kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır” hükmü bu durumu açıklar. Türk Medeni Kanunun 5. maddesi de bu durumu şöyle pekiştirir: “Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır”.

Borçlar Hukuku, genel (Borçlar Hukuku Genel Hükümler) ve özel (Borçlar Hukuku Özel Hükümler) olmak üzere iki kısımdan oluşur.

Genel hükümlerde, kişiler arasında borç ilişkisinin doğması, kaynakları (sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme), hükümleri ve sonuçları ile borç ilişkisinin sona ermesi düzenlenir.

Özel hükümlerde ise kişiler arasında borç doğuran ve en sık rastlanan (satım sözleşmesi, kira sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi, eser sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, yayım sözleşmesi, kefalet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, adi şirket sözleşmesi gibi) özel borç ilişkilerine yer verilmiştir. Ekleyelim ki özel borç ilişkileri yalnızca bunlarla sınırlı değildir. Diğer mevzuatta düzenlenen farklı borç ilişkisi türleri (örneğin faktöring, finansal kiralama) olabileceği gibi, borçlar hukukundaki sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince kanunda düzenlenmiş olmayan (atipik) sözleşmeler de (örneğin yap-işlet-devret sözleşmesi, reklam pazarlama sözleşmesi) bulunmaktadır.

Borçlar Hukuku ayrı bir branş olarak kendi derslerinde öğretilmektedir.



### 3.3.7. Ayrı Kanunda Düzenlenmesine Rağmen Medeni Hukukun Parçası Olan Ticaret Hukuku

2012 yılında yürürlüğe giren yeni 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasına göre “Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir”. Ticaret Kanununda,

Birinci kısımda; ticari işletme, ticari iş, ticari hüküm ve ticari yargı, tacir, tacir olmanın sonuçları, tacir yardımcıları, ticaret sicili, ticaret unvanı ve işletme adı, ticari defterler ve cari hesap konuları düzenlenmiştir.

İkinci kısımda; ticaret şirketleri hakkında genel hükümler, kollektif şirketler, komandit şirketler, anonim şirketler, limitet şirketler ve kooperatifler yer alır. Kooperatifler için ayrıca Kooperatifler Kanunu da bulunmaktadır.

Üçüncü kısımda; kıymetli evrak hukukuyla ilgili genel hükümler, ağırlıklı olarak kambiyo senetleri (poliçe, bono ve çek) düzenlenmiştir. Çek hakkında ayrıca Çek Kanunu bulunmaktadır.

Dördüncü kısımda; taşıma hukuku ile ilgili olup; karayolu üzerinden yük ve yolcu taşınması, taşıma işleri komisyonculuğu vs. düzenlenir.

Beşinci kısım, deniz ticareti hukukudur. Burada ticari anlamda gemi, bağlama limanı, bayrak çekme hakkı, donatan, kaptan, deniz yoluyla yük ve yolcu taşımacılığı, müşterek avarya, çatma, gemi alacağı, deniz alacağı, donatanın sorumluluğu, deniz cebri icra hukuku vs. konuları düzenlenmektedir.

Altıncı kısımda özel sigorta hukuku düzenlenir. Özel sigorta sözleşmeleri hakkında genel hükümler, mal ve can sigortalarıyla ilgili özel hükümler düzenlenmiştir. Özel sigortalar hakkında başkaca özel kanunlar da bulunmaktadır.

Ticaret Hukuku ayrı bir hukuk branşı olarak kendi derslerinde öğretilmektedir.

### 3.4. Medenî Hukukun Önemi

Bir insan daha doğumundan itibaren ölümüne kadar medeni hukukla temas halindedir. Medenî Kanun bir çocuğu, **sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren** hak sahibi, yani kişilik (şahsiyet) olarak kabul etmektedir (m. 28/II). Bir kişinin kural olarak hak ehliyeti ölümle birlikte son bulmasına rağmen, öldükten sonra da medenî hukukla ilgisi bir süre daha devam eder. Zira ölenin malvarlığı, varsa ölümden sonrası için yaptığı ölüme bağlı tasarruflar (vasiyet, mirasçı atama), bir kişinin ölümden sonraya etkili olacak şekilde birisine temsil yetkisi vermesi, hatta bir kişinin kişilik haklarına ölümünden sonra saldırı halinde, onun kişilik haklarının ölümünden sonra da korunması bu bağlamda değerlendirilmesi gereken

konulardır. O halde bir kimsenin, sağ ve tam doğmak kaydıyla ana rahmine düştüğü andan ölüme ve bazı haklar yönünden ölümden sonraya kadar uzanan zaman içinde giriştiği ilişkilerin oldukça büyük bir kısmı medenî hukuk tarafından düzenlenmektedir.

### **3.5. Hukukun Kaynakları ve Özellikle Medenî Hukukun Yürürlük Kaynakları**

#### **3.5.1. Genel Olarak Hukukun Kaynakları Kavramı**

Hukukun kaynakları terimi çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır:

Hukuku yaratan güç ile **Yaratıcı kaynak** (hukuk doğuran kaynaklar) kast edilir. Örneğin kanunları ihdas eden T.B.M.M bir yaratıcı kaynaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından ise, cumhurbaşkanlığı yaratıcı bir kaynaktır. Yönetmeliği düzenleyip yürürlüğe koyan Cumhurbaşkanlığı, Bakanlık ya da bir kamu kurumu da yine bu anlamda yaratıcı kaynaktır.

**Yürürlük kaynakları (hukuku bildiren kaynaklar)** ise yürürlükteki hukukun nasıl uygulanacağını gösteren ve hiyerarşik bir mevzuat halinde şekillenen, hukukun yazılı ya da yazılı olmayan görünüm biçimleri olan (şekli anlamdaki) kaynaklarıdır: Örneğin: Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, eski dönemde çıkarılmış ve halen yürürlükte olan kanun hükmünde kararnameler ile tüzükler, yönetmelik ve örf ve âdet hukuku gibi...

**Bilgi kaynakları** ise pozitif (yürürlükteki) hukuku ya da tarihî hukuku açıklayan bilimsel eserlerdir.

Hukuku doğuran kaynakların neler olduğu ve hukuk kurallarının bu kaynaklardan nasıl çıktıkları anayasa hukukunun konusudur. Biz burada Medeni Hukukun yürürlük kaynaklarını inceleyeceğiz.

#### **3.5.2. Medeni Hukukun Yürürlük Kaynakları**

**Hukukun uygulanması ve kaynakları** başlıklı Medeni Kanunun 1. maddesi (MK m.1) gereğince;

*“Kanun, sözüyle ve özüyle değındiğı bütün konularda uygulanır.*

*Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.*

*Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.”*

O halde MK m. 1 gereğince medenî hukukun yürürlük kaynakları, **kanun, örf ve âdet hukuku**’dur.

Hâkimin hangi sıra içinde bu kaynaklara başvuracağı MK 1/II'de düzenlenmiştir: Hâkimin, önüne gelen bir uyuşmazlığın çözümünde ilk başvuracağı araç **kanundur**. Ancak orada olaya uygulanabilir bir hüküm bulamazsa, o zaman çözümü **örf ve âdet hukukunda** arayacaktır. “Bu bakımdan kanunlar, medenî hukukun asıl yürürlük kaynağı; örf ve âdet hukuku ise tamamlayıcı hukuk kaynağıdır. Çünkü, örf ve âdet hukuku kanunda bulunan eksikliği tamamlamaktadır”<sup>50</sup>.

MK 1/III, hâkimin karar verirken bilimsel görüş ve yargı kararlarından yararlanacağını öngörmektedir. Bunlar, hukuk kurallarının ne anlama geldiğinin anlaşılmasına yardım ettikleri için **yardımcı kaynaklar** olarak adlandırılırlar.

Medeni hukukun yürürlük kaynakları, **asli kaynaklar** ve **tali kaynaklar** biçiminde bir ayırıma tabi tutabiliriz. Öte yandan, bağlayıcı bir kaynak olmamakla beraber, hukukun uygulanmasında uygulayıcılara yardımcılık etmekte olan **bilimsel görüşler** ile **yargı kararlarını** da niteliklerine uyacak biçimde **yardımcı kaynaklar** adı altında incelemek uygun olur.

### 3.5.2.1. Aslî kaynaklar

Medenî hukukun aslî kaynakları deyimiyle, hâkimin medenî hukukun konusuna giren bir anlaşmazlığı çözüme bağlamak üzere ilk olarak başvuracağı kaynak kast edilir. MK 1/II'ye göre asıl yürürlük kaynağı kanundur. Yalnız, kanun terimi burada, Parlatentonun çıkardığı teknik anlamda kanun olarak değil; daha geniş bir anlamda olmak üzere bütün mevzu hukuk kuralları (mevzuat) anlamında kullanılmaktadır. Yani, sadece teknik anlamdaki kanunu değil, o da dahil olmak üzere, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelikleri de kapsar.

Hatta bunlara ek olarak, ileride açıklayacağımız üzere “Yargıtay’ın İçtihadı Birleştirme Kararları”nı da, bunlar sıradan yargı kararlarından farklı olarak herkesi bağlayıcı oldukları ve kanun gücünde oldukları için, medenî hukukun aslî kaynağı kabul etmek gerekir.

#### 3.5.2.1.1. Anayasa ve Ulusalüstü Sözleşmeler

Tüm hukuk dallarında olduğu gibi, medeni hukukun da asli en yüksek yürürlük kaynağı Anayasa ve Ulusalüstü Sözleşmelerdir (Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi). Ulusalüstü sözleşmeler, uluslararası antlaşmalardan farklı olarak Anayasa gücündedir (Anayasa m. 90). Diğer uluslararası antlaşmalar ise kanun gücündedirler. Ancak hukuk pratiğinde Anayasa ve Ulusalüstü Sözleşmeler kural olarak doğrudan uygulanamaz; bunların uygulanmaları daha alt mevzuat türleri ile belirlenir; kanunlar, onların altında tüzükler, onların altında yönetmelikler gibi... Hakim, kanunun Anayasaya aykırı olduğunu değerlendirerek, doğrudan Anayasa’yı uygulayamaz. Eğer kanun Anayasaya aykırı ise, hukuk sistemimizde ancak kanunun Anayasa Mahkemesine müracaat halinde iptali hakim uyuşmazlıkta kanunu uygulamaktan kaçınabilir.

---

<sup>50</sup> Dural/Sarı, N.635.

### **3.5.2.1.2. Teknik Anlamıyla Kanunlar**

Medenî hukukun aslî kaynaklarının en başında kanunlar gelir. Kanun, Anayasanın yetkili kıldığı yasama organı olan T.B.M.M tarafından belli usullere uyularak hazırlanan ve Cumhurbaşkanı tarafından Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren yazılı şekildeki genel, sürekli ve soyut hukuk kurallarından ibarettir. Kanunlar Anayasaya ve ulusalüstü sözleşmelere aykırı olamaz. Aksi halde Anayasa Mahkemesine yapılacak başvuru üzerine iptal edilebilir.

Medeni hukukun yazılı kaynağı olan kanunların en başında 'Türk Medeni Kanunu geldiğini, yine Medeni Kanunun parçası olan Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunun da kaynaklar arasında yer aldığını belirtmiştik. Ancak Medeni Hukuk, yalnızca bu kanunlarla sınırlı olmayıp, konusuna temas eden bütün diğer ilgili kanunlar Medeni Hukuka kaynaklık eder.

Örneğin Soyadı Kanunu, Nüfus Kanunu, Dernekler Kanunu, Kat Mülkiyeti Kanunu, Tapu Kanunu, Kadastro Kanunu, Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun, Ticari İşletme Rehni Kanunu, Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun, Finansal Kiralama Kanunu, İmar Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Vakıflar Kanunu, Kentsel Dönüşüm Kanunu vs.

Ekleyelim ki eski hukukumuzda ait olan padişah fermanlarının, bir dönem uygulanıp sonradan kaldırılan meclis yorumlarının da kanun gücünde olduğu kabul edilmektedir.

### **3.5.2.1.3. Kanun Gücünde Olan Uluslararası Antlaşmalar**

Ulusalüstü Sözleşmelerden farklı olarak uluslar arası antlaşmalar kanun gücünde kabul edilmektedir. TBMM bir "uygun bulma" kanunu ile taraf olunan sözleşmeyi onamadıkça, sadece antlaşmaya imza atılması, antlaşmayı yürürlüğe koymaya yetmez. Uygun bulunan antlaşmalar kanun hükmünde kabul edilir, eş güçtedir ve sıradadır (Örneğin Milletlerarası Mal satımına ilişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG), Avrupa patent sözleşmesi gibi).

Meclis tarafından uygun bulunan ulusalüstü ve uluslar arası sözleşmeler aynı zamanda iç hukukumuzun bir parçası haline gelir.

### **3.5.2.1.4. Kanun Hükmünde Kararnameler**

Kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bir kanunla yetki vermesi üzerine, özellikle acele bazı hallerde ya da TBMM'nin tatile girdiği durumlarda Bakanlar Kurulu tarafından belli konularda çıkarılan yazılı hukuk kuralları idi. Bunlar da kanunlar gibi Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmekte idiler. Türkiye Büyük Millet Meclisi bir kanunla (yetki kanunu) Bakanlar Kurulu'na belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilirdi. Yetki veren kanunda, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin amacı kapsamı, ilkeleri ve bu yetkiyi kullanma suresinin açıkça belirtilmesi,

aynı zamanda çıkarılan kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla tanınmış olduğunun gösterilmesi zorunluluğu bulunmaktaydı.

Ancak kanun hükmünde kararnameye ilişkin Anayasa'nın 91.maddesi, 21/1/2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Değişiklik 9.7.2018 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı sistemine geçilmesi ile birlikte hukukumuzda bakanlar kurulu müessesesi kalmadığı için, bu kurul tarafından çıkarılan Kanun hükmünde kararnameler de bundan böyle çıkarılmayacaktır. Ancak, geçmişte çıkarılmış olan ve halen yürürlükten kaldırılmamış olan kanun hükmünde kararnameler uygulanmaya devam eder.

Kanun hükmünde kararnameler de kanunla eşdeğer güçte ve hukuk kuralları hiyerarşisinde kanunla aynı sıradadır.

### **3.5.2.1.5. İçtihadı Birleştirme Kararları**

“Yargıtay’ın içtihadı Birleştirme Kararları benzer olaylarda bütün mahkemeleri bağlayıcı bir nitelik kazanmıştır. O halde Yargıtay’ın hukuk boşluklarını doldurmak üzere içtihadı Birleştirme Kararlarıyla yarattığı hukuk kuralları, medeni hukukun yazılı kaynağı haline getirilmiş bulunmaktadır. Gerek bizzat Yargıtay, gerek diğer mahkemeler benzer olaylarda bu kararlara aynen uymak zorundadırlar.

Nitekim Temyiz Mahkemesi Teşkilatına Dair Kanun'un yerini çıkan 4.2.1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu da İçtihadı Birleştirme Kararlarının bağlayıcı nitelikte olduğunu açıkça belirtmektedir (m.45/V).

İçtihadı Birleştirme Kararları, Yargıtay’da Büyük Genel Kurul da denilen İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu veya Küçük Genel Kurul dediğimiz Hukuk Genel Kurulu ya da Ceza Genel Kurulu tarafından alınır ve Resmi Gazete’de yayımlanır.

İçtihadı birleştirme yoluna hangi hallerde gidileceği ve bu konuda karar yetkisinin hangi kurula ait olduğu hususuna gelince:

Yargıtay dairelerinden birinin, yerleşmiş (müstakar) içtihadından dönmek istemesi veya aynı dairenin benzer olaylar hakkında birbiriyle çelişen kararlar vermiş olması yahut bir kısma mensup daire arasında içtihat (görüş) uyuşmazlığı mevcut bulunması halinde, içtihadı birleştirme kararı vermeye yetkili kurul, ilgili kısma ait genel kurul, yani Hukuk veya Ceza Genel Kurulu'dur”<sup>51</sup>.

### **3.5.2.1.6. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**

6771 sayılı Kanunla Anayasanın 8.maddesinde yapılan değişiklikle birlikte, yürütme yetkisi Cumhurbaşkanlığına verilmiştir. Cumhurbaşkanlığı da yürütme yetkisi çerçevesinde cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarabilmektedir.

---

<sup>51</sup> Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 60 vd.

Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir (Anayasa m.104/XVII).

Hiyerarşik açıdan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa ve kanunlardan sonraki sırada gelen hukuk normlarıdır; bu sebeple Anayasa'ya ve kanunlara aykırı olamaz<sup>52</sup>. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanının asli düzenleme yetkisini kullanmak suretiyle ve bir kanuna dayalı olarak çıkarılma zorunluluğu olmaksızın, Anayasa'da tanınan sınırlar çerçevesinde ve kanunlara aykırı olmamak kaydıyla yürütmeye ilişkin konularda çıkarılan ve Anayasa Mahkemesi denetimine tabi olan düzenlemelerdir. Anayasa Mahkemesi, bunların Anayasa'ya ve kanunlara uygunluğunu denetler (Anayasa m.148/I).

### **3.5.2.1.7. Tüzükler**

Cumhurbaşkanlığı sistemine geçilmesi ile birlikte hukukumuzda artık Tüzük çıkarma imkânı kalmamıştır. Çünkü, Anayasanın 115.maddesi, 671 sayılı Kanunla kaldırılmadan önce, Tüzükler (Nizamnameler), herhangi bir kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek suretiyle Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılır ve Cumhurbaşkanınca imzalanarak kanunlar gibi Resmi Gazete'de yayımlanırlar idi. Oysa artık Bakanlar Kurulu diye bir örgüt bulunmamaktadır. Yürütme yetkisi yalnızca Cumhurbaşkanlığına aittir. Eskiden, hiyerarşik açıdan tüzükler, kanundan, kanun hükmünde kararnameden, İçtihadı Birleştirme Kararlarından sonra gelir ve kendisinden önceki sırada yer alan mevzuata aykırı olamazdı; aksi halde Danıştay'da iptali için dava açılabilirdi.

Bununla birlikte geçmişte çıkarılan Tüzükler, yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliklerini sürdüreceklerdir ve hiyerarşik açıdan yukarıda açıklandığı üzere kanunlardan ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden sonra geleceklerdir. Medeni hukukla ilgili bir takım yazılı hukuk kurallarını içeren tüzükler vardır. Örneğin: Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamnamesi, Soyadı Nizamnamesi, Hayvan Rehini Tüzüğü, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Gore Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük, Ticari İşletme Rehini Tüzüğü, Tapu

---

<sup>52</sup> Buna karşılık Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığı kararlarını birbiriyle karıştırmamak gerekir. Cumhurbaşkanlığı kararları Cumhurbaşkanının kanunlar ile kendisine tanınan yetkiler çerçevesinde aldığı, düzenleyici veya bireysel işlem niteliğine haiz ve Danıştay denetimine tabi olan normlardır ve Kararnamelerden farklı olarak bir kanuna dayanmak zorundadır. Cumhurbaşkanlığı kararları, önceki anayasal düzen içerisindeki Bakanlar Kurulu Kararlarının yerini almıştır.

Sicili Tüzüğü, Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına ilişkin Tüzük vs.

### **3.5.2.1.7. Yönetmelikler**

Yönetmelikler (Talimatnameler), Cumhurbaşkanlığı, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin<sup>53</sup> uygulanmasını sağlamak maksadıyla bunlara aykırı olmamak üzere çıkardıkları yazılı hukuk kurallarıdır. Çıkarılmaları kanunla öngörülen yönetmelikler aynen kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ve tüzükler gibi Resmi Gazete'de yayımlanırlar (Anayasa m.124).

Yönetmelikler; Anayasaya ve ulusalüstü sözleşmelere, ardından kanunlara ve kanunla eşdeğer düzenlemelere, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, ardından halen yürürlükte olan tüzüklere aykırı olamaz; aksi halde Danıştay'da iptali için dava açılabilir.

Medeni hukukla ilgili yönetmeliklere örnek olarak; Evlendirme Yönetmeliği, Dernekler Biriminin Kuruluş, Görev, Yetki ve Çalışma Esasları ile Dernekler Kütüğünün Tesisi Hakkında Yönetmelik, Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik, Ticari İşletme Rehini Yönetmeliği, Dernekler Yönetmeliği vs.

### **3.5.2.1.8. Diğer Alt Mevzuat**

Hiyerarşik açıdan Yönetmeliklerden sonra gelmek üzere bazen Cumhurbaşkanlığı, Bakanlıklar ve kamu kurumları ve idareler tarafından genelgeler (tebliğler), özalgeler, kararlar yayınlanmaktadır. Bunlar da kendi üzerlerindeki kurallara aykırı olamazlar, aksi halde idari yargıda iptalleri söz konusu olabilir. Örneğin Yabancıların Yapısız Taşınmaz Edinimleri hakkında Tapu Kadastro Müdürlüğünün tebliği gibi.

### **3.5.2.2. Tali (İkincil/Tamamlayıcı) Hukuk Kaynakları**

Tali kaynaklar, hakimın medeni hukukla ilgili bir anlaşmazlığı çözüme bağlarken asli kaynakları uyguladığı halde bu anlaşmazlığı çözmesini sağlayacak bir hukuk kuralı bulamaması halinde başvuracağı kaynaklardır. Asli kaynakların olaya uygulanmasını (yani olaya uygulanacak bir hükmünün, madde metninden açık olarak anlaşılması ya da açık olmayan hüküm olup olmadığının yorum yoluyla sorgulanmasını aşağıda ayrıca göreceğiz. Eğer açık olarak veya yorum yoluyla olaya uygulanabilecek bir kanun hükmü yoksa buna kanun boşluğu denilmektedir ki işte bu halde tali kaynaklar devreye girmektedir.

Tali kaynakları, biri "örf ve adet hukuku" diğeri "hakimin yarattığı hukuk" olmak üzere ikiye ayrılır. Dikkat edilmelidir ki, bunlar arasında da sıralama vardır: Yani asli kaynak bulamayan hakim, önce örf adete bakacak, burada da kural bulamazsa ondan sonra hukuk

---

<sup>53</sup> Halen yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnamelerin ve tüzüklerin de uygulanmasını gösterirler.

yaratacaktır; yoksa tali kaynaklar arasında bir seçim yapma şansı yoktur; sıralamaya riayet etmek zorundadır.

### 3.5.2.2.1. Örf ve âdet hukuku

Örf ve âdet hukuku, medenî hukukun yazılı olmayan kaynağıdır. Örf ve âdet hukukunu oluşturan kurallar, yetkili bir organ tarafından istenerek konulmuş olan kurallar değildir. Bunlar toplumda kendi kendilerine vücut bulurlar. Bir toplumda kişiler belli bir olayda hep aynı şekilde hareket etmeğe, aynı davranışta bulunmaya başlarlar ve bu şekilde hareket edilmesi konusunda toplumda zorunluluk hissi uyanır.

Örf-âdet hukuku şöyle tanımlanmaktadır: “Uzun zamandan beri toplum içinde yaşayan ve fertler tarafından uyulmasında zorunluluğu kabul edilen, devlet tarafından yaptırıma bağlanmış yazılı olmayan hukuk kurallarına örf ve âdet hukuku denir”<sup>54</sup>.

Toplumda yer alan âdetler, gelenekler hemen bir örf ve âdet hukuku kuralı niteliği kazanmaz; herhangi bir âdetin, örf ve âdet hukuku düzeyine ulaşabilmesi için bir takım unsurları içermesi gerekir. Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere bu unsurlar maddî, manevî ve hukukî olmak üzere şu şekildedir:

Maddî unsur (süreklilik unsuru): Bir örf ve âdetin, örf ve âdet hukuku hâline gelebilmesi için, uzun süreden beri toplum içinde uygulanıyor olması gerekir.

Manevî unsur: Örf ve âdet hukuku kuralının uygulanmasının zorunlu olduğuna ilişkin bireylerde yerleşmiş olan inançtır (uyma konusunda zorunluluk hissetmedir) (*opinio necessitatis*). Bu bilincin yerleşip yerleşmediği, aynı olaylara sürekli olarak aynı kuralın uygulanıyor olmasıyla ortaya çıkar.

Hukuki unsur: Hukuk öğretisinde çoğunlukla savunulan görüşlere göre, örf ve âdete uyulmaması hâlinde devletin bunlara uymayı zorlaması; örf ve âdete uyulmaması hâlinde, devlet onu bir yaptırıma bağlıyor olması gerekir ki alelade bir örf-âdetten değil de örf âdet hukukundan söz edilebilsin.

Diğer bir görüş ise ayrı bir unsur olarak hukukî unsurun aranmasına gerek yoktur. Çünkü örf ve âdet hukukunun uygulanma zorunluluğu zaten MK m.I/II'den kaynaklanmaktadır. Ayrıca Devlet tarafından bir yaptırıma bağlanıp bağlanmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Bu görüştekiler, asli kaynak olmayan hâllerde mahkemeler tarafından sürekli olarak aynı hukukun uygulanması sonucu bir örf ve âdet hukuku oluşmasını, yaptırım yönünden değil, hâkim tarafından bir örf ve âdet hukuku yaratılmış olmasına örnek olarak göstermektedirler.

**Örf âdet hukukunun rolü:** Örf âdet hukukunun iki çok önemli rolü vardır: İlki, asli kaynakların bulunmadığı (hukuk/kanun boşluğu olan) hallerde, kanun boşluğunun doldurulmasında rol oynar.

---

<sup>54</sup> Dural/Sarı, N.688.



İkincisi ise, adi örf adet kuralları gibi, daha güçlü olan örf adet hukuku kuralı da kanun hükümlerinin açık olmadığı hallerde yapılacak “yorum”da evleviyetle rol oynayabilir.

Üçüncüsü negatif rolüdür: Kanun boşluğu varsa rol oynayan örf adet hukuku, kanunda hüküm olduğunda bu hükmü bertaraf etme gücüne sahip değildir. Yani kanuna aykırı örf adet hukuku kuralı uygulanmaz. Ekleyelim ki örf adet hukukuna aykırı kanun hükümlerinin toplumda uzun süre uygulanmaya devam etmeleri güçtür. Örf-adet ve örf adet hukuku kuralları, kanunları değişmeye zorlayabilir.

### **3.5.2.2.2. Hakimin yarattığı hukuk**

Medeni hukukun tali (ikincil) kaynaklarından bir diğeri, hakimin yarattığı hukuktur. MK. m. 1 uyarınca, "Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl biz kural koyacak idiyse ona göre karar verir."

Demek ki hâkim, önüne gelmiş olan bir medeni hukuk anlaşmazlığını çözüme bağlamak üzere ilk önce yazılı kaynaklarda ilgili bir hukuk kuralı arayacaktır. Burada herhangi bir kural bulamadığı takdirde tali kaynaklara başvuracak, önce örf ve adet hukukunda bir kural arayacaktır. Örf ve adet hukukunda da anlaşmazlığın çözüme bağlamaya yarayacak bir kural bulamazsa "bu anlaşmazlıkla ilgili bir hukuk kuralı mevcut değildir" diyerek anlaşmazlığı bir sonuca bağlamaktan kaçınmayacaktır. Böylece Medeni Kanun hâkime o somut olayla sınırlı olmak üzere kanun koyucu gibi hareket ederek hukuk yaratma yetkisi vermektedir.

Anayasa'nın 36. Maddesine göre "Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz". Şu hâlde hakim hiçbir şekilde uyuşmazlığı çözmekten kaçınmaz.

Hukuk yaratma yetkisi ileride ayrıca incelenecektir.

## Uygulamalar

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ KARARINDAN (Esas No. 2011/2500 Karar No. 2012/9052 Tarihi: 17.05.2012): “Normlar hiyerarşisi” ilkesi uyarınca, hukuk kuralları yukarıdan aşağıya doğru "Anayasa", "Kanun", "Kanun Hükmünde Kararname", (-2018 yılından itibaren Cumhurbaşkanlığı sistemine geçiş ile birlikte- Cumhurbaşkanlığı kararnameleri), "Tüzük"<sup>55</sup>, "Yönetmelik" ve "Diğer alt düzenleyici işlemler (Yönerge, Genelge vb.)" şeklinde sıralanmakta olup, alt kademe yer alan bir normun üst kademedeki norma aykırı olması ya da onun kapsamını aşan düzenlemeler içermesi mümkün bulunmamaktadır. Bu durum, “Genel kurallar, usulü dairesinde değiştirilinceye veya kaldırılincaya kadar, düzenleyici işlem tesis etme yetkisi olan makam ve kurumları da bağlar” şeklinde ifade edilen “Tu patere legem quam facisti” prensibi ile izah olunmaktadır. Bu ilkenin doğal sonucu olarak, normlar hiyerarşisinde üst kademe yer alan yasal kurallara aykırı düzenleyici tasarrufların idare tarafından yürürlüğe konulmasının hukuka aykırı olacağı şüphesizdir.

Öğretide türevsel bir yetki olarak kabul edilen idarelerin yasa kurallarını uygulama ve bu kapsamda idari düzenleme yapma yetkisinin yasama organının çizdiği sınırlar içinde ve üst hukuk normlarına aykırı olmamak kayıt ve şartına bağlı olarak gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir. (...) Somut olayda ; kanundan daha alt düzeyde olan ve kanunun çizdiği sınırları daraltamayacak nitelikte hükümlere sahip olması zorunlu olan 2009/139 sayılı Genelge ile; Kanunun ilgililere tanıdığı imkânın daraltıldığı anlaşılmakta olup, davacının prime esas kazancı eksik bildirmiş olmasının söz konusu prim indiriminden yararlanmasına engel teşkil edeceğine ilişkin bir hükmün Kanunda yer almadığının; ayrıca 2009/31 sayılı Genelge’de yer alan daraltıcı hükmün daha sonraki tarihli 2011/45 sayılı Genelge ile yayımı tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmış olduğunun anlaşılması karşısında, prime esas kazancın eksik bildirilmesinin söz konusu maddeden yararlanılmasına engel teşkil etmeyeceği yönündeki Mahkeme kabulü yerindedir”.

---

<sup>55</sup> Cumhurbaşkanlığı sistemine geçildikten sonra artık kanun hükmünde kararname ve tüzük çıkarılması mümkün değildir. Ancak çıkarılan ve yürürlükten kaldırılmayan tüzükler halen geçerliliğini sürdürmektedirler.

### **Uygulama Soruları**

- 1) Yukarıdaki Yargıtay kararında uyuşmazlığın temeli nedir?
- 2) Yargıtay uyuşmazlığı çözerken hangi ilkeyi uygulamıştır?

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölüm medeni hukuk kavramı ve medeni hukuk sistemi incelenmiştir. Kişiler, aile, miras, eşya ve borçlar hukuku ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Daha sonra medeni hukukun önemi anlatılmış ve son olarak da medeni hukukun kaynaklarına değinilmiştir.

## Bölüm Soruları

- 1) Medeni Hukukun terim anlamı nedir?
- 2) Kişiler Hukuku hangi konuları düzenlemektedir?
- 3) Medeni Kanunun, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu ile ilişkisi nedir?
- 4) Herhangi bir âdetin örf ve âdet hukuku düzeyine ulaşabilmesi için içermesi gereken unsurlar nelerdir?
- 5) Medeni Hukukun asli kaynakları nelerdir ve bunlar arasındaki kurallar (normlar) hiyerarşisi (altlık üstlük ilişkisi) nasıldır?
- 6) Kişiliğin başlangıcı, kişilerin ehliyeti (hak ve fiil ehliyeti), hısımlık, yerleşim yeri (ikametgah), ad, kişiliğin korunması ve kişiliğin sona ermesi, kişisel durumların kişisel durum siciline kaydedilmesi gibi konular, temel olarak hangi hukukun alanında kalır?
  - a) Aile Hukuku
  - b) Kişiler Hukuku
  - c) Eşya Hukuku
  - d) Miras Hukuku
  - e) Borçlar Hukuku
- 7) Aşağıdakilerden hangisi aile hukukunun konularından birisi değildir?
  - a) Kira sözleşmesi
  - b) Velayet
  - c) Nafaka
  - d) Evlenme
  - e) Soybağı
- 8) Mülkiyet, prensip olarak hangi hukuk dalının temel konularından birisidir?
  - a) Aile Hukuku
  - b) Kişiler Hukuku
  - c) Eşya Hukuku
  - d) Miras Hukuku
  - e) Borçlar Hukuku
- 9) Kambiyo senetleri (poliçe, bono, çek) hangi hukukun alanındadır?
  - a) Ticaret Hukuku
  - b) Sermaye Piyasası Hukuku
  - c) Eşya Hukuku
  - d) Rekabet Hukuku
  - e) Borçlar Hukuku
- 10) Ülkemizde kanunlar açısından yaratıcı kaynak hangi organdır?
  - a) TBMM
  - b) Cumhurbaşkanlığı
  - c) Kanunlar Genel Müdürlüğü
  - d) Belediye Meclisi
  - e) Anayasa Mahkemesi

**Cevaplar:** 6)b, 7)a, 8)c, 9)a, 10) a

## **4. KANUNLARIN UYGULANMASI**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

- 4.1.** Kanunların Yer İtibariyle Uygulanması
- 4.2.** Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması
- 4.3.** Uygulanacak Kanunun Anlamının Tespit Edilmesi
- 4.4.** Kanun Hükümlerinin Niteliklerine Göre Uygulanması
- 4.5.** Kanunların Uygulanmasında Hakimin “Takdir Yetkisi”ni Kullanması

## **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

- 1) Yorum ilkeleri nelerdir?
- 2) Emredici-tamamlayıcı hukuk kuralı ayrımı neye göre yapılmaktadır?
- 3) Kanunların yer itibariyle uygulanması ne demektir?



### **Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri**

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Kanunların uygulanması	Kanunların yer, zaman ve anlam itibariyle uygulanmasını kavramak	Ders notu okuyarak

## **Anahtar Kavramlar**

- Emredici hukuk kuralı
- Tamamlayıcı hukuk kuralı

## **Giriş**

Bu bölümde medeni kanunun başlangıç hükümleri ele alınmaktadır. Ayrıca kanunun uygulanması konusu da ele alınmıştır. Kanundaki hükümlerin mahiyeti emredici, yedek, yorumlayıcı ve tamamlayıcı hukuk kurallarına değinilerek açıklanmıştır. Yorum metotlarına da bu haftaki konumuzda yer verilmiştir.

## 4. KANUNLARIN UYGULANMASI

Medeni Kanunun birinci maddesinden anlaşıldığı üzere hâkim, önüne gelmiş olan uyuşmazlığı çözmek için önce olaya uygulanabilecek Medeni Kanunda veya ilgili özel kanunda hüküm olup olmadığını ya da kanunla eş değer güçte diğer bir düzenleme (KHK, uluslar arası antlaşma veya Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararı) olup olmadığını araştıracaktır. Hâkim, kanunu uygulayabilmek için, önce önündeki uyuşmazlığın hukuki niteliğini ortaya çıkarmalı ve kanunun sistemi içerisinde bu anlaşmazlığa uygulanabilecek bir hüküm bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. Ekleyelim ki Anayasa ya da ulusalüstü sözleşme, hukuk hiyerarşisinde en üst normlar olmakla birlikte, çoğu kere somut olaya doğrudan uygulanamazlar ve yalnızca temel ilkeleri gösterirler. Bu sebeple hakim sonraki sırada kanun ve eş değer bir düzenleme olup olmadığını araştırmalıdır. Kanun ve eş değer güçteki kurallardan sonraki sırada gelen tüzük, yönetmelik vs. gibi düzenlemeler ise aslında mevcut bir kanun hükmünün açıklanması için getirilmiş olan düzenlemeler olduğu için, çoğu kere olaya uygulanacak kanun hükmü ve eş değer güçte bir kural bulunmadığında buna bağlı olarak uygulamaya dair tüzük ya da yönetmeliğe de rastlanmayacaktır.

Öncelikle olaya uygulanacak bir kanun hükmünün olup olmadığını, yer bakımından ve zaman bakımından uygulamaya göre tespit ettikten sonra, devamında mevcut bir kanun hükmünün düz ve zıt anlamından olaya uygulanıp uygulanmayacağına bakmak, eğer kanun hükmünün anlamı açık değil ise bir kere yorum yoluyla kanun hükmünün olaya nasıl uygulanacağını ortaya koymak gerekir. İşte bu metotlarla olaya uygulanacak hüküm bulunur ise, hâkim bu hükmü somut olaya uygulayarak uyuşmazlığı çözecektir. Buna kanunun uygulanması adı verilmektedir.

Sırayla bunları ele alalım:

### 4.1. Kanunların Yer İtibariyle Uygulanması

Kanunların yer itibariyle uygulanması bakımından iki farklı sistem söz konusu olur: *Mülkîlik ve şahsîlik sistemleri.*

“Kanunların mülkîliği sisteminde, kanunlar ait oldukları devletin ülkesinde bulunan herkese uygulanır, buna karşılık ülke dışında uygulanmazlar. Yani kanunun yer olarak uygulanmasının sınırı o ülkenin coğrafi sınırıdır. Öyle ki, bir yabancı bu sistemde artık tamamen üzerinde bulunduğu o ülkenin kanunlarına tâbi olur, kendisinin vatandaşı olduğu ülkenin kanunları ona uygulanmaz. Başka bir deyiş ile, bir ülkeden çıkan bir kimseye, hangi ülkeye giderse artık o ülkenin kanunları uygulanır; çıktığı ülkenin kanunları uygulanmaz”<sup>56</sup>.

“Kanunların şahsîliği sistemi yukarıdaki sistemin tam tersidir. Burada, kişi nereye giderse gitsin kendisine, vatandaşı olduğu ülkenin kanunları uygulanır; üzerinde bulunduğu ülkenin kanunlarına tâbi olmaz. Örneğin bir Türk İngiltere'ye gidecek olsa, bu sistemde

---

<sup>56</sup> Dural/Sarı, N.751.

İngiliz kanunlarına değil, Türk kanunlarına tâbi olur (oysa mülkîlik sisteminde İngiliz kanunlarına tâbi olacaktı)<sup>57</sup>.

“(B)ugün karma bir sistem uygulanmaktadır. Kural olarak kanunların mülkiliği sistemi kabul edilmekte, fakat bazı hâllere kanunların şahsiliği sistemi uygulanmaktadır. Hangi hâllerde mülkîlik, hangi hâllerde şahsîlik prensibinin uygulanacağı milletlerarası özel hukukunun konusudur. Ancak bir örnek olarak belirtelim ki, hukukî işlemlerin şekli meselesinde kanunların mülkiliği, buna karşılık kişilerin ehliyeti konusunda şahsîlik sistemi uygulanmaktadır”<sup>58</sup>.

Örneğin Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m. 13 gereğince "(1) Evlenme ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin evlenme anındaki millî hukukuna tâbidir. (2) Evliliğin şekline yapıldığı ülke hukuku uygulanır. (3) Evliliğin genel hükümleri, eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır”.

## 4.2. Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması

Kanunların zaman itibariyle uygulanması, bir somut olayın, bir statünün, hukuki fiil ve işlemlerin ve bunların hüküm ve sonuçlarının hangi zamandaki kanuna tabi olacağı meselesiyle ilgilidir. Zira bazen bir olay ya da hukuki ilişkinin gerçekleştiği dönemde farklı bir kanun yürürlükte iken, bu olayın ya da hukuki ilişkinin sonuçları yeni yürürlüğe giren kanun döneminde ortaya çıkabilir. Bu durumda hangi kanun hükmü uygulanacaktır? Bu konuyla uğraşan hukuk dalına İntikal (Geçiş) Hukuku adı verilmektedir.

Kanunlar, süreklidir; diğer bir deyişle yürürlüğe girdikleri tarihten, yürürlükten kalktıkları tarihe kadar sürekli olarak uygulama bulurlar.

10 sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7.maddesine göre<sup>59</sup>, “Kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler ile diğer düzenlemeler, ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemiş ise Resmî Gazete’de yayımlandığı gün yürürlüğe girer”. Ancak çoğu zaman kanunlar yürürlük tarihlerini de içerirler. Örneğin 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 1029. maddesi, Medenî Kanunun 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe gireceğini öngörmektedir. Kanunun açık olarak yürürlük tarihini belirttiği hâllerde, kanun o tarihte yürürlüğe girer; aksi halde Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler.

Aşağıda **Prof. Dr. Mustafa Dural ve Suat Sarı’nın *Türk Özel Hukuku, C.I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul Filiz, 2012 adlı eserinden (N.754-N.771)*** bu konudaki açıklamaları aynen naklediyoruz:

<sup>57</sup> Dural/Sarı, N.752.

<sup>58</sup> Dural/Sarı, N.753.

<sup>59</sup> RG 15/7/2018, N.30479. Kanun ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlânı ve Meri'yet Tarihi Hakkında Kanun ilga edilerek yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılmadan önce, bu Kanunun 3.maddesine göre, kanunda farklı bir şekilde düzenlenmedikçe, kanunların, yayımlandıkları günü izleyen günden başlayarak 45 gün sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmekte idi.

“Kanunların yürürlükten kalkması değişik şekillerde olur. Örneğin Anayasa Mahkemesi, bir kanunu ya da kanunun belirli hükümlerini Anayasa'ya aykırı bulduğu için iptal eder ve böylece kanun yürürlükten kalkar. Bazen kanun süreli olarak çıkartılmış olabilir. Böyle bir kanun, sürenin dolması ile başka bir işleme gerek olmadan kendiliğinden yürürlükten kalkar.

En önemlisi, bir kanunun başka bir kanunla yürürlükten kaldırılmasıdır. Bu tür yürürlükten kaldırma açık (sarih) ya da örtülü (zımni) olabilir. Açık yürürlükten kaldırmada, bir kanunun ya da bazı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı sonradan çıkartılan bir kanunda açık olarak belirtilir. Örneğin 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 1028 inci maddesi 743 sayılı Medenî Kanun'un yürürlükten kaldırıldığını açık olarak belirtmiştir.

Bazen, bir kanun artık ihtiyaç kalmadığı için yerine yeni bir kanun çıkartılmadan yürürlükten kaldırılır. Bu hâlde Meclis, söz konusu kanunun yürürlükten kaldırılması için sadece bunu öngören bir kanun çıkartır.

Örtülü yürürlükten kaldırma hâlinde yeni kanunda, daha önceki kanun ya da içerdiği bazı hükümlerin yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak yeni kanun öyle hükümler getirmiştir ki, bu hükümler karşısında artık eski kanun hükümlerinin yürürlükte kalmasına imkân yoktur.

Hemen belirtelim ki, eski kanun ile yeni kanun hükümlerinin çatışması hâlinde, yeni kanunun eski kanunu ya da bazı hükümlerini yürürlükten kaldırdığının kabulü için iki kanun hükmünün bir arada uygulama imkânının bulunmaması gerekir. Bu genellikle, iki kanunun da aynı konuyu ya da yeni kanunun eski kanuna oranla özel bir alanı düzenlemesinde söz konusu olur. Bu hâlde yeni özel kanunun uygulama alanına giren durumlara eski kanunun genel hükümleri uygulanmaz (*lex specialis derogat lex generali*). Yeni kanunun eski kanuna nazaran genel nitelikli olması hâlinde, örtülü yürürlükten kaldırmanın söz konusu olup olmadığı yorumla varılacak bir sonuçtur<sup>60</sup>.

Kanunların yürürlükten kalkması ile kanunların *işlerliklerini kaybetmelerinin* birbirine karıştırılmaması gerekir. Kanunların işlerliğini kaybettiği hâllerde, söz konusu kanun yürürlükte, yani kaldırılmamıştır; ancak uygulanma şartları bulunmadığı için uygulanmamaktadırlar. İkinci Dünya Savaşı sırasında çıkartılmış olan *Millî Korunma Kanunu*<sup>61</sup> bu tür kanunlara en güzel örnektir. Savaş sırasında devlete bir takım yetkiler veren bu Kanun, bugün böyle bir durum bulunmadığı için işlerliğini kaybetmişse de yürürlükten kaldırılmış değildir.

---

60 Bilge Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2003, s. 112’de, örtülü yürürlükten kalkma hâlini, kanunun yürürlükte kalıp uygulanmadığı hâl olarak kabul etmektedir.

61RG4417.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı gibi, bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren düzenlediği olaylara uygulanır. Buna *kanunların derhâl yürürlüğe girmesi* ya da *kanunların ileriye etkili olması* denir. Bu husus Yürürlük Kanunu 1/III'de açık olarak belirtilmişti. Bunun aksine, bir kanun yürürlükten kalktıktan sonraki olaylara uygulanmaz.

Ancak, yukarıda sözü edilen bu iki kuralın da istisnası vardır. Şöyle ki, yeni kanunun eski kanun zamanında meydana gelmiş olaylara uygulanması mümkün olduğu gibi, bunun aksine, yürürlükten kalkmış olan bir kanunun, yeni kanuna rağmen kendi zamanında gerçekleşmiş olan olaylara da uygulanması mümkündür.

Yeni kanunun, yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmasına *kanunun geçmişe etkili (makabline şâmil)* olması denir. Örneğin, yeni kanun evlenmeyi yeniden düzenlemiş ve eski kanun zamanında yapıp da bu yeni düzenlemeye uymayan evlenmeleri geçersiz saymışsa, yeni kanun geçmişe etkilidir. Böyle bir durumun hukuk güvenliğini ne kadar zedeleyeceği kendiliğinden anlaşılan bir husustur. Her olayın kendi zamanındaki kanuna tâbi olması gerekir. Bu sebeple de kanunlar prensip olarak geçmişe etkili olamazlar. Bu kural, Yürürlük Kanununun<sup>62</sup> birinci maddesinde açık olarak belirtilmiştir. Geçmişe etkili olmama kuralı kenar başlığını taşıyan söz konusu hükme göre, "*Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişlerse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır.*

*Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış işlemlerin hukuken bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçları, bu tarihten sonra dahi, yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirlenir.*

*Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdikten sonra gerçekleşen olaylara, Kanunda öngörülmüş ayrık durumlar saklı kalmak kaydıyla, Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır".*

Kural, kanunların geçmişe etkili olmaması ise de bunun da istisnası vardır, ki o da yeni kanunda geçmişe etkili olacağına ilişkin bir hükmün bulunmasıdır. TCK'nun yedinci maddesi de, işlendiği zaman suç sayılan bir fiilin, sonraki kanunla suç olmaktan çıkartılması hâlinde faile ceza verilemeyeceğini öngörerek, geçmişe etkili olmama kuralına bir istisna getirmiştir.

Yürürlükten kalkan kanunun, yeni kanun zamanında da uygulanmaya devam etmesine, *kanunun yürürlük ötesi etkisi* denir. Eski kanunun, yeni kanun zamanında da uygulanması, o kanun zamanında *kazanılmış bir hak* varsa söz konusu olur. Buna göre, eski kanun zamanında kazanılıp, varlığını yeni kanun zamanında da sürdüren kazanılmış bir hak, yeni kanuna değil, kazanıldığı zaman yürürlükteki kanuna tâbi olur. Örneğin eski kanun zamanında evlenen kimselerin, bu konuda kazanılmış bir hakları olduğu için, evlenmeleri yeni kanun zamanında da geçerlidir.

---

62Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun. RG 24607.

Belirtmek gerekir ki, kazanılmış hakların yeni kanuna değil de, gerçekleştikleri zaman yürürlükte olan eski kanuna tâbi olmaları, yeni kanunda öngörülen kamu düzeni ve genel ahlâka ilişkin hükümlere aykırı olmaması şartına bağlıdır. Böyle bir çatışma varsa o zaman (bir kazanılmış hak bulunmasına rağmen) yeni kanun hükümleri uygulanır. Bu husus, Yürürlük Kanununun 3. maddesinde şu şekilde öngörülmüştür: "*Türk Medenî Kanununun kamu düzeni ve genel ahlâk, sağlamaya yönelik kuralları, haklarında ayrık bir hüküm bulunmayan bütün olaylara uygulanır. Bu bakımdan, eski hukukun Türk Medenî Kanununa göre kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı tüm alları, bu kanun yürürlüğe girdikten sonra hiçbir surette uygulanamaz*".

Buna karşılık eski kanun zamanında kazanılmış değil de *beklenen bir hak* varsa bu yeni kanun hükümlerine tâbi olur. Örneğin eski kanun zamanında evlenmiş olan eşlerin birbirlerine mirasçı olmaları kazanılmış değil de beklenen bir hak olduğu için, yeni kanun hükümlerine tâbi olurlar. Bu husus Yürürlük Kanununun Kazanılmamış haklar kenar başlığını taşıyan dördüncü maddesinde şöyle ifade edilmiştir: "*Eski hukuk yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğmamış olaylara, bu kanun hükümleri uygulanır*"<sup>63</sup>.

### 4.3. Uygulanacak Kanunun Anlamının Tespit Edilmesi

MK 1/1 gereğince "Kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır". Öyleyse, hâkimin önüne gelen bir olaya sözüyle (lafzen) ya da özüyle (ruhuyla) uyan bir hükmü araştırması gerekir. Zira kanun hükümleri önceliklidir ve hâkim kanunla bağlıdır. Hâkimin, hükmün anlamını bulabilmek için yapacağı zihinsel işleme *yorum* denir. Bir görüşe göre yorum yalnızca sözü (lafzı) itibariyle açık olmayan kanun hükmünün, özünün araştırılması için uygulanan yöntem iken; diğer görüşe göre yorum hem kanunun sözü hem de özü itibariyle anlamının bulunması için yapılan zihinsel faaliyettir.

#### 4.3.1. Kanun Hükümlerinin Sözü İtibariyle Uygulanması

Kanun hükümleri önce sözleriyle (metinleri /lafızları) itibariyle araştırılır. Bu araştırma, hükmün "düz anlamı", "zıt anlamı" (*mefhumu muhalif*) yoluyla olur.

**"Kanun hükümlerinin düz anlam itibariyle uygulanması:** Bu hâlde kanun hükmü basit bir mantık kuralına göre uygulanır. Bunu bir örnekle açıklayalım: MK 11 'e göre, erginlik (rüşt) on sekiz yaşın doldurulması ile kazanılır (büyük önerme). A, on sekiz yaşındadır (küçük önerme). O hâlde A ergindir (vargı)<sup>64</sup>.

**Kanun hükümlerinin zıt anlam (mefhumu muhalif) itibariyle uygulanması:** Bu hâlde kanun hükmünün ters anlamı saptanıp o uygulanır. Örneğin MK 543/II.c. l'e göre, "*Kaza sonucunda veya üçüncü kişinin kusuruyla yok olan ve içeriğinin aynen ve tamamen belirlenmesine olanak bulunmayan vasiyetname hükümsüz kalır*". Bunun zıt anlamı, içeriği

<sup>63</sup> Dural/Sarı, N.754-N.771.

<sup>64</sup> Dural/Sarı, N.754-N.771.



aynen ve tamamen tespit edilebilen yok olmuş bir vasiyetnamenin geçerli olacağıdır (büyük önerme). M'nin yok olan vasiyetnamesinin içeriği aynen ve tamamen tespit edilmiştir (küçük önerme). O hâlde, M'nin vasiyetnamesi geçerlidir (vargı)

Kanun hükümlerinin zıt kavram itibariyle uygulanabilmelerinde dikkat edilmesi gereken iki husus vardır. Bunlardan birincisi, bulunan zıt anlamın ilgili kanun hükmü ile çelişkiye düşmemesidir. Bunun klâsik örneği MK 797'dir. Bu hükme göre bir gerçek kişi lehine kurulan intifa hakkı o kişinin ölümü ile sona erer. Hükümün zıt kavramından çıkan sonuç, intifa hakkının kişinin ölümünden önce sona erecek bir süre için (on yıl, yirmi yıl) kurulamayacağı, muhakkak hak sahibinin hayatı boyunca devam etmesi gerektiğidir. Oysa MK 797'nin amacı, intifa hakkının kurulabileceği en uzun süreyi belirleyerek, sona ereceği sebeplere bir örnek göstermektir. Böyle olunca da bu hükümden, yukarıda belirtilen zıt anlamı çıkartmak, hükümün amacı ile çelişkili olacağı için, doğru değildir.

Zıt anlamı araştırırken dikkat edilmesi gereken ikinci husus, varılan sonucun kanunun başka bir hükmü ile sınırlandırılmamış olmasıdır. Örneğin MK 19/I'e göre, "*Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir*". Bunun zıt anlamı, yerleşme niyeti yoksa oturlan yerin yerleşim yeri sayılmayacağıdır. Ne var ki, bu zıt anlamı çıkarmaya "*Önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı hâlde Türkiye'de henüz yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin hâlen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılır*" diyen MK 20/11 hükmü engeldir. Çünkü bu hüküm, MK 19'un yerleşim yeri için yerleşme niyetinin bulunması şartını sınırlamaktadır”.

**Kanun hükümlerinin atıf yoluyla uygulanması:** *Bir kanun hükmünün, kanunda düzenlenmemiş bir duruma, kanunda düzenlenmiş olan bir duruma ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanacağını açık ya da örtülü olarak öngörmesine atıf denir.* Başka bir deyiş ile, atıf denince bundan, bir hükmün doğrudan doğruya uygulanması için öngörülen alanın dışında kalan, düzenlenmemiş bir alana kanun hükmü gereği uygulanması anlaşılır.

Kanun koyucunun atıf yoluna başvurması bir kanun koyma ekonomisidir. Çünkü bu yolla kanun koyucu kanun hükmü ya da hükümlerinin tekrarlanmasından kurtulmaktadır. Örneğin kanun koyucu satım sözleşmesini düzenledikten sonra trampada satıma atıf yaparak; aynı hükümleri tekrarlamaktan kurtulur.

Belirtmek gerekir ki, atfın yapıldığı hâllerde bir *kanun boşluğu* değil bir *hüküm içi boşluk* vardır. Çünkü atıf yoluyla da olsa kanunda uygulanacak bir hüküm vardır. Hâkimin yapacağı, atıf yapılan kanun hükmünü bulup uygulamaktır.

Atıf özel (dar) ya da genel (geniş) olabilir. Kanunun bir hükme ya da bir kurumu düzenleyen hükümlere atıf yaptığı hâllerde özel atıf vardır. (..) Buna karşılık, bir kanunun tümüne ya da bir bölümüne yapılan atıf geneldir. (..) İç atıfta, aynı kanun içindeki bir hükme atıf yapılmaktadır. (..) Dış atıfta ise, atıf yapılan hüküm, atfı yapan hükmün bulunduğu kanunun dışındaki bir kanuna gönderme yapılmaktadır.

Bir kanun hükmünün atıf yoluyla uygulanması doğrudan ya da dolaylı olabilir. Atıf yapan hüküm, atıf yapılan hükmün olduğu gibi uygulanacağını öngörmüşse uygulama doğrudandır. Buna karşılık atıf, atıf yapılan hükmün, olaya bünyesine uygun olduğu ölçüde, yani örneksemeyle uygulanacağını öngörüyorsa dolaylı bir uygulama vardır.

Hemen belirtmek gerekir ki, bir hükmün atıf yoluyla örneksemeyle uygulanması ile bir hükümden yorum ya da boşluk doldurmak için örneksemeyle yararlanmak farklı şeylerdir. (..)<sup>65</sup>

### 4.3.2. Kanun Hükümlerinin Özü İtibariyle Uygulanması ve Yorum

#### a) Genel Olarak

“Kanunun özü (ruhu, ratio legis), bir kanun hükmüne kanunun tümüne baskın esaslara, hükmün kanun içindeki yerine ve söz konusu hükmün diğer hükümlerle ilişkisine bakarak, bir anlam vermektir. Hükmün verilen anlama göre uygulanmasına da kanun hükmünün özü itibariyle uygulanması denir. Başka bir ifade ile, kanun koyucunun o hükmü hangi amaçla koyduğunu bulup ona göre uygulamaktır. (..)<sup>66</sup>.”

“MK 1/I'deki kanunun sözüyle ve özüyle uygulanacağı hükmü bir sıralamayı göstermez. Yâni hâkim, önüne gelen bir olaya önce sözü itibariyle uyan bir hükmü, ancak bu yoksa o zaman özü itibarıyla uyan bir hükmü uygulayacak demek değildir. Tam aksine hâkim, hükmün hem sözü hem de özü itibariyle uygun olmasını arayacaktır. Hâkim sözü itibariyle olaya uygun olan bir hükmün, özü itibariyle de uygun olup olmadığını da araştıracaktır ve ancak her iki şekilde de verilecek anlam çakışıyorsa o zaman hükmü uygulayacaktır. Buna karşılık, yapılan araştırma sonucunda kanunun sözünün anlamı ile yorum sonucu varılan anlamı birbirinden farklı ise, kanunda bir boşluk olduğu kabul edilir ve bu boşluk yorumla varılan sonuca göre, yani hükmün özü itibariyle anlamına göre doldurulur<sup>67</sup>.”

#### b) Yorum

“Kanunun özü (anlamı) itibariyle uygulanabilmesi için, onun gerçek anlamının bulunması gerekir. Bu yola kanunun sözünün kuşkuya yer vermeyecek derecede açık olmaması hâlinde başvurulur, *işte bir kanun hükmünün anlamının saptanması için yapılan zihinsel işleme yorum* denir”.

Yorum yasama organı tarafından yapılıyorsa buna *yasama yorumu (teşrii tefsir)* denir. 1924 Anayasasında yasama yorumu yer almakta iken 1982 Anayasasında yasama organına bu görev verilmemiştir. Buna karşılık mahkemelerce yapılan yoruma *yargısal yorum (kazaî tefsir)* adı verilir. Bilim adamları tarafından yapılan yoruma *bilimsel yorum (ilmî tefsir)* denir.

<sup>65</sup> Dural/Sarı, N.776-789.

<sup>66</sup> Dural/Sarı, N.790.

<sup>67</sup>Dural/Sarı, N.792

### c) Yorumun türleri<sup>68</sup>

“Yorum, çıkartılan anlama göre, genişletici, daraltıcı ya da hükmün aynen uygulanması şeklinde sonuç doğurabilir. Hükmün uygulama alanını sözüne göre genişleten yoruma *genişletici yorum* denir. Örneğin MK 1 'deki *kanun* terimini bütün yazılı hukuk kurallarını içerecek şekilde yorumladığımız için genişletici yorum yapmış oluruz. *Daraltıcı yorum*, genişletici yorumun tam aksidir. Yâni hükmün uygulama alanı, sözüne göre daha daralır. Örneğin, kişilerin ehliyetini sınırlayan hükümler dar yorumlanır. Kanunun yorumu ile varılan uygulama alanı ile sözü aynı genişlikte ise *hükmün aynen uygulanması* söz konusudur”.

### d) Yorum metodları

**“Söze göre (lafzî) yorum metodu:** Kanun hükmünün yorumlanmasında kelimelerin hukuk dili ve günlük dildeki anlamlarını, metin içindeki yerlerini, cümlenin kuruluş biçimini, noktalama işaretlerini ve dilbilgisi kurallarını esas alan yorum metodudur.

Söze göre yorum ile tek başına istenilen sonucun elde edilmesi mümkün olmadığından, öğretide amaca göre (teleolojik) yorum metodları ileri sürülmüştür:

**Sübjektif tarihî yorum metodu:** Kanun koyucunun hükmü koyarken güttüğü amacı, bir başka deyişle kanun koyucunun gerçek iradesini aramak yoluyla kanun hükmünü yorumlamaya çalışır. Ancak bu yorum metodu, kanun koyucunun gerçek iradesinin kesin olarak anlaşılabilmesi, kesin olarak anlaşılabilirse bile varılan sonucun hükmün uygulanacağı andaki ihtiyaca cevap vermemesi, hatta, kanun koyucuya onun hiç düşünmediği bir iradenin izafe edilmesi tehlikesi bulunduğu için tek başına başarılı sonuçlara ulaşamaz. Bu bakımdan da hukuk güvenliğini sarsma tehlikesi vardır.

**Objektif tarihî yorum metodu:** Sübjektif metottan farklı olarak, objektif tarihî yorum metodu, kanun koyucunun iradesinden değil de hükmün doğuş zamanındaki anlamının bulunması gereğinden hareket eder. Bu nedenle kanun koyucunun gerçek iradesinin ne olduğu araştırılmayıp, yorumu istenen kuralın tüm gelişim tarihî göz önünde bulundurulur. Ancak, hukuk gelişen bir kurum olduğu için hükmün uygulanması anında, doğuş zamanındaki anlamdan ayrılmayı gerektiren objektif sebepler bulunabilir. Bu hâlde hukukun gelişmesine yarayacak olan yorum kabul edilir. Bir başka deyişle, bu yorum metoduna göre yorumlanan hükmün konulduğu andaki anlamı, değişen ilişkilere çözüm getirmede yetersiz kalırsa, yargıç, hukukun gelişmesini sağlayan yoruma üstünlük tanır.

**Objektif zamana uygun yorum metodu:** Bugün hâkim olan metot, objektif zamana uygun yorum metodudur. Bu yorum metodu, kanunun bir yaşayan kurum olmasından hareket eder. Buna göre, bir kanun hükmü konulunca artık konulduğu zamanki gibi kalmaz. Bir başka deyişle, kanun hükmü konuldu mu artık onu koyan kanun koyucunun iradesinden kopar, bağımsız bir hâl alır. Hayatın değişen gerçeklerine ve ihtiyaçlarına göre değişir, değişmek zorundadır. O hâlde, kanun hükmünün gerçek anlamını aradığımız zaman, onun konulduğu

<sup>68</sup> Dural/Sarı, N.797-800

zamanki anlam ve amacını değil, uygulanacağı andaki gereklere verebileceği cevap araştırılmalıdır. Bir başka deyişle, kanun koyucunun bu hükmü koyduğu andaki amacı aranmamalı, yorumun yapıldığı anda bu hükmü koysa idi nasıl bir hüküm getirirdi bu araştırılmalıdır.

Görüldüğü gibi, burada kanun koyucunun iradesinin (düşüncesinin) genişletilmesi söz konusudur. Bu sebeple yorum yapılırken bu iradeye bağlı kalınmaktadır. Bunun sonucunda, kanunun objektif olarak yorumundan bir sonuç elde edilemezse, bunun düzeltilmesi kanun koyucuya bırakılır. Aksi hâlde, yorum sonucu varılanın yerine başka bir çözümün bulunup uygulanması, kanun koyucunun iradesini aşma, bir bakıma onun yapması gereken işi yapma olur.

Objektif zamana göre yorum metodu, belli bir ölçüde diğer yorum metotlarını kesin olarak reddetmez, bunları araç olarak kullanır. Çünkü yorum yapılırken, dilbilgisi kuralları kullanıldığı gibi, hükmün sözü, kanunun sistematığı, tarihî gelişimi ve uygulanacağı zamandaki ihtiyaçlar göz önünde tutulur<sup>69</sup>.

**Serbest yorum metodu:** Hakimin özellikle kanunun açık olmadığı ya da yeni gelişmeler ve sosyal ihtiyaçların ortaya çıktığı hâllerde, kanun metni ile hiçbir şekilde bağlı kalmaksızın tamamen serbest bir şekilde adil sayılan bir çözüme varılabileceğini hatta bu çözümün kanunun metnine aykırı ( *contra legem*) dahi olabileceğini kabul eden görüştür. Bugün bu metot, yorumun kanunun sözüne ve özüne aykırı yorum yapılamayacağı (kanunla bağlılık) ilkesi gereğince kabul görmeyen bir metottur.

#### e) Yorumda yararlanılacak araçlar

1- Hâkim yorum yaparken önce hükmün sözünü araç olarak kullanacak, kelimelerin anlam bilgisi, dilbilgisi kuralları, cümle yapısı ve noktalama işaretlerinden (düz anlamından) yararlanacaktır. Hâkim zıt anlamdan da yararlanır. Zıt kanıt ( *mefhumu muhalif beyyinesi*) ( *argumentum a contrario*) ; kanunda belirli bir olgu hakkındaki hükümden, bunların tam aksi olup da kanunda düzenlenmemiş bulunan veya kanundaki düzenleniş biçiminin tamamen aksi olan bir hükme tabi tutulmak istendiği sonucunu çıkarmaktır. Örneğin; M.K madde 23/II'de özgürlüklerin hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlanamayacağını hükme bağlamıştır. Bu hükmün zıt kavramından, özgürlüklerin hukuka veya ahlaka ya da dürüstlük kuralına aykırı olmamak kaydıyla sınırlanabileceği sonucuna varılabilir.

2 - Hâkim, hükmün özüne de ( ruhu, ratio legis) başvuracaktır. Çünkü hükmün uygulanması için sözü ile özünün birbirine uyması gerekir.

3- Hâkim kanunun sistematığından da yararlanır. Yani hakim, yorumlanacak hükmün kanunda bulunduğu yer ve diğer hükümlerle ilişkisini araştıracaktır.

4- Hâkim örneksime ( kıyas) yolundan da yararlanabilir. Kıyas; bir kanun hükmünün veya kanun hükmünde yer alan bir ilkenin benzer bir olaya uygulanması demektir. Bir kanun

---

<sup>69</sup> Dural/Sarı, N.801-806

hükümünün kıyas yoluyla uygulanabilmesi için, bu hükümle düzenlenen olgu ile hakimin önüne gelmiş somut olaydaki olgu tıpa tıp aynı olmasa da az çok birbirine benzer mahiyette olmalıdır.

5- Hâkim evleviyet (öncelik) prensibinden de yararlanır. Kanunun evleviyetle uygulanması (*argumentum a fortiori*); bir kanun hükümünün düzenlediği durumun önceliğinde kalan olaylara uygulanmasıdır. Yani kanunda bulunan daha hafife ilişkin bir hükümün daha ağıra, ya da daha az önemliye ilişkin bir hükümün daha önemli bir olguya da uygulanmasıdır. (*kanunun hayli hayli uygulanması*). Örneğin; kanunun ihmalden sorumlu olmayı öngören bir hükümünün kast haline de öncelikle uygulanması bu kurala göre olur.

6- Yorum yapılırken kanunun kaynak çalışmalarından, yani gerekçeden, tasarıların gelişmesinden, komisyon ve meclise yapılan tartışmalardan, karşı fikirlerden yani tüm hazırlık çalışmalarından yararlanır.

7- Yorum yapılırken hükümün konuluş amacına da bakılır.

8- Son olarak yorum, hükümün konulmasından daha sonraki bir zamanda yapılacağı için, yorumun yapıldığı zaman ve şartlar da göz önünde tutulur. Bir hükme verilmesi mümkün olan anlamların içinde, zamanın şartları ve ihtiyaçlarına en uygun olanı benimsenmelidir. Özellikle yorumun yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan Anayasaya aykırı düşmeyecek anlam tercih edilmelidir.

9- Ayrıca şunu da önemle belirtmek gerekir ki; hâkim yorumu yaparken, hükümü zamana uydurmak amacıyla kanuna uymayan ona aykırı bir sonuca varamaz. O, yorumunu hükümün özü ve sözüne bağlı olarak yapar, ne kanunu ne düzelterebilir, ne de kanuna aykırı (*contra legem*) bir yorum yapabilir. Tüm bunların yanında hâkim yapacağı yorumda, tıpkı karar verirken olduğu gibi, bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.

#### **4.4. Kanun Hükümlerinin Niteliklerine Göre Uygulanması**

##### **4.4.1. Genel Hüküm –Özel Hüküm Ayrımı**

Bu ayırım, kanun hükümlerinin uygulanmalarındaki sıraya göre (önceliğe göre) yapılır. Kısmı, içinde buldukları kanunun düzenlediği bütün ilişkilere uygulanırlar, hatta bazıları başka kanunlarda düzenlenmiş olan ilişkilere de uygulanırlar. Buna göre, bir hukukî ilişkiye önce varsa onunla ilgili özel hüküm uygulanır. Özel hüküm bulunmadığı hâllerde genel hükümlere başvurulur. **Özel hükümler**, belirli hukukî ilişkileri düzenleyen ve bunlar dışında başka hiçbir ilişkiye uygulanamayan kurallardır. Örneğin evlenmenin şekline, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin kurallar özel hükümler olup, sadece düzenledikleri bu ilişkilere uygulanırlar. **Genel hükümler** ise, kanunun tümüne ya da aynı nitelikteki ilişkilerin büyük bir kısmına uygulanabilen hükümlerdir<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> Dural/Sarı, N.822 vd.

## 4.4.2. Emredici Hukuk Kuralı-Yedek Hukuk Kuralı Ayrımı

### a) Emredici hukuk kuralları

Emredici hukuk kuralları, ilgililerin iradesi ne yönde olursa olsun, uygulanmaları mutlaka zorunlu olan hukuk kurallarıdır. Aksi taraflarca kararlaştırılmayan ve uyulması zorunlu olan kurallardır. Genellikle kamu yararının, kamu düzeninin, genel ahlakın, zayıfların, kişiliğin korunmasına hizmet eden ve bir hukuki işlemin şekline ilişkin getirilen hükümler, emredici hukuk kuralı özelliği taşır. Bu kuralların uygulanmaması konusunda yapılan sözleşmeler hüküm ifade etmediği (kesin hükümsüz/batıl olduğu) gibi, emredici kuralın uygulanmasına da engel teşkil etmez. Bir hükmün emredici nitelik taşıyıp taşımadığı genel olarak kuralın ifade ve yazılışından anlaşılırsa da bazı durumlarda değişiklik gösterebilir. Bu yüzden ilk olarak maddenin yazılış ve ifade tarzına bakılmalı, bu çalışmadan sonra maddenin amacı değerlendirilerek kuralın emredici nitelik taşıyıp taşımadığı tespit edilmelidir.

Örnek:

MK m. 23: ‘ *Kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez*’. Bu emredici kural kişiliği korumak için getirilmiştir.

MK m.16: ‘ *Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler*’. Bu emredici hüküm ise ekonomik, sosyal veya fiziki durumları yüzünden zayıf olanları koruma amacı taşır.

Bu kurallara uymamanın yaptırımı kesin hükümsüzlüktür. Örneğin evli bir kimsenin ikinci bir evlilik yapması yasaklanmıştır (MK. m.130) evli bir kimse bu yasağa karşın yeni bir evlilik daha yaparsa, bu ikinci evliliği hükümsüz olur, yani hakimin kararıyla iptal edilerek ortadan kaldırılır (MK. m.145 b.1).

### b) Yedek hukuk kuralları

Yedek hukuk kuralları ise kişileri kendi aralarındaki ilişkiye uygulanıp uygulanmayacağını veya bu ilişkiyi tamamen değişik bir hükmün düzenleyeceğin serbestçe kabul edebildikleri kurallardır. Diğer bir deyişle kanundaki düzenlemenin aksine olarak kişiler kendi iradeleriyle farklı hukuki işlemlerde bulunabilirler. Kelimenin tam anlamıyla kanundaki hüküm “yedek”tir; yani kişiler aksine bir işlem veya fiilde bulunmamışsa uygulanan kurallardır. İki gruba ayrılır: Tamamlayıcı yedek hukuk kuralları ve yorumlayıcı yedek hukuk kuralları

**Yorumlayıcı yedek hukuk kuralları:** Yorumlayıcı hukuk kuralları herhangi bir hukuki ilişkiye girişmiş bulunan kişilerin iradelerinin anlamını tespit etmeye yardımcı olurlar. Diğer bir deyişle bu kurallar, tarafların kullanmış oldukları beyanlar ve davranışların açık olmadığı hâllerde, bunlarla neyin kastedilmiş olduğu konusunda şüphe ve duraksamalar söz

konusu olduğu hâllerde devreye girerler ve bu beyan ve davranışların nasıl anlaşılması gerektiğini saptamaya yardım ederler.

Örneğin TBK m. 91, 92'de bir borç ilişkisinde vade olarak, ayın başı, ayın sonu ya da ayın ortası gibi terimler kullanılmışsa, bunlardan ne anlaşılması gerektiğini düzenlenmektedir. Eğer, taraflar bir borcun vadesinin ayın ortası olacağını kararlaştırmışlar ve bundan ne anlaşılacağını belirtmemişlerse, yukarıda sözü edilen hükümden yararlanılır ve ayın ortası bu hükme göre anlaşılır. Buna karşılık taraflar ayın ortasından ne anlaşılacağını örneğin otuz bir günlük bir ayın ortasının, on altıncı gün olduğunu belirtmişlerse, artık iradelerinin yorumlanmasına gerek olmadığı için BK 75'in ayın ortasından on beşinin anlaşılacağına ilişkin kuralı uygulanmaz; zira yedek hükümdür.

**Tamamlayıcı yedek hukuk kuralları:** Tamamlayıcı hukuk kuralları, uyulması zorunlu olmayan ve ancak kişiler tarafından aksi kararlaştırılmadığı takdirde uygulanacak olan hukuk kurallarıdır. Bu kurallar, ilgililer arasındaki belirli bir ilişkiden doğan bazı sorunların ne suretle düzenleneceğinin onlar tarafından önceden öngörülmemiş veya düşünülmemiş olduğu durumlarda uygulanır. Örneğin TBK 93 gereğince, kural olarak bir vadenin son günü Pazar ya da başka bir tatil gününe rastlıyorsa, vadenin son günü kendiliğinden tatil olmayan güne geçer. Ancak, taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler. Yani vadenin son gününün yine pazar ya da tatil günü olacağını kararlaştırabilirler. TBK 93 hükmü, ancak taraflar aksini kararlaştırmadıkları takdirde yedek kural olarak uygulama alanı bulur.

#### **4.5. Kanunların Uygulanmasında Hâkimin “Takdir Yetkisi”ni Kullanması**

Kanun maddeleri her zaman kesin ve belli içerikte değildir. Bazen kanun maddesi, kuralın temel çerçevesini çizip içeriğinin belirlenmesinde hakime takdir yetkisi bırakmış olabilir. İşte bu hâllerde hakim takdir yetkisini kullanmak durumundadır.

Hâkim **ancak kanunun kendisine tanıdığı hâllerde** takdir yetkisine sahiptir.

Takdir yetkisi hukuka ve hakkaniyete uygun kullanılmalıdır. “Hukuka uygunluğun anlamı, takdir ile varılan sonucun genel hukuk düzenine aykırı olmamasıdır. Hakkaniyete göre takdir etme ise, hâkimin menfaatler durumunu göz önünde bulundurarak bir sonuca varmasıdır”<sup>71</sup>.

Takdir yetkisinin kullanılması ile varılan sonuç, dürüstlük kuralına aykırı düşmemelidir.

MK 4' gereğince, *"Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerine ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir"*. Hâkime takdir yetkisinin verilmesi; ya hükmün sözünde açık olarak belirtilir ya da hâkime *durumun gereklerini ya da haklı sebepleri* göz önünde tutması yetki verilerek bir

<sup>71</sup> Dural/Sarı, N.842.

takdir yetkisi tanınır: Örneğin, madde metninde *hakkaniyete göre* karar verilmesi, *uygun miktarda* nafaka ya da maddî ve manevî tazminat ödenmesi, *gerekli önlemlerin alınması*, *önemli ya da uygun sebepler* ya da *uygun zaman* gibi ibareler kullanılması hâllerinde hâkime takdir yetkisi verilmiş olur. Yine, *kanunda yapabilir ya da edebilir* gibi ifadeler kullanılması da hâkime takdir yetkisi verildiğini gösterir.

Bir hükmün ne anlama geldiğini araştırma (söze ve öze göre madde metnini anlamlandırma), hâkimin “takdir yetkisi kullanması” değil de “yorum”dur.

**“Hâkimin takdir yetkisi” ve “delillerin serbestçe takdiri” kavramlarının ayrılması:** *Delillerin serbestçe takdiri* usul hukuku kavramıdır. Delillerin takdiri, hukuk kuralı uygulanmadan önce söz konusu olur, oysa hâkimin takdir yetkisi kuralın uygulanması ile ilgilidir.

“Klâsik boşluk görüşü, takdir yetkisinin verildiği hâllerde bir *hüküm içi (intra legem)* boşluğun bulunduğunu kabul eder. Çünkü bu görüşe göre, takdir yetkisinin tanındığı hâllerde kanunda bir hüküm vardır ve boşluk bu hükmün içindedir. Bu bakımdan, yine klâsik görüşe göre *kanun (praeter legem) boşluğundan* farklı olarak, hâkim boşluğu doldurmaz, yani hukuku yaratmaz, fakat var olan bir hükmü tamamlar”<sup>72</sup>.

“Hâkime tanınan takdir yetkisi iki şekilde olabilir. *Şartlarda takdir yetkisi ya da hükümde takdir yetkisi*.

**Şartlarda takdir yetkisi:** Bu hâlde hâkim, bir hükmü uygularken, ona ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir eder. Örneğin MK 166/I'e göre boşanmaya karar verebilmesi için hâkim evlilik birliğinin temelden sarsılmış olup olmadığını takdir eder, ortak hayatın çekilmez hâle gelip gelmediğini araştırır. Yani hâkim MK 166/I'in uygulama şartlarının bulunup bulunmadığını takdir eder. Aynı şekilde adın değiştirilmesinde haklı sebebin bulunup bulunmadığının tespiti de (MK 27), hâkimin şartları takdir etmesine başka bir örnektir.

**Hükümde takdir yetkisi:** Burada hâkim vereceği hükmün niteliği ve kapsamını takdir eder. Örneğin MK 120 ve 121'e göre nişanın bozulması sonucu ödenecek maddî ve manevî tazminat miktarının uygunluğunu hâkim takdir edecektir”<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Dural/Sarı, N.837.

<sup>73</sup> Dural/Sarı, N.839-841.



## **Uygulamalar**

Toplumda hakimin uyuşmazlığı çözerken hukuk kuralları ile bağlı olması konusundaki algıyı araştırınız. Hakimlerin kuralları yorumlaması, takdir yetkisini kullanması gibi konularda toplumdaki bilgi ne düzeydedir? Bir hakim karar vermekte özgür müdür? Anglo Hukuk sistemlerinde (ABD, İngiltere) bu konuda bizim de dahil olduğumuz Kara Avrupası hukuk sisteminden ne ölçüde bir farklılık olduğunu araştırınız.

## **Uygulama Soruları**

- 1) Araştırmanız sonucunda hâkimin hukuk kuralları ile bağılığı ve uygulaması konusundaki toplumdaki algıyı nasıl buldunuz?
- 2) Sizce hâkimin hukuk kuralları ile bağılığı ya da hukuku uygulaması konusunda hangi hukuk sistemi daha başarılı bir sistemdir?

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde medeni kanunun başlangıç hükümleri ele alındı. Ayrıca kanunun uygulanması konusu da ele alınmıştır. Kanundaki hükümlerin mahiyeti emredici, yedek, yorumlayıcı ve tamamlayıcı hukuk kurallarına değinilerek açıklanmıştır.

## Bölüm Soruları

- 1) Emredici hukuk kuralı ne demektir?
- 2) Yedek hukuk kuralları nelerdir?
- 3) Hâkimin hukuk yaratması gereken koşullar nelerdir?
- 4) Ne zaman yorum yapılır? Yorumun türleri nelerdir?
- 5) Hâkimin takdir yetkisini kullanması ile; yorumun ve hukuk yaratmanın farkları nelerdir?
- 6) Yeni kanunun, yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmasına ne ad verilir?
  - a) Kanunilik ilkesi
  - b) Kamu düzeni
  - c) Geçmişe etkili uygulama
  - d) Derhâl yürürlüğe girme
  - e) Beklenen hak
- 7) Hâkimin, hükmün anlamını bulabilmek için yapacağı zihinsel işleme ne ad verilir?
  - a) Düz anlam
  - b) Yorum
  - c) Takdir yetkisi
  - d) Hukuk yaratma
  - e) Kıyas
- 8) Hakimin hukuki anlaşmazlığı çözerken başvuracağı kaynakların sırası açısından hangi sıralama doğru olarak verilmiştir?
  - a) Kanun – Örf ve Adet Hukuku – Hukuk Yaratma
  - b) Kanun – Hukuk Yaratma – Örf ve Adet Hukuku
  - c) Hukuk Yaratma – Kanun – Örf ve Adet Hukuku
  - d) Hukuk Yaratma – Örf ve Adet Hukuku – Kanun
  - e) Örf ve Adet Hukuk – Kanun – Hukuk Yaratma
- 9) Aşağıdakilerden hangisi aksi taraflarca kararlaştırılamayan, uyulması zorunlu olan kurallardır?
  - a) Tamamlayıcı hukuk kuralları
  - b) Tanımlayıcı hukuk kuralları
  - c) Yedek hukuk kuralları
  - d) Yorumlayıcı hukuk kuralları
  - e) Emredici hukuk kuralları
- 10) Aşağıdakilerden hangisi tarafların aksini kararlaştırabildiği kurallardan değildir?
  - a) Tamamlayıcı hukuk kuralları
  - b) Yedek hukuk kuralları
  - c) Yorumlayıcı hukuk kuralları
  - d) Emredici hukuk kuralları
  - e) Sözleşme kuralları

**Cevaplar:** 6)c, 7)b, 8)a, 9)e, 10)d

## **5. HUKUKTA BOŞLUK HALLERİ BOŞLUĞUN DOLDURULMASI**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

- 5.1.** Hukukta Boşluk-Kanun Boşluğu
- 5.2.** Kanun Boşluğunun Doldurulması Yolları

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

- 1) Boşluk türleri nelerdir?
- 2) Hâkimin hukuk yaratması nedir?
- 3) Örf ve adet hukuku hangi anlarda uygulanır?

### **Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri**

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Hukukta boşluk	Boşluk türleri ve boşluğun doldurulmasını kavramak	Ders notu okuyarak



## **Anahtar Kavramlar**

- Hüküm içi boşluk
- Kanun boşluğu
- Gerçek boşluk
- Gerçek olmayan boşluk
- Bilinçli boşluk
- Bilinçli olmayan boşluk

## **Giriş**

Bu bölümde hukuk boşluğu ve bunun kapsamında kanun boşluğunu göreceğiz. Kanun boşluğunun hüküm içi boşluktan farkına değineceğiz. Kanun boşluğu türlerini ele aldıktan sonra hâkimin hukuk yaratmasını inceleyeceğiz..

## 5.1. Hukukta Boşluk-Kanun Boşluğu (Kural Dışı Boşluk) ile Hüküm İçi (Kural İçi) Boşluk Halleri

“Örf ve âdet hukukunda da hüküm yoksa o zaman hâkim kendisi kural koyarak önüne gelen meseleyi çözecektir. Başka bir ifade ile, aşağıda açıklanacağı gibi, hâkim kanunda boşluk varsa örf ve âdet hukukunu uygulayacak, *hukukta boşluk* varsa (hem kanunda hem de örf ve âdet hukukunda hüküm yoksa) hukuku kendisi yaratacaktır”<sup>74</sup>.

“Kanun tarafından düzenlenmesi gereken bir hususa ilişkin kanunda ne düz ne de zıt anlamıyla ya da yorumla uygulanabilecek bir hükmün bulunmaması hâlinde boşluk vardır”<sup>75</sup>. Bir hukukî sorun hakkında, kanunda, örf ve âdet hukukunda ve diğer herhangi bir hukuk kaynağında kural yok ise bu durum "hukukta boşluk" anlamına gelir. Bazı konular hukuk dışı olduğu için bu konularda hukukî bir düzenlemenin yapılması beklenemez. Bu sebeple, bu alanlara ilişkin düzenlemenin bulunmaması kanunda boşluk anlamına gelmez. Örneğin, bu alanda hukuki bir düzenleme yapılması gerekmediğinden, dini evlenmenin nasıl yapılacağına kanunda yer almaması kanunda boşluk anlamına gelmez. Bazı durumlarda ise, kanun koyucu kasıtlı olarak susmuş olabilir.

**“Boşluk” ve “Olumsuz (menfi) Çözüm (Nitelikli Susma)” Ayırımı:** Kanunda bir düzenlemenin bulunmaması (kanunun susması), her zaman kanunda bir boşluğun bulunduğu anlamına gelmez. (...) Kanun bazı hâllerde bilerek susmuş olabilir. Bu susmanın anlamı, kanunun o olayı menfi olarak çözmek istediğidir. Yâni kanun koyucu bir olayın düzenlenmesi gerektiğini bilmesine rağmen bir hüküm getirmeyerek (susarak) çözmek istemediğini ki bu menfi çözümden başka bir şey değildir. Oysa boşluktan söz edebilmek için, kanunda bir hükmün bulunmamasının kanun koyucunun bir ihmalinden, bir unutkanlığından ya da o alanın hâkim tarafından tamamlanmasını istemesinden kaynaklanması gerekir.

Menfi çözüm ile boşluk arasındaki en önemli fark, hâkimin hukuk yaratma yetkisinin bulunup bulunmadığıdır. Çünkü hâkim ancak kanunda (ve örf ve âdet hukukunda) hüküm yoksa kural koyma yetkisine sahiptir. Menfi çözümden ise hâkimin bu yetkisi yoktur. Çünkü, kanun koyucu menfi de olsa bir hüküm getirmiştir ve bunun aksine düzenleme de ancak kanun koyucu tarafından yapılabilir. Bu bakımdan hâkimin hükmün bulunmasının boşluk mu yoksa menfi çözüm mü olduğunu tespit etmesi gerekir. Hâkim bu saptamayı nasıl yapacaktır? Genel olarak denilebilir ki, kanun koyucu bir kurumun şartlarını ve sonuçlarını tamamen ve münhasıran düzenlemişse, bunun dışında kalan durumlarda bir hükmün bulunmaması bir menfi çözümün varlığını gösterir. Başka bir deyiş ile kanundaki bu etraflı ve kapsamlı düzenlemenin *zıt kavramından (argumentum a contraria)* kanun koyucunun bunlar dışında kalan hâller için bir çözüm getirmek istemediği, yâni menfi bir çözüm getirdiği anlaşılır. Buna karşılık, kanundaki düzenleme bu şekilde değilse, özellikle düzenleme örnek(ler) niteliğindeyse, o zaman düzenlenen alanın dışında kalan hâllerde bir boşluğun bulunduğu kabul edilebilir. Menfi çözümü birkaç örnekle açıklayalım: MK 129. hangi hısımlar arasında evlenme yasağı bulunduğunu açık ve sınırlı (tüketici) olarak düzenlemiştir. Hükmün zıt

<sup>74</sup> Dural/Sarı, N.842.

<sup>75</sup> Dural/Sarı, N.845.

anlamı, kanun koyucunun sayılanlar dışında kalan hısımlar arasında evlenmeyi yasaklamadığıdır. Bu bakımdan MK 129'un dışında kalan hısımlar yönünden bir menfi çözüm söz konusudur<sup>76</sup>.

**Boşluk ve Kanunun Yetersizliği Ayrımı:** “Kanunda bir boşluğun bulunup bulunmadığı, sadece kanunda baskın olan anlayışa, kanundaki düzenlemeye göre tespit edilir, yoksa bilimin kritik değerlendirmesi ile değil. Var olan bir hükmün kritik değerlendirilmesi sonucu bir eksiklik olduğu belirlenirse, o zaman kanunun yetersizliğinden söz edilir. Örneğin, dolaylı zarara uğrayan bir kimsenin tazminat isteme hakkının tazminatı düzenleyen hükümler arasında bulunmaması bir boşluğun bulunduğunu değil de kanunun yetersizliğini, eksikliğini gösterir. Çünkü tazminata ilişkin hükümlerin kritik değerlendirilmesi ile bu sonuca varılmıştır<sup>77</sup>.

### 5.1.1. Boşluk Türleri

**Dikkat! Hüküm (kural) içi boşluk, bir kanun boşluğu değildir!**

#### 5.1.1.1. Hüküm İçi Boşluk- Kanun Boşluğu Ayrımı<sup>78</sup>

##### 5.1.1.1.1. Hüküm İçi Boşluk

Hüküm içi (intra legem) boşlukta kanunda bir hüküm bulunmaktadır. Ne var ki hüküm bu haliyle uygulanabilir değildir, tamamlanması gerekir. Kanun koyucu hükmü bilerek eksik bırakmış ve bu eksikliği giderme yetkisini hâkime vermiştir. Başka bir deyişle, kanun koyucu hükmün çerçevesini koymuş, fakat bunun içeriğini doldurmayı hâkime bırakmıştır. Bu hâlde kanun koyucu boşluğu bilerek bıraktığı için *bir bilinçli boşluk* söz konusudur.

Hüküm içi boşluk önce, bir hükmün başka bir kanun hükmüne atıf yaptığı ve böylece hâkime başka bir hükmü örneksemeye (kıyas yoluyla) ya da dolaylı uygulama talimatını verdiği hâllerde vardır. Örneğin MK 5 böyle bir hükümdür. Bunun yanında hükmün örf ve âdete atıf yaptığı (örneğin BK 281) ya da hâkime MK 4'e göre takdir yetkisi verdiği hâller de vardır. Bunlar gibi, kanun koyucunun açıkça düzenlemek istemesine rağmen yorumla farklı bir sonuca varılmış olmasında da hüküm içi boşluk (*yorum boşluğu*) söz konusudur.

Hüküm içi boşlukta hâkim kanunda bulunan bir hükmü uyguladığı için MKI/T'in kapsamı dışında kalır. Daha açık bir ifade ile, hüküm içi boşlukta hâkim, var olan bir hükmü tamamlar, yoksa hukuk yaratmaz. Hâkimin hukuk yaratması sadece kanun boşluğunda söz konusudur.

<sup>76</sup> Dural/Sarı, N.847-852.

<sup>77</sup> Dural/Sarı, N.854.

<sup>78</sup> Bu bölüm Dural/Sarı, N.855 vd.'den aynen alınmıştır.

### 5.1.1.1.2. Kanun Boşluğu

Hüküm içi boşluktan farklı olarak kanun boşluğunda (*praeter legem*) düzenlenmesi gereken bir konuda kanunda hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Kanun boşluğu ya gerçek bir boşluktur ya da gerçek olmayan bir boşluktur.

#### a. Gerçek boşluk

Kanunda, düzenlenmesi gereken bir konuda hiçbir hüküm yoksa gerçek bir boşluktan söz edilir. Buna kanunun sistematigindeki boşluk da denilmektedir. Gerçek boşluk, açık ya da örtülü olabilir.

#### a.a Açık boşluk

Açık boşlukta, kanunda olaya uygulanacak hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Yani kanunda ne düz ne zıt ne de özü itibariyle uygulanacak bir hüküm vardır. Açık boşluğa örnek olarak MK 507/II'yi gösterebiliriz. Bu hükmü göre, ölenin cenaze masrafları terekeden karşılanır. Ancak, tereke bu masraftan karşılayabilecek durumda değilse bunlara kimin katlanacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Oysa bu düzenlenmesi gereken bir durumdur ve düzenlenmemiş olması da kanunda açık bir boşluğun bulunduğunu gösterir. (..)

#### a.b. Örtülü boşluk

Örtülü boşluk hâlinde açık boşluktan farklı olarak, olaya uygulanabilir gözüken bir hüküm vardır, fakat bu hükmün kanunun amacına göre sınırlandırılmasını temin edecek istisna hükmü kanunda bulunmamaktadır. Örneğin MK 979/III'e göre, " *Üçüncü kişi, zilyetliği devredene karşı ileri sürebileceği sebeplerle şeyi edinene vermekten kaçınabilir*". Hükmün sözüne göre, kişisel hakka sahip olan bir kimse de örneğin kiracı da kira sözleşmesine dayanarak taşınmaz üzerinde mülkiyeti kazanan üçüncü kişiye karşı taşınmazı teslim etmektan kaçınabilir. Oysa BK 254'e göre, taşınmazın satımı ile kira sözleşmesi infisah eder. O hâlde MK 979/III hükmünün sadece aynı haklarla sınırlandırılması gerekir. İşte MK 979/III kanunun amacına uygun bir sınırlamayı içermediği için, burada örtülü bir boşluk vardır. (..)

#### b. Gerçek olmayan boşluk

Gerçek olmayan boşlukta kanunda, örtülü boşlukta olduğu gibi, bir hüküm vardır. Ne var ki, bu hüküm olaya sadece sözü itibariyle uymaktadır. Daha açık bir deyişle, hüküm yönünden kanunda bir eksiklik yoktur. Fakat kanunun koyduğu hüküm uygulanacak olursa, kanunun amacına aykırı ve kabulü imkânsız bir sonuç elde edilmektedir.

### 5.1.1.2. Bilinçli Boşluk-Bilinçsiz Boşluk Ayrımı

Oldukça tartışmalı ve çok sayıda farklı fikrin ileri sürüldüğü bir alandır. Kanun koyucunun bir meseleyi bilerek düzenlememiş olması halinde *bilinçli boşluk*, özensizlik sebebiyle ihmal etmesi ya da tekniğin gelişmesinden dolayı öngörmeyerek boş bırakması halinde ise *bilinçsiz boşluk* söz konusu olacaktır.

Kanımızca bilinçli boşluk, “hüküm içi boşluk” şeklinde olabileceği gibi, gerçekten bir “kanun boşluğu” şeklinde de olabilir. Ancak bazıları bilinçli boşluğun kanun boşluğu olmadığını sadece hüküm içi boşluk olduğunu söyler ki, onlara göre bilinçli boşluk halinde hukuk yaratılamaz; hakimin kıyasen meseleyi çözmesi gerekir. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Bize göre bilinçli boşluk, kanun boşluğu şeklinde de ortaya çıkabilir. Şöyle ki, kanunun bir hüküm ihdas ettiği, ancak bilerek yoruma ihtiyaç olan bir şekilde düzenleme yaptığı hallerde (başka hükme yollama yaptığı, takdir yetkisi bıraktığı vs.) “bilinçli hüküm içi boşluk”; kanunun hiçbir kural ihdas etmediği, meseleyi bilerek çözümsüz bıraktığı hallerde “bilinçli kanun boşluğu” söz konusu olur. Ancak, eğer kanun koyucu, bir konuya çözüm getirmemek şeklinde değil de o konuyu olumsuz yönden çözmek şeklinde bir metot tercih etmişse, daha açık deyişle kanun koyucu bir konuyu ilgili kanunun düzenleme alanının dışında tutmak istediği için, o konuyu düzenlememişse, bu durumda “bilinçli boşluk” değil; kanunun o meseleyi menfi (olumsuz) olarak düzenlemesi (çözmesi) söz konusu olur! Bu farka dikkat edilmelidir.

## 5.2. Kanun Boşluğunun Doldurulması Yolları<sup>79</sup>

Kanun boşluğu iki yolla giderilir: Örf ve âdet hukukunun uygulanması ve hâkimin hukuk yaratması.

### 5.2.1.Örf ve Âdet Hukukunun Uygulanması

MK 1 c. 2'ye göre, kanunda bir boşluğun bulunması (uygulanacak bir hükmün bulunmaması) hâlinde, bu boşluk örf ve âdet hukukuyla doldurulur. Buna göre örf ve âdet hukuku tamamlayıcı, bu bakımdan da tali (ikincil) bir kaynaktır. Ancak örf ve âdet hukukunun tali bir kaynak olması sadece uygulama sırası yönündendir, yoksa niteliği gereği değildir. Niteliği, yani bağlayıcı olması, uygulanmasının zorunluluğu yönünden kanun ile arasında bir fark yoktur. Çünkü hâkim nasıl bir kanun hükmünü uygulamak zorunda ise, var olan bir örf ve âdet hukuku kuralını da uygulamak zorundadır; aksi hâlde hukuku ihlâl etmiş olur. Bu bakımdan örf ve âdet hukukuna *yazılı olmayan kanun (lex non scripta)* denilmektedir.

Hâkim, örf ve âdet hukukunu tarafların ileri sürmesine gerek olmadan resen araştırıp bulmak zorundadır. *Mahkeme hukuku bilir (iura novit curia)* kuralı örf ve âdet hukuku için de geçerlidir. Hâkim, örf ve âdet hukukunun bulunmasında yardımcı kaynaklar olan yargı kararları ve bilimsel eserlerden yararlanır.

Örf ve âdet hukuku kanun boşluğunu doldurma görevini iki yolla yerine getirir. Birincisi, ki asıl görevi budur, kanunu tamamlar. Yani, ister açık ister örtülü olsun, gerçek kanun (praeter legem) boşluğunu doldurarak kanundaki eksikliği giderir, onu tamamlar.

İkinci görevi ise, kanunun örf ve âdete atf yaptığı hâllerde hüküm içi (intra legem) boşluğu doldurmaktır. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, kanunun örf ve âdete atf yaptığı

<sup>79</sup> Bu bölüm Dural/Sarı, N.869 vd'den aynen alınmıştır.

hâllerde, basit bir örf ve âdetin varlığı yeterlidir, yoksa örf ve âdet hukukunun varlığı aranmaz. Ancak, basit bir örf ve âdetin yeterli olduğu durumlarda, hukuk kuralı olmuş örf ve âdetin öncelikle (evleviyetle) uygulanacağı açıktır.

Örf ve âdet hukukunun diğer bir görevi de kanun hükümlerinin yorumlanmasında yardımcı olmasıdır. Ancak bunun için sadece örf ve âdet kuralının bulunması yeterlidir, yoksa bunun hukuk kuralı hâline gelmiş olması aranmaz. (...) Örf ve âdete (kuralına) göre yapılan yorumla, kanun hükmüne yeni bir anlam verilemez. Ancak hükmü onaylıyorsa o zaman uygulanır.

### **5.2.2. Hukukta (Kanunda ve Örf Adet Hukukunda) Uygulanabilir Bir Hüküm Bulunmaması ve Hâkimin Hukuk Yaratması**

Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.

#### **5.2.2.1. Hukuk Yaratmanın Şartları**

Somut olayın çözüme bağlanmasını sağlayacak bir hukuk kuralı, ne kanunda ne de örf ve âdet hukukunda mevcut değilse, bu konuda bir **hukuk boşluğu** söz konusudur. Böyle bir durumda hâkim, önüne gelmiş bulunan uyuşmazlığı **hukuk yaratma yetkisini** kullanarak çözmek zorundadır. Yani hâkim, ortaya çıkmış olan hukuk boşluğunu doldurmak üzere kanun koyucu gibi hareket ederek o somut olaya ilişkin olmak üzere bizzat bir hukuk kuralı koymak ve koyduğu kurala göre anlaşmazlığı mutlaka çözüme bağlamakla yükümlüdür.

Hâkimin kanunlarda geçerli bulunan soyutluk ve genellik ilkelerini gözetmesi gerekir. Bunun için bir taraftan olayın taraflarının çıkarlarını dengelerken, diğer taraftan toplumsal çıkarları (toplum ve bireyler arasındaki çıkar çatışmalarını) gözetmesi gerekir. Ayrıca hâkimin yarattığı hukuk, genel hukuk sistemine aykırı olmamalıdır.

#### **5.2.2.2. Hukuk Yaratırken Yararlanılacak Araçlar<sup>80</sup>:**

**Kıyas:** Belli bir olay için konulmuş bulunan bir kuralda öngörülmemiş ilkenin, korunan menfaatler açısından benzer ama şeklen ve lâfzen öngörülmemiş başka bir olaya uygulanmasına *kıyas* denir. Kıyas yoluyla boşluk doldurmada, hakkında kural öngörülen bir maddenin kapsamı genişletilir. Kıyas, belirli bir durum için öngörülmemiş bulunan kuraldan, benzer başka bir durum için de sonuç çıkarmadır.

**Evleviyet:** Kanun bir hususu bir türlü düzenlemiş, fakat benzer bir husus da düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda düzenlenen kural, düzenleme olmayan benzer olaya evleviyetle (haydi haydi) uygulanması gerekiyor ise evleviyet ilkesinden söz edilir. Bu konuda sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshi örnek olarak verilebilir. Kanunda sürekli nitelik gösteren birçok sözleşme bakımından (kira ve hizmet gibi) haklı nedenle fesih

---

<sup>80</sup> Bilgili/Demirkapı, s. 93 vd.

düzenlenmiştir. O hâlde kanunda düzenlenmeyen sürekli borç ilişkilerinin de haklı nedenle feshi mümkün olmalıdır.

**Hukukun Genel İlkeleri:** Hâkim hukuk yaratırken hukukun genel ilkelerinden (evrensel hukuk ilkelerinden, tabi hukuktan) yararlanır.

**Örf Adet Kuralı:** Hâkim örf âdet hukuku hâline gelmemiş olan alelade örf âdet kurallarından da yararlanır. Not: Zaten örf âdet hukuku kuralı var ise hukuk yaratmaya gerek yoktur.

**Yardımcı kaynaklar:** Hâkim, hukuk yaratırken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanabilir. Not: Alelade yargı kararı değil de, İçtihad-ı Birleştirme kararı var ise, zaten kanunla eş değer bir durum söz konusu olacağı için, bu hâlde hukuk yaratmaya gerek kalmazdı.

### 5.2.2.3. Yaratılan Kuralın Özellikleri

Hâkimin yarattığı hukuk kanun niteliği taşımaz. Özellikle kanunlardan farklı şekilde oluşmuştur.

Hâkimin yarattığı hukuk benzer olaylar bakımından bağlayıcı değildir, sadece hâkimin önüne gelen olay bakımından uygulama alanı bulur. Bunun istisnası *İçtihadı Birleştirme Kararları'dır*.

Hâkimin hukuk yaratması yasal bir yetkiye dayandığından, kuvvetler ayrılığı ilkesine bağlı değildir.

Hâkim tarafından yaratılan hukuk, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa hükümlerine uygunluk denetimine tabi değildir.



## **Uygulamalar**

Kanunlar yasama organı olan T.B.M.M tarafında çıkarılır. Yürütme ve yargı organlarının kural olarak kanun kuralı koyma yetkisi yoktur. Ancak Medeni Kanunun 1. maddesinde hakime hukuk yaratma yetkisi verildiği görölmektedir. Bu yetkinin kuvvetler ayrılığı ilkesi yönünden bir çelişki oluşturup oluşturmadığını tartışınız.

### **Uygulama Soruları**

- 1) Ne sonuca vardınız? Hâkim ÷lkedeki tüm bireyleri bağlayan bir şekilde hukuk kuralı ihdas etmekte midir? Medeni Kanunun 1. maddesi, Anayasa'daki kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı mıdır?

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde hukuk boşluğu ve bunun kapsamında kanun boşluğunu inceledik Kanun boşluğunun hüküm içi boşluktan farkına değindik. Kanun boşluğu türlerini ele aldıktan sonra hâkimin hukuk yaratmasını ele aldık.

## Bölüm Soruları

- 1) Kanun boşluğu ile hüküm içi boşluk arasındaki fark nedir?
- 2) Kanunun bir konuyu menfi (olumsuz) olarak çözmesi ile gerçek boşluk arasındaki fark nedir?
- 3) Kanun boşluğu türleri nelerdir?
- 4) Hukuk yaratmanın özellikleri ve şartları nelerdir?
- 5) Kıyas (örneksene) yöntemi, hangi hâllerde kullanılır?
- 6) Aşağıdakilerden hangisi hukukun yardımcı kaynaklarından biridir?
  - a) Tüzükler
  - b) İçtihadı Birleştirme Kararları
  - c) Örf Adet Hukuku
  - d) Kanunlar
  - e) Yargı kararları
- 7) Örf ve adet hukuku için “Toplumda yaygın ve genel inancı” ifade eden kavram aşağıdakilerden hangisidir?
  - a) Maddi Unsur
  - b) Manevi unsur
  - c) Hukuki unsur
  - d) Geleneksel unsur
  - e) Zorlayıcı unsur
- 8) Örf ve Adet hukuku için “Maddi Unsur” aşağıdakilerden hangisidir?
  - a) Süreklilik
  - b) Toplumda yaygın inanış
  - c) Yaptırımla desteklenme
  - d) Toplumda genel inanış
  - e) Yargı kararı ile onanma
- 9) Aşağıdakilerden hangisi bir kanun boşluğu türü değildir?
  - a) Açık boşluk
  - b) Örtülü boşluk
  - c) Gerçek boşluk
  - d) Gerçek olmayan boşluk
  - e) Hüküm içi boşluk
- 10) Hukuk boşluğu ne demektir?
  - a) Kanunda ve örf âdet hukukunda uygulanabilecek bir kural bulunmaması
  - b) Kanunda uygulanacak bir kural bulunmaması
  - c) Aynı konuyu düzenleyen iki farklı kanun hükmünün çatışma hâlinde olması
  - d) Kanun koyucunun bir konuyu olumsuz (menfi) yönden düzenlemiş olması
  - e) Bir yerde henüz yargı teşkilatının kurulmamış olması

**Cevaplar:** 6)e, 7)b, 8)a, 9)e, 10)a

## **6. HAKLAR, HAKLARIN TÜRLEİ VE KULLANILMASI**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

**6.1.** Hak Kavramı

**6..2.** Para İle Ölçülebilen Değeri Bulunup Bulunmaması Açısından: Malvarlığı Hakları - Şahıs Varlığı Hakları

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

- 1) Hak kavramı nedir?
- 2) Para ile ölçülebilen değeri bulunup bulunmamasına göre haklar nasıl sınıflandırılır?
- 3) Malvarlığı hakları nerlerdir?

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Hak	Hak kavramının anlaşılması	Ders notu okuyarak
Hak	Malvarlığı ve şahıs varlığı haklarının anlaşılması	Ders notu okuyarak



## **Anahtar Kavramlar**

- Hak
- Malvarlığı hakkı
- Alacak hakkı
- Ayni hak
- İrtifak hakkı
- Rehin hakkı
- Taşınmaz yükü
- Fikri haklar
- Şahıs varlığı hakları

## **Giriş**

Bu bölümde medeni hukukun en önemli unsuru olan hak kavramı, bir çok farklı görüşe yer verilerek anlatılmıştır. Hakların çeşitleri ayrıntılarıyla işlenmiştir.

**Bölümde Yararlanılan Kaynağa İlişkin Not: Bu bölüm Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN ve Prof. Dr. Nami BARLAS'ın Medenî Hukuk (Vedat Kitapçılık, 19. Baskı, 2013) kitabının 137-154. sayfalarından aynen alıntılanmıştır.**

## 6.1. “Hak” Kavramı

### 6.1.1. Terim

Hak, hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi tanınan menfaattir.

Hak, hukukun temel kavramlarının başında gelir. O kadarı ki, yabancı hukuklarda hakkı ifade eden kelime ile hukuku ifade eden kelime aynıdır. Bu, Fransızcada “droit”, Almandada “Recht”, İtalyancada “diritto”dur. Bu dillerde hukuk ile hakkı ayırmak üzere, hak kelimesinin başına hukuku ifade için “objektif”, hakkı ifade için “sübjektif” sıfatı eklenmektedir.

Dilimize Arapçadan giren “hukuk” sözcüğü aslında “hak” kelimesinin çoğulu ise de, dilimize yerleşmiş anlamı ile “hukuk” objektif düzeni, “hak” da bir kimsenin bu düzen tarafından korunan menfaatinin ifade etmekte ve bizde, iki kavramı birbirinden ayırt edebilmek için objektif ve sübjektif sıfatlarının kullanılmasına gerek kalmamaktadır.

### 6.1.2. Hak Kavramını Açıklayan Görüşler

Bu görüşlerden biri, hakkı, hukuk düzeni tarafından bireylere tanınan bir irade hâkimiyeti veya bir irade kudreti olarak izah etmektedir. (İrade teorisi). (...) İkinci bir görüş ise, hakkı, hukuken korunan menfaat olarak izah etmiştir (menfaat teorisi). (...)

Bugün çoğunlukla karma nitelikte bir görüş benimsenmekte ve hakkın, hukuken korunan ve sahibine korunmadan yararlanma yetkisi tanınan menfaat olduğu ifade olunmaktadır. Aynı sonuca menfaat teorisi ile de ulaşmanın mümkün olduğu kanaatindeyiz. Zira hukuk düzeni bir menfaati koruyorsa, zaten hak sahibine bu korumadan yararlanma yetkisini de tanır. Hatta bazı hallerde hukuk bir hak tanıdığı hâlde menfaatin korunması sınırlı tutulmuş olabilir. Gerçekten, “eksik borç adı verilen öyle borçlar vardır ki, (örneğin, kumar ve bahisten kaynaklanan borç - BK m. 604) alacaklı hakkını elde etmek için borçluyu dava veya icra takibi yoluyla ifaya zorlayamaz; fakat borçlu borcunu rızaen ifa ederse, bu ifa geçerli bir ifa sayılır ve borçlu, ifa ettiği şeyi sonradan geri isteyemez. Bu hâlde menfaatin sınırlı şekilde korunmuş olması, korunan menfaatin bir hak sayılmasına engel teşkil etmemektedir.

Bazı hâllerde (Örneğin, bir alacak hakkının doğumunun, bir şartın gerçekleşmesine bağlı kılınması durumunda) hak henüz doğmuş değildir; fakat somut bir hukukî sebebe dayanarak ileride doğma ihtimali mevcuttur. Bu hâlde “beklenen (muntazar) hakkın varlığından bahsedilir. Hak sahibi olmayı bekleyen kişinin hukukî durumunu ifade etmek için ise Alman doktrininin bir ürünü olan “Beklenti” (Anwartschaft) kavramı kullanılmaktadır.

Beklenen haklar üzerinde ara dönemde bazı tasarruflarda bulunmak mümkündür. Buna karşılık, beklentinin kendisinin beklenen haktan ayrı (bağımsız) bir hak niteliğinde olup olmadığı bile doktrinde ciddî biçimde tartışmalıdır.

### **6.1.3. Hakların Çeşitleri**

Hukuken korunan menfaatlerin değişik şekillerde ortaya çıkması, çeşitli hakların varlığını gösterir. Haklar, sahibine sağladığı yetkiye ve konularına göre çeşitli adlarla anılırlar. Meselâ, kişilik hakkı, mülkiyet hakkı, intifa hakkı, alacak hakkı, onalım (şuf'a) hakkı, velayet hakkı gibi. (...)

Biz burada sadece özel hukuka dayanan hakları inceleyeceğiz. Kamu hukukuna dayanan haklar, ilgili kamu hukuki bahislerinde ele alınırlar.

## **6.2. Para İle Ölçülebilen Değeri Bulunup Bulunmaması Açısından: Malvarlığı Hakları - Şahıs Varlığı Hakları**

Bu ayırım, hukuk tarafından korunan menfaatin para ile ölçülebilen bir değer taşıyıp taşıyamamasına dayanmaktadır.

### **6.2.1. Malvarlığı Hakları**

Para ile ölçülebilen (ekonomik) bir değeri olan haklara malvarlığı hakları (mamelek hakları) adı verilmektedir. Bu sıfatın kullanılmasının sebebi, bir şahsın para ile ölçülebilen değer taşıyan hak ve borçlarının tümüne o şahsın “malvarlığı” (mameleki) adı verilmesidir. Haklar malvarlığının aktif kısmını, borçlar ise pasif kısmını teşkil eder.

İster zengin ister fakir olsun her şahsın bir malvarlığı vardır. Çok kere malvarlığının aktif pasifinden fazladır. Fakat bazen bir şahsın malvarlığının aktif, pasifinden aşağı düşer ve bu durum o şahsın borçlarını ödemekten âciz okluğunu ifade eder. Eğer o şahıs bir tacir ise alacaklıları tarafından iflâsı da istenebilir.

İşte, bir kimsenin malvarlığında yer alan haklara “malvarlığı hakları” denilmektedir. Bunlar, alacak hakları, aynî haklar, maddî değeri olan yenilik doğuran haklar ve malî yönleri itibariyle fikrî haklardır.

#### **6.2.1.1. Alacak Hakları**

Bir kimseye (alacaklıya) bir başkasından (borçludan) bir edimi, yani bir şey vermesini, yapmasını veya yapmamasını (bir davranıştan kaçınmasını veya bir duruma katlanmasını) isteme yetkisi sağlayan haklara “alacak hakları” denir.

Alacak hakları çok çeşitli sebeplerden doğar. Alacak hakkının doğumunu sağlayan kaynakların başında “akitler” (sözleşmeler) gelir. Haksız fiiller, sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme, sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranma (culpa in contrahendo) ve çeşitli kanun hükümleri de bir şahsın alacak hakkı sahibi olmasına yol açar.

Alacak haklarının özelliği sadece alacaklı ile borçlu arasında bir hukukî bağa dayanmasıdır. Bu bağa “borç ilişkisi” denir. Diğer kişiler bu ilişkinin dışında kalırlar. Bu

nedenledir ki, bir borç ilişkisi, prensip olarak sadece o ilişkinin tarafları için haklar ve borçlar doğurur.

### **6.2.2.2. Aynî Haklar**

Aynî haklar, bir kimseye bir mal üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Bu tanım göz önünde tutulursa aynî hakların mallar (eşya) üzerindeki haklar olduğu, eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağladığı ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebildiği anlaşılır.

Hukukî anlamda eşya'dan maksat, üzerinde bireysel hâkimiyet sağlanabilecek, ekonomik bir değer taşıyan, şahıs dışı cismanî (somut) varlıklardır. Alman Medenî Kanununda (BGB § 90), ancak fiziksel varlığı bulunan somut nesnelere "eşya" sayılabilecekleri açıkça ifade edilmiştir.

Sadece ekonomik değer taşıyan varlıklar eşya kavramının kapsamına girebildiği içindir ki, aynî haklar malvarlığı hakları kategorisinde yer alır.

#### **a) Eşya Üzerinde Sağlanan Yetki**

Aynî haklar, alacak haklarından farklı olarak sınırlı sayıdadır (numerus clausus). Yani ancak kanunda öngörülen tipler çerçevesinde kurulabilir; kanunda öngörülen modeller dışında bir aynî hak tipi taraf iradeleriyle yaratılamaz.

Aynî haklar, hak sahibine eşya üzerinde sağladığı yetkiye göre iki büyük gruba ayrılır:

aa- Hakkın sağladığı yetki en geniş şekilde ise (tam ise) bu aynî hak mülkiyet hakkı'dır (MK m. 683 vd.).

Sahibine hakkın konusu olan şeyi kullanma (usus), semerelerinden yararlanma (fructus) ve tüketme (abusus) yetkileri sağlar.

Mülkiyet hakkı, mülkiyete konu olan malın türüne göre taşınmaz mülkiyeti (MK m. 762 vd.) ve taşınmaz mülkiyeti (MK m. 704 vd.) olarak ikiye ayrılır. 634 sayılı Kanunda düzenlenen kat mülkiyeti de, taşınmaz mülkiyetinin özel bir çeşidi olarak kabul edilmiştir.

Mülkiyet hakkı, hak sahibinin adedi bakımından da "tek şahıs mülkiyeti" (bireysel = ferdî mülkiyet) ve "birlikte mülkiyet tarzında ayırma tâbi tutulur. Bu ayırımı "Özel mülkiyet" ve "toplum mülkiyeti" ayırımı ile karıştırmamak gerekir. Toplum mülkiyeti, malların şahıslara değil, topluma ait olmasını ifade eder ve bu, medenî hukuk anlamında bir mülkiyet değildir. Özel mülkiyet, mülkiyetin topluma değil, fertlere ait olmasını ifade eder. "Tek şahıs mülkiyeti" ve "birlikte mülkiyet" hâlleri, bu özel mülkiyetin çeşitleridir.

Birlikte mülkiyet, kendi içinde iki alt gruba ayrılır:

Birden fazla kişi bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkına belirli hisseler hâlinde, paylı biçimde sahip iseler “paylı mülkiyet” (= müşterek mülkiyet) söz konusu olur (MK m. 688 vd.).

Buna karşılık, birden fazla kişi aralarındaki ortaklık ilişkisi sebebiyle ortaklığa giren malların tümüne yaygın biçimde mülkiyet hakkına sahip bulunuyorlarsa “elbirliği mülkiyeti” (iştirak hâlinde mülkiyet) kavramı (MK m. 701 vd.) gündeme gelir. Fakat hemen işaret edelim ki, buradaki ortaklık, tüzel kişiliği bulunmayan, yalın bir ortaklıktır. Şayet ortaklığın tüzel kişiliği varsa, birlikte mülkiyet değil, tek şahıs mülkiyeti (tüzel kişinin kendi mülkiyeti) söz konusu olur. Elbirliği mülkiyetine yol açan ve tüzel kişiliği bulunmayan ortaklık, ancak kanunda öngörülen bir ortaklık olabilir. Bunlara “elbirliği ortaklığı” denir. Ortakların mal üzerinde teker teker bir hakkı, payı bulunmayıp tümü elbirliği ile mala mâlik olduğu için bu mülkiyet tipine “elbirliği mülkiyeti” denilmektedir. Bir şahsın ölümü üzerine onun mirasçılarının oluşturduğu, tüzel kişiliği bulunmayan miras şirketi bu anlamda bir “elbirliği ortaklığı”, tüm mirasçıların terekeye dahil mal ve haklar üzerindeki hak sahipliği ilişkisinin niteliği de “elbirliği mülkiyeti”dir. Aynı durum, adî ortaklıklarda (BK m. 638/f.1) da söz konusudur.

Paylı mülkiyette her paydaş kendi payı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilirken; bir “pay”ın söz konusu olmadığı elbirliği mülkiyetinde böyle bir imkân mevcut değildir; mala yönelik tüm hukukî tasarruflar tüm mâliklerin oybirliğiyle gerçekleştirilebilir.

bb- Şayet bir aynî hakkın eşya üzerinde sağladığı yetki sınırlı ise, “sınırlı aynî hak” söz konusu olur (MK m. 779 vd.).

Mülkiyetin karşısında yer alan bu ikinci grup aynî haklar sahibine mülkiyette bulunan yetkilerden birini veya ikisini sağlar. Sınırlı aynî haklar, sağladıkları sınırlı yetkiye göre bazı gruplara ayrılırlar:

### **1 -İrtifak hakları:**

Bunlar, malın malikine, mülkiyete ait bazı yetkileri kullanmama veya bu yetkiyi sınırlı aynî hak sahibinin kullanmasına müsaade etmek külfeti (yükümü) yükleyen ve böylece hak sahibine malı kullanma ve ondan yararlanma yetkisi sağlayan aynî haklardır. Hak sahibinin maldan yararlanması aktif şekilde olursa “olumlu irtifak hakla” (geçit hakkı gibi), malikin yetkilerini kullanmasını engelleme tarzında olursa “olumsuz irtifak hakkı” (manzara kapatmama irtifakı gibi) söz konusu olur.

Sağladıkları yetkiye göre irtifak hakları çeşitli isimler alır.

Bir malı kullanma ve semerelerinden yararlanma hakkı sağlayan irtifak hakkına “intifa hakkı” (MK m. 794 vd.) denilir. Böylece intifa hakkı mülkiyete çok yakın yetki sağlamaktadır. Fakat mülkiyetten farklı olarak hak sahibine tüketme (abusus) yetkisi vermediği gibi kullanma ve semerelerden yararlanma yetkisi de mülkiyete nazaran daha sınırlıdır.

Buna karşılık, intifa hakkı başkasına ait olduğu sürece böyle bir malın mâliki de önemli yetkilerden yoksun durumdadır. Bu sebeple intifa ile yükümlü mülkiyete “çıplak mülkiyet” (kuru mülkiyet) denilmektedir.

Bir evde veya evin bir kısmında oturma yetkisi veren irtifak hakkına “oturma hakkı” (sükna hakkı) denir (MK m. 823 vd.). Oturma hakkı bir irtifak hakkı ve sonuçta bir “aynî hak” olduğu için, sahibine sağladığı yetki, alelade bir nisbî hakka sahip olan kiracının kira sözleşmesi ile elde ettiği taşınmazda oturma hakkından çok daha farklı ve güçlüdür.

Hak sahibine, başka bir kişinin mülkiyetinde olan arazinin altında veya üstünde bir yapı inşa edip, hakkın devamı süresince bu yapı üzerinde hak sahibi olmak veya arazide zaten mevcut olan yapıyı muhafaza etmek yetkisi sağlayan irtifak hakkına “üst hakkı” (MK m. 826 vd.); başkasının arazisindeki bir kaynaktan yararlanma yetkisi sağlayan irtifak hakkına ise “kaynak hakkı” (MK m. 837) denilmektedir. Bunlar Medenî Kanunda ayrı ayrı düzenlenmiştir. Başkasına ait bir taşınmazdan geçme yetkisi sağlayan “geçit irtifakı” gibi başkaca irtifaklar ise özel olarak ayrı ayrı belirtilmeyerek “diğer irtifak hakları” başlığı altında (MK m. 838) bir arada ele alınmıştır.

İrtifak haklarından intifa hakkı ve oturma hakkı ancak belirli bir şahıs lehine kurulabilirler. Bu haklar başkasına devredilemeyeceği gibi, hak sahibinin ölümü ile de sona ererler, mirasçılara geçmezler. Bu vasıfları dolayısıyla söz konusu haklara şahsî irtifaklar denilmektedir. Biz şahısla kaim irtifak sözünü daha isabetli buluyoruz.

Üst hakkı, kaynak hakkı ve diğer irtifak hakları ise belirli bir kişi lehine kurulabileceği gibi, bir başka taşınmaz lehine yani o taşınmaza kim mâlik olur ise onun istifade etmesi şartıyla da tesis edilebilir. Şahıs lehine tesis edildiği zaman bir “şahsî irtifak”, bir taşınmazın maliki kim olursa o kişi lehine tesis edildiği zaman bir “arzî irtifak” (“aynî irtifak” da denilmektedir) söz konusu olur. Biz birinci hâl için “şahsa bağlı irtifak”, ikinci hâl için “eşyaya bağlı irtifak” deyimini tercih ediyoruz. 139, şöyle ki, bir irtifak bir şahıs lehine tesis edilmişse “şahsa bağlı” bir irtifak söz konusu olur. Şahsa bağlı irtifakın başkasına devri mümkün değilse ve mirasçıya intikal etmiyorsa bu irtifak “şahısla kaim” İrtifaktır. İntifa ve oturma (sükna) hakları böyledir. Buna karşılık, aksi kararlaştırılmadıkça üst hakkı ve kaynak irtifakı başkasına devredilebilir, mirasçıya intikal eder. Fakat bunun aksi kararlaştırılabilir (MK m. 826/f. 2; MK m. 837/f. 2). Diğer şahsa bağlı irtifaklar ise, aksi kararlaştırılmamışsa devredilemezler ve mirasçıya geçmezler (MK m. 838/f. 2)

İrtifak hakkı eşyaya bağlı hak olarak tesis edilmişse, hakkın tanındığı taşınmaza kim mâlik olursa, irtifak hakkına da o sahip olacaktır. Burada taşınmazın mülkiyeti, irtifak hakkı sahibinin kim olduğunu belirleme fonksiyonuna sahiptir. Yararlanan taşınmazın mülkiyetinin bir şahıstan diğerine geçmesi ile, buna bağlı irtifak da yeni mâlike geçer.

## **2. Rehin Hakları:**

Bunlar, hak sahibinin bir alacağını teminat altına alan ve borçlunun borcunu yerine getirmediği ve alacaklının alacağını elde edemediği hâllerde, alacaklıya malı cebri icra

yoluyla sattırma ve alacağını, rehin konusu malın satışından elde edilecek paradan karşılama yetkisini sağlayan haklardır.

Bu haklar, teminat altına aldıkları alacak hakkının sahibine tanınırlar ve teminat altına alınan alacağın kaderine tâbi olurlar. Alacak hakkı sona erince rehin hakkı da sona erer; alacak bir başkasına temlik edildiğinde rehin hakkı da kendiliğinden yeni alacaklıya geçer. Bu sebeple rehin haklarına “fer’î aynî haklar” da denir.

Rehin hakları da hakkın konusu olan malın türüne göre “taşınır rehni” (MK m. 939 vd.) ve “taşınmaz rehni” (MK m. 850 vd.) adını alır.

Taşınmaz rehni de üç tipten birine uygun olarak tesis edilebilir: İpotek, ipotekli borç senedi, irad senedi. İpotek, normal olarak sadece teminat fonksiyonunu ifa eden bir rehin şekli iken, ipotekli borç senedi ve irad senedinde, teminat altına alınan alacak kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanır ve böylece taşınmazın değerinin tedavülü imkânı da sağlanmış olur. Fakat ülkemizde uygulamada bu son iki türe hiç rastlanılmamaktadır.

### **3. Taşınmaz Yükü (= gayrimenkul mükellefiyeti):**

Taşınmaz yükünden maksat, bir taşınmazın mâlikinin, mülkü dolayısıyla o taşınmaz karşılık teşkil etmek üzere bir başka kişiye bir şeyi verme veya bir şey yapma zorunluluğu altına girmesidir (MK m. 839 vd.). Meselâ, bir taşınmazın mâlikinin, bir tuğla fabrikası sahibine karşı, her ay fabrikaya belirli miktar toprak teslim etme borcu altına girmesi ve aynı zamanda, tarafların toprağın çıkarıldığı taşınmazın bu borcun teminatını teşkil etmesi konusunda anlaşmaları halinde -gerekli işlemlerin usûlüne uygun biçimde yapılması şartıyla- ortada bir “taşınmaz yükü” mevcut demektir. Böylece bir kimsenin bir mala mâlik olduğu için bir borçla yükümlü tutulması durumu ortaya çıkar ve bu yüzden bir “eşyaya bağlı bir borç” ilişkisi söz konusu olur. Taşınmaz yükü de, borcu doğuran taşınmazla teminat altına alınmış bir eşyaya bağlı borçtur. Hak sahibi, taşınmazın mâlikine karşı, o taşınmazla teminat altına alınmış bir alacak hakkına sahiptir. Bir yönü ile alacak hakkı olan taşınmaz yükü, diğer yönü ile de tıpkı rehin hakkı gibi alacak için teminat sağlamaya yönelik bir aynî haktır.

#### **b) Eşya Üzerinde Doğrudan Doğruya Hâkimiyet**

Aynî haklar, hak sahibine tanınan yetki sayesinde, ona hakkın konusunu teşkil eden eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlarlar. Buradaki doğrudan doğruya hâkimiyetten maksat, hak sahibinin eşyadan hakkına uygun şekilde yararlanması için hiç kimsenin araya girmesine, rıza göstermesine veya aracılık etmesine ihtiyacının bulunmamasıdır.

Bu hâkimiyet, mülkiyet hakkında en açık şekilde görülür. İrtifak haklarında da, hak sahibinin, mâlikin aracılığı olmadan hakkını kullandığı çoğu kez bellidir. Rehlin haklarının mal üzerinde sağladığı vasıtasız hâkimiyet, mal sahibinin rızasına, aracılığına veya katkısına ihtiyaç olmaksızın malın icra yoluyla satılarak paraya çevrilmesi hususundaki yetkide kendini



gösterir. Taşınmaz yükünde de doğrudan hâkimiyet aynen rehindeki gibidir; nitekim taşınmaz yüküne aynî hak vasfını veren asıl unsur da bu teminat fonksiyonudur.

Taşınır mallarda bu hâkimiyeti açıklayan unsur, o mal üzerinde “zilyedlik” adı verilen fiilî tasarruftur. Taşınmazlarda ise hâkimiyeti açıklayan gösterge, tapu siciline yapılan ve “tescil” adı verilen özel kayıttır. Bu sebeptendir ki, bir mal üzerinde aynî hakkın kazanılabilmesi için, kural olarak, taşınırlarda zilyedliğin elde edilmesi, taşınmazlarda ise hakkın tapuya tescili gerekir.

Doğrudan hâkimiyetin rolü ve önemi, aynî hakların alacak hakları ile karşılaştırılmasında daha belirli hâle gelir. Alacak hakkının, hak sahibine borçludan bir edimi (verme, yapma, yapmama) yerine getirmesini talep yetkisi verdiğini gördük. Alacağın konusu bir mal olduğu zaman da durum böyledir. Bu talep uyarınca edimi yerine getirme yükümlülüğü de sadece borçluya aittir; diğer şahısları ilgilendirmez. Bu sebeple, borçlu dışında üçüncü kişilerin edimin yerine getirilmesine engel olan davranışları borç ilişkisinin ihlâlini teşkil etmez. Çünkü bu ilişki, bu bağ sadece alacaklı ile borçlu arasındadır. Borç ilişkisinin sadece alacaklı ile borçlu arasındaki bir bağ olması, üçüncü kişileri ilgilendirmemesi, alacak hakkının nisbî bir hak olarak nitelendirilmesine yol açar. Aynî hak ise eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlar. Burada hak sahibinin herhangi bir kimseden bir edimin yerine getirilmesini istemesi söz konusu değildir. Aksi hâlde araya bir aracı giriyor demektir ki bu, hâkimiyetin doğrudan doğruya olmadığı anlamına gelir. Esasen hâkimiyet doğrudan doğruya olunca, hak sahibi hukuk düzeninin kendisine sağladığı korumaya dayanarak, herkesten bu hâkimiyetine saygı göstermesini, onu ihlâl etmemesini isteyebilir. Bu sebeptendir ki, aynî hakların “mutlak hak” niteliğinde olduğu söylenir. Her aynî hak aynı zamanda bir mutlak haktır; ama her mutlak hak, aynî hak değildir.

Yukarıdaki açıklamanın daha iyi anlaşılabilmesi için şu örnekleri verebiliriz:

Örnek I: (A), (B)’den bir bisiklet satın almak amacıyla (B) ile bir satım sözleşmesi yaptığında, alıcı (A)’nın bisiklet üzerinde hiçbir hakkı ve hâkimiyeti yoktur. (A) sadece satıcı (B)’den bisikletin mülkiyetinin kendisine devredilmesini ve bu amaçla bisikletin teslimini isteme hakkına sahiptir. Bu hak ise sözleşmeden doğan bir “nisbî hak”tır. Satım sözleşmesi yalnızca (A) ile (B) arasında bir bağ meydana getirmesi, bisikletin mülkiyetini (A)’ya geçirmez; mülkiyet, satış akdinin yapılması ile değil, satıcının bu sözleşmeden doğan borcunu ifa etmesi (teslim veya diğer bir yolla zilyetliğin nakli) ile geçer. (B)’nin (A)’ya karşı sözleşmeden doğan, mülkiyeti nakil borcu üçüncü şahısları ilgilendirmez. Bu sebeple, (B) bisikleti (A)’ya vereceği yerde, (C)’ye satıp teslim etse ve böylece mülkiyeti (C)’ye devretse, (A), (B) ile aralarındaki satış sözleşmesinden doğan alacak hakkını (C)’ye karşı kullanıp, bisikletin daha önce kendisine satılmış olduğunu ileri sürerek bisikleti (C)’den talep edemez. Ancak, şartları gerçekleşirse (C)’ye karşı BK m. 49/f. 2’ye dayanan bir tazminat davası açabilir.

Örneği biraz değiştirelim: Bisiklet henüz (B)’de iken (H) bu bisikleti çalsa, (A), (B)’ye karşı olan ve sadece bir “nisbî hak” niteliğini taşıyan alacak hakkını hırsız (H)’ye karşı ileri süremez ve bisikleti ondan talep edemez. (A), hakkını yalnızca (B)’ye karşı ileri sürebilir.

Keza, bisiklet (B)'de iken (Ü) bu bisiklete çavparak hasara yol açsa, (A), (Ü)'den tazminat da isteyemez. Zira (A)'nın (B)'ye karşı satım sözleşmesinden doğan alacak hakkı (Ü)'yü ilgilendirmez.

Nihayet, bisiklet (B)'nin bir borcu için haczedilirse (A) bisikleti hacizden kurtaramaz.

Halbuki (A) bu bisikletin maliki olup da bunu (B)'ye emanet etmiş olsa ve (B) de bu bisikleti (C)'ye satsa idi, bisiklet üzerinde bir aynî hak olan mülkiyet hakkına sahip bulunan (A), eşya üzerindeki doğrudan doğruya hâkimiyeti sebebiyle, bisikletin kendisine ait olduğunu bilerek bunu satın alan (C)'ye karşı mülkiyet hakkını ileri sürebilir ve bisikleti (C)'den geri alabilirdi.

Yahut (H) bisikleti (B)'den çalsaydı, (A), bisikleti (H)'dan geri alabilirdi.

Keza, bisiklet (B)'de iken (Ü) bisiklete çarpıp hasara yol açsa idi, mâlik (A), (Ü)'den hasar karşılığında tazminat isteyebilirdi.

Nihayet bisiklet (B)'nin bir borcu için haczedilmiş olsaydı, (A) bisikleti hacizden kurtarabilirdi (İc. İf. K. m. 96 vd.).

Bütün bu hâllerde (C), (H) veya (Ü), (A)'nın bisiklet üzerindeki aynî hakkına tecavüzde bulunmuş; onun doğrudan doğruya hakimiyetini ihlâl etmiş olurlardı.

Örnek 2: (A), (B)'nin bisikletini kiralasa, takat daha sonra (B) bisikleti (C)'ye satıp mülkiyeti (C)'ye devretse, (A), kira süresi sonuna kadar bisikleti kullanmasına müsaade etmesini (C)'den isteyemez; zira (A)'nın (C)'ye karşı ileri sürebileceği bir hakkı yoktur. Kira sözleşmesi sadece (A) ile (B) arasında bir borç ilişkisi kurar; bu ilişki (C) yi ilgilendirmez.

Hâlbuki (B)'ye ait bisiklet üzerinde (A) bir intifa hakkına sahip olsaydı, (B) bisikleti (C)'ye satıp mülkiyeti ona geçirdiğinde bile, (C) bisikleti (A)'mn kullanmasına katlanmakla yükümlü olacaktı. Çünkü bu durumda (A) bisiklet üzerinde aynî hak (intifa hakkı) sahibi durumunda olacağından, herkes gibi (C) de bu hakka uymakla yükümlü bulunacaktı.

Örnek 3: (B)'ye ait bir apartmanın birinci katında (A) oturma (sükna) hakkı sahibi olarak, ikinci katında da (K) kiracı olarak oturmaktadır. (B) bu apartmanın tamamını (Ü)'ye satıp mülkiyeti ona geçirince (Ü), (A)'nın bir aynî hak olan oturma hakkına uymakla yükümlü iken, şartların gerçekleştiği takdirde, kiracı (K)'dan taşınmazı tahliye etmesini isteyebilir. Çünkü (K)'nın hakkı sadece kira sözleşmesinden doğan ve nisbî hak niteliğinde olan bir alacak hakkıdır; (K)'ya mal üzerinde doğrudan doğruya bir hâkimiyet sağlamaz. (K) kiralanan katta oturmasının sağlanmasını istemek hususunda sadece (B)'ye karşı bir alacak hakkına sahiptir ve bu nisbî hakkını (Ü)'ye karşı ileri süremez.

### c) Herkese Karşı İleri Sürebilirlik

Yukarıda yapılan açıklamalar ve verilen örnekler göstermiştir ki, aynî hakların eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlamasının temel sonucu, herkesin bu hâkimiyeti

sağlayan hakka uyma, o hakkı ihlâlden kaçınma mecburiyetidir. Aynî hakkı kim ihlâl ederse, hak sahibi hakkına uymasını ondan isteyebilir. Bu kişilerin çevresi de sınırlı değildir; Aynî hakkı kim ihlâl ederse etsin veya kim ihlâl kalkışırsa kalkışsın, aynî hak sahibi olan kimse bu hakkını o kişiye karşı ileri sürebilir. Bu durum, aynî haklarda mevcut “mutlak hak” etkisi ile açıklanabilir. Şu hâlde, aynî haklardaki “mutlak hak” vasfı, aynî hakkın eşya üzerinde sağladığı doğrudan doğruya hâkimiyetin zorunlu ve doğal bir sonucu ve onun bir uzantısıdır.

Aynî hakların, hakkı ihlâl etmesi söz konusu olan herkese karşı ileri sürülebilme özelliği, mülkiyet hakkı bakımından MK m. 683/f. 2’de şöyle ifade edilmiştir: “Mâlik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir” • İstihkak davası, malikin haksız olarak malını elinde tutan kimseden bunu geri almasını, elatmanın önlenmesi (müdahalenin men’i) davası ise mülkiyete yönelik ve devam eden tecavüzün engellenmesini sağlar. Diğer taraftan, malik tecavüz yüzünden uğradığı zararın tazminini de isteyebilir.

Aynı imkânlar, kural olarak bünyelerine elverişli olmak şartıyla diğer aynî haklar için de söz konusudur.

### **6.2.2.3. Maddî Değeri Olan Yenilik Doğuran Haklar**

Bir kısım haklar vardır ki, bunlar hak sahibine, tek taraflı irade beyanında bulunarak, yeni bir hukukî ilişki kurmak, mevcut bir hukukî ilişkiyi değiştirmek yahut sona erdirmek yetkisini verirler. Yenilik doğuran haklar bir defa kullanılmakla tükenirler ve sonuç meydana getirirler. Tek taraflı irade beyanı ile bir hukuki ilişki kuruluyorsa kurucu yenilik doğuran haklardan, bir hukuki ilişki değiştiriliyorsa değiştirici yenilik doğuran haklardan ve bir hukuki ilişki sona erdiriliyorsa bozucu yenilik doğuran haklardan söz edilir.

Örneğin (B) mâliki bulunduğu bir taşınmaz hakkında (A)’ya bir “alım (iştirâ) hakkı” tanımış olabilir. (A) bu taşınmazın mülkiyetine sahip olmayı arzu edince, sadece alım hakkını (B)’ye karşı kullanmakla yetinebilir. Bu kullanma beyanının (B)’ye ulaşması ile, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın, kendiliğinden (A) ile (B) arasında bir satım ilişkisi doğar. Bu ilişkinin doğması için (A)’nın hakkını kullandığını (B)’ye bildirmesi yeterlidir; bu bildirim üzerine, sanki bir satım sözleşmesi yapılmışçasına (B), taşınmazın mülkiyetini (A)’ya devretme zorunluluğu ile karşı karşıya kalır. (A)’nın bu ilişkiden doğan hakkı bir alacak hakkı ise de, bu alacağın doğmasını sağlayan alım hakkı bir yenilik doğuran haktır; tek taraflı bir beyanla bir alım-satım ilişkisi kurulmasını sağlamaktadır. Yalnız burada (A)’ya söz konusu hakkın tanınmasında yine (B)’nin iradesi bulunduğu dikkat edilmelidir.

Diğer malvarlığı değeri olan yenilik doğuran haklardan bazıları ise geri alım (vefa) hakkı ve önalım (şufa) hakkıdır. Bir taşınmaz malın üçüncü bir kişiye satılması hâlinde hak sahibine, tek yanlı irade beyanı ile, o eşyanın alıcısı olabilme yetkisi veren bir nisbi haktır. Bunlara daha sonra tekrar değinilecektir.

Önalım hakkı, ya sözleşmeden ya da kanundan doğar.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı Bir taşınmaz malın maliki ile yapılan sözleşme uyarınca, şufa hakkı tanınması hâlinde, söz konusu taşınmaz bir üçüncü kişiye satılırsa, önalım hakkı sahibi, bu hakkını kullanarak taşınmazı aynı şartlarla satın alma yetkisini elde eder. Sözleşmeden doğan şufa hakkı, satım işleminin yapılmasına ve tapuda devrin gerçekleştirilmesi anına kadar sadece malike karşı ileri sürülebilir. Ancak tapuya şerh verilmesi hâlinde bu hakkın etkisi kuvvetlendirilmiş olur ve taşınmazı devralan herkese karşı ileri sürülebilme özelliğine sahiptir.

Kanundan doğan önalım (şufa) hakkı: Bir taşınmaz mal üzerinde birden fazla kişinin müşterek mülkiyet hakkını haiz olması durumunda, paydaşlardan her biri kendi payı üzerinde tasarruf etme yetkisine sahiptir. Bu durumda her bir paydaşın diğerlerine karşı önalım hakkı mevcuttur.

Vefa (Geri Alım) Hakkı: Taşınmazı bir başkasına satmış ve temlik etmiş olan kişiye, tek yanlı bir irade beyanı ile o taşınmazı geri alabilme yetki ve hakkını sağlar. Bu hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için tapu kütüğüne kaydedilmesi gerekir.

Bozucu yenilik doğuran haklar: Fesih hakkı, bir sözleşmeyi ortadan kaldıran ve tek taraflı yöneltildiğinde sözleşmenin sona ermesini sağlayan bozucu yenilik doğuran bir haktır. Yine bir temsilcinin azledilmesi de böyledir. Karşı tarafın kabulü gerekmez. Ancak fesih ya da azil, haksız ise, sadece tazminat sorumluluğuna yol açabilir.

Değiştirici yenilik doğuran haklar: Bir sözleşmede taraflardan birisine o sözleşmenin konusunu oluşturan edimi değiştirebilme yetkisi verildiğinde bu yetkinin kullanılması değiştirici yenilik doğuran hak niteliği arz eder. Mesela Satıcı A alıcı B'ye 1.000 TL karşılığında x marka bilgisayarı satmış, ancak sözleşmeye ürün teslim edilinceye kadar bildirilmesi hâlinde dilerse alıcıya y marka bilgisayarın da aynı fiyata teslim edileceğine dair hüküm koymuşsa; A B ye edimi değiştirme yetkisi tanımıştır ve bu yetkiyi B tek taraflı olarak kullanacak ve hukuki sonuç meydana gelecektir.

Maddi (malvarlıksal) değeri olmayan yenilik doğuran haklar da söz konusudur: Bir boşanma sebebi ortaya çıkınca bu sebebe dayanarak boşanma dâvası açma hakkı da bir yenilik doğuran haktır; hak sahibine elde edeceği kesinleşmiş boşanma kararı ile evlilik ilişkisini sona erdirmeye yetkisini sağlamaktadır.

Bunlardan birincisi yani alım hakkı para ile ölçülebilen bir değere sahip olduğu için malvarlığı hakları arasında yer aldığı hâlde; İkincisi yani boşanma davası açma hakkı bu nitelikte olmayıp, şahıs varlığı haklarındanadır.

Bu sebepledir ki, bütün yenilik doğuran hakların değil, sadece maddî değeri bulunan yenilik doğuran hakların malvarlığı hakları kategorisine dâhil olduğunu vurgulamakta yarar görüyoruz.

#### 6.2.2.4. Fikri Haklar

Kişilerin, zekâ, düşünce ve yaratıcılıklarını kullanarak yarattıkları fikir ürünleri üzerindeki haklarına fikrî haklar denir.

Bu tarz ürünler çok çeşitlilik gösterir. Bir kısmı, bilim, edebiyat ve güzel sanatlar alanlarında yaratılan ve yaratıcısının özelliğini ortaya koyan eserlerdir. Kitaplar, tablolar, heykeller, bilgisayar programları gibi.

Diğer bir kısım eserler, insanların doğa üzerindeki hâkimiyetlerini arttırmaya yarayan buluş (ihtira) ve keşiflerdir. Yeni bir ilâcın veya yeni bir cep telefonu batarya türünün bulunması gibi.

Bazı eserler ise, ticarî işletmeleri veya bunların imâl ettikleri veya sattıkları malları birbirinden ayırt edebilmek amacıyla kullanılan isim ve işaretlerden ibarettir. Ticaret unvanları, markalar gibi.

Eser sahibinin eseri üzerindeki fikrî hakkının bir malî (parasal) yönü, bir de kişiliği ilgilendiren mânevi yönü vardır. Meselâ, bir kitabın yazarı, bu eserin basılma hakkını bir ücret karşılığında bir yayinevine tanyabilir; bir ressam yaptığı tabloyu birisine satabilir; bir keşifte bulunan, keşfinin kullanılmasını bir bedel karşılığında bir sanayiciye bırakabilir. Bunlar fikrî hakkın malî (maddî, parasal) yönünü teşkil eder. Fakat bu eserlerden yararlanma imkânının başkalarına devredilmesine rağmen eserin yaratıcısı ile eser arasında mânevi bağlılık devam eder. Bu da fikrî hakkın mânevi yönünü oluşturur. Meselâ, bir yazar, basılma hakkını bedeli karşılığında bir başkasına devrettiği eserde kendi isteği dışında değişiklik yapılmasını, ancak fikrî hakkına (bu hakkın manevî yönüne) dayanarak önleyebilir.

Fikrî haklar, malî yönleri ile malvarlığı hakları arasında yer alırlar. Bazı hukuk düzenlerinde fikrî hak konusu eserler, gayri maddî eşya olarak nitelendirilmekte, fikrî haklar için de “fikrî mülkiyet” (propriété intellectuelle) deyimini kullanılmaktadır. Bu deyim, fikrî hakların korunmasına yönelik çeşitli uluslararası kuruluşlarca da benimsendiği görülmektedir. Edebî ve artistik eserler üzerindeki haklar “edebî ve artistik mülkiyet” adıyla bir grupta; ihtiralar, sınaî resim ve modeller, markalar ve ticaret ünvanı üzerindeki haklar “sınaî mülkiyet” adıyla diğer bir grupta toplanmaktadır. Bu gruplardan her biri ayrı ayrı uluslararası sözleşmelere konu olmuşlardır.

Ülkemizde eser üzerindeki fikrî haklar esas itibariyle 5 Aralık 1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve San’at Eserleri Kanunu 16\* ile korunmaktadır. Keza, patentler, endüstriyel tasarımlar, coğrafi işaretler ve markalar, kendi Özel mevzuatlarında yer alan düzenlemelerle koruma altına alınmışlardır 1651'. Bir ticarî işletmenin unsurları olarak ticaret ünvanı, patentler ve markalar ise, ayrıca Ticaret Kanunu’nun da koruması altındadır.

#### B- Şahıs Varlığı Hakları

Şahıs varlığı hakları malvarlığı dışında kalan, yani değeri para ile ölçülemeyen, şahsın daha çok manevî dünyasına ilişkin olan ve mutlak hak niteliğini taşıyan haklardır. Bunların

başında bir şahsın hayatı, sağlığı, vücut tamlığı, şeref ve haysiyeti, bilimsel ve meslekî kimliği, özgürlüğü, ismi, sırları, resmi gibi manevi varlıklarını kapsayan “kişilik (şahsiyet) hakkı” gelir. Bundan başka bir şahsın aile birliği içinde sahip olduğu haklar, özellikle çocukları üzerindeki velayet hakkı da bu gruba girer.

Şahıs varlığı hakları kural olarak başkasına devredilemediği gibi, mirasçıya da geçmez.

## **Uygulamalar**

Hakları bir şema içerisinde gösterin.

Ailenizdeki bireylerin ya da arkadaşlarınızın sahip olduğu haklar ve bu hakların neler sağladığı hususunda aile bireylerinizle ya da arkadaşlarınızla bir değerlendirmede bulunun.

## **Uygulama Soruları**

Çizdiğiniz şemaya aile bireyleri ya da arkadaşlarınızın sahip olduğu hakları yerleştirin. Bölümdeki bilgileri gözden geçirerek şemadaki yerleştirmenizin doğru olup olmadığını kontrol edin. Bu hakların neler sağladığını yeniden inceleyin.



### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde medeni hukukun en önemli unsuru olan hak kavramı, bir çok farklı görüşe yer verilerek anlatılmıştır. Hakların çeşitleri ayrıntılarıyla işlenmiştir.

## Bölüm Soruları

- 1) Hak nedir?
- 2) Borç ilişkisi neye denir?
- 3) Taşınmazlarda aynı hakkın kazanılabilmesi için gerekli olan şart nedir?
- 4) Aynı haklar herkese karşı ileri sürülebilir.
  - a) Doğru
  - b) Yanlış
- 5) Şahıs varlığı hakları mirasçılara geçebilir.
  - a) Doğru
  - b) Yanlış
- 6) Hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi tanıyan menfaate ne ad verilir?
  - a. Hukuki yetki
  - b. Hak
  - c. Hukuk
  - d. Tasarruf
  - e. Zilyetlik
- 7) Aşağıdakilerden hangisi değeri parayla ölçülebilen haklardan birisi değildir?
  - a. Alacak hakkı
  - b. Mülkiyet hakkı
  - c. Rehin hakkı
  - d. İrtifak hakkı
  - e. Kişilik hakkı
- 8) Bir adi ortaklıkta ortakların adi ortaklığa ait mallar üzerindeki hakkı ya da mirasçılarının miras bırakanın terekesi üzerindeki hakları hangi tür haklardandır?
  - a. Nisbi hak
  - b. Elbirliği mülkiyeti (iştirak hâlde mülkiyet)
  - c. Tek kişi mülkiyeti
  - d. Paylı mülkiyet (müşterek mülkiyet)
  - e. Yenilik doğuran hak
- 9) Sahibine bir binada veya binanın bir bölümünde “yalnızca oturma yetkisi veren” sınırlı aynı hakka ne ad verilir?
  - a) Oturma (sükna) hakkı
  - b) Alım (iştirak) hakkı
  - c) Kira sözleşmesi
  - d) İntifa hakkı
  - e) Üst hakkı
- 10) Aşağıdakilerden hangisi aynı hakların bir türü değildir?
  - a. Oturma (sükna) hakkı
  - b. Rehin hakkı
  - c. Geçit irtifakı
  - d. Satış sözleşmesinden doğan mülkiyetin devrini isteme alacağı
  - e. Kaynak irtifakı

**Cevaplar:** 6)b, 7)e, 8)b, 9)a, 10)d

## **7. HAK SINIFLANDIRMALARI**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

- 7.1.** İleri Sürülebileceği Çevre Açısından: Mutlak Haklar - Nisbî Haklar
- 7.2.** Kullanılmasının Etkisi Bakımından: Alelade Haklar - Yenilik Doğuran Haklar
- 7.3.** Kullanma Yetkisi Açısından: Şahsen Kullanılması Zorunlu Olan ve Olmayan Haklar
- 7.4.** Bağımsız Olup Olmama Açısından: Bağımsız Haklar - Bağlı Haklar

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

- 1) İleri sürülebileceği çevre açısından haklar nasıl sınıflandırılır?
- 2) Kullanılmasının etkisi bakımından haklar nasıl sınıflandırılır?
- 3) Eşyaya bağlı hak kavramını açıklayınız?

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Hak	Mutlak hak ve nisbi hak ayrımının anlaşılması	Ders notu okuyarak
Hak	Yenilik doğuran hakların anlaşılması	Ders notu okuyarak
Hak	Bağlı ve bağımsız hakların anlaşılması	Ders notu okuyarak

## **Anahtar Kavramlar**

- Mutlak hak
- Nisbi hak
- Yenilik doğuran hak
- Bağlı hak



## **Giriş**

Bu bölümde haklar, ileri sürülebileceği çevre açısından nisbi haklar ve mutlak haklar olarak ele alınmıştır. Nisbi hakların çeşitlerine de yer verilmiştir. Ayrıca kullanılmasının etkisi bakımından alelade haklar ve yenilik doğuran haklar da ele alınmıştır.

Daha sonra haklar kullanma yetkisi açısından şahsen kullanılması zorunlu olan ve olmayan, bağımsız olup olmama açısından bağımsız haklar - bağlı haklar olarak ele alınmıştır. Bağlı haklar da eşyaya, alacağa, borç ilişkisine ve bir topluluğa mensup olmaya bağlı haklar olarak ayrıntılı olarak anlatılmıştır.

### **Yararlanılan kaynağa ilişkin not:**

**Bu bölüm Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN ve Prof. Dr. Nami BARLAS'ın Medenî Hukuk (Vedat Kitapçılık, 19. Baskı, 2013) kitabının 155-170. sayfalarından aynen alıntılanmıştır.**

## **7.1. İleri Sürülebileceği Çevre Açısından: Mutlak Haklar - Nisbî Haklar**

Hak sahibinin hakkını ileri sürebileceği çevre açısından, yani hakkı ihlâl etmeme yükümlülüğünün kapsamına giren kimseler açısından haklar, mutlak haklar ve nisbî haklar olarak ikiye ayrılmaktadır.

### **7.1.1. Mutlak Haklar**

Mutlak haklar, hak sahibi tarafından hakkı ihlâl etmesi söz konusu olan herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Herkes bu haklara uymak, onları ihlâl etmemek yükümlülüğü altındadır. Eşya üzerindeki mutlak haklar, aynî hak görünümünde ortaya çıkarlar. Kişilik hakkı, velâyet hakkı, mânevi yönü ile fikrî haklar da mutlak haklardandır.

### **7.1.2. Nisbî Haklar**

Nisbî haklar ise bir hukukî ilişki çerçevesinde, belirli bir kişiye veya sınırlı bir grup hâlindeki belirli kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır. Bu haklara sadece hakkın kendilerine karşı ileri sürülebildiği kişiler uymak zorundadır.

Nisbî hakların belli başlı örneği alacak haklarıdır. Alacaklı, borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkını sadece ona karşı kullanabilir; borcun ifasını ancak borçludan talep edebilir. Yenilik doğuran haklar da nisbî haklardandır. Eşlerin birbirlerine karşı sahip oldukları aile hukuku kökenli haklar da böyledir; bunlara “nisbî aile hakları” denilmektedir. Meselâ, eşlerden birinin diğerinden sadakat ve destek olma yükümlülüğüne (MK m. 185/f. 3) uygun davranmasını isteme hakkı böyledir.

Burada bir alacak hakkı değil, şahıs varlığına giren bir nisbî hak söz konusudur.

Kanun, tanıdığı “şerh” mekanizmasıyla, nisbî haklardan bazılarının ileri sürülebileceği çevreyi genişletmek suretiyle, bunların etkisini kuvvetlendirme yolunu açmıştır. Bu açıdan nisbî haklar kendi içinde “alelâde nisbî haklar” ve “etkisi güçlendirilmiş nisbî haklar” olarak iki cilt gruba ayrılmaktadır.

#### **7.1.2.1. Alelâde Nisbî Haklar**

Ancak belirli bir kişiye veya kişilere karşı ileri sürülebilen, daha geniş bir kitleye karşı kullanılma imkânı olmayan, sıradan nisbî haklardır. (A) ile (B) arasındaki satım sözleşmesinden (A) için doğan, malın mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteme ve (B) için doğan, semenin (satış bedelinin) ödenmesini talep etme hakları bu anlamda alelâde nisbî hak niteliğindedir. Esasen nisbî hakların büyük çoğunluğu, bu gruba dâhildir.

### 7.1.2.2. Etkisi Güçlendirilmiş Nisbî Haklar

Nisbî hakların bazıları, istisnaî-özel bir alt grup teşkil ederler: Bunlar tapu siciline “şerh” adı verilen bir kayıt yapılması imkânı tanınan nisbî haklardır. Bunlara “şerhedilebilir kişisel haklar” da denilmektedir. Buradaki “kişisel hak” deyimini “alacak hakkı” anlamında kullanılmakta ise de, şerhedilebilen şahsî hakların bir kısmı alacak hakkı değil, birer yenilik doğuran haktır. Bu bakımdan, “şerhedilebilir nisbî hak” deyiminin kullanılması daha doğrudur.

Şerh verilebilecek haklar, ancak kanunen öngörülenlerden ibarettir. Kanun bir hakkın şerhedilebilmesine açıkça imkân vermiş değilse, o hakkın tapu kütüğüne şerh verilmesi ve bu sayede alelâde nisbî hak olmaktan çıkıp, etkisi güçlendirilmiş bir nisbî hak haline gelmesi mümkün değildir.

Kanunda şerhedilebilmelerine imkân tanınan sınırlı sayıdaki haklardan başlıcalarını şöylece sıralayabiliriz: Sözleşmeden doğan onalım (şuf'a), alım (iştirâ) ve geri alım (vefa) hakları (MK m. 735,736, 1009; BK m. 238); arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan inşaat hakkı (MK m. 1009); rehinli alacaklının boş dereceye ilerleme hakkı (MK m. 87 l/f. 3); paylı taşınmazlarda kullanma, yararlanma ve yönetime ilişkin kararlar (MK m. 695/f. 2) ile paylı mülkiyet ilişkisinin devamına yönelik sözleşmeler (MK m. 698/f. 2); taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamalarının kaldırılması veya değiştirilmesine ilişkin sözleşmeler (MK m. 731/f. 2); yasal onalım hakkından feragat sözleşmesi (MK m. 733/f. 2); taşınmaz mâlikine kalacak yapılar için üst hakkı sahibine ödenecek bedele ve arazinin eski haline getirilmesine ilişkin anlaşmalar (MK m. 830); oturlan evin aile konutu olduğu hususu (MK m. 194/f. 3); evliliğin iptali veya boşanma sonrasında aile konutunda kalma ve ev eşyasını kullanma konusunda eşler arasında yapılan sözleşmeden doğan konutta kalma hakkı (MK m. 254); bağışlamadan dönme şartı (BK m. 292/f. 2) ve adî kiradan (BK m. 312) ve hâsılat kirasından (BK m. 358'in atfıyla BK m. 312) ve taşınmaz satış vaadinden (Tapu K. m. 26/f. 5; MIC m. 1009) doğan haklar.

Bir nisbî hakkın şerhinin bu hak üzerinde ne gibi bir değişiklik meydana getireceği doktrinde tartışmalı bir konudur ve Eşya Hukuku bahsinde incelenecektir. Şimdilik şu kadarını belirtelim ki, şerhin şerh verilen nisbî hakkın niteliğini değiştirmeyeceği, o hakkı bir aynî hak hâline getirmeyeceği, sadece etki alanını genişleteceği bugün çoğunlukla kabul edilmektedir. Şerh, sadece şerh verilen nisbî hakkın, taşınmazın sonraki mâliklerine ve o taşınmaz üzerinde şerhten sonra hak iktisap eden diğer şahıslara karşı ileri sürülmesi ve böylece nisbî hak sahibinin bu kişilere karşı da korunması imkânını sağlar.

Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse: (B) yaptığı bir sözleşme ile (A)'ya bir alım (iştirâ) hakkı tanımıştır. (A) bu yenilik doğuran hakkını kullandığında, (B), taşınmazını ona devretmek durumunda kalacaktır. Bu hak tapuya şerh verilmemişse (A) hakkım sadece (B)'ye karşı kullanabilir. Eğer (B), (A)'ya tanıdığı hakka rağmen taşınmazın mülkiyetini (C)'ye devretmişse, (A) hakkını (C)'ye karşı kullanamaz. Veya (B), (A)'ya alım hakkı tanıdıktan sonra bu taşınmaz üzerinde (D) lehine bir üst hakkı tesis etmişse (A), (B)'ye karşı alım

hakkını kullanıp taşınmazı devralmak durumuna geldiğinde (D)'den üst hakkının kaldırılmasını talep edemez.

Buna karşılık, alım hakkı tapuya şerh verilmişse, (B) taşınmazın mülkiyetini (C)'ye devredince, (A) alım hakkını (C)'ye karşı kullanabilir ve sırf bu beyanla onu taşınmazın mülkiyetini kendisine devretme borcu altına sokabilir. (B), bu taşınmaz üzerinde sonradan (D) lehine bir üst hakkı tesis etmiş olsa bile, (A) alım hakkım kullanınca, (D)'de üst hakkını kaldırmasını isteyebilir.

Görülüyor ki, alım hakkı şerh verilince bu hakkın etki alanı genişlemektedir. Fakat bu hak aynî hak niteliğini kazanmış olmaz ve mutlak hak etkisine sahip bulunmaz; yine nisbî hak olarak kalır; sadece şerh sayesinde, ileri sürülebileceği çevre genişlemiş olur. Başka deyişle, şerh edilmiş olsa bile bu hak, sahibine o taşınmaz üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlamaz ve herkese karşı ileri sürülemez. Meselâ, henüz (B) mâlikken (mülkiyet henüz A'ya geçmemişken) (Ü) bu taşınmaza hasar verse, bu hasar sebebiyle (A), (Ü)'den tazminat isteyemez.

## **7.2. Kullanılmasının Etkisi Bakımından: Alelade Haklar - Yenilik Doğuran Haklar**

Bir kısım haklar, (aynî haklar, kişilik hakları) hak konusu üzerinde bir hâkimiyet sağladığı, bir kısım haklar (alacak hakları) bir şahıstan bir edimi talep yetkisi verdiği hâlde, bir kısım haklar kullanılmakla yeni bir durumun ortaya çıkması sonucunu doğururlar. Ortaya çıkan yeni durum, yeni bir hukukî ilişkinin kurulması, mevcut bir hukukî ilişkinin değiştirilmesi veya sona erdirilmesi şeklinde olabilir. (...)

### **7.2.1. Yenilik Doğuran Hakların Çeşitleri**

#### **7.2.1.1. Yöneldiği Sonuç Açısından**

Yenilik doğuran haklar, hak sahibine, tek taraflı irade beyanında bulunarak yeni bir hukukî ilişki kurmak, mevcut bir hukukî ilişkiyi değiştirmek veya sona erdirmek yetkisi veren haklar olduğuna göre, yöneldiği sonuç itibariyle de üç grupta toplanmaktadır.

#### **aa- Kurucu Yenilik Doğuran Haklar**

Bunlar hakkın kullanılmasıyla yeni bir hukukî ilişkinin doğmasını sağlarlar. Bu gruba giren haklara örnek olarak, alım (iştirâ), onalım (şuf'a) ve geri alım (vefa) hakları gösterilebilir.

Alım hakkı, hak sahibine tek taraflı bir beyanla bir taşınmazın alıcısı olabilme yetkisini verir.

Onalım hakkı ise, bir taşınmazın bir üçüncü şahsa satılması hâlinde, onalım hakkı sahibine tek taraflı girişimiyle, üçüncü kişiye nazaran öncelikli biçimde o taşınmazın alıcısı

olabilme yetkisi verir. Başka bir ifade ile, onalım hakkı kullanılması şarta bağlı bir alım hakkı sayılabilir. Bu şart, taşınmazın bir üçüncü şahsa satılmasıdır.

Önalım hakkı bir kimseye bir sözleşme ile tanınmış ise akdî onalım hakkı (BK m. 240-242); kanun tarafından tanınmışsa kanunî onalım hakkı (MK m. 732-734) niteliğini taşır. Kanunî onalım hakkı, paylı mülkiyette bir paydaşın payını bir üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaşlara kanunen tanınmış bulunan bir haktır.

Geri alım hakkı, taşınmazını başkasına devretmiş olan kişiye, belirli şartlar çerçevesinde tek taraflı irade beyanı ile o taşınmazı geri alabilme yetkisini sağlar. Geri alım hakkı da bir yönden, taşınmazın eski mâlikine tanınan bir alım hakkı durumundadır.

### **bb- Değiştirici Yenilik Doğuran Haklar**

Bunlar, hakkın kullanılmasıyla önceden beri zaten mevcut olan bir hukukî ilişkide değişiklik meydana getirirler.

Bu gruba giren haklara örnek olarak, seçimlik borçlarda seçim hakkı (BK m. 87) gösterilebilir. Seçimlik borçlar, borcun konusunu birden çok edimin teşkil ettiği, fakat bu edimlerden seçilecek bir tanesinin yerine getirilmesiyle ifanın sağlanacağı borçlardır. Meselâ, bir yarışmayı kazanacak kişiye bir buzdolabı veya televizyon verilmesinin taahhüt edilmesinde durum böyledir. Bu edimlerden sadece bir tanesi yerine getirilecek, kazanana ya buzdolabı ya da televizyon verilecektir. İşte bunlardan hangisinin verileceğinin belirlenmesi, seçim hakkına sahip bulunan kişinin (sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, borçlunun) bu hakkını kullanması ile olacaktır. Bu hak değiştirici yenilik doğuran bir haktır. Çünkü hakkın kullanılmasından önce hangi,^ edimin ifa edileceği belli değilken, hak kullanıldıktan sonra edimin konusu artık belirli hâle gelmekte, somutlaşmaktadır.

### **cc- Bozucu Yenilik Doğuran Haklar**

Bunlar, hakkın kullanılmasıyla mevcut bir hukukî ilişkinin sona ermesini sağlarlar. Bir kimsenin vekilini azletme hakkı (BK m. 512), bağlı olduğu hizmet sözleşmesini haklı sebeple feshetme hakkı (BK m. 435) bu gruba örnek teşkil eder.

### **7.2.1.2. Hakkın Kullanılış Tarzı Bakımından**

Yenilik doğuran hakların bir kısmı, doğrudan doğruya karşı tarafa yöneltilen bir irade beyanıyla kullanılabilirken, diğerleri bir kamu makamına, Özellikle mahkemeye müracaatla kullanılırlar. Bir yenilik doğuran hakkın karşı tarafa yöneltilen bir irade beyanıyla kullanılması durumunda yenilik doğuran işlem, mahkemeye başvuruda bulunmak suretiyle kullanılması hâlinde ise yenilik doğuran dava söz konusudur. Dava yolu ile kullanılan yenilik doğuran hakların yöneldiği sonucun sağlanması, ancak mahkemenin talebi kabul ederek karara bağlamasıyla olur. Alım (iştirah) hakkı, yenilik doğuran işlem ile kullanılan haklara; onalım hakkı (BK m. 242) yenilik doğuran dâva yolu ile kullanılan haklara örnek olarak gösterilebilir.

## 7.2.2. Yenilik Doğuran Hakların Ortak Özellikleri

a) Yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin beyanın hüküm ifade etmesi prensip itibarıyla bir şarta bağlı tutulamaz. Bu, yenilik doğuran haklardan dâva yolu ile kullanılanlar için kesindir. Yenilik doğuran beyan ile kullanılanlarda ise genel kural yine şarta bağlı tutmama olmakla birlikte, istisnâ bazı hâllerde şarta cevaz verilmekte ve şart, ancak şartın yarattığı şüpheli durumun, hakkın yöneldiği şahıslar için zararlı olamayacağı hâllerde uygun görülmektedir. Bu imkân özellikle, şartın gerçekleşmesi yenilik doğuran beyanın yöneldiği kişinin hâkimiyet alanında ve onun iradesine bağlı olunca görülür. Meselâ, işveren işçiye bu ay bir haftadır mazeretsiz olarak işe gelmiyorsun, bir gün daha gelmezsen sözleşmenin feshedilmiş olacaktır” derse veya işçi işverene ücretimi üç aydır geç ödüyorsunuz, şayet bu durum gelecek ay da tekrarlanırsa aramızdaki sözleşmenin feshedilmiş olacağını şimdiden haber veriyorum” derse, bu hâllerde fesih hakkının kullanılmasının bağlandığı şart karşı taraf için zararlı bir durum yaratmaz; bu sebeple böyle bir şarta bağlama uygun ve geçerlidir.

b) Yenilik doğuran haklar için prensip olarak, zamanaşımı söz konusu olmaz. Bir yenilik doğuran hakkın kullanılması için süre öngörüldüğü takdirde, bu süre nitelik itibarıyla hak düşürücü süre olabilir (meselâ, MK m. 161/f. 2; 559; 571).

c) Yenilik doğuran haklar usulüne uygun biçimde kullanılmakla sona ererler. Çünkü hakkın kullanılması ile amaca ulaşılmış olur. Meselâ, seçimlik borçlarda seçim hakkı kullanılıp, ifa edilecek edimin belirli hâle gelmesiyle seçim hakkı artık sona erer. Bundan sonra yeni bir seçim yapma imkânı yoktur.

d) Yenilik doğuran hak kullanılıp, sonuç meydana geldikten sonra bundan geri dönülemez. Esasen, yenilik doğuran hak kullanılmakla artık sona ermiş bulunmaktadır; bu nedenle, geri dönülemez özelliği, sona erme olgusunun zorunlu ve doğal bir sonucudur. Ancak taraflar isterlerse sözleşme serbestisi sınırları içinde, yenilik doğuran hakkın kullanılmasının sonuçlarını ortadan kaldıran veya değiştiren bir sözleşme yapabilirler. Meselâ, seçim hakkı kullanılarak belirlenen edimin yerine taraflar başka bir edimin ifa edilmesini yapacakları yeni bir sözleşme ile kararlaştırabilirler.

## 7.3. Kullanma Yetkisi Açısından: Şahsen Kullanılması Zorunlu Olan ve Olmayan Haklar

Hakların çoğunun hak sahibince şahsen kullanılması zorunlu olmayıp, bu konuda başka bir kişiyi yetkili kılmak mümkün iken, bir kısım haklarda hakkın kullanılmasına mutlaka hak sahibinin kendisinin karar vermesi, hakkın kullanılmasının onun iradesine dayanması gerekir. Bu ikinci grup haklara, “münhasıran şahsa bağlı haklar” (kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar; kişiye sıkı surette bağlı haklar) denilmektedir. Biz bunları şahsen kullanılacak haklar olarak isimlendirmeyi uygun görüyoruz.

Şahsen kullanılacak haklar (kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar) kişiliği o kadar yakından ilgilendiren haklardır ki, bunların kullanılmasına karar verme yetkisinin başkasına tanınması kişilik kavramıyla bağdaşmaz. Kişiliği koruyan davalar (MK m. 24, 25), adın korunmasına

yönelik davalar (MK m. 26), nişanlanma ve nişanı bozma (MK m. 118, 120), nişan bozulması halinde mânevi tazminat isteme (MK m. 121) ve boşanma davası açma hakları, şahsen kullanılacak haklara örnek olarak gösterilebilir.

Hemen işaret edelim ki, bu hakların şahsen kullanılması zorunluluğunun anlamı, hakkın kullanılmasına hak sahibinin karar vermesi gerektiğidir, yoksa, bununla, hak sahibinin kararı verdikten sonra, kanının sonuç doğurması için gerekli işlemleri (meselâ, dava açmayı ve bunu sürdürmeyi) de bizzat yapmak zorunda olduğu kastedilmemektedir.

Bir kimse şahsen kullanılacak bir hakkın kullanma kararını alma konusunda yetkili bir temsilci tâyin edemez ve hakkın kullanılıp kullanılmayacağı kararını ona bırakamaz. Velâyet ve vesayet altındakiler için de, veli ve vasi, küçük veya kısıtlının şahsen kullanılacak hakkının kullanılmasına karar veremezler; hatta ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün veya kısıtlının bu hakkını kullanma kararma etki yapamazlar. Bu sonuncu nokta Medenî Kanununun 16. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu maddeye göre, ayırt etme gücüne sahip bulunan küçüklerin veya kısıtlıların kendilerini borç altına sokan hukukî işlemlerinin geçerliliği kanunî temsilcilerinin (veli veya vasinin) rızalarının bulunmasına bağlıdır; fakat bunlar, münhasıran şahsa bağlı haklarını (şahsen kullanılacak haklarını) kullanırken kanunî temsilcilerinin izin veya onayını almak zorunda değildirler. Ancak kanun bazı hâllerde istisnaen, ayrı bir unsur olarak, velinin veya vasinin rızasını aramıştır (meselâ, MK m. 118).

Kanunî temsilcilerin, velayet veya vesayet altındaki kişinin şahsen kullanılacak bir hakkını temsil yoluyla kullanamamaları bu hakların niteliği gereğidir. Ancak velayet veya vesayet altındaki kişi ayırt etme gücüne sahip değilse, kendisi de hakkını kullanamayacağı için, hakkın hiç kullanılmaması durumu ile karşı karşıya kalınır. Bu ise hak sahibinin aleyhine sonuç doğurabilir ve temsil yasağının amacına aykırı olabilir. Böyle hâllerde, doktrin tarafından, ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük veya kısıtlının şahsen kullanılacak bir hakkını kullanma yetkisi istisnaen kanunî temsilciye tanınmaktadır. Meselâ, ayırt etme gücü bulunmayan bir akıl hastasının karısı, kocasının bu durumundan yararlanarak (onun nasıl olsa dava açamayacağını düşünerek) zinada bulunuyorsa, vasinin boşanma dâvası açması istisnaen kabul edilebilir.

Şahsen kullanılacak haklarda karar verme yetkisi başkasına tanınmaz. Fakat hak sahibi hakkını kullanmaya bizzat karar verdikten sonra, hakkın kullanılabilmesi için gerekli işlemleri yapmak üzere bir temsilciye yetkili kılabilir. Meselâ, boşanmaya karar veren kimse, boşanma dâvasını açıp yürütmek üzere bir avukata vekâlet verebilir. Ama boşanıp boşanmamaya karar verme konusunda bir başkasını (meselâ, bir avukatı) yetkilendiremez.

Mamafih, öylesine önemli bazı işlemler vardır ki, bunlarda işlemin gerçekleştirilmesi için bile temsilci kullanılması mümkün değildir; buna işlemin niteliği imkân vermez. Meselâ, bir kimse, evlenme töreni sırasında kendi adına evlenme iradesini beyan etmek üzere bir temsilciye yetki veremez veya bir temsilci aracılığıyla vasiyetname yapamaz. Burada ilgili kişi, hem kararı kendisi vermek hem de işlemi kendisi yapmak zorundadır.

Şahsen kullanılacak haklar, kural olarak başkasına devredilemediği gibi, mirasçıya da geçmez. Fakat şahsen kullanılacak hak malî bir sonuca yönelmiş bir hak olup da, karşı taraf bu malî sonucu kabul etmişse artık bundan sonra talebin devredilebileceği; keza, hak sahibi ölmeden önce hakkını ileri sürmüş bulunuyorsa bu hakkın miras yoluyla intikal edebileceği doktrinde kabul edilmektedir. Nitekim bu esaslara manevî tazminat bakımından MK m. 25/f. 4'te de yer verilmiştir.

#### **7.4. Bağımsız Olup Olmama Açısından: Bağımsız Haklar - Bağlı Haklar**

Hak sahibi bir hakka başka bir hakla veya durumla ilintili olmaksızın, ya doğrudan doğruya sahiptir; ya da diğer bir hakka sahip olduğu, bir ilişkide taraf olduğu için (hak sahibi veya ilişkinin tarafı sıfatıyla ve bu sığata bağılı olarak) sahiptir. Hak sahibinin doğrudan doğruya sahip olduğu haklara bağımsız haklar, böyle olmayanlara da bağılı haklar denilebilir.

##### **7.4.1. Bağımsız Haklar**

Bunlar hak sahibinin doğrudan doğruya sahip olduğu haklardır; onun şahsına tanınmıştır. Bu haklar aynı zamanda başkaca hak kategorilerine giren haklar olabilir. Bir kimsenin kişilik hakkı, mülkiyet hakkı, alacak hakkı, iştirâ hakkı, fikrî hakkı birer bağımsız hakdır.

Bağımsız haklardan bir kısmı ancak o kişinin şahsına bağılıdır (şahısla kaimdir); başkasına devredilemez ve mirasçıya intikal etmez. Bunlar da çeşitli hak kategorilerine giren haklar olabilir. Bir malvarlığı hakkı olarak intifa hakkı ve oturma hakkı şahısla kaim olduğu gibi, şahıs varlığı hakkı durumundaki kişilik hakkı da şahısla kaimdir.

##### **7.4.2. Bağlı Haklar**

###### **7.4.2.1. Eşyaya Bağlı Haklar**

Bunlar bir kimsenin şahsı itibariyle değil de, bir mala mâlik olması sebebiyle, o malın mülkiyetini elinde bulundurması sayesinde sahip olduğu haklardır.

Bu şekilde mevcut haklar da çok çeşitli olabilir. Meselâ, (X) taşınmazı üzerinde (Y) taşınmazı lehine bir geçit irtifakı tesis edilirse, bir eşyaya bağılı irtifak söz konusu olur. Geçit irtifakı (Y) taşınmazının mülkiyetine bağlanmıştır. (Y) taşınmazı üzerindeki mülkiyet ilişkisi, irtifak hakkının sahibinin kim olduğunu da tayin edecektir. (Y) taşınmazına kim mâlik olursa geçit irtifakının sahibi de o olacaktır.

Bir taşınmazın mülkiyeti de bu esasa uygun biçimde kurulmuş olabilir: (X) taşınmazının mülkiyeti (Y) taşınmazının mülkiyetine bağlanmışsa, (Y) taşınmazının mülkiyetine sahip olan kişi, aynı zamanda (X) taşınmazının da mâliki olur.



Eşyaya bağlı hak, bir yenilik doğuran hak niteliğinde de olabilir. Meselâ, paylı (müşterek) mülkiyette, paydaşların onalım hakları (MK m. 732), onların mülkiyet haklarına bağlı yenilik doğuran hak niteliğindedir.

Taşınmaz yükünde, istifade eden taşınmaz mâlikinin alacak (şahsî talep) hakkı (MK m. 839/f. 2), eşyaya bağlı alacak hakkı durumundadır.

Eşyaya bağlı hakların özelliği, hakkın, bağlı bulunduğu mülkiyetin hukukî kaderine tâbi olmasıdır.

#### **7.4.2.2. Alacağa Bağlı Haklar**

Bir şahıs, bir alacak hakkına sahip olduğu için aynı zamanda başka bazı haklara da sahip olabilir. Bunlar da çeşitlidir. Meselâ, bir alacağı teminat altına alan rehin hakkı o alacağa bağlı bir aynî haktır. Bir para alacağına ait faiz isteme hakkı asıl alacağa bağlı bir alacak hakkıdır. Seçimlik borçlarda alacaklıya tanınan seçim hakkı ise alacağa bağlı yenilik doğuran haktır.

Bir alacağa bağlı haklara “fer’î haklar” denilmektedir. Bunlar, prensip olarak bağlı oldukları alacağın kaderine tabidirler. Alacak geçerli biçimde devredildiğinde, fer’î haklar da ayrıca bir işleme gerek kalmaksızın alacakla birlikte kendiliğinden yeni alacaklıya geçer (BK m. 189). Alacak hakkı sona erince bu alacağa bağlı (fer’î) haklar da sona erer (BK m. 131).

#### **7.4.2.3. Borç İlişkisine Bağlı Haklar**

Bazı haklar alacağa değil, bir borç ilişkisine taraf olmaya bağlanmıştır. Meselâ, bir kira ilişkisinde kiralayanın fesih hakkı borç ilişkisine bağlıdır. Kiralayan bu ilişkiden doğan kira bedeli alacağını başkasına temlik etmiş olsa dahi, kira akdini feshetme hakkı alacağa değil, borç ilişkisine bağlı olduğundan kendisinde kalır; temlikle beraber alacağı devralan kişiye geçmez.

#### **7.4.2.4. Bir Topluluğa Mensup Olmaya Bağlı Haklar**

Bu haklar, bir topluluğun üyesi olma sıfatına bağlı ve ona özgüdürler. Derneklerde üyelerin hakları (meselâ, genel kurul toplantısına katılma, oy kullanma, sosyal tesislerden yararlanma hakları) böyledir.

## **Uygulamalar**

6. bölüm için oluşturduğunuz şemayı yeniden önünüze alın. Bu sefer bu hakların kimlere karşı ileri sürülebileceğini ve ne sonuçlar doğuracağını düşünün.

Şemada eksik varsa bu bölümdeki bilgilerinizle şemanızı tamamlayın.

## **Uygulama Soruları**

- 1) Çizilen şemada ailenize ya da arkadaşlarınıza sorarak şemaya yerleştirdiğiniz hak türlerini ileri sürülebilecekleri çevre ve sonuçları açısından yeniden değerlendiriniz. Bu yöntemi tekrarlayarak hakların türlerini ve ileri sürülebilecekleri çevreye göre etkilerini daha iyi bir şekilde kavramaya çalışınız.
- 2) Şimdi örnekler verebilir misiniz?

## **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde haklar, ileri sürülebileceği çevre açısından nisbi haklar ve mutlak haklar olarak ele alınmıştır. Nisbi hakların çeşitlerine de yer verilmiştir. Ayrıca kullanılmasının etkisi bakımından alelade haklar ve yenilik doğuran haklar da ele alınmıştır.

Daha sonra haklar kullanma yetkisi açısından şahsen kullanılması zorunlu olan ve olmayan, bağımsız olup olmama açısından bağımsız haklar - bağı haklar olarak ele alınmıştır. Bağı haklar da eşyaya, alacağa, borç ilişkisine ve bir topluluğa mensup olmaya bağı haklar olarak ayrıntılı olarak anlatılmıştır.

## Bölüm Soruları

- 1) İleri sürülebileceği çevre açısından haklar kaçça ayrılır?
- 2) Mutlak hakları açıklayınız.
- 3) Akdi önalım hakkı nedir?
- 4) Bozucu yenilik doğuran hak nedir?
- 5) Münhasıran şahsa bağlı hak ne demektir?
- 6) Aşağıdakilerden hangisi mutlak haklardan birisi değildir?
  - a) Alacak hakkı
  - b) Mülkiyet hakkı
  - c) Rehin hakkı
  - d) İrtifak hakkı
  - e) Oturma (sükna) hakkı
- 7) İrtifak hakkı ne tür bir haktır?
  - a) Nisbi hak
  - b) Fikri hak
  - c) Alacak hakkı
  - d) Sınırlı ayni hak
  - e) Yenilik doğuran hak
- 8) Aşağıdakilerden hangisi nispi hakların bir türüdür?
  - a) Oturma (sükna) hakkı
  - b) Rehin hakkı
  - c) Zilyetlik
  - d) Satış sözleşmesinden doğan mülkiyetin devrini isteme alacağı
  - e) Kaynak irtifakı
- 9) Eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilen haklara ne ad verilir?
  - a) Fikri haklar
  - b) Mutlak haklar
  - c) Ayni haklar
  - d) Sınırlı ayni haklar
  - e) Yenilik doğuran haklar
- 10) Bir sözleşmeyi feshetme hakkı hangi grup haklar içinde yer alır?
  - a) Bağımsız haklar
  - b) Alacağa bağlı haklar
  - c) Borç ilişkisine (sözleşmeye) bağlı haklar
  - d) Topluluğa mensup olmayan bağlı haklar
  - e) Eşyaya bağlı haklar

**Cevaplar:** 6)a, 7)d, 8)d, 9)c, 10)c



**8. HAKLARIN KAZANILMASI-KAYBEDİLMESİ, HUKUKİ  
OLAY, İLİŞKİ VE İŞLEM**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

- 8.1.** Hakların Kazanılması ve Kaybedilmesi
- 8.2.** Hukuki Olay, Hukuki İlişki, Hukuki İşlem



### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

- 1) Hukuki olay kavramını açıklayınız.
- 2) Hukuki işlemin unsurları nelerdir?
- 3) Hukuki işlem çeşitleri nelerdir?

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Hak	Hakların kazanılması ve kaybedilmesini anlaşılması	Ders notu okuyarak
Hak	Hukuki olay, fiil ve işlem kavramlarının anlaşılması	Ders notu okuyarak

### **Anahtar Kavramlar**

- Aslen kazanma
- Halefiyet yoluyla kazanma
- Tesisen kazanma
- Hukuki işlem

## **Giriş**

Medeni Kanuna genel bakıştan sonra, bu bölümde hakların kazanılması, kaybedilmesi, hukuki olay, hukuki ve maddi fiiller, hukuki işlemler konularına yer verilecektir. Hukuki işlemlerin türleri (tek taraflı, çok taraflı hukuki işlemler, kararlar) ele alınacaktır.

**Yararlanılan kaynağıa ilişkin not: Bu bölüm, Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı'nın, Hukukun Temel Kavramları (8. Baskı, Bursa, Dora 2013) adlı eserinin s. 112 ve devamından aynen alınmıştır.**

## 8.1.Hakların Kazanılması ve Kaybedilmesi<sup>81</sup>

### 8.1.1. Hakların Kazanılması

Bu başlık altında özel hukuk haklarının kazanılması üzerinde durulacaktır. Kamu hakları bireye doğumu sebebiyle tanınmış olduğundan bunların kazanılması hukuki işlemle gerçekleşmez. Haklar ya *aslen*, ya *halefiyet* yolu ile kazanılır.

#### 8.1.1.1. Aslen Kazanma

Bir hakkın doğrudan doğruya, ilk sahibi olarak kazanılmasına *hakkın aslen kazanılması (iktisabı)* denir. Hakların aslen kazanılmasında böyle bir hak daha önce mevcut değildir. Bir kimsenin bir hakkı aslen kazanmasında, o hakka daha önce bir başkası sahip olup, sonradan terk etmesi önem taşımaz. Aslen kazanma, hukuki olayla, hukuki fiil ile veya kanundan dolayı olur.

Başkasına ait bir malı zamanışımla ile kazanma da aslen kazanmadır. Çünkü zamanışımla ile kazanılan mülkiyet evvelki malikin sona eren mülkiyet hakkından bağımsız yeni bir mülkiyettir ve dolayısıyla malın ilk sahibi zamanışımla ile hak kazanan kişidir. Hukuki fiille aslen kazanmada, sahihsiz bir taşınırın kazanılmasına sahiplenme (*ihraz*), taşınmazlarda *işgal* denir. Bir kimse bir malın mülkiyetini malların *karışması, birleşmesi* ile de kazanabilir. Bu hallerde mülkiyet hakkı doğrudan doğruya kanundan doğar.

#### 8.1.1.2. Halefiyet Yoluyla Kazanma

Bir hakkın bir kişiden diğerine geçmesi halinde, yeni hak sahibinin hakkı kazanma tarzı devren kazanmadır. Bu iki türlü gerçekleşir: *Külli ve cüz'i halefiyet*.

Bir mal varlığının aktif ve pasifi ile bir bütün halinde (kül halinde) bir başkasına geçirilmesine *külli intikal (halefiyet)* denir. Külli intikal ancak kanunda öngörülen hallerde söz konusu olur.

Hakkın devri her hak için gerekli devir işleminin yapılmasıyla gerçekleşirse, buna *cüz'i intikal* adı verilir ve yeni hak sahibi hakkı devredenin cüz'i halefi olur. Cüz'i intikal için taşınırlarda teslim, taşınmazlarda tescil, *alacağın* intikalinde alacağın temliki gereklidir.

#### 8.1.1.3. Tesisen Kazanma

Bir kimse, sahip olduğu bir hakkı devretmeyip, bu hakka dayanarak bir başkasına yeni bir hak sağlarsa, bu yeni hak *tesisen kazanma* ile edinilmiş olur. Malikten bir sınırlı aynı hak kazananın kazanması bu tarzdadır.

---

<sup>81</sup> Bu kısım, Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı'nın, Hukukun Temel Kavramları (8.Baskı, Bursa, Dora 2013) adlı eserinin s. 112 vd dan alınmıştır.

## 8.1.2. Hakların Kaybedilmesi

Hakların kaybedilişi iki grupta toplanabilir. Bir hak sahibi, sahip olduğu bir hakkı bir başkasına devrederken, sahip olduğu hakkı kaybetmiş olur. Buna *hakkın nispi kaybı* denir. Hakların devren kazanılmasına yol açan olaylar ve hukuki muameleler, hakkın eski sahibi açısından hakkı kaybettirici rol oynarlar.

Bir hakkın kaybı, hakkın tamamen ortadan kalkması tarzında olursa, buna *hakkın mutlak kaybı* denir. Mutlak kayıp da hukuki olay, hukuki fiil veya hukuki işlem sonucu olabilir. *Feragat* halinde hak sona erer. *Ölüm* olayı da bir kimsenin sahip olduğu hakları sona erdirir. Aynı şekilde *kazandırıcı zamanaşımı* ile yeni bir kişi hak kazanınca, önceki hak sahibi hakkını kaybeder. Burada mülkiyet hakkının kaybı sadece belli bir sürenin geçmesinden değil, zamanın geçmesinden yararlanarak yeni bir hak kazanılmasından ileri gelir. Bazı hallerde de hakka sahip olma belli bir süreye bağlıdır. O sürenin sonunda hak kendiliğinden sona erer. Bazen de kullanılması gereken bir hakkın belli bir süre içinde kullanılmaması hakkın sona ermesine yol açar. Buna da *hak düşürücü süre* denir.

Bir hakkın kişiye bağlanmasına *hakkın kazanılması*, kişiden ayrılmasına da *hakkın kaybedilmesi* denir. Bir hakkın kazanılması veya kaybı bir hukuki olay, bir hukuki fiil, bir maddi fiil neticesinde ortaya çıkar.

## 8.2. Hukuki Olay, Hukuki Fiil, Hukuki İşlem (Hukuki Muamele)

### 8.2.1 Hukuki Olay

Kendilerine hukuken hüküm ve netice bağlanan olaylara *hukuki olay* denir. Hukuki olaylar geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere iki grupta toplanır. Kanun koyucunun kişi iradesi sonucu olup olmadığına bakmaksızın hüküm ve netice bağladığı olaylar geniş anlamda hukuki olaydır. Dar anlamda hukuki olay, kişi iradesi sonucu olan ve hukuk düzeni tarafından kendisine hukuki sonuç bağlanan olaylardır. Bunlara *hukuki fiil* denir.

### 8.2.2. Hukuki Fiil (Hukuksal Eylem)

Hukukun kendisine hukuki sonuç bağladığı insan davranışlarına *hukuki fiil (hukuksal eylem)* denir. Kişi, davranışına böyle bir sonucun bağlanmasını istemiş olsa da, olmasa da, hukuk o iradi davranışa belli bir hukuki sonuç bağlamıştır. Yani hukuki fiilde kişinin bu sonucu istemiş olup olmamasının önemi yoktur.

Hukuki fiiller ikiye ayrılır: Hukuk düzeninin onayladığı (tasvip ettiği) fiiller (hukuka uygun fiiller) ve onaylamadığı (tasvip etmediği) fiiller (hukuka aykırı fiiller).

Hukuka aykırı fiiller, hukuk düzenini ihlal ettiği için kanun koyucu bu davranışlara hüküm ve netice bağlamıştır. Hukuka aykırı fiil borcun yerine getirilmemesi olarak ortaya çıktığında akde (sözleşmeye) aykırılık, objektif hukuk kuralını ihlal ediyorsa kanuna aykırılık (haksız fiil veya dar anlamda hukuka aykırı fiil) ortaya çıkar. Sözleşmeye aykırılık halinde,

taraf lar arasında önceden mevcut bir hukuki ilişki vardır ve kişi bu ilişkinin kendisine yüklediği yükümlülüğü (edimi) ihlal etmektedir. Haksız fiilde ise bir başkasının malvarlığına veya kişi varlığına müdahale (saldırı, tecavüz) söz konusudur ve kanunun "başkasına zarar vermeyeceksin" hükmü ihlal edilmektedir. Bu durumda zarar veren (fail) ve zarar gören (mağdur) arasında önceden bir hukuki ilişki bulunmamaktadır.

Hukuka uygun fiiller, hukuk düzeninin uygun gördüğü, onayladığı ve kendilerine hukuki sonuç bağladığı fiillerdir. Hukuka uygun fiiller başlıca üç gruba ayrılır.

Bilgi (tasavvur) veya haber verme açıklamaları

Duygu açıklamaları

İrade veya iş ve emek açıklamaları: Bunlar kendi içinde üçe ayrılır. *Hukuki işlem, hukuki işlem benzerleri ve maddi fiiller*

### **8.2.3 Maddi Fiiller**

*Maddi fiil*, bir irade açıklamasına yönelik olmayan, iş ve emek açıklaması oluşturan fiillerdir (eylemlerdir). Fiili yapanın iradesi (isteği, arzusu) dış alemde bir değişiklik yapar. Maddi fiilde bir beyan yoktur. Maddi fiilde iradenin hukuki sonuca yönelmiş olması gereği de yoktur. Hukuki sonuç doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır. Hukuki sonuç kişilerin meydana getirdiği fiili durumlara veya maddi eylemlere bağlanmıştır. Örneğin bir defineyi keşfedenin bunun üzerinde hak kazanması veya balık tutanın balığın mülkiyetini kazanması gibi fiillere, hukuk sonuç bağlanmıştır. Maddi fiiller hukuka uygun fiillerdir (Hukuka aykırı fiillerle karıştırılmamalıdır).

### **8.2.4. Hukuki İşlemler**

*Hukuki işlem*, hukuk düzeninin irade açıklamasına hukuki sonuç bağlamasıdır. Hukuki işlemlerde iki unsur bulunur, *irade açıklaması ve hukuki sonuç*.

#### **8.2.4.1. Unsurları**

##### **8.2.4.1.1. İrade Açıklaması**

*İrade açıklamasında*, bir hakkın veya bir hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya sona erdirilmesi istenir. Hukuki işlem, iki (sözleşme) ve çok taraflı (ortaklık kurma) irade açıklamalarına dayanabileceği gibi, tek taraflı bir irade açıklamasına da (vasiyet) dayanabilir. Bu irade hukuki sonucun doğmasına yönelmiş olmalıdır. Örneğin sözleşmenin kurulmasına yönelik irade açıklaması taraf iradesi olarak adlandırılır.

İradenin açıklanması *açık* veya *zımni* olabilir. Aynı şekilde irade açıklamaları karşı tarafa ulaşması gereken veya gerekmeyen irade açıklamaları olmak üzere ikiye ayrılır. Karşı tarafa ulaşması gereken irade beyanlarında irade beyanının istenen hukuki sonucu meydana getirmesi için mutlaka karşı tarafa yöneltilmiş olması gerekir. Bazen bu zorunlu değildir,

sadece irade açıklaması yeterlidir (vasiyetin hazırlanması ancak kimseye yöneltmemesi gibi).

İrade açıklamasına benzerlik gösteren duygu ve düşünce açıklamalarına hukuk sınırlı olarak sonuç bağlamaktadır. Bunlarda açıklamada bulunanın belirli bir hukuki sonuca yöneldiği söylenemez.

Tasavvur (bilgi) açıklamaları belli bir hususun başkalarına bildirilmesidir. Örneğin bir kişinin temsilci olarak atandığının başkalarına bildirilmesi herhangi bir hukuki sonuca yol açmaz. Buna karşın atanan temsilci tarafından işlem yapıldığında ise hukuki sonuç ortaya çıkar. Hukuk bazen duygu açıklamalarına da sonuç bağlamıştır. Örneğin zina yapan eş affeden eş, bu yüzden boşanma davası açma hakkını kaybeder.

#### **8.2.4.1.2. Hukuki Sonuç**

İrade açıklamasında bulunan kişinin ulaşmak istediği netice hukuk sistemi tarafından tanınmaktadır. İrade açıklaması özellikle bu sonucun ortaya çıkmasını amaçlamaktadır. Örneğin kabul beyanı sonucu sözleşme kurulur. Kabul beyanında bulunan bu hukuki sonucun ortaya çıkması için beyanda bulunmakta, hukuk sistemi bu sonucu tanımaktadır (*hukuki sonuç*).

Hukuki işlem benzerlerinde meydana çıkan hukuki sonuç aynı özellikleri gösterir. Ancak *hukuki işlem benzerlerinde* irade açıklamasında bulunan kişi belirtilen hukuki sonucun doğmasını istemesi gerekli değildir. Örneğin vadesi gelen borcunu borçludan talep eden alacaklının (ihbar) bu beyanı borçluyu temerrüde düşürür. Alacaklının bu beyanda bulunurken temerrüt sonucunun ortaya çıkmasını istemesi gerekmez. Benzer olarak satın aldığı malın ayıplı olduğunu bildiren kişi (ayıp ihbarı), hukuki sonuçlarının doğacağını düşünmüş olmasa bile bu sonuçlar doğar.

**8.2.4.2. Hukuki İşlem Çeşitleri**<sup>82</sup> (Gerekli irade beyanı sayısı açısından: Tek (bir) taraflı hukukî işlem-iki veya çok taraflı hukukî işlemler)

##### **8.2.4.2.1. Tek (bir) taraflı hukukî işlemler**

Tek (bir) taraflı hukukî işlemler, kurulması için tek bir kişinin irade beyanının yeterli olduğu hukukî işlemlerdir. Burada hukuk düzeni, tek bir kişinin hukukî sonuca yönelmiş arzusunu açıklamasına, istenilen sonucu tanımıştır. Vakıf kurma, vasiyetname, yenilik doğuran hakların kullanılması birer tek taraflı hukukî işlemdir.

Bazen bir hukukî işlemde yer alan irade beyanını, birden fazla kişi bir araya gelerek müştereken yapmış olabilir. Bu durumda, hukukî işlemdeki taraf, birden fazla kişinin bir araya gelmesiyle oluşmaktadır. Söz gelimi, iki kişinin birlikte vakıf kurmasında hukukî işlemi yapan taraf birden fazla kişidir. Vakıf kurma şeklindeki tek taraflı hukukî işlemdeki (vakıf

<sup>82</sup> Bu kısım Mustafa Dural/Suat Sarı'nın "Türk Özel Hukuku, C.I, Temel Kavramlar ve Başlangıç Hükümleri (İstanbul, Filiz, 2012) adlı eserinin s.200 vd'ndan aynen alıntılanmıştır.



kurma) irade beyanını birden fazla kişi bir araya gelerek oluşturmaktadır. Hukukî işlemde yer alan bir irade beyanını, birden fazla kişi bir araya gelerek oluşturduğu durumlarda, ***birlikte (müşterek) hukukî işlem*** söz konusu olur. Bu durum için ortak hukukî işlem deyimini de kullanılmaktadır. Ancak, bu durum hukukî işlemin tek bir irade beyanı ile gerçekleştiği olgusunu değiştirmez.

Aşağıda incelenecek olan iki taraflı veya çok taraflı hukukî işlemlerde de taraflardan birinin birden fazla kişiden oluşması, bu işlemlerdeki irade beyanının müşterek yapılması mümkündür.

#### **8.2.4.2.2. İki Veya Çok Taraflı Hukukî İşlemler**

Kurulması için birden fazla kişinin irade beyanının gerekli bulunduğu durumlarda, iki veya çok taraflı hukukî işlemler söz konusu olacaktır. İki veya daha çok taraflı işlemler de kendi içinde ikiye ayrılır. Bunlar, sözleşme ve karardır.

##### **a. Sözleşme**

Sözleşme, hukukî sonuç meydana getirmek için, iki (veya daha fazla) kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile anlaşmasını ifade eder. Burada, arzu edilen hukukî sonucun gerçekleşmesi için, iki kişinin, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı aranmaktadır. Esas itibarıyla, sözleşmeler iki taraflı hukukî işlemdir (TBK. 1). Ancak, ikiden fazla tarafı olan sözleşmeler de söz konusu olabilir. Örnek olarak, şirket sözleşmesini ikiden fazla kişi bir araya gelerek yapabilir ve bu kişilerin her biri şirket sözleşmesinin tarafıdır.

Sözleşmeler yöneldikleri hukukî sonuç dikkate alarak, borç sözleşmeleri ve Medenî Hukukun diğer alanlarına ilişkin sözleşmeler şeklinde ikiye ayrılabilir.

##### **aa. Borç sözleşmeleri**

Tarafların, sözleşme yapmakla arzu ettikleri hukukî sonuç, bir borcun doğumu ise, bir ***borç sözleşmesi (borç doğuran sözleşme)*** söz konusu olur. Mevcut bir borç ilişkisinde değişiklik yapan sözleşmeler de aynı niteliği taşımaktadır. Türk Borçlar Kanununun 1 ilâ 48. maddeleri arasında, bir borç kaynağı olarak bu sözleşmeler düzenlenmiştir. Borç doğuran sözleşmeler, bir borç kaynağı olarak Borçlar Hukukunun konusunu oluşturmaktadır.

Borç sözleşmeleri, borç altına giren taraf bakımından kendi içinde farklı türlere ayrılmaktadır. Bazı sözleşmelerde, yalnız taraflardan bir borç altına girer. Sadece taraflardan birine borç yükleyen sözleşmelere ***tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler*** veya daha kısa bir ifade ile ***tek taraflı sözleşmeler*** denilir. Tek taraflı sözleşmeye tipik örneği bağışlama vaadi oluşturur.

Bazı sözleşmelerde ise, her iki taraf da borç altına girer. Bu sözleşmelere, ***iki tarafa borç yükleyen sözleşme*** veya daha kısa bir anlatımla ***iki taraflı sözleşme*** denilir. Sözleşmenin her iki tarafının da borç altına girmesi değişik şekillerde olabilir. Bazı iki taraflı sözleşmelerde, taraflardan her birinin borcu diğer tarafın borcunun karşılığını teşkil eder. Bu

sözleşmelerde bir edim değişimi mevcuttur. Bu sözleşmeler, ***tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme*** veya kısaca ***tam iki taraflı sözleşme*** şeklinde isimlendirilir. Satım sözleşmesi, eser sözleşmesi, kira sözleşmesi birer tam iki taraflı sözleşme örneğidir. Bazı iki taraflı sözleşmelerde ise, taraflardan biri her zaman borç altına girer. Bu sözleşmede diğer tarafın borç altına girmesi ise bazı ilave koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu sözleşmelere ücretsiz vekâlet sözleşmesi örnek gösterilebilir. Ücretsiz vekâlet sözleşmesinde, vekil her zaman müvekkil menfaatine iş görmekle yükümlüdür. Buna karşılık, sözleşmenin kurulması ile müvekkil hemen borç altına girmez. Bununla beraber, müvekkil lehine iş görme sırasında vekilin masraf yapması hâlinde, müvekkil bu masrafları karşılama borcu altına girecektir. Dolayısıyla, ücretsiz vekâlet sözleşmesinde, müvekkilin borç altına girmesi vekilin iş görme sırasında masraf yapması koşuluna bağlı bulunmaktadır. Bu tür sözleşmelere ***eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme*** veya ***eksik iki taraflı sözleşme*** denilmektedir.

#### bb. Medenî Hukukun diğer alanlarına ilişkin sözleşmeler

Sözleşme kavramı yalnızca Borçlar Hukukunda değil, Medenî Hukukun diğer alanlarında da geniş bir uygulama alanı bulur. Bu sözleşmeleri ***Medenî Hukukun diğer alanlarına ilişkin sözleşmeler*** başlığı altında topluca ifade etmek mümkündür. Aile Hukukunda evlenme, Miras Hukukunda miras sözleşmesi; borç sözleşmelerinin dışında kalan, söz konusu Medenî Hukuk dallarında ortaya çıkan birer sözleşmedir.

Sözleşme uygulamasının yaygın olarak gerçekleştiği Medenî Hukukun başka bir alanı Eşya Hukukudur. Tarafların sözleşme yapmakla arzu ettikleri hukukî sonucun, bir aynî hakkın kurulmasına, aynî hakkın değiştirilmesine veya aynî hakkın devrine yöneldiği durumlarda ***aynî sözleşmenin*** varlığından söz edilir. Aynî sözleşmenin tipik örneğini, taşınır bir eşyanın mülkiyetinin devrinin sağlanması için taraflar arasında yapılması gereken anlaşma oluşturur. Bir taşınır eşyanın mülkiyetinin bir kişiden diğerine devrinin gerçekleşebilmesi için, bu eşya üzerindeki zilyetliğin nakli yanında, tarafların zilyetliğin naklinin mülkiyeti devir amacıyla olduğu ve böylelikle mülkiyetin geçmesi hususunda anlaşması zorunludur. Tarafların, taşınır eşya üzerindeki mülkiyetin devri hukukî sonucuna yönelik olarak yaptıkları sözleşme bir aynî sözleşmedir.

#### b. Karar

Karar, kişi topluluklarında (söz gelimi, dernek, şirket), bu topluluğu ilgilendiren ortak bir işle ilgili olarak kesin bir sonuca varılmasını sağlayan çok taraflı hukukî işlemidir. Söz gelimi, dernek yönetim kurulunun veya denetim kurulunun seçilmesi, derneğe yeni bir üye alınması gibi konularda dernek genel kurulunda yapılan oylama neticesinde alınan karar gibi. Kararın oluşumunda yer alan irade beyanları, sözleşmeden farklı olarak karşılıklı olmayıp, bir merkeze yönelmiştir. Kararın içeriğini oluşturan hukukî sonucun gerçekleşebilmesi için de, belirli sayıda irade beyanının aynı yönde açıklanmış olması gerekmektedir. Her bir kişi topluluğunun işleyişini düzenleyen hukuk kuralları, belirli hukukî sonuçların doğması için, hangi oranda irade beyanının aynı yönde açıklanmış olması gerektiğini de öngörürler. Genelde, hukukî sonucun gerçekleşmesi için yarıdan fazla kişinin (oy çokluğu) iradelerini

aynı yönde açıklamaları yeterlidir. Bazen da, kişi topluluğunu oluşturan kişilerin hepsinin iradesini aynı yönde açıklaması gerekir (oybirliği).

## **Uygulamalar**

Hukuki işlem türlerini gösteren bir şema çiziniz. Bu şemadaki her bir tür için örnek gösteriniz.

## **Uygulama Soruları**

Arkadaşlarınızla en son yaptıkları ya da tanık oldukları hukuki işlemler üzerine konuşarak, türünü belirlemeye çalışınız. Sonuçta hangi veriler elde ettiniz? Değerlendirmeleriniz neler oldu?

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Medeni Kanuna genel bakıştan sonra, bu bölümde hakların kazanılması, kaybedilmesi, hukuki olay, hukuki ve maddi fiiller, hukuki işlemler konularına yer verilecektir. Hukuki işlemlerin türleri (tek taraflı, çok taraflı hukuki işlemler, kararlar) ele alınmıştır.

## Bölüm Soruları

- 1) Hukuki olay nedir?
- 2) Hukuki fiil ve maddi fiil kavramlarını karşılaştırarak açıklayınız.
- 3) Sözleşme ve icap (öneri) kavramlarını açıklayınız.
- 4) Hukuki işlemlerin türleri nelerdir?
- 5) Sözleşmenin çeşitleri nelerdir?
- 6) A sahip olduğu bisikleti B'ye satarak teslim eder. Bu örnekte nasıl bir kazanma türü söz konusudur?
  - a) Miras yoluyla kazanma
  - b) Aslen kazanma
  - c) Tesisen kazanma
  - d) Devren kazanma
  - e) Zamanaşımıyla kazanma
- 7) Bir taşınmaz malikinin, diğer bir kişi lehine taşınmazında sınırlı aynı hak kurması hangi kazanma türüne örnektir?
  - a) Tesisen kazanma
  - b) Devren kazanma
  - c) Aslen kazanma
  - d) Zamanaşımı yoluyla kazanma
  - e) Külli halefiyet yoluyla kazanma
- 8) Aşağıdakilerden hangisi külli halefiyet yoluyla kazanma hallerinden birisidir?
  - a) Satın alma
  - b) Miras
  - c) Rehin
  - d) Zamanaşımı
  - e) İşgal
- 9) Aşağıdakilerden hangisi tek taraflı bir hukuki işlem değildir?
  - a) Bağışlama sözleşmesi
  - b) Vasiyet
  - c) Fesih
  - d) Sözleşme yapma teklifi (öneri/icap)
  - e) Vakıf kurma
- 10) Aşağıdakilerden hangisi tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerden birisidir?
  - a) Bağışlama vaadi
  - b) Kira sözleşmesi
  - c) Satış sözleşmesi
  - d) Ücretsiz vekalet sözleşmesi
  - e) Ücretli vekalet sözleşmesi

**Cevaplar:** 6)d, 7)a, 8)b, 9)a, 10)a

## **9. BORÇLANDIRICI, TASARRUFİ VE KAZANDIRI İŞLEMLER**



### **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

- 9.1.** Borçlandırıcı İşlem
- 9.2.** Tasarrufi İşlem
- 9.3.** Kazandırıcı İşlem

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

- 1) Borçlandırıcı işlem kavramını açıklayınız.
- 2) Sebebe bağlı kazandırıcı işlem kavramı nedir?
- 3) Ölüme bağlı kazandırıcı işlem nedir?

### **Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri**

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Hukuki işlem	Borçlandırıcı, kazandırıcı ve tasarrufi işlem kavramlarının anlaşılması	Ders notu okuyarak

## **Anahtar Kavramlar**

- Borçlandırıcı işlem
- Tasarrufi işlem
- İllilik prensibi
- Sebebe bağlı-Sebepten soyut kazandırıcı işlem

## **Giriş**

Bu bölümde borçlandırıcı işlemler, tasarruf işlemleri ve kazandırıcı işlemler ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Daha sonra kazandırıcı işlemler anlatılmıştır.

**Yararlanılan kaynağa ilişkin not: Bu bölüm Prof. Dr. Hasan ERMAN'ın Medenî Hukuk Dersleri (Der Yayınları, 2. Baskı, 2007) kitabının 70-75. sayfalarından aynen alıntılanmıştır.**

## 9.1. Borçlandırıcı İşlem

Borçlandırıcı işlemde, yapılmış olan hukukî işlemde bir borç veya yükümlülük doğmaktadır. Bir kişinin malvarlığı, haklar ve borçlardan oluşur. Haklar, malvarlığının aktifini, borçlar ise pasifini teşkil eder. Borçlandırıcı işlem, işlemi yapan kişinin, malvarlığının pasifini çoğaltan işlemlerdir. Bir kişinin, malvarlığının aktifindeki mallara (mülkiyet ve alacak hakları) dokunmaksızın, sadece kendisini borç altına sokan ve pasifini çoğaltan bir işlem yapması, borçlandırıcı işlemidir.

Borçlandırıcı işlemin yapılmış olması, bu işlemi yapan kişinin malvarlığında bulunan hakları etkilemez; onun, bu haklar üzerindeki işlem yapma yetkisini sınırlamaz. Bunun için ayrıca bir tasarruf işleminin yapılması gerekir. Borçlandırıcı işlemin yapılması ile birlikte, bu işlemin konusunu teşkil eden hak o kişinin malvarlığından çıkmış olmaz; kişi, bu hakkı üzerinde yine de işlem yapabilir. Örneğin (A), sahip olduğu değerli bir tablonun satışı için (B) ile alım-satım sözleşmesi yapmıştır. Bu sözleşmenin yapılması ile, tablonun mülkiyeti kendiliğinden (A)'nın malvarlığından çıkıp, (B)'nin mülkiyetine geçmiş olmaz. (A), (B) ile arasındaki alım-satım sözleşmesine (borçlandırıcı işleme) rağmen, aynı tabloyu bu sefer (C)'ye satabilir ve ona teslim ederek, mülkiyetini (C)'ye geçirebilir. Tablonun (C)'ye teslim edilmesiyle, (A)'nın tablo üzerindeki mülkiyet hakkı sona erer ve (C)'nin mülkiyet hakkı doğar. Bu durumda, tablonun mülkiyetini elde edemeyen ilk alıcı (B), (A)'dan sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep edebilir.

## 9.2. Tasarruf İşlemi

Tasarruf işlemi ise, bir hakka doğrudan doğruya etki eden, yeni bir hak doğuran veya mevcut bir hakkı değiştiren, içeriğini sınırlayan ya da ortadan kaldıran bir işlemidir. Bu işlemle, kişi, malvarlığının aktifinde yer alan bir hak üzerinde başkası lehine bir azalmayı, değişmeyi veya kayıtlamayı gerçekleştirmektedir.

Örneğin, alım-satım sözleşmesi borçlandırıcı bir işlemidir. Satıcının borcu satılan malın mülkiyetini alıcıya geçirmektedir; alıcının borcu da, satış bedelini satıcıya ödemektir. Alım-satım sözleşmesinin yapılmasıyla, satılan malın mülkiyeti kendiliğinden satıcıdan alıcıya geçmez. Mülkiyetin alıcıya geçmesi için, ayrıca bir tasarruf işleminin yapılması gerekir. Satılan mal, taşınır bir malsa, malın alıcıya teslim edilmesi (zilyedliğin geçirilmesi); taşınmaz bir malsa, tapu sicilinde alıcı adına tescil edilmesi ile mülkiyet geçer. Taşınırlarda teslim, taşınmazlarda tescil, mülkiyeti geçiren birer tasarruf işlemidir. Aynı şekilde, bir sınırlı aynî hakkın kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması da bir tasarruf işlemidir. Tasarruf işlemi, genellikle bir borçlandırıcı işlemde doğan borçların yerine getirilmesi için yapılır. Tasarruf işleminin yapılması ile, borçlandırıcı işlem yerine getirilmiş (ifa edilmiş) olur. Ancak, çoğu kez borçlandırıcı işlemle tasarruf işlemi bir arada tek bir işlem şeklinde gerçekleşir. Örneğin, bakkaldan ekmek alınmasında, hem borçlandırıcı işlem olan alım-satım sözleşmesi yapılmakta hem de borçlar karşılıklı olarak ifa edilmektedir.

### 9.2.1. İllilik (Sebebe Bağlılık) Prensibi

Tasarruf işleminin geçerliliği, bu işlemin temelini teşkil eden borçlandırıcı işlemin geçerli bulunmasına bağlı ise, tasarruf işleminin illi (sebebe bağlı) olduğu söylenir. Bunun sonucu ise, borçlandırıcı işlem herhangi bir sebeple geçersiz ise, buna bağlı olarak tasarruf işleminin de geçersiz olmasıdır. Buna karşılık tasarruf işlemi, illi (sebebe bağlı) değilse, yani temel ilişkiye dayanmayan soyut bir işlem ise, borçlandırıcı işlemin geçersizliği tasarruf işleminin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Verilen şeyin geri istenmesi için açılacak davanın hukukî niteliği, birinci durumda mülkiyete dayanan istihkak davası, ikinci durumda sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade (istirdat) davasıdır.

Türk hukukunda, taşınmaz mülkiyetinin geçişi sebebe bağlı (illi) bir tasarruf işlemidir (MK. 1024). Taşınır mülkiyetinin geçişi konusunda doktrinde tartışma varsa da, hakim olan görüş bunun da sebebe bağlı bir tasarruf işlemi olduğu yolundadır. Alacağın temlikinin sebebe bağlı bir tasarruf işlemi olup olmadığı tartışmalıdır.

### 9.2.2. TASARRUF YETKİSİ

Bir kişinin tasarruf işlemini yapabilmek yetkisine tasarruf yetkisi denir. Geçerli bir tasarruf işlemi yapabilmek için, kural olarak, tasarruf yetkisine sahip olmak gerekir.

Genellikle, hak sahibi olan kişi, bu hak üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir. Ancak, bazı hallerde, hak sahibinin tasarruf yetkisi sınırlandırılmış olabilir. Kişinin tasarruf yetkisi bir hukuki işlemle sınırlandırılmış olabilir. Örneğin, malları haczedilmiş olan veya iflasına karar verilmiş bulunan bir kişi, malları üzerinde tasarrufta bulunamaz. Kişinin malları ve hakları üzerindeki tasarruf yetkisi, kanun hükmüyle veya kanunun verdiği yetkiye dayanan bir hükümet tasarrufu ile sınırlandırılabilir. Örneğin, halkın sağlığını korumak amacıyla bazı gıda maddelerinin satışı yasaklanabilir ya da bunların satışı bazı sıkı şartlara bağlanabilir.

Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, bir kişinin ayırtım gücünden (temyiz kudretinden) yoksun olması nedeni ile hukuki işlem yapamaması buraya girmez. Ehliyet veya ehliyetsiz kişinin kendisine ait bir özelliktir.

Bir kişi başkasının hakları üzerinde kural olacak tasarruf işlemi yapamaz; böyle bir işlem geçersizdir. Bir kişinin, başkasının hakları üzerinde tasarrufta bulunması için tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Bir eşya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan bir kişinin yaptığı işlem sonucu hak kazanan üçüncü kişi iyiniyetli ise, bu hak taşınırlarda MK. 988, taşınmazlarda MK. 1023 hükümleri sınırları içinde korunabilir. Ayrıca, taşınır ve taşınmaz malların zamanaşımı ile kazanılması da mümkündür (MK. 777, MK. 712).

Hak sahibi olmayan kişiye tasarruf yetkisi verilmesi, özellikle temsil yoluyla olur. Ayrıca, temsil yetkisi bulunmayan bir kişinin yapmış olduğu tasarrufa, hak sahibi sonradan muvafakat (onay) verebilir ve bu durumda da yapılan işlem geçerli hale gelir (BK 39). Sonradan verilen muvafakata icazet denir.

Bazen, bir kişinin sahip olduğu bir hak nedeniyle başkasına ait eşya ve haklar üzerinde tasarruf yetkisi bulunabilir. Örneğin, başkasına ait bir mal üzerinde intifa hakkı sahibi olan kişi, o malı kullanma ve ürünlerinden (semerelelerinden) yararlanma hakkına sahiptir. Burada tasarruf yetkisi, bir haktan (intifa hakkından) doğmaktadır.

Burada şu hususu da belirtelim ki, bir kişi başkasına ait ve tasarruf yetkisine sahip bulunmadığı bir hak veya mal üzerinde borçlandırıcı işlem yapabilir. Örneğin, bir kişi (A), başkasının (B)'nin mülkiyetindeki bir malı üçüncü bir kişiye (C)'ye satmışsa, (A) ile (C) arasındaki alım-satım sözleşmesi (borçlandırıcı işlem) geçerlidir. (A) nın, satım konusu malın mülkiyetini (C)'ye devredememesi, sözleşmeye aykırılık teşkil eder ve (A)'nın tazminat sorumluluğunu doğurur.

### **9.3. Kazandırıcı İşlemler**

#### **9.3.1. Kavram**

Kazandırıcı işlem, bir kişinin malvarlığını çoğaltan, malvarlığına ilişkin olarak ona menfaat sağlayan bir işlemdir. Bu menfaat, malvarlığının aktifinin artması şeklinde olabileceği gibi, pasifinin azalması ya da aktifinin azalmasının önlenmesi şeklinde de ortaya çıkabilir.

Kazandırıcı işlem, lehine kazandırma yapılan kişi açısından bir tasarruf işlemi veya bir borçlandırıcı işlem niteliğinde olabilir. Örneğin, mülkiyetin geçirilmesinde, bir tasarruf işleminin yapılmasıyla kazandırıcı işlem söz konusudur. Buna karşılık, bağışlama sözleşmesi yapılmasıyla lehine bağışlamada bulunulan kişi bağışlanılan malın mülkiyetini talep hakkına sahip olur ve burada kazandırıcı işlem, bir borçlandırıcı işlem niteliğindedir.

#### **9.3.2. KAZANDIRICI İŞLEMİN HUKUKİ SEBEBİ**

Roma hukukundan gelen bir ayırıma göre, kazandırıcı işlemin başlıca üç hukukî sebebi bulunmaktadır:

1- Causa solvendi (Ödeme sebebi):

Burada mevcut bir borcun yerine getirilmesi söz konusudur.

(A)'nın, (B)'ye olan borcunu ödeyerek (ifa ederek) borcundan kurtulması durumunda, (B)'ye yapılan kazandırmanın hukukî sebebi ödeme (ifa) sebebidir.

2- Causa credendi (Alacak sebebi):

Burada yapılan kazandırmanın hukukî sebebi, bir alacak hakkına sahip olmaktır. Örneğin bir alım-satım sözleşmesinde, alıcının satıcıya satış bedelini ödemesinin hukukî sebebi, bunun karşılığında satılan malın mülkiyetini talep etme amacına yöneliktir.

3- Causa donandi (Bağışlama sebebi):



Burada yapılan kazandırmanın hukukî sebebi, bir kişiye karşılıksız (ıvazsız) bir kazandırma yapmaktan ibarettir. Bir malın bağışlanması veya vasiyet edilmesi bağışlama sebebine dayanan bir kazandırıcı işlemdir.

Kazandırıcı işleminin hukukî sebebi, sadece bu üç sebepten ibaret değildir. Bunların dışında, yenileme (tecdit), teminat gibi hukukî sebeplerin varlığı da kabul edilmektedir.

Diğer taraftan, kazandırıcı işlemin birden fazla hukukî sebebe dayanması da mümkündür. Örneğin, aralarındaki karz sözleşmesi uyarınca (A)'ya sözleşmede kararlaştırılan parayı ödünç olarak veren (B), hem sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmekte (ödeme sebebi) hem de ileride paranın iade edilmesi için bir alacak hakkı elde etmektedir (alacak sebebi).

### **9.3.3. Sebebe Bağlı ve Sebebe Bağlı Olmayan (Soyut) Kazandırıcı İşlemler**

Hukuki sebebin geçersiz olması, kazandırıcı işlemin de geçersiz olması sonucunu doğuruyorsa, "sebebe bağlı kazandırıcı işlem" söz konusudur. Buna karşılık, geçerli bir hukuki sebep olmasa dahi, kazandırıcı işlem geçersiz hale gelmiyorsa, "sebebe bağlı olmayan (soyut) kazandırıcı işlemin varlığından söz edilir. Bu son durumda, yapılan kazandırma bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Genel olarak, bir kazandırıcı işlem sebebe bağlıdır, geçerliliği hukuki sebebin geçerli olmasına bağlıdır. Ancak, BK. 17'de, "Borcun sebebini ihtiva etmemiş olsa bile, borç ikrarı muteberdir" hükmü yer almaktadır. "Soyut borç ikrar:" olarak adlandırılan bu durumda kazandırmanın soyut olduğu ileri sürülmektedir.

### **9.3.4. İvazlı (Karşılıklı) ve İvazsız (Karşılıksız) Kazandırıcı İşlemler**

Kazandırıcı işlem bir ivaz karşılığında yapılmışsa, bu işlem ivazlıdır. Buna karşılık, kazandırıcı işlemi yapan, bunun karşılığında bir ivaz elde etmiyorsa, ivazsız kazandırıcı işlem söz konusudur. Örneğin, alım-satım sözleşmesi ivazlı, bağışlama sözleşmesi ise ivazsız bir kazandırıcı işlemdir.

### **9.3.5. Sağlararası ve Ölümüne Bağlı Kazandırıcı İşlemler**

Kişilerin, hayatta iken hüküm doğurmak üzere yaptıkları kazandırıcı işlemler, sağlararası kazandırıcı işlemlerdir. Buna karşılık, bir kişinin hayatta iken yaptığı, fakat ölümünden sonra hükmünü doğuracağı işlemler, ölümüne bağlı kazandırıcı işlemlerdir. Örneğin (A)'nın, malını (B)'ye bağışlaması sağlararası, aynı malını ölümünden sonra geçerli olmak üzere (B)'ye vasiyet etmesi ölümüne bağlı kazandırıcı işlemdir. Aynı şekilde, miras sözleşmesi de, sözleşmenin taraflarından biri ya da her ikisi için ölümüne bağlı kazandırıcı işlemdir.

## **Uygulamalar**

En son ne satın aldınız? Bu sözleşmeyi yeniden düşünün.

## **Uygulama Soruları**

Siz ve satıcı hangi taahhütlerin altına girdiniz? Sizin açınızdan bir tasarruf işlemi ve/veya bir kazandırıcı işlem de gerçekleşti mi? Peki ya satıcı açısından?

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde borçlandırıcı işlemler, tasarruf işlemleri ve kazandırıcı işlemler ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Daha sonra kazandırıcı işlemler anlatılmıştır.

## Bölüm Soruları

- 1) Borçlandırıcı işlem nedir?
- 2) Tasarrufi işlem nedir?
- 3) Tasarruf yetkisine kimler sahiptir?
- 4) İvazlı ve ivazsız işlemlere birer örnek veriniz.
- 5) Ölüme bağı kazandırıcı işlem nedir?
- 6) Aşağıdakilerden hangisi, hukuki işlemi yapan kişinin, malvarlığının pasifini çoğaltan, buna karşılık malvarlığında yer alan haklara doğrudan doğruya bir etkisi olmayan işlemlerdir?
  - a) Tasarruf işlemleri
  - b) Kazandırıcı işlemler
  - c) Borçlandırıcı işlemler
  - d) Tasarruf yetkisi
  - e) Yenilik doğuran işlemler
- 7) Bir hakka doğrudan doğruya etki eden, yeni bir hak doğuran veya mevcut bir hakkı değiştiren, içeriğini sınırlayan ya da ortadan kaldıran hukuki işlemlere ne ad verilir?
  - a) Tasarruf işlemleri
  - b) Kazandırıcı işlemler
  - c) Borçlandırıcı işlemler
  - d) Tasarruf yetkisi
  - e) Yenilik doğuran işlemler
- 8) (A)'nın, (B)'ye olan borcunu ödeyerek (ifa ederek) borcundan kurtulması durumunda, (B)'ye yapılan kazandırmanın hukukî sebebi aşağıdakilerden hangisidir?
  - a) Causa solvendi (Ödeme sebebi)
  - b) Causa credendi (Alacak sebebi)
  - c) Causa donandi (Bağışlama sebebi)
  - d) Causa novatio (Yenileme sebebi)
  - e) Teminat sebebi
- 9) Bir alım-satım sözleşmesinde, alıcının satıcıya satış bedelini ödemesinin hukukî sebebi aşağıdakilerden hangisidir?
  - a) Causa solvendi (Ödeme sebebi)
  - b) Causa credendi (Alacak sebebi)
  - c) Causa donandi (Bağışlama sebebi)
  - d) Causa novatio (Yenileme sebebi)
  - e) Teminat sebebi
- 10) 10. Aşağıdakilerden hangisi sağlararası işlemlerden birisi değildir?
  - a) Bağışlama sözleşmesi
  - b) Ödünç sözleşmesi
  - c) Anlaşmalı boşanma sözleşmesi
  - d) Miras sözleşmesi
  - e) Kira sözleşmesi

**Cevaplar:** 6)c, 7)a, 8)a, 9)b, 10)d

**10. HUKUKÎ MUAMELENİN UNSURLARI VE GEÇERLİK  
ŞARTLARINA TOPLU BİR BAKIŞ**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

- 10.1.** Hukuki Muamelenin Kurucu Unsurları
- 10.2.** Hukuki Muamelenin (İşlemin) Geçerliliği İçin Aranan Şartlar
- 10.3.** Bazı Hukuki İşlemlerde Aranan Şartlar

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

- 1) Hukuki muamelenin kurucu unsurları nelerdir?
- 2) İrede beyanı hangi şekillerde açıklanabilir?
- 3) Hukuki muamelenin geçerliliği nelere bağlıdır?



### **Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri**

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Hukuki işlem	Hukuki işlemin kurucu unsurları ve geçerliliği için aranan şartların kavranması	Ders notu okuyarak

## **Anahtar Kavramlar**

- İrade beyanı
- Gabin

## **Giriş**

Bu bölümde hukuki muamelenin kurucu unsurları ve geçerlilik şartları (genel olarak bütün hukuki işlemlerde aranan geçerlilik koşulları ve bazı muamelelerde aranan geçerlilik koşulları) ayrıntılı bir şekilde anlatılmıştır.

## 10.1. Hukuki Muamelenin Kurucu Unsurları

### 10.1.1. İrade Beyanı

Hukuki bir sonuca yönelmiş irade açıklaması şu unsurlardan meydana gelir:

- Hukuki sonuca yönelmiş irade
- Bu arzuyu açıklama; iki iradi unsuru gerektirir:
  - o İradeyi açıklayıcı hareketi yapma arzusu
  - o Bu hareketle arzuyu dış dünyaya aksettirme arzusu

Ancak bu unsurlardan oluşan bir fiil irade beyanını teşkil eder. Fakat güven teorisi adı verilen görüş bu unsurlar olmaksızın bir şahsın davranışlarını bazı şartlarla irade beyanı gibi sonuç doğurmasını kabul eder (mektup, oylama, açık arttırma).

### 10.1.2. İrade Beyanının Çeşitleri

aaa)Sarih (açık) -Zımni (örtülü) İrade Beyanları-İrade beyanı sayılan davranışlar:

Hukuki sonuç açısından arzuyu tereddüde yer vermeyecek biçimde açıl原因an irade beyanına sarih (açık) irade beyanı denir. Söz yazı veya bir işaretle yapılabilir.

Hukuki sonuç hakkındaki arzu ancak arzuyu açıklamak için yapılan hareketin, bu hareketin yapıldığı hal ve şartları göz önünde tutularak anlaşılabiliriyorsa irade beyanı zımni (örtülü)'dir.

Beyan arzusu hakta hukuki sonuca yönelmeksizin bir davranış irade beyanı gibi sonuç doğuruyorsa buna da irade karinesi denir.

Susma kimi zaman irade beyanı kimi zaman da irade beyanı olarak sayılmaz. Bilerek susuluyorsa davranış zımnen irade beyanı sayılır. Muhatabın davranışı nasıl kabul edeceği ise güven teorisine göre çözülür. İrade beyanı sayılması için susanın aksi arzuda ise susmaması ve susmayacak durumda olması gerekir.

bbb) Yöneltilen-Yöneltilmeyen İrade beyanları:

Yöneltilmesi muhatabın bu iradeyi öğrenmesi anlamındadır. Hukuki muamelenin çoğunluğu böyledir. Arzunun açıklanması yetmez beyanın gerekli olan şahsa yöneltilmesi hukuki sonuç için şarttır. Fakat kimi muamelelerde de gereksizdir. Vasiyetname böyledir. Yöneltilmesi gerekli olan irade beyanının muhataba vardığında hüküm ifade etmesi genel görüştür. Doktrinde böyle olsa da Türk/İsviçre hukukunda böyle değildir ve her hal için uygun olmayacağı düşünülür.

ccc) Vasıtalı-Vasıtasız İrade Beyanları:

Bir kimsenin açıkladığı arzusun kendi sözleri veya hareketleri dışında hiçbir şahsın araya girmesine gerek kalmaksızın muhataba ulaştırılmasını ifade eder. Mektup telefon vasıtasız beyanlardır. Araya bir şahsın fiili giriyorsa vasıtalı beyandır. Haberci ile telgraf ile ya da gazeteye ilan yoluyla olan beyanlar vasıtalıdır.

## **10.2. Hukuki Muamelenin (İşlemin) Geçerliliği İçin Aranılan Şartlar**

### **10.2.1. Her Türü Hukuki Muamelede Aranılan Şartlar**

#### **10.2.1.1. Hukuki Muamele Ehliyeti**

Şahısların ehliyeti kişiler hukukunda açıklanır. Hukuki muamele ehliyetinin temel şartı temyiz kudretine sahip olmaktır. Temyiz kudreti makul surette hareket edebilme iktidarındır. Yani kişinin davranışlarını öngörebilmesidir ve bu öngörünün gerektirdiği biçimde davranmasıdır. Buna sahip olmayan kişinin yapacağı hukuki işlem geçerli değildir.

Temyiz kudretine sahip olan kimsenin reşit olmaması ya da mahcur olması halinde kendisini borç altına sokan bir muamelenin geçerli olması için kanuni temsilcisinin (veli, vasi) kendisinin yaptığı bu işleme muvaffak etmesine veya bu muameleyi sonradan tasvip etmesine (icazet-onay) bağlıdır.

#### **10.2.1.2. Hukuki Muamele konusunun emredici hukuk kurallarına kamu düzenine genel ahlaka şahsiyet haklarına aykırı veya imkansız olmaması gerekir.**

aa- Hukuka Aykırı Olmama: Sözleşmenin konusu emredici hükümlere aykırı olmamalıdır. Burada kastedilen yalnızca Borçlar Kanunu değil, hukukun bütün emredici kurallarına uyulması zorunluluğudur. Bir hükmün emredici olup olmadığı o hükmün lafzından veya amacından anlaşılır. Toplumun menfaatini, ahlakını ve fertlerin şahsiyetini koruma amacını güden hükümler emredici niteliktedir. Ayrıca ekonomik, sosyal veya fiziki yönden zayıf olanları koruyan hükümler bu koruma amacına giren yönlerden emredicidirler.

bb- Kamu Düzenine Aykırı Olmama: Ortada herhangi bir somut emredici hüküm bulunmasa dahi, yapılan sözleşme kamu düzenini ihlal ediyorsa, kamunun esenliğini ve rahatlığını bozuyorsa, bu sözleşme geçersiz sayılır. Toplumun menfaatini koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuki düzenin bütünü kamu düzeni olarak ifade edilebilir.

cc- Kişilik Haklarına Aykırı Olmama: Bir sözleşmenin konusu kişilik haklarına aykırı ise, sözleşme bu sebeple geçersiz sayılır. Bu durum kişi özgürlüğü ile ilgili olabileceği gibi namus ve şeref gibi kavramlarla da ilgili olabilir.

dd- Ahlaka Aykırı Olmama: Burada söz konusu olan ahlak, topluma mal olmuş ahlak kurallarıdır. Bu da orta halli, dürüst bir insanın ahlak duygularıdır. Böyle bir kişinin ahlak duygularını rencide eden sözleşme ahlaka aykırılık gerekçesiyle geçersiz olur. Konusu dışında amacı da ahlaka aykırı olan sözleşmeler geçersizdir.

ee- Konusu imkansız olmamalı: Sözleşme yapıldığı sırada sözleşmenin konusunu teşkil eden edim, objektif olarak imkânsız ise sözleşme geçerli değildir (TBK. m.27). Bu imkânsızlık fiili veya hukuki olabilir. Mesela (B) sahibi olduğu ressam (X)'e ait tabloyu (A)'ya satmıştır. Fakat sonradan sözleşme yapıldığı sırada tablonun yanmış olduğu anlaşılmış ise fiili imkânsızlık söz konusudur. Buna mukabil (B), (A)'ya, sahibi olduğu araziye parselleyerek 100 m2'lik bir parseli satmayı vaad etmişse ve imar mevzuatına göre o bölgede 200 m2'den küçük parselde cevaz bulunmuyorsa, bir hukuki imkânsızlık söz konusu olur. Başka bir ifadeyle hukuki imkânsızlık, hukuk düzeninin sözleşmenin konusu borcu ifa etmeyi yasaklamasıdır. Sözleşmenin geçerliliğine etki yapan imkânsızlığın, sözleşmenin yapıldığı anda objektif olarak, yani herkes için geçerli olarak imkânsız olması gerekmektedir. Sadece borcu yüklenen taraf için imkânsızlık söz konusu ise bu sübjektif imkânsızlıktır ve sözleşmenin geçerliliğine etki etmez. Sözleşme geçerlidir ve borcunu yerine getirmeyen borçlu bundan sorumlu olur.

### **10.2.1.3. Hukuki muameleyi meydana getiren irade beyanı sıhhatli olmalıdır.**

İrade beyanının sıhhatli olmaması, diğer bir ifade ile irade beyanındaki sakatlık ya beyanın iradeye uymamasından ya da iradenin oluşumundaki bir etkenden ileri gelir.

Arzusuna uymayan bir irade beyanını bir kimse bilerek ve isteyerek yapıyorsa zihni kayıt veya şaka beyanı söz konusudur. Burada ise, gerçekte düşünülen şeyle, ifade edilen şey birbirlerinden farklıdır.

Bir kimse arzu etmediği bir beyanı bilerek yapmışsa, mesela bir teklifi reddetmek istemesine rağmen kabul beyanında bulunmuşsa, zihni kayıt söz konusudur. Yapılan beyan güven teorisi çerçevesinde sonuç doğurur. Karşı taraf durumu biliyorsa veya bilebilecek bir konumdaysa sözleşme kurulmuş olmaz. Aksi halde sözleşme kurulmuş olur ve zihni kayıtlı beyanda bulunan beyan bilerek yaptığı için yanılma hükümlerine de dayanamaz.

Bir kimse herhangi bir şekilde hukuki sonuç doğmasını istemediği halde karşı tarafın ciddiye almayacağı düşüncesiyle bir icap veya kabul beyanında bulunursa latife beyanı söz konusu olur. Bu beyanda güven teorisi çerçevesinde değerlendirilecektir. Karşı taraf, beyanı ciddi olmadığını anlamışsa veya hal ve şartlara göre anlaması gerekiyorsa hukuki sonuç meydana gelmez. Fakat karşı taraf güven teorisine göre beyanı ciddi saymakta haklı ise latife beyan ciddi bir irade beyanının hukuki sonuçlarını doğurur. Bu sözleşmeyirde latife beyanında bulunan kimse ancak yanılma hükümlerinden yararlanarak sözleşmeyi iptal edebilir.

Kişiyi irade beyanı vermeye yönelten iradenin oluşumunda da sakatlık olabilir. Gerçeğe aykırı bir iradenin oluşması halinde beyan sağlıklı olmaz. Buna örnek olarak yanılma, aldatma ve korkutma verilebilir (TBK m. 30 vd.)

### **a. Yanılma:**

Yanılma, ya irade beyanının istenmeyerek arzuya uygun olmaması ya da arzunun (iradenin) oluşmasına etken olan bir hususta düşüncenin gerçek duruma uygun olmamasıdır. Birinci halde beyan yanılması, ikinci halde ise arzunun (iradenin) oluşmasına yol açan saikte yanılma söz konusu olur.

aa- Saikte Yanılma: Saik yanılması iradenin oluşumundaki yanılmadır. Kanun TBK m. 32'de, her türlü saik yanılmasını değil, sadece "temel yanılması" denilen, esaslı olarak yanılmaya düşülmesi halinde yanılmaya düşeni korumaktadır. Bir yanılmanın temel yanılması teşkil etmesi için bulunması gereken şartlar şunlardır:

-Bir taraf sözleşme yapma arzusunun oluşmasına etki yapan bir hususta yanılmış olmalıdır.

-Yanılmaya düşülen husus yanılmaya düşen bakımından sözleşmeyi yapması için bir onsuz sözleşmeyi yapamayacağı bir unsura ilişkin olmalıdır.

-İş hayatındaki dürüstlük kuralları, kişinin yanıldığı hususun, sözleşmenin geçerliliğini etkilemesini haklı göstermelidir.)

Bir taraf diğer tarafın yanılığa düştüğünü biliyorsa burada yanılmadan bahsedilemez. Burada iradelerin uygun olup olmamaları açısından sözleşmenin kurulup kurulmadığı sorusu gündeme gelir.

bb- Beyan Yanılması: Bir kimsenin bir sözleşmeyi yapmak hususunda iradesini beyan ederken farkında olmadan iradesinden farklı bir beyanda bulunması halinde beyan yanılması söz konusu olur. Türk Borçlar Kanununun 31. maddesinde esaslı sayılan beyan yanılmaları şunlardır:

\* Sözleşmenin Niteliğinde Yanılma: Yanıldığını iddia eden tarafın bir sözleşme hakkında rızasını beyan ederken, başka bir sözleşme kastetmiş olması bir esaslı beyan yanılmasıdır. Başka bir ifadeyle sözleşmenin türünde yanılmaya düşülmesidir. Kişinin kefalet sözleşmesi yapacağını zannederek, borcu üstlenme sözleşmesi yapması gibi.

\* Sözleşmenin Konusunda (Şeyde) Yanılma: Yanıldığını iddia eden taraf sözleşmenin konusunu teşkil eden şeyden başka bir şeyi kastederek beyanda bulunmuş ise esaslı bir beyan yanılması söz konusu olur. Mesela bir kimse bir katalogdan 135 numaralı malı ısmarlamak istemiş fakat 153 numaralı malı işaretlemişse, sözleşme 153 numaralı mal üzerinde kurulmuş olur ancak o kimse beyan yanılmasını ileri sürebilir.

\* Şahısta Yanılma: Sözleşmenin yapılmak istendiği kişinin şahsında yanılmaya düşülmesidir. (A)'nın (B)'ye yapmak istediği icabı (Ü)'ye göndermesi ve (Ü)'nün kabulü ile sözleşmenin kurulması halinde (A) beyan yanılmasına dayanabilir.

\* Şahsın Niteliğinde Yanılma: Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa gündeme gelir. Örneğin, çocuk bakıcısı evdeki sağlıklı çocuğa bakmak için sözleşme yaptığını zannederken yanılarak zihinsel özürlü çocuğa bakmak üzere sözleşme akdetmesi.

\* Sözleşmenin Miktarında Yanılma: Yanılan tarafın yüklendiği edimin kastettiği edimden önemli şekilde çok ya da az olması halinde mevcut olan yanılmadır. Adi hesap yanılmalarında, sözleşme yanılmaya dayanılarak iptal edilemez. Yani sözleşmenin metninde görülebilir ve hesaplanabilir bir yanılma varsa ve bu durum yanılma hükümlerine gitmeden düzeltilebiliyorsa bu yapılır.

cc. Yanılmanın Sözleşmeye Etkisi: TBK m. 30'a göre, esaslı bir yanılmaya düşen taraf sözleşme ile bağlanmaz. Yanılan taraf, yanıldığını öğrenmesinden itibaren 1 yıl içinde sözleşmeyi hükümsüz kılmak üzere iptal beyanında bulunmazsa, sözleşme geçerli hale gelir. Bu sebeple esaslı yanılma halinde hukuki işlemin akıbeti "düzelebilir hükümsüzlük"tür. Yanılan tarafın, yanıldığını öğrenmesinden itibaren 1 yıl içinde sözleşmeyi iptal etmezse, bu durum kişinin o sözleşmeye onay verdiği anlamına gelir ve sözleşme baştan itibaren geçerli olur.

dd. İptal Yüzünden Karşı Tarafın Uğradığı Zararın Tazmini:

TBK m. 35'e göre, yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal eden taraf, eğer yanılma kendi kusurundan ileri gelmişse sözleşmenin hükümsüzlüğü yüzünden karşı tarafın uğradığı zararı tazmine mecburdur. Tazmin edilecek zarar, kural olarak geçerli olduğuna inanılan sözleşmenin belirli bir sebepten dolayı hüküm ifade etmemesi üzerine uğranılan zarardır (olumsuz zarar).

## **b. Aldatma**

Bir kimsenin, işlem yaptığı tarafın veya 3. kişinin aktif ya da pasif bir davranışıyla yanılığa düşürülerek sözleşmeyi yapmasıdır. Bu bakımdan aldatma, kasten bir kişinin saik yanılmasına düşürülmesi olarak da nitelendirilebilir. Aldatma, karşı tarafın aldatması veya 3. kişinin aldatması şeklinde iki ayrı biçimde düzenlenmiştir.

aa. Karşı Tarafın Aldatması: Bunun gerçekleşmesi için bazı şartların bulunması gerekir. Bu şartlar şunlardır:

-Bir taraf sözleşme yapma hususunda karşı tarafın davranışı ile yanılmaya düşürülmüş olmalıdır. Düşülen yanılmanın esaslı olması şart değildir. Aldatmaya uğrayan kişide bunun sonucunda basit bir saik yanılması bile oluşursa yine sözleşmeyle bağlı olmaz.

-Aldatma teşkil eden davranış aktif ya da pasif bir davranışla meydana gelebilir. Yalan söylemek, bir şeyi inkar etmek ya da yanlış bir şeyi göstermek aktif bir davranışla aldatma yapmaktır. Kişi dürüstlük kuralı uyarınca diğer tarafa açıklaması gereken bir hususu açıklamayıp susarsa, aldatma pasif davranışla yapılmış olur. Kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan açıklama yükümlülüğü varken susulması da pasif davranışla aldatma teşkil eder.



- Karşı tarafın yanılmaya düşürülmesi kasten yapılmalı, yani aldatma kastı olmalıdır. Kişi, kendi davranışının diğer tarafı yanılmaya düşüreceğini biliyorsa ve bunu istiyorsa, kastın varlığı kabul edilmelidir. Kişinin kendi davranışının aldatma teşkil ettiğini bilmesi gerekir.

- Aldatma sözleşmenin yapılmasına sebep olmalıdır, yani aldatma ile sözleşme arasında, illiyet bağı bulunmalıdır. Taraflardan biri, aldatma yüzünden düştüğü yanılma olmasaydı, sözleşmeyi hiç yapmayacak idiyse, bu unsur gerçekleşmiş olur.

bb. Üçüncü Kişinin Aldatması: Aldatmayı 3. şahıs yapmışsa, bu aldatmanın sözleşmenin geçerliliğini etkilemesi için sözleşmenin tarafının bu aldatmayı bilmesi veya bilmesinin gerekli olması şartı aranır.

cc. Aldatmanın Sözleşmeye Etkisi: Aldatmaya maruz kalan taraf o sözleşmeyle bağlı olmaz (m. 28). Bu bağlı olmama bir süreyle sınırlıdır. Aldatmaya maruz kalan taraf aldatmayı öğrenmesinden itibaren 1 yıl içinde sözleşmeyi iptal edebilir. Bu sürede iptal hakkı kullanılmazsa sözleşme başlangıçtan itibaren geçerli hale gelir.

dd. Aldatma Yüzünden Uğranılan Zararın Tazmini: Aldatmayı yapan taraf veya 3. şahıs, sözleşme ister aldatma sebebiyle iptal edilmiş olsun ister iptal edilmiş olmasın aldatmaya maruz kalanın bu yüzden uğradığı zararı tazmine mecburdur. Sözleşmeye onay vermiş olma tazminat istemekten feragat anlamına gelmez (TBK m. 39/2). Aldatmayı yapanın kendi aldatmasından sorumluluğu culpa in contrahendo, 3. şahsın aldatması ise haksız fiil esaslarına tabi olur.

### **c. Korkutma**

Üçüncü kişinin veya karşı tarafın korkutmasıyla, beyan edilmek istenmeyen iradenin açıklanarak bir sözleşme yapılması halinde bu sözleşme korkutma nedeniyle sakattır. Aldatmadan farklı olarak 3. kişinin yaptığı tehdidi bundan yararlanan taraf bilmeseydi ve hatta bilmesi gerekmeseydi işlemin hükümsüzlüğü ileri sürülebilecektir.

#### **aa. Şartları**

\* İrade, korkutma sonucu sakatlanmalıdır. Herhangi bir korkutma olmasaydı bile irade yine o yönde oluşacak idiyse, burada korkutma yoktur.

\* Ağır, ciddi ve derhal vuku bulacak bir tehdit söz konusu olmalıdır. Tehdit, etkisinde kalınıp yapılmayacak sözleşmenin yapılmasını sağlayacak kadar ağır olmalı ve araya başka bir fiil girmeden vuku bulabilecek kadar yakın olmalıdır. Önemsiz veya ilerde vuku bulacak tehlikelere ilişkin tehditler korkutma teşkil etmez ve sözleşmenin geçerliliğini etkilemez.

\* Tehdidin sözleşmenin tarafına ya da yakınlarına yönelik olması gerekir. Burada yakından maksat yalnızca akraba değil, sevinci ve kederi paylaşılan kimselerdir.

\* Tehdidin hukuka aykırı olması gerekir. Hukuka uygun bir işlemin yapılacağını belirtmesi tehdit sayılmaz.

\* Sözleşme, tehdidin yarattığı korku sonucu yapılmış olmalıdır. Bu korku yaratılmasa idi, tehdide maruz kalan taraf sözleşmeyi hiç yapmayacak idiyse veya sözleşmeyi başka şartlarla yapacak idiyse illiyet bağı mevcuttur.

bb. Korkutmanın Sözleşmeye Etkisi: Korkutmaya maruz kalan taraf o sözleşmeyle bağlı olmaz (TBK m. 37). Korkutmaya maruz kalan taraf korkunun ortadan kalkmasından sonra 1 yıl içinde sözleşmeyi iptal ettirebilir. Bu yapılmazsa sözleşme geçerli hale gelir.

cc. Zararın Tazmini: Korkutmayı işlemin karşı tarafı yapmışsa bu kişiden, 3. şahıs yapmışsa ondan, korkutmaya maruz kalan korkutma sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Sözleşmeye onay vermiş olma, tazminat istemekten feragat anlamına gelmez.

#### **D) İrade Beyanı Muvazaalı (Danışıklı) Olmamalıdır**

Muvazaa, tarafların yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususundaki anlaşmalarıdır. Böylece taraflar, 3. şahıslara karşı aslında istemedikleri beyanlarıyla meydana gelen sözleşmeyle görünmeyi fakat gerçekte yaptıkları sözleşmenin ya hiçbir sonuç doğurmamasını ya da başka bir sözleşmenin hükümlerini meydana getirmesini arzu etmekte ve bu hususta anlaşmaktadırlar.

İki türlü muvazaa vardır. Bunlar mutlak ve nisbi muvazaadır.

\* Mutlak muvazaa, tarafların sözleşmenin hüküm ifade etmeyeceği konusunda anlaşarak, 3. kişilere karşı sözleşme yapmış gibi gözükmeleridir. Burada asıl irade sözleşme yapmamak doğrultusunda olduğu için sözleşme geçerli olmayacak ve hüküm ifade etmeyecektir. Mutlak muvazaa için tarafların muvazaa anlaşması ve görünüşte bir sözleşme yapmaları gerekir. Muvazaa anlaşması, tarafların sadece görünüşte sözleşme yapılması ama bununla bağlı olmayacakları konusunda anlaşmalarıdır. Örneğin, alacaklılarından mal kaçırmak için eşiyile satış sözleşmesi yapan kocanın yapmış olduğu satış sözleşmesi.

\* Nisbi muvazaa ise, tarafların görünüşteki sözleşmeden başka, gizli bir sözleşmenin hükümlerinin meydana gelmesi hususundaki anlaşmalarıdır. Nisbi muvazaa için tarafların, kendi aralarında başka bir işlem yapıp bunu dış dünyaya başka bir işlem gibi göstermek hususunda muvazaa anlaşması ve görünürde bir sözleşme yapmalarının dışında bir de gerçek amacı belirten gizli bir sözleşmenin yapılması gerekir. Nisbi muvazaada görünürdeki işlem, tarafların gerçek iradeleri bu yolda olmadığı için geçersizken, gizli işlem bakımından irade uyuşması olduğu için kural olarak geçerli sayılmaktadır. Ancak gizli işlem için kanun bir takım şekil şartları öngörmüşse ve bunlar yerine getirilmemişse gizli işlem de hükümsüz olur. Gizli işlem için öngörülen şekil şartları yerine getirilmişse, bu işlem irade uyuşması olduğu için geçerlidir. Nisbi muvazaanın tipik örneği diğer çocuklarını mirastan mahrum bırakmak için babanın hayattayken en sevdiği oğluna mallarını satmış gibi göstermesi oysa bunları ona bağışlaması.

Muvazaalı sözleşme, muvazaa sebebiyle kesin hükümsüzdür. Zira TBK. m. 19 uyarınca tarafların gerçek ortak arzuları dikkate alınır. Muvazaa, butlan sebebi olduğu için muvazaa iddiasını herkes, her zaman ileri sürebilir. Üçüncü kişilerin muvazaayı ispatı bir şekilde tabi değildir ve tanıkla da ispat etmeleri mümkünken, taraflar arasında muvazaa iddiasının ispatı yazılı şekle tabidir.

Nisbi muvazaada, görünüşteki sözleşme irade uyuşması olmadığı için geçersizken, gizli sözleşme geçerlilik şartlarını taşıyorsa muvazaadan etkilenmez ve geçerli bir sözleşme olarak hükümlerini ifade eder.

### **10.3. Bazı Hukuki İşlemlerde Aranan Şartlar**

#### **10.3. 1. Aşırı Yararlanma Bulunmaması (TBK m. 28)**

Aşırı yararlanma, bir sözleşmede bir tarafın edimi ile diğer tarafın edimi arasında açık bir oransızlık bulunmasıdır. Aşırı yararlanma, ancak karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde söz konusu olur. Aşırı yararlanmanın şartları şunlardır:

a- Karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olmalıdır; mesela satış sözleşmesi.

b- Edimler arasında açık oransızlık olmalıdır.

c- Edimler arasındaki oransızlığın, zor durumda kalmaktan, düşüncesizlikten yahut deneyimsizlikten kaynaklanmış olması gerekir. Zor durumda kalmak, güç durumda olmak demektir. Güç durum ekonomik sebeplerden ileri gelebileceği gibi psikolojik de olabilir. Düşüncesizlikten maksat, düşünmeden karar vermek hafiflikle hareket etmektir. Deneyimsizlikse, söz konusu sözleşmeyi yapmak için gerekli özel bilgiye sahip olmamaktır.

d- Aşırı yararlanma bulunan sözleşmede sömüren tarafın, karşı tarafın zayıflığından faydalanma kastı olmalıdır. Şu halde, aşırı yararlanmada yararlananın karşı tarafın durumunu bilmesi ve bundan yararlanarak sözleşmeyi yapmış olması gerekir.

Sözleşmenin yapılması teklifinin yararlandıktan gelmiş olması şart değildir, teklif mağdurdan da gelmiş olabilir. Burada önemli olan mağdurun durumundan bilerek yararlanmış olmasıdır. Örneğin, kasabanın tek doktoru, acil bir hastanın zor durumundan yararlanarak basit bir operasyon için 200.000 TL istemesi.

Aşırı yararlanma durumuna maruz kalan taraf, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arası dengesizliğin giderilmesini isteyebilir. Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.

### 10.3.2. Sözleşmelerde Şekil Şartlarına Uyulması

İrade beyanının sonuç doğurması, bu beyanın belli bir şekilde yapılmasına bağlı ise şekle bağlı işlemde söz edilir. Borçlar Kanununda kural şekil serbestisidir, yani bir sözleşmeyi oluşturan irade beyanları için kural olarak belirli bir şekle uyma zorunluluğu yoktur. Şekil serbestisinin istisnaları ya kanundan kaynaklanır (kanuni şekil) ya da tarafların iradesinden kaynaklanır (iradi şekil). Sözleşme, kanuni ya da iradi herhangi bir şekle tabi tutulmamışsa her türlü şekilde yapılabilir.

a. Şekle Uymanın Nedenleri: \* Şekil taraflardan birini veya her ikisini korumak için öngörülmüş olabilir. Zira şekle uyma zorunluluğu sözleşme yapacak olan kimseyi düşünmeye sevk eder. \* Şekil, taraflar ve 3. şahıslar bakımından hukuki emniyet sağlamak için öngörülmüş olabilir. \* Şekil, resmi sicillerin sağlam temele dayanmasını sağlamak için öngörülmüş olabilir.

b. Kanuni Şekil Çeşitleri: Kanundan doğan şekil çeşitleri, adi yazılı şekil, resmi şekil ve sözlü şekildir. Sözlü şekil yalnızca, evlenme ve sözlü vasiyetnamede uygulanır.

aa- Adi Yazılı Şekil: Adi yazılı şekil imza ile oluşturulan şekildir, yani sözleşmeyi oluşturan irade beyanının yazılı olarak açıklanması ve beyanda bulunan tarafından el yazısı ile imzalanması adi yazılı şekli gerçekleştirir. Borçlar Kanununda adi yazılı şekil, alacağın temliki, şufa sözleşmesi, başlangıçta vaadi, kefalet ve hayat boyu gelir sözleşmesi için öngörülmüştür. Ayrıca taraflar kanunun diğer şekle tabi kılmadığı sözleşmeleri kendi iradeleriyle adi yazılı şekilde yapabilirler.

Adi yazılı şekilde, yazılı metinde o sözleşme ile borç altına girenlerin imzalarının mutlaka bulunması gerekir. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borç altına giren tarafın, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise her iki tarafın da yazılı metnin altında imzası bulunmalıdır. İmzanın, yapılan irade beyanını kapsayacak bir yere atılması gerekir. Bu sebeple imza kural olarak metin yazıldıktan sonra metnin sonuna atılır.

bb- Resmi Şekil: Resmi şekil, sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının kanunda belirtilen usule göre resmi memur tarafından düzenlenen vesikada (belgede) açıklanması ile gerçekleştirilir. Borçlar Kanunu, resmi şekle tabi sözleşmelerde, hangi makamın yetkili olacağını belirtmemişse, bu işlemi noterler yapacaktır. Başka bir ifadeyle, her hangi bir kanunda farklı bir makam öngörülmedikçe resmi şekle tabi işlemler noterde yapılır.

Resmi şekle tabi işlemlerin en önemlileri gayrimenkullere ilişkin hukuki işlemlerdir ve bunlarda yetki tapu memurlarına verilmiştir. Bunun istisnası taşınmaz satış vaadidir. Bu sözleşme noterlerde yapılabilir.

Noterler, resmi şekle tabi işlemleri ya resen düzenleme şeklinde hazırlar ve taraflara imzalatırlar ya da taraflarca hazırlanan metindeki tarihi ve imzayı onaylarlar. Noterlerin resen düzenledikleri senetler kanunun aradığı sıhhat şartı olan resmi şekli gerçekleştirir. İmza ve

tarihin onaylanması şeklindeki senetler ise, imzanın inkar edilememesini veya tarihin ispatlanmasını gerçekleştirir.

### c. Şekle Uyulmamasının Sonuçları

aa- Kesin Hükümsüzlük: Türk Borçlar Kanunu m. 12/2'ye göre, kanunun sıhhat şartı olarak aradığı şekle uyulmadan yapılan sözleşme hükümsüzdür. Bu hükümsüzlük mutlak butlandır, yani kesin hükümsüzlüktür. Bundan dolayı bu hükümsüzlük, zamanın geçmesiyle veya icazetle ortadan kalkmaz, herkes tarafından ileri sürülebilir ve hakim tarafından resen nazara alınması gerekir.

bb- Şekil Noksanı Sebebiyle Hükümsüzlüğü İleri Sürme Hakkının Kötüye Kullanılması: Şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğü ileri sürme hakkı kötüye kullanılıyorsa bunu kanun himaye etmez ve sözleşme geçerliymiş gibi sonuçlar doğar. Şekle ilişkin hükümden, hükmün amacı dışında yararlanmak istendiği hallerde şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğü ileri sürmek hakkı kötüye kullanmak sayılır ve kanun tarafından korunmaz.

Şekle aykırılık olayda, şekille amaçlanan fonksiyonu yerine getirmek bakımından bir önem arz etmiyorsa, burada şekle aykırılık ileri sürülemez, sürülürse bu durum hakkın kötüye kullanılması sayılır. İki tarafın, bilerek serbestçe borçlarını ifa etmelerinden sonra şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğün ileri sürülmesi veya şekil noksanına hükümsüzlüğü ileri süren tarafın kasten sebep olmuş bulunması, hakkın kötüye kullanıldığının kabul edildiği başlıca örneklerdir.

## **Uygulamalar**

Bir tablo çizerek bir hukuki muamelenin (işlemin) geçerlilik şartlarını, tablonun soluna anahtar sözcükler kullanarak yazınız. Bu tabloyu saklayınız.

## **Uygulama Soruları**

Etrafınızda yapılan hukuki işlemleri düşünün? Bu işlemleri geçerlilik şartları açısından gözden geçirin. Ne sonuca vardınız? Geçerlilik şartları tamam mı?

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde hukuki muamelenin kurucu unsurları ve geçerlilik şartları (genel olarak bütün hukuki işlemlerde aranan geçerlilik koşulları ve bazı muamelelerde aranan geçerlilik koşulları) ayrıntılı bir şekilde anlatılmıştır.



## Bölüm Soruları

- 1) Hukuki muamelelerin kurucu unsuru nedir?
- 2) Sözleşmenin geçerlilik şartlarını sayınız.
- 3) Butlan, yokluk ve iptal edilebilirlik arasındaki farklar nedir?
- 4) Tam ehliyetsizlerin hukuki muameleleri batıldır.
  - a) Doğru
  - b) Yanlış
- 5) Tahvil ne demektir?
- 6) Aşırı yararlanma (Gabin) ne demektir?
- 7) Aşağıdakilerden hangisinde işlemin hukuken sonuç doğurması için irade beyanının karşı tarafa yöneltilmiş olması gerekmez?
  - a) Vasiyet
  - b) Kira
  - c) Satış
  - d) Fesih
  - e) Ödünç sözleşmesi
- 8) Aşağıdakilerden hangisi bütün sözleşmeler bakımından geçerlilik şartlarından birisi değildir?
  - a) Taraflar fiil ehliyetine sahip olmalıdır.
  - b) Sözleşmenin konusu imkânsız olmamalıdır.
  - c) Sözleşmenin konusu kişilik haklarına aykırı olmamalıdır.
  - d) Sözleşme yazılı yapılmış olmalıdır.
  - e) Sözleşme ahlaka aykırı olmamalıdır.
- 9) Tam ehliyetsiz (ayırt etme gücü olmayan) bir kimsenin yapacağı sözleşmenin hukuki sonucu nedir?
  - a) Yok hükmündedir
  - b) İptal edilebilir bir sözleşmedir
  - c) Kesin hükümsüzdür
  - d) Askıda hükümsüzdür
  - e) Geçerlidir
- 10) Bir kimsenin sözleşmenin karşı tarafını kasten saik hatasına düşürerek sözleşme yapmaya itmesine veya sözleşme şartlarını kendi istediği yönde belirlenmesini sağlamasına ne ad verilir?
  - a) Beyan Hatası
  - b) Hile (aldatma)
  - c) Tehdit (korkutma/ikrah)
  - d) Gabin (aşırı yararlanma)
  - e) Kişide hata
- 11) Aşağıdakilerden hangisi irade sakatlığına bağlı olarak nispi butlan (iptal edilebilirlik) hallerden birisidir?
  - a) Muvazaa
  - b) Şekle aykırılık
  - c) Korkutma (tehdit)

- d) Söleşmenin konusunun başlangıçta imkansız olması
- e) Söleşme konusunun ahlaka aykırı olması

**Cevaplar:** 7)a, 8)d, 9)c, 10)b, 11)c

## **11. SÖZLEŞMELERDE HÜKÜMSÜZLÜK HALLERİ**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

- 11.1.** Yokluk
- 11.2.** Butlan
- 11.3.** İptal Kabiliyeti
- 11.4.** Noksanlık
- 11.5.** Kısmi hükümsüzlük
- 11.6.** Sürekli Sözleşmelerde Hükümsüzlük

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

- 1) Hükümsüzlük halleri nelerdir?
- 2) Yokluk hangi hallerde karşımıza çıkar?
- 3) Yokluk ve butlan ayrımı neye göre yapılmaktadır?

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Hükümsüzlük halleri	Yokluk, butlan, iptal kabiliyeti gibi kavramların anlaşılması	Ders notu okuyarak

## **Anahtar Kavramlar**

Hükümsüzlük (Geçersizlik)

Kesin Hükümsüzlük (Butlan) (Mutlak Butlan)

Nispi Butlan (İptal edilebilirlik)

Askıda hükümsüzlük

Tek taraflı bağlamazlık

Yokluk (Keenlem yekün)

Kısmi hükümsüzlük

## **Giriş**

Bu bölümde hukuki işlemlerin kurucu unsurlarının ve geçerlilik koşullarının olmaması durumunda ortaya çıkan hükümsüzlük halleri ve bunların türleri ele alınmış ve ayrıca tazminat kurumuna değinilmiştir.



## 11.1. Yokluk

Yokluk, sözleşmenin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması halidir. Bu durumda sözleşme varlık kazanamaz ve sözleşmeyi ilişki kurulamaz. Yokluk için görünüşte dahi bir iradenin olmaması gerekir.

Yokluğun etkisi, sözleşmenin hiçbir şekilde kurulmamış olmasıdır. Bir sözleşmenin yokluğu her zaman ilgili herkes tarafından ileri sürülebilir. Bu hususta bir dava açmaya ihtiyaç yoktur. Açılmış herhangi bir davada, bir sözleşmenin yokluğu anlaşılırsa, yokluğu hiç kimse ileri sürmemiş olsa dahi, hakim bunu re'sen nazara almak zorundadır.

## 11.2. Butlan (Kesin Hükümsüzlük)

Kurucu unsurları tamam olan sözleşmenin, geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek derecede önemli olanların eksikliği halinde sözleşmenin butlanı söz konusudur, yani sözleşme kesin olarak hükümsüzdür.

Bir sözleşmenin kesin hükümsüz olmasını gerektiren sebepler, irade beyanında bulunan kimsenin ehliyetsizliği, sözleşmenin konusunun emredici kurallara, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişi haklarına aykırı veya imkânsız olması, sözleşmenin geçerliliği için aranan şekle uyulmaması ve sözleşmenin muvazaalı olmasıdır.

Kesin hükümsüzlük, ilgili herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir. Sözleşmeyi hükümsüz kılmak için dava açmaya ihtiyaç bulunmadığı gibi, sözleşmeyi hükümsüz kılmak için bir beyana da ihtiyaç yoktur, sözleşme kendiliğinden hükümsüzdür. Açılmış her hangi bir davada sözleşmenin butlanı anlaşılırsa, hiç kimse butlanı ileri sürmüş olmasa dahi hakim sözleşmenin hükümsüzlüğünü resen nazara almak zorundadır.

## 11.3. İptal Kabiliyeti (Nisbi Hükümsüzlük veya Nisbi Butlan)

Bu tarz hükümsüzlük hallerinde bir yandan sözleşmenin geçerliliğini etkileyen sakatlığı gidererek sözleşmeyi geçerli hale getirmek, diğer yandan sakatlık yüzünden sözleşmeyi kesin olarak hükümsüzleştirmek imkanı vardır. İptal kabiliyeti iki şekilde olabilmektedir.

a- İptal kabiliyetinin bir kısmında iptal hakkı sahibi sözleşme ile başlangıçtan beri bağlı değildir ve sözleşme de baştan beri hükümsüzdür. Fakat kanunda öngörülen süre içinde iptal sahibi bu hakkını kullanmazsa veya süre bitmeden sözleşmeye icazet verirse, sözleşme geçerli hale gelir. İptal kabiliyetinin bu şekline "düzelebilir hükümsüzlük" denir. Bir sözleşmede bir tarafın irade beyanının hata, hile veya ikrah sebebiyle sakat olması halinde, düzelebilir hükümsüzlük söz konusudur.

b- İptal kabiliyetinin diğer şekli "bozulabilir geçerlilik" halidir. Bu halde, geçerlilik şartının eksikliğine rağmen sözleşme başlangıçtan itibaren hüküm doğurur, fakat iptal hakkı sahibi bu hakkını kullanarak, sözleşmeyi baştan itibaren kesin olarak hükümsüzleştirebilir.

İptal hakkının yine süresi içinde kullanılması gerekmektedir. Sürenin geçmesiyle iptal hakkı düşer ve sözleşmeyi iptal etmek imkânı kalmaz. Bir sözleşmede bir tarafın aşırı yararlanmaya maruz kalması halinde TBK m. 28 böyle bir iptal hakkı tanımaktadır.

İptal kabiliyetinde iptal hakkı, karşı tarafa yöneltilen tek taraflı bir beyanla kullanılır. Bunun için dava açılmasına gerek yoktur fakat açılmış bir davada bunun tespiti istenebilir.

#### **11.4. Noksanlık**

Kurucu unsurları bulunduğu için kurulmuş olan bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi bakımından bir veya birkaç unsurla tamamlanması gerekiyorsa, burada sözleşme tamamlanmamış durumdadır ve noksanlık söz konusudur. Noksanlık bulunan hallerde sözleşmenin hüküm ifade etmesi askıdadır. Ya tamamlayıcı unsurlar gerçekleşecek ve sözleşme hüküm ifade edecektir ya da bir tamamlayıcı unsurun gerçekleşmeyeceği kesin olarak belli olacak ve sözleşme kesin olarak hükümsüzleşecektir.

Sınırlı ehliyetsiz küçük veya kısıtlının işlemine kanuni temsilcisinin sonradan onay vermesi ile işlem başlangıçtan itibaren geçerli hale gelir.

#### **11.5. Kısmi Hükümsüzlük**

Bir sözleşmedeki sakatlık sözleşmenin belirli bir kısmına ilişkinse ve tarafların bu hükümsüzlüğü bilselerdi sözleşmeyi hiç yapmayacakları söylenemiyorsa, sözleşme kalan hükümleriyle geçerli olur. Ancak sözleşmenin sakat kısmı olmaksızın tarafların sözleşmeyi yapmayacakları anlaşılırsa sözleşme tamamen geçersiz sayılır. Kısmi hükümsüzlük, sözleşmedeki sakatlığın sadece sözleşmenin bir kısmını etkilediği ve diğer kısmı geçerli tutmanın tarafların farazi arzusuna uygun düştüğü kabul edilebilecek hallerde söz konusu olabilir. Mesela bir sözleşmedeki çeşitli kayıtlardan sadece biri ahlaka aykırı ise sadece o kayıt hükümsüz olacak ve sözleşme o kayıt bulunmaksızın geçerli sayılacaktır. Fakat bu kayıt olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağı anlaşılırsa sözleşme tamamıyla hükümsüz olacaktır.

#### **11.6. Sürekli Sözleşmelerde Hükümsüzlük**

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde tarafların menfaati bir süreye yayılmıştır; kira ve hizmet sözleşmeyi gibi. Bu tür sözleşmelerde belli bir zamanda ifa ile borçtan kurtulma mümkün değildir. Sürekli sözleşmelerde hükümsüzlük ileriye etkilidir. Mesela, kira sözleşmesinin geçersiz olduğu anlaşılınca, bu tarihe kadar ödenen kiraların geri istenmesi mümkün değildir ve hükümsüzlük gereği bu tarihten sonra kiranın ödenmemesi gerekir.

## **Uygulamalar**

Bir önceki bölümde çizdiğiniz tablodaki geçerlilik şartlarının tam karşısına (sağ tarafına) bu geçerlilik şartlarına uyulmazsa hukuki yaptırımın türünün ne olacağını yazınız.

## **Uygulama Soruları**

Etrafınızda hiç geçersiz olarak yapılan hukuki işlemlere şahit oldunuz mu? Hangi tür şart gerçekleşmemiştir ve yaptırım nedir? Buna rağmen bu hukuki işlemde insanların ısrar etmesinin sebepleri neler olabilir?

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde hukuki işlemlerin kurucu unsurlarının ve geçerlilik koşullarının olmaması durumunda ortaya çıkan hükümsüzlük halleri ve bunların türleri ele alınmış ve ayrıca tazminat kurumuna değinilmiştir.

## Bölüm Soruları

- 1) Mutlak ve nisbi muvazaanın hukuki sonuçları nedir?
- 2) Aşırı yararlanma nedir? Mağdura kanun ne gibi imkanlar tanımıştır?
- 3) Kanuni şekil türleri nelerdir?
- 4) Şekle aykırı akdedilen sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir mi?
- 5) Hangi hallerde bir sözleşme kesin hükümsüzdür?
- 6) Sözleşmenin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması haline ne ad verilir?
  - a) Kesin hükümsüzlük (Butlan/Mutlak Butlan)
  - b) İptal edilebilirlik (Nispi bultan)
  - c) Noksanlık
  - d) Askıda hükümsüzlük
  - e) Yokluk
- 7) Hata (yanılma), hile (aldatma), tehdit (korkutma) sebebiyle iradenin sakatlandığı hallerde, sözleşmenin iptali kaç yıllık bir hak düşürücü süreye tabidir?
  - a) 10 yıl
  - b) 5 yıl
  - c) 3 yıl
  - d) 2 yıl
  - e) 1 yıl
- 8) Aşağıdakilerden hangisi bir kesin hükümsüzlük (mutlak butlan) halidir?
  - a) Hata (Yanılma)
  - b) Hile (Aldatma)
  - c) Küçüğün yaptığı borçlandırıcı işleme yasal temsilcinin icazetinin (sonradan onaylamasının) beklendiği aşamadaki hukuki durum
  - d) Ayırt etme gücü bulunmayanın yaptığı hukuki işlem
  - e) Tehdit (Korkutma/ikrah)
- 9) Aşağıdakilerden hangisi noksanlık hallerinden birisidir?
  - a) Şekle aykırılık
  - b) Hile (Aldatma)
  - c) Küçüğün yaptığı borçlandırıcı işleme yasal temsilcinin izinin ya da icazetinin bulunmadığı aşamadaki durum
  - d) Muvazaa
  - e) Tehdit (Korkutma/ikrah)
- 10) Kanuni yahut iradi şekil şartına uyulmaksızın yapılan sözleşmelerin hukuki yaptırımını aşağıdakilerden hangisidir?
  - a) Yokluk
  - b) Askıda hükümsüzlük
  - c) Kesin hükümsüzlük
  - d) İptal edilebilirlik
  - e) Kısmi geçersizlik

**Cevaplar:** 6)e, 7)e, 8)d, 9)c, 10)c

## **12. İYİNİYET KAVRAMI**



## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

- 12.1.** İyiniyet kavramı
- 12.2.** İyiniyetin Rolü
- 12.3.** İyiniyetin İspatı

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

- 1) İyiniyet kavramını açıklayınız.
- 2) İyiniyetin hukuki ilişkilerdeki rolü nedir?
- 3) İyiniyetin ispatı nasıl yapılır?

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
İyiniyet	İyiniyet kavramı, etkisi ve ispatına ilişkin hususların anlaşılması	Ders notu okuyarak

## **Anahtar Kavramlar**

- İyiniyet
- Kötüniyet

## **Giriş**

Bu bölümde iki veya çok taraflı hukuki muamelelerde çok önemli bir yeri olan iyiniyet konusu tanımı yapılarak ve sonuçları açıklanarak ele alınmıştır.

**Yararlanılan kaynağa ilişkin not: Bu bölüm Mustafa Dural/Suat Sarı'nın "Türk Özel Hukuku, C.I, Temel Kavramlar ve Başlangıç Hükümleri (İstanbul, Filiz, 2012)"adlı kitabının N.1192-1212 kısmından aynen alıntılanmıştır.**

## 12.1. İyiniyet Kavramı

İyiniyet kavramına, Medenî Kanununun ve Borçlar Kanununun değişik maddelerinde yer verilmiş olmakla beraber, bu hükümlerin hiçbirinde iyiniyetin tam bir tanımı yapılmış değildir. Ancak, MK. 3 ve 1024 başta olmak üzere, yasal hükümlerin içeriğinden hareketle, iyiniyetin genel bir tanımının yapılması mümkündür. Buna göre, iyiniyet; bir hakkın kazanılması veya bir hukuki sonucun doğması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmemek ve hâlin gerektirdiği özen gösterilse dahi bilecek durumda olmamaktır. İyiniyetin tersi olan kavramı kötüniiyet oluşturur. Kötüniiyet de; bir hakkın kazanılması veya bir hukukî sonucun doğması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmek veya hâlin gerektirdiği özen gösterildiğinde bilecek durumda olmak şeklinde tanımlanabilir.

Bu tanımlar ve tanımların dayandığı kanun hükümleri dikkate alındığında, iyiniyet ve kötüniiyet; belirli bir olay veya olguya ilişkin olarak, bir kişinin bilgisine ve inancına yönelik yapılan bir değerlendirmeyi ifade etmektedir. Bu değerlendirme sonucuna göre, bir kişinin belirli bir durum karşısında iyiniyetli veya kötüniiyetli olduğundan söz edilmektedir. Bu açıdan, iyiniyet kişiye özel olup, sübjektif bir nitelik taşır. Bununla beraber, günlük hayatta ve bazı kararlarda iyiniyetli olma, kötüniiyetli olma bir davranış şekli olarak ele alınmakta; kişilerin iyiniyetli veya kötüniiyetli hareket ettiğinden bahsedilmektedir. Bu şekilde kullanımın, Medenî Kanunda iyiniyet ve kötüniiyet kavramlarına verilen anlama uygun olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bununla beraber, bu tarz bir kullanımda, yürürlükten kalkan 743 sayılı Medenî Kanunun, "Herkes haklarını kullanmakla ve borçlarını ifada hüsnüiiyet kaidelerine riayetle mükelleftir" şeklindeki 2. maddesinin de etkisi vardır. Hâlbuki, hakların kullanılması ve borçların ifasında geçerli davranış kuralları, herkes yönünden uygulanacağından, objektif bir nitelik taşımaktadır. Bu gerçeği göz önünde bulunduran 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, 2. maddede herkesin "haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda" olduğunu belirtmiş, söz konusu davranış kurallarını, dürüstlük kuralları kavramı ile ifade etmiştir. Her ne kadar farklı kavramlar olsalar da, dürüstlük kuralı ve iyiniyetin temelinde namuslu, doğru ve dürüst davranma kuralı yer alır.

## 12.2. İyiniyetin Rolü

### 12.2.1. Genel olarak

Belirli durumlarda iyiniyetli veya kötüniiyetli olmaya, hukuk düzeni farklı şartlar altında değişik hukukî sonuçlar bağlamıştır. Kural olarak, bir hukukî sonucun doğması veya bir hakkın kazanılması için, bu konuda kanunda öngörülen bütün şartların gerçekleşmiş bulunması gerekir. Buna göre, bir hukukî sonucun doğması veya bir hakkın kazanılmasına ilişkin mevcut bir engelin bilinmemesi ve hâlin gereklerine göre bilinmesinin de gerekmemesi, söz konusu eksikliğin varlığını ortadan kaldırmaz. Diğer bir ifade ile, gerekli yasal şartlar eksikse, ilgili kişinin iyiniyetli olması, bir hukukî sonucun doğması veya bir hakkın kazanılması için yeterli değildir. Genel kural bu olmakla beraber; günlük hayatın

çeşitli ihtiyaçları, hukuk düzeninin, kişilerin belirli bir durumda iyiniyetli veya kötüniyetli olmasını göz önünde tutarak düzenleme yapmasını zorunlu kılmıştır.

Hukukun iyiniyetin varlığını dikkate alması ve iyiniyetli olmaya da belirli hukukî sonuçlar bağlamasının çeşitli nedenleri vardır. Bunlardan birincisi, günlük hayattaki tedavül ve işlem güvenliğidir. Günlük hayatta kişiler, belirli görüşlerden hareketle eylem ve işlemler gerçekleştirmektedir. Söz gelimi, bir kişinin elinde taşınır bir eşya veya bir miktar para gören kişiler, hayatın olağan akışı çerçevesinde, bunları elinde bulunduran kişinin, hak sahibi olduğunu düşünmekte ve bu görüşe uygun şekilde işlemler yapmaktadır. Görünüşe dayanan bilgi ile gerçek hukukî durumun birbirine uygun olmadığı iddiasından hareketle kişilere karşı talepler ileri sürülmesine imkân tanınırsa, içinden çıkılması çok güç bir karışıklık yaratılmış olur. Bir kişinin elinde bulunan para ile yaptığı ödemediği sonra, bir başkasının bu paranın kendisine ait olduğunu iddia etmesine ve paranın iadesini isteyebilmesine olanak verilmesi, alışveriş hayatını olumsuz etkileyecek, hatta işlem yapılamaz hâle getirebilecektir. Günlük hayatın ve iş yaşamının ihtiyaç duyduğu güven ve istikrarın sağlanması, belirli şartlar altında iyiniyetin korunmasını gerekli kılmaktadır. Burada iyiniyet, kamu düzeni ve kamu yararları gözetilerek korunmaktadır. Özellikle, paraya ilişkin işlemlerde iyiniyetin korunması, tedavül ve işlem güvenliğinin bir gereğidir.

Bazan da, iyiniyetin korunmasının sebebi, bir kişinin yarattığı belirli bir görüşün sonuçlarına katlanması gerektiği düşüncesidir. Söz gelimi, bir taşınır eşyasını bir başkasına emanet veren kişi, emanet alanın eşyanın sahibi bulunduğu şekilde yarattığı görüşün sonuçlarına katlanmak zorunda olacaktır. Bununla bağlantılı olarak, bir kişinin, hakkını korumada aşırı ihmal göstermiş olması hâllerinde, bir başka kişinin iyiniyeti korunabilmektedir. Taşınır veya taşınmaz eşyanın mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılmasında iyiniyetin korunmasının bir nedeni de, gerçek hak sahibinin uzun bir süre, hakkını korumaktan kaçınmış olmasıdır.

Belirtilen sebepler ve ihtiyaç karşısında, hukuk düzeni belirli bir ölçüde kişilerin iyiniyetini korumuştur. Ancak, bu koruma sınırsız değildir. İyiniyet, kanunun belirttiği hâllerde, kanunun öngördüğü kapsamda ve belli şartlar ile korunmuştur. Nitekim, "kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlar"dan söz eden MK. 3'de, iyiniyetin ve iyiniyetli olmanın sadece kanunda belirtilen hâllerde korunduğu ve bir anlam ifade ettiği dolaylı olarak belirtilmektedir. Kanunda öngörülmeyen bir durumda, bir kişinin iyiniyetli olması herhangi bir hukukî etki yaratmaz, özellikle de bir hukukî sonucun doğması veya bir hakkın elde edilmesi yönünden var olan bir eksikliği gidermez. Diğer taraftan, bir hukukî sonucun doğması veya bir hakkın elde edilmesi yönünden aranan bütün şartlar gerçekleşmişse, kişilerin iyiniyetli veya kötüniyetli olması şeklinde bir ayırımı gerek olmadığı gibi, iyiniyet kavramının bir rolü de olmaz.

Hukukta iyiniyetin hangi durumlarda, hangi kapsamda ve hangi şartlarla korunacağına ilişkin genel bir kuralın varlığından söz edilemez. Her bir hukukî ilişkinin özelliklerini ve bu hukukî ilişkilerdeki menfaatler durumunu dikkate alan kanun koyucu; iyiniyetin korunduğu

hâlleri ayrı ayrı düzenlemiş ve her bir hâlde iyiniyetin hangi kapsamda ve hangi şartlarla korunacağını farklı şekilde öngörmüştür.

İyiniyeti koruyan hükümler, çoğunlukla bir hakkın kazanılmasındaki engeli veya eksikliği bertaraf etmeye yöneliktir. Ancak, iyiniyetin yalnızca bu kapsamda korunduğunu söylemek de mümkün değildir. Bazı durumlarda iyiniyet ve iyiniyetli olma, belirli bir hukukî sonucun elde edilmesi yönünden koruma sağlarlar. Söz gelimi; belirli ilave koşulların da mevcut bulunması hâlinde, iyiniyetli olma, bu kişiye karşı evliliğin geçersizliğinin dava edilmesini engeller (MK. 147/ III). Bazı durumlarda ise, iyiniyetli veya kötünietli olma, belirli bir eşyayı iade ile yükümlü kişinin iade sorumluluğunun sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşır (MK. 993- 995; TBK. 79).

### **12.2.2. Hakların Kazanılmasında İyiniyetin Rolü**

İyiniyeti koruyan hükümlerden bir kısmı, bir hakkın kazanılması için gerekli unsurlardan tasarruf yetkisi eksikliğine karşı koruma sağlar. Hakların devrine veya tesisine ilişkin tasarruf işlemlerinde, tasarrufta bulunan kişinin hak üzerinde doğrudan doğruya etki yapma kudretinin (tasarruf yetkisinin) bulunması gerekir. Tasarruf yetkisi, kural olarak hakkın sahibine aittir. Hak sahibi olmayan bir kişinin yaptığı tasarruf işlemi, tasarruf yetkisi eksikliği nedeniyle geçersizdir. Buna karşılık: gerçek hak sahipliğini ve buna bağlı olarak tasarruf yetkisi eksikliğini bilmeyen ve gerekli özeni gösterse dahi bilecek durumda olmayan kişinin, bu iyiniyeti hukuk düzeni tarafından çeşitli malvarlığı değerleri yönünden, değişik şartlarla tamamen veya kısmen korunmuştur.

Taşınmazlar üzerinde mülkiyet ve diğer aynî hakların iktisabında iyiniyet, belirli şartlarla tam bir koruma bulmaktadır. Hukukumuzda, taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ve diğer aynî hakların varlığı ile bunlara ilişkin hak sahipliği tapu sicilindeki kayıtlara göre belirlenir. Tapu sicili, taşınmazlar üzerindeki hakların kamuya açıklanması, bu konuda aleniyetin sağlanması amacıyla hizmet eden çeşitli defter ve belgelerin meydana getirdiği bir bütündür. Tapu sicilinde, her bir taşınmaz için tapu kütüğü adını taşıyan defterde bir sahife açılır ve bu tapu kütüğü sahifesine o taşınmaz üzerindeki aynî haklar kaydedilir. Taşınmaz mülkiyetinin devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak kazanılması, taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu kütüğü sabitesinde, geçerli bir hukukî sebebe (borçlandırıcı işleme) dayanan tescille gerçekleşir. Söz konusu tescil talebinde, tapuda malik görünen kişi bulunacaktır. Ancak, tapuda malik görünen kişinin, kayıtlarda yanlışlık veya tapu sicili dışında gerçekleşen iktisap gibi değişik sebeplerle gerçek malik olmaması da mümkündür. Bu durumda, gerçek hak sahibi olmama nedeniyle, tapuda malik görünen kişinin tasarruf yetkisi bulunmayacaktır. Tasarruf yetkisine sahip olmayan kişi tarafından yapılan tescil talebine dayanarak taşınmaz üzerinde aynî hak kazanılması da mümkün değildir. Buna karşılık, MK. 1023'e göre: "Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur". Görüldüğü üzere, Medenî Kanım, taşınmazın malikini gösteren tapu sicilindeki kayıtlara (tescile) karşı, bu kayıtlar gerçek hak sahipliği durumunu göstermese bile, iyiniyeti tam olarak korumuştur. Tapuda bir taşınmazın maliki görünen kişinin, gerçek



hak sahibi olmadığını bilmeyen ve gerekli özeni gösterse dahi bilecek durumda olmayan kişi, bu kişinin kendisine tanıdığı aynî hakkı, tasarruf yetkisi eksiliğine rağmen, kazanacaktır.

İyiniyetin tam koruma bulduğu bir başka durum ise, para ve hamile yazılı senetlerin kazanılmasıdır. MK. 990 hükmüne göre; para ve hamile yazılı senetleri devreden kişi gerçek malik olması bile, devralan, bu kişinin malik olmadığını bilmiyorsa ve bilecek durumda değilse tasarruf yetkisi eksikliğine rağmen para ve hamile yazılı senetlerin mülkiyetini kazanır.

Hakkın kazanılmasında iyiniyetin korunduğu başka bir durum da, bir taşınırın, emin sıfatıyla zilyet olan kimseden devralınmasıdır. MK. 988'e göre: "Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur." Emin sıfatıyla zilyet, malikin kendi mülkiyet hakkını ve eşya üzerindeki fiilî hâkimiyetini (zilyetliğini) koruyacağı inancı ile bir taşınırı teslim ettiği kişidir. Taşınır eşyayı emin sıfatıyla zilyet sıfatıyla elinde bulunduran bu kişi, eşyayı bir başkasına devreder veya eşya üzerinde bir sınırlı aynî hak tesis ederse, tasarruf yetkisi bulunmadığından kural olarak, bu işlem geçersizdir. Ancak, eşyayı devralanın veya eşya üzerinde sınırlı aynî hak kazananın iyiniyetini kanun korumuştur. Bu kişi, emin sıfatıyla zilyet olarak eşyayı elinde bulunduranın, eşyanın sahibi olmadığını bilmiyorsa ve gereken özeni gösterse dahi bilecek durumda değilse, devraldığını inandığı mülkiyet veya sınırlı aynî hakkı, tasarruf yetkisi eksikliğine rağmen kazanır. (..)

Hakları kazanılmasında iyiniyet bazan da sınırlı bir koruma bulmuştur. Söz gelimi; para ve hamile yazılı senetler dışındaki taşınırların çalınması, kaybolması ya da malikin iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elden çıkması hâllerinde, bunların zilyetliğini malik olmayan kişilerden devralan kişilerin iyiniyeti kısmen korunmuştur. Bu eşyaları malik olmayan kişiden devralan kişi iyiniyetli olsa dahi, eşyanın mülkiyetini veya eşya üzerinde sınırlı aynî hak kazanmış olmaz. Ancak, bu taşınırı, açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle devralan kişiden eşyanın geri istenebilmesi için, bu kişinin ödediği paranın iade edilmesi gerekir (MK. 989). Bedel ödeninceye kadar, iyiniyetli kişi sahip olduğu alıkoyma hakkına dayanarak, eşyayı iadede kaçınabilecektir.

Bazan da iyiniyet, ilâve bazı unsurların gerçekleşmesi şartıyla korunmuştur. Para ve hamile yazılı senetler dışındaki taşınırların, çalınması, kaybolması ya da malikin iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elden çıkması hâllerinde, bu taşınır eşyayı iyiniyetle devralan kişi, bu devir ile mülkiyet hakkını kazanamaz. Ancak, bu kişi söz konusu taşınırı beş yıl süre boyunca iyiniyetle, davasız ve aralıksız, malik sıfatıyla elinde bulundurmaya devam ederse, zamanaşımı ile mülkiyeti kazanır (MK. 777). Taşınmaz eşyada da, adına tescil yapılırken gerekli şartlar gerçekleşmediği için aynî hakkı kazanamayan, ancak bu durumu bilmeyen ve gerekli özeni gösterse dahi bilecek durumda olmayan kişinin bu iyiniyeti, belirli bir süre (10 yıl) devam etmesi şartıyla korunmuştur (MK. 712). Bu durumlarda, iyiniyet; doğrudan ve hemen korunmamakla birlikte, ilâve başkaca koşulların gerçekleşmesi belirli süre iyiniyetin ve eşya üzerindeki zilyetliğin korunması gibi-, şartıyla hakkın kazanılmasında rol oynamaktadır.

İyiniyet sadece, eşya üzerindeki aynî haklan kazanılmasında rol oynamaz. Kanun, belirli ölçüde alacak haklarının kazanılmasında da iyiniyeti korumuştur. TBK. 19/II'ye göre: "Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu alacağın muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz. "Böylece, alacak muvazaalı bir sözleşmeye dayandığı için geçerli olarak doğmamış olsa bile; yazılı bir metin çerçevesinde bu alacağın varlığına güvenerek, iyiniyetle alacağı devralan kişiye karşı, bu geçersizlik ileri sürülemeyecektir. Burada da; bir alacağı, bu alacağın varlığını gösteren metne güvenerek, iyiniyetle devralan kişinin, bu iyiniyeti korunmuştur.

### 12.3. İyiniyetin İspatı

Yukarıda belirttiğimiz üzere, iyiniyet bir hukukî sonucun doğması veya bir hakkın elde edilmesi yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri olguyu bilmemek ve hâlin gerektirdiği özen gösterilse dahi bilecek durumda olmamaktadır. İyiniyete sağlanan korumadan yararlanmak, iyiniyetli olmaya bağlıdır. Bu durumun varlığının kim tarafından ne şekilde ortaya konacağı bir ispat sorunudur.

Bu sorunun cevabı MK. 3'te verilmiştir. Bu hükme göre: "Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır." Görüldüğü üzere: kanun iyiniyetin varlığını esas kabul etmiştir. Buna göre, iyiniyetin korunduğu durumlarda, bu korumadan yararlanacak kişinin kural olarak iyiniyetli bulunduğu kabul edilir. İyiniyetin sağladığı korumadan yararlanmamasında menfaati olan kişiler, karine olarak iyiniyetli kabul edilen kişinin iyiniyetli bulunmadığını, söz konusu kişinin belirli bir hususu bildiğini veya hâlin gerekli gösterdiği özeni gösterseydi bilecek durumda olduğunu ispatlayacaktır.

Kabul etmek gerekir ki, bir kişinin bir hususu bildiğini veya bilmediğini ispatlamak son derece güçtür. Bir kişinin, somut olayda bir hususu bilmediğini ispatlamasının güçlüğünü göz önünde tutan kanun koyucu MK. 3'te iyiniyetin varlığını karine olarak kabul etmiştir. Bir kişinin, bir hususu bildiğini ispatlamanın güçlüğü de kanun koyucu tarafından dikkate alınmıştır. Bunun için Medenî Kanun'da, iyiniyet karinesinin yalnızca bir hususun bilindiğinin ispatı ile değil, ayrıca hâlin gerektirdiği özen gösterilmiş olsa idi bilinebilecek olduğunun ortaya konulması yoluyla da çürütülebileceği ifade edilmiştir. MK. 3'te bu durum: "Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz," şeklinde belirtilmiştir. Bir kimse, bulunduğu konum itibarıyla bildiği ve bilmesi gerektiği bütün hususları göz önünde tuttuğunda, bir hukukî sonucun doğmasına veya bir hakkın kazanılmasına ilişkin engeli öğrenebilecektiye, iyiniyetli olarak kabul edilemez. Esasen, bu durumda söz konusu kişi engeli öğrenmiştir, yani biliyordur ya da öğrenmeyi ihmal etmiştir. Herhangi bir hususun öğrenilmesinin, bilinmesinin ihmal edildiği hâllerde, bu kişinin kendi kusurudur ve kişi, bu kusuruna dayanarak kendi lehine hak tanınmasını isteyemez.

Her somut olayda gösterilmesi gereken özenin ölçüsü dürüstlük kuralı göz önünde tutularak hâkim tarafından belirlenecektir. Kanunda öngörülen hâllerde, iyiniyetin varlığı bir hakkın doğumu veya bir hukukî sonucun gerçekleşmesi için gerekli bir şarttır. Bu şartın eksikliği ise, hakkın doğumuna veya hukukî sonucun meydana gelmesine engel olacaktır. Bu

nedenle, iyiniyetin eksikliği bir itiraz teşkil eder. Dolayısıyla, görülmekte olan bir davada, dava dosyası kapsamında iyiniyetin eksikliği anlaşılırsa: hâkim, taraflar ileri sürmemiş olsa dahi re'sen (kendiliğinden) bu durumu dikkate almalıdır.

İyiniyetli olması gereken ve iyiniyetli olduğu karine olarak kabul edilen kişi kanunun koruduğu kişidir. Hakkın kazanılmasına veya bir hukukî sonucun doğmasına ilişkin hukukî işlem, doğrudan bu kişi tarafından yapılmışsa, bu kişinin iyiniyetli olup olmadığı dikkate alınacaktır. Buna karşılık, söz konusu işlem iradî veya kanunî temsil yoluyla gerçekleşmiş de olabilir. Temsilci aracılığıyla yapılan işlemlerde, hem temsil edilenin hem de temsilcinin iyiniyetli olması gereklidir.

Bir tüzel kişinin söz konusu olduğu durumlarda, tüzel kişinin iradesini açıklayan organı (MK. 50) oluşturan kişilerin hepsinin iyiniyetli olması gereklidir. Buna karşılık, bir tüzel kişiliğe sahip olmaksızın birden fazla kişi bir hukukî işlemin bir tarafını oluşturuyorsa, birlikte (müşterek) bir hukukî işlem gerçekleştiriliyorsa, bir tarafı teşkil eden bütün kişilerin iyiniyetli olması şarttır.

## **Uygulamalar**

Ünitedeki bilgileri kullanarak iyiniyetin hangi hallerde aranacağına dair bir şema oluşturun.

## **Uygulama Soruları**

Oluşturduğunuz şemadaki her bir alt birime örnekler bulmaya çalışın? Ne gibi örnekler buldunuz?

Bisikletinizi arkadaşınıza bir süre kullanması için verdiğinizi düşünün. Arkadaşınız da bu bisikleti sizden izin almaksızın bir üçüncü kişiye satıp teslim etse; siz bu bisikleti üçüncü kişiden geri alabilir misiniz? Yoksa hukuk üçüncü kişiyi mi koruyacaktır? Bilgileri yeniden gözden geçirin. Ne sonuca vardınız?

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde iki veya çok taraflı hukuki muamelelerde çok önemli bir yeri olan iyiniyet konusu tanımı yapılarak ve sonuçları açıklanarak ele alınmıştır.

## Bölüm Soruları

- 1) İyiniyet nedir?
- 2) Taşınmazlarda iyiniyet mümkün müdür?
- 3) Kazandırıcı zamanaşımı nedir?
- 4) Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımının ayırddedici özelliği nedir?
- 5) Taşınırlarda iyiniyein rolünü anlatınız.
- 6) “Bir hakkın kazanılması veya bir hukuki sonucun doğması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmemek ve hâlin gerektirdiği özen gösterilse dahi bilecek durumda olmamak” şeklinde tanımlanan hukuki kurum aşağıdakilerden hangisidir?
  - a) Dürüstlük kuralı
  - b) İyiniyet
  - c) Geçerlilik
  - d) Hakkın kötüye kullanılması yasağı
  - e) Mutlak hak
- 7) Aşağıdakilerden hangisinde iyiniyet rol oynayabilir?
  - a) Hakların kullanılmasında
  - b) Borçların ifasında
  - c) Hakların kazanılmasında
  - d) Sözleşmede değişiklik yapılmasında
  - e) Sözleşme boşluğunun doldurulmasında
- 8) A adına tapuda kayıtlı bir taşınmazı devralan B, A'nın bu taşınmazı daha önce geçersiz bir satış sözleşmesi ile M'den satın alıp adına tescil ettirdiğini (yani A adına oluşturulan kaydın yolsuz olduğunu) bilmesi gerekiyor ise, aşağıdaki ifadelerden hangisi doğru olur?
  - a) Bu durumda iyiniyet ya da kötüniyet rol oynamaz.
  - b) Burada sorun yalnızca dürüstlük kuralına göre çözümlenmek gerekir.
  - c) C'nin yolsuz tescilin varlığını ancak “kesin olarak bilmesi halinde”, C'nin adına oluşturulan tapu kaydının düzeltilmesi için M tarafından dava açılabilir.
  - d) C'nin yolsuz tescili bilmemesi hem de bilecek durumda olmaması gerekir ki, C'nin adına oluşturulan tapu kaydının düzeltilmesi için M tarafından dava açılabilir.
  - e) C'nin yolsuz tescilin varlığını bilebilecek durumda olması halinde, C'nin adına oluşturulan tapu kaydının düzeltilmesi için M tarafından dava açılabilir.
- 9) Aşağıdakilerden hangisinde iyiniyet rol oynayabilir?
  - a. Borçların ifasında
  - b. Sözleşmenin yorumlanmasında
  - c. Hakların kullanılmasında
  - d. Hakimin takdir yetkisini kullanmasında
  - e. Taşınır eşyanın mülkiyetinin zamanaşımıyla kazanılmasında
- 10) Aşağıdakilerden hangisinde iyiniyet rol oynayabilir?
  - a) Borçların ifasında
  - b) Sözleşmenin yorumlanmasında
  - c) Hakların kullanılmasında
  - d) Hakimin takdir yetkisini kullanmasında

e) Taşınmaz eşyanın mülkiyetinin zamanaşımıyla kazanılmasında

**Cevaplar:** 6)b, 7)c, 8)e, 9)e, 10)e



## **13. DÜRÜSTLÜK KURALI**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

- 13.1.** Dürüstlük Kuralı
- 13.2.** Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

- 1) Dürüstlük kuralının uygulama alanını açıklayınız?
- 2) Hakkın kötüye kullanılması yasağını açıklayınız.
- 3) Dürüstlük kuralını açıklayınız.

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Dürüslük kuralı	Dürüslük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağını kavramak	Ders notu okuyarak

### **Anahtar Kavramlar**

- Dürüstlük kuralı
- Hakkın kötüye kullanılması yasağı

## Giriş

Bu bölümde Dürüstlük İlkesi ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı konusu ele alınmıştır. Ayrıca dürüstlük ilkesinin uygulama alanı da açıklanmıştır. Bu bölümde anlatılan diğer konu ise hakkın kötüye kullanılması yasağıdır.

**Yararlanılan kaynağa ilişkin not: Ünitemiz kavramları örnekler vererek açıklayan Mustafa Dural / Suat Sarı'nın Türk Özel Hukuku, C.I, Temel Kavramlar ve Başlangıç Hükümleri (İstanbul, Filiz, 2013)" adlı kitabının N.1213-1271 kısmından aynen alıntılanmıştır.**

### 13.1. Genel Olarak

Medenî Kanun'un, "hukukî ilişkilerin kapsamı" "dürüst davranma" başlıkları altında yer alan 2. maddesine göre:

"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."

Medenî Kanun'un 2. maddesinde, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı bütün hakların kullanılmasında göz önünde tutulması ve uyulması gereken iki genel ilkeye yer verilmektedir: Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı. Hukuk düzeni, kişilere tanıdığı her bir hakkın kapsamı ile bunların kullanılmasının şartlarını ve şeklini ilgili hak yönünden özel olarak düzenlemiştir. Ancak, hayatın sonsuz ihtimallerinin önceden öngörülmesinin ve bunların en küçük ayrıntılara kadar düzenlenmesinin imkânsızlığı karşısında, bütün hakların kullanılmasında dikkate alınacak genel bir sınırlama koyma ihtiyacı duyulmuştur. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, bu açıdan uyulması gereken genel kurallar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Medenî Kanun'un 2. maddesinde, hakların dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerektiği ifade edilmiş, ardından hakların açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı belirtilmiştir. Bu ifade şeklinden yola çıkarak; bir hakkın kullanılmasında dürüstlük kuralına uyulmamasının müeyyidesinin, bu hakkın açıkça kötüye kullanılmış sayılması ve hukuken korunmaması olduğu kabul edilebilir. Nitekim, bir bakış açısına göre; dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, aynı ilkenin olumlu ve olumsuz olarak iki değişik ifade edilmiş şekilleridir. Buna göre; bir hak dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığında, aynı zamanda açıkça kötüye kullanılmıştır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanıldığı bütün hâllerde de, dürüstlük kuralına aykırı davranılmıştır. Bu durumda, dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı, bir madalyonun iki yüzü gibi birbirlerine bağlıdır.

Gerçekten, dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı arasındaki sıkı ilişkinin varlığı inkâr edilemez. Birçok durumda, dürüstlük kuralına aykırı bir davranışın tespiti, bir hakkın kötüye kullanıldığı olgusunun da belirlenmesi anlamını taşıyacaktır. Bu nedenle, belirli durumlarda her iki ilkenin aynı anda uygulama alanı bulması ve her iki ilkenin de göz önünde bulundurularak çözüme ulaşılması doğaldır. Bununla beraber, her iki kuralın da uygulama alanının aynı olduğunu söylemek mümkün değildir. Özellikle, dürüstlük kuralı, ilerleyen zaman içinde sadece hakların kullanılmasında ve borçların ifasında uyulması gereken bir kuralın ötesinde işlevler kazanmış, yorum ve tamamlama kuralı olarak da rol oynamaya başlamıştır. Nitekim, bu noktadan hareketle; dürüstlük kuralının uygulama alanının, kanun hükümleri ile hukukî ilişkilerin içeriğinin yorumlanması ve tamamlanması olduğu; hakkın kötüye kullanılması yasağının ise, kanun hükümlerinin münferit olaylardaki uygulamalarının denetlenmesini sağladığı ve gerektiğinde bunları düzeltici bir işlevi

bulunduğu ifade edilmektedir. Belirtilen durumlarda, anılan ilkelerden biri uygulama alanı bulduğu hâlde, diğeri doğrudan bir etkiye sahip olmamaktadır.

## **13.2. Dürüstlük Kuralı**

### **13.2.1. Dürüstlük Kuralının Anlamı**

Hakların kullanılmasında ve borçların ifasında herkesin dürüstlük kuralına uygun davranması gerektiğini 2. maddesinde belirten Medenî Kanun, dürüstlük kuralının bir tanımını yapmamış, bunu doktrin ve mahkeme kararlarına bırakmıştır. Böylelikle, zaman içindeki anlayış farklılıkları çerçevesinde, dürüstlük kuralı kavramının da değişken bir yapıya sahip olması sağlanmıştır.

Dürüstlük kuralı, herkesin uyması gerekli olan genel ve objektif bir davranış kuralıdır. Genel olarak, dürüstlük kuralı; kişilerin tarafı oldukları hukukî ilişkilerde, dürüst, namuslu, ahlâklı ve diğerk kişilerde yaratılan güvenle tutarlı şekilde davranmalarını ifade eder. Buna göre, belirli bir hukukî ilişkide dürüstlük kuralına uygun davranış; toplumdaki dürüst, namuslu ve orta zekâlı bir kişinin, genel ahlâk, doğruluk ve karşılıklı güven esaslarına uygun davranış biçimidir. Dürüstlük kuralına uygun bu davranışın belirlenmesinde, toplumda geçerli olan genel ahlâk kuralları, günün âdet ve uygulamaları, davranışın söz konusu olduğu hukukî ilişkilerin içerik ve amaçları da dikkate alınacaktır.

### **13.2.2. Dürüstlük Kuralının Uygulama Alanı**

Medenî Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında, hakların kullanılmasında ve borçların ifasında dürüstlük kuralına uygun davranılması gerektiği ifade edilmekte, böylelikle dürüstlük kuralının uygulama alanı açısından, hakların kullanılması ve borçların ifası ön plana çıkarılmaktadır. Medenî Kanunun bu ifade şekli doğru olduğu gibi, kanunların genel olması gerekliliği karşısında isabetli bir yaklaşımdır. Ancak, dürüstlük kuralının uygulama alanın, hakların ve borçların kaynağını veya dayanağını oluşturan kanun hükümleri ve sözleşmeler başta olmak üzere hukukî ilişkiler açısından daha ayrıntılı olarak incelenmesi de mümkündür. Hattâ, bu şekilde bir inceleme dürüstlük kuralının farklı içerik ve şekillerdeki işlevlerinin vurgulanabilmesi için daha yerinde olabilecektir.

Aşağıda, kanun hükümleri ve hukukî ilişkiler yönünden dürüstlük kuralının ne gibi roller üstlendiği üzerinde durulacaktır. Açıklamalara geçmeden önce tekrar belirtelim ki, dürüstlük kuralı bazı durumlarda, hakkın kötüye kullanılması yasağı ile birlikte uygulanmakta, bazan ise dürüstlük kuralının belirleyiciliği, bir hakkın kullanılmasına gerek olmaksızın ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, dürüstlük kuralı ile birlikte uygulandığı ölçüde, aşağıdaki açıklamalar hakkın kötüye kullanılması yasağının da uygulama alanını belirtmiş olacaktır.



### **13.2.2.1. Kanun Hükümlerinin Uygulanmasında Dürüstlük Kuralının Rolü**

#### **13.2.2.1.1. Kanun Hükümlerinin Yorumlanmasında**

Bir kanun hükmünün anlamının tespitinde, hükmün sözü (lafzı) ile birlikte özü (ruhu) de göz önünde bulundurulacaktır (MK. 1). Hükmün özünün (ruhunun) araştırılması kapsamında yapılacak değerlendirmede dürüstlük kuralı esas alınacaktır. Esas itibarıyla, bir kanun hükmünün içeriğine, somut olayda uygulanması dürüstlük kuralına aykırı düşecek bir anlam verilemeyecektir.

Diğer taraftan, kanun hükümleri niteliği gereği objektif, genel ve soyut içeriğe sahiptir. Bunun bir yansıması olarak, kişilere tanıdıkları haklar da genel olarak düzenlerler. Her bir hakkın, somut olay açısından içeriğini hâkim belirleyecektir. Hâkim tarafından, her bir somut olayda hakların kapsamının ve kullanma şartlarının varlığının belirlenmesinde dürüstlük kuralı da dikkate alınacaktır. Nitekim, bu konuda, bizzat kanun hükümleri dürüstlük kuralının esas alınması gerektiğini öngörmüştür. TBK. 34'e göre: "Yanılan yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremez. " Borçlar Kanunu, bir sözleşmenin kurulması sırasında hataya düşerek iradesi sakatlanan kişiye, sözleşmeyi iptal hakkı tanımıştır (TBK. 30, 39). Ancak, yine Borçlar Kanunu bu iptal hakkının varlığının belirlenmesinde dürüstlük kuralının göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir.

Bu şekilde açık bir düzenlemenin bulunmadığı hâllerde de, dürüstlük kuralı kanun hükümlerinin uygulanmasında belirleyici olacaktır. Söz gelimi, MK. 718/ I'e göre: "Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar." Görüldüğü üzere, MK. 718 taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının dikey kapsamını, malikin mülkiyet hakkını kullanmasında yararı bulunması ölçüsüyle sınırlamıştır. Mülkiyet hakkının kullanılmasında yarar bulunup bulunmadığı ve bunun ölçüsü dürüstlük kuralı esas alınarak belirlenecektir. Benzer başka bir örneği eser sözleşmesine ilişkin hükümlerden vermek mümkündür. TBK. 475/I'e göre; eserdeki ayıp nedeniyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde "eser işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa" iş sahibi sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Hüküm, eser sözleşmesinde eserin ayıplı olması hâlinde iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanarak sözleşmeyi geçmişe etkili olarak, tek taraflı sona erdirebilmesinin koşullarını düzenlemektedir. Bu hükmün uygulanmasında; gerek sözleşmenin konusunu teşkil eden eserin ayıplı olup olmadığının tespitinde, gerekse mevcut bir ayıbın sözleşmenin geçmişe etkili olarak tek taraflı sona erdirilmesine (sözleşmeden dönmeye) olanak verecek ağırlıkta bulunup bulunmadığının belirlenmesinde dürüstlük kuralı esas alınacaktır.

#### **13.2.2.1.2. Kanuna Karşı Hilenin Önlenmesinde**

Emredici nitelikteki hukuk kuralına aykırı bir hukukî fiil veya işleme uygulanacak müeyyideyi engellemek için, hukuken geçerli başka fiil veya işlemleri gerçekleştirerek aynı

sonuca ulaşmaya kanuna karşı hile denilir. Kanuna karşı hilede, kanun tarafından öngörölmüş bir yasağı delmek için, dolambaçlı bir yola başvurulur ve kanunun başka bir hükmünden yararlanılarak, anılan yasak dolanılmak istenir. Esas itibarıyla, kanuna karşı hilenin iki unsuru bulunmaktadır. Birincisi, hukuken geçerli bir işlem veya fiilin gerçekleştirilmesidir. İkincisi ise, hukuken geçerli olan işlemin yapılması ile, kanunun yasakladığı bir sonucun, amacın dolaylı yoldan elde edilmesidir. Söz gelimi; Medenî Kanuna göre, taşınır ve taşınmaz rehninde, rehinle teminat altına alınan borcun ödenmemesi hâlinde, rehinli alacaklının rehin konusu malın maliki olacağına ilişkin anlaşmalar geçersiz sayılmıştır (MK. 873/ II, 949). Bu yasağı "lex commissoria yasağı" denilir. Bu yasaktan kurtulmak için, şu şekilde bir yola başvurulduğu görölmektedir: Karz olarak bir miktar para alan borçlu, karz veren alacaklıya bir taşınmazını satmayı vaad etmekte, karz olarak verilen ve faizi ile birlikte geri ödenmesi gereken para miktarı da, bu satış vaadi sözleşmesinde satış bedeli olarak gösterilmektedir. Zamanında karz olarak alınan para geri ödenmediğinde de, karz alacaklısı karz alanı dava ederek, taşınmazın mülkiyetinin kendisine geçmesini sağlamaktadır. Burada, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, lex commissoria yasağının bertaraf edilmesi amacıyla kullanılmaktadır.

Kanuna karşı hile olarak belirtilen davranışlara uygulanması gereken müeyyide konusunda farklı yaklaşımlar mevcuttur. Bir bakış açısına göre; kanuna karşı hile hâlinde dürüstlük kuralına aykırı davranılmakta, belirli bir yasağı dolanmak için hukuken geçerli olan fiil veya işlemi yapma hakkı kötüye kullanılmaktadır. Bu nedenle de, kural olarak geçerli olan hukuk fiil veya işleme MK. 2/II uygulanmalı ve kaçınılan hukuk kuralının müeyyidesi ne ise, kanuna karşı hile ile elde edilen sonuca da aynısı uygulanmalıdır. Buna karşılık, günümüzde yaygın olarak kabul gören başka bir görüşe göre ise; hükmün sözünün dışında kalmakla birlikte, onun özü (ruhu) ile amacına aykırı düşen ve kanuna karşı hile oluşturan işlemler de, ilgili hükme (dolaylı şekilde) aykırılık sayılmaktadır. Bu durumda da, kanuna karşı hile oluşturan işlem, dolanılmak istenen kuralı (dolaylı olarak) ihlal etmiş sayılmaktadır. Özüne ve amacına göre yorumlanan kuralı, dolaylı da olsa, ihlal eden bir işlem veya fiilin varlığı kabul edildiği için de, dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına başvurma gereği duyulmamaktadır. Buna dayanak olarak da, bir kanun hükmünün özüne (ruhuna) ve amacına sözünden (lafzından) daha fazla önem veren günümüzün yorum kuralları gösterilmektedir.

Nitekim, günümüzde kanuna karşı hile teşkil eden işlemleri de, dolanılmak istenen yasak kapsamının içine alacak şekilde hukukî düzenlemelerin yapıldığı gözlenmektedir. Söz gelimi kanuna karşı hilenin klasik bir örneğini, avukatlık yetkisini taşımayan kişilerin avukatlık faaliyeti yerine getirmek için gerçekleştirdikleri işlemler oluşturmaktadır. Hukukumuzda mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adlî işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir (Av.K. 35/1). Buna karşılık, bir kimse kendi hakları ile ilgili konularda asaleten yargı işlemlerine katılabilmektedir. Avukatlık ruhsatı bulunmayan veya avukatlık yapması yasaklanan bir kişi, Av. K. 35/ I'in getirdiği temsil yasağını dolanmak için, başkasının alacağını temlik yoluyla devralmakta ve alacaklı sıfatıyla dava veya icra takibi işlemlerini yürütmektedir. Kanuna karşı hile olarak kabul edilebilecek bu tür işlemler kanun hükümleri tarafından doğrudan da yasaklanmıştır. Nitekim, Av. K. 63'e göre: "Avukatlık yapmak yetkisini taşımadıkları hâlde

muvazaalı yoldan alacak devralarak ve kanunların tanıdığı başka hakları kötüye kullanarak avukatlara ait yetkileri kullananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş yüz bin liradan beş milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar." Her ne kadar, hüküm sadece bir ceza yaptırımını öngörmüş olsa da, bu hüküm kapsamına giren işlemlerin TBK. 27'ye göre geçersiz sayılması da gerekecektir.

### **13.2.2.2. Hukukî İşlemlerde, Özellikle De Sözleşmelerde Dürüstlük Kuralının Uygulanması**

Hakların ve borçların çoğunlukla kaynağı olarak karşımıza çıkan hukukî işlemler, özellikle de sözleşmeler dürüstlük kuralının yaygın bir uygulama alanını oluşturmaktadır. Hukukî işlemler yönünden dürüstlük kuralının uygulanması, daha çok sözleşmelerde kendisini hissettirmektedir. Gerçekten, sözleşmelerin kuruluşları, içeriklerinin belirlenmesi, hükümleri ve sona ermesinde dürüstlük kuralı değişik şekillerde rol oynamaktadır. Bu nedenle, konuya ilişkin açıklamalar, esas itibarıyla sözleşmeler açısından yapılacaktır. Buna karşılık, tek taraflı hukukî işlemler başta olmak üzere, diğer hukukî işlemler yönünden mevcut farklılıklara ise yeri geldikçe ayrıca değinilecektir. Diğer taraftan, aşağıdaki açıklamalar, genel olarak dürüstlük kuralının uygulama alan ve şeklini göstermeyi amaçlanmaktadır. Bu nedenle, söz konusu açıklamalar dürüstlük kuralının bütün uygulama alanlarını kapsamadığı gibi, söz konusu uygulama şeklini ve esaslarını da içermemektedir. Bu hususlar, her bir konunun ait olduğu yerlere bırakılmaktadır.

#### **13.2.2.2.1. Sözleşme Yapma Zorunluluğu**

Borçlar Hukukunda, kural olarak irade özgürlüğü ilkesi geçerlidir. Buna göre, bir kimse dilediği kişi ile sözleşme yapmakta serbest olduğu gibi, istemediği bir sözleşmeyi yapmaya da mecbur değildir. Genel kural bu olmakla beraber, bu kuralın istisnaları mevcuttur ve bazı durumlarda kişiler sözleşme yapma zorunluluğundadır. Sözleşme yapma zorunluluğu, kamu hukukundan doğabileceği gibi, özel hukuk kuralları ile de öngörülmüş olabilir. Örnek olarak, Tüketiciyi Koruma Kanununun 5. maddesinde böyle bir zorunluluk yer almaktadır. Özel bir yasal düzenlemenin bulunmadığı durumlarda ise, özel hukukta sözleşme yapma zorunluluğu dürüstlük kuralına dayanmaktadır. Dürüstlük kuralı; otel, lokanta, sinema, tiyatro gibi umuma açık yerleri işletenlerle, belirli bir hizmet açısından fiilî veya hukukî tekel konumunda bulunan kişilere, kendilerine başvuran herkesle sözleşme yapma zorunluluğu doğurur. Bu kişilerin haklı bir sebep olmadıkça, gerekli şartları da yerine getirerek kendilerine başvuran kişilerin sözleşme yapma tekliflerini reddetmesi dürüstlük kuralına aykırı olup, sözleşme yapma serbestliği hakkının kötüye kullanılması hâli oluşturacaktır. Dürüstlük kuralının buradaki rolü, bir kişinin sözleşme yapma teklifini (icabını) diğer tarafın dürüstlük kuralı uyarınca kabul etmek borcu doğmasıdır.

### **13.2.2.2. Sözleşmenin Müzakeresinde Özenli ve Dürüst Davranma Yükümlülüğü**

Belirli bir sözleşmenin kurulması, esas itibarıyla taraflar arasında kısa veya uzun sözleşme görüşmelerinin yapılmasına ihtiyaç gösterir. Bir sözleşmenin müzakerelerine başlanmasıyla, taraflar arasında temelini dürüstlük kuralından alan ve karşılıklı güvene dayanan bir hukukî ilişki meydana gelir. Bu hukukî ilişkinin taraflara getirdiği yükümlülük, sözleşme müzakereleri sırasında birbirlerine karşı dürüstlük kuralına uygun davranışlardır. Dürüstlük kuralı sözleşmenin müzakereleri sırasında; taraflardan her birine, sözleşme görüşmeleri sırasında diğer tarafın şahsının ve malının zarara uğramasını engelleyici tedbirleri almak; sözleşmenin kurulması veya sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi açısından verilecek kararlara etkili olabilecek hususlar hakkında aldatıcı davranışlardan kaçınmak ve doğru bilgiler vermek; karşı tarafın hataya düştüğünün fark edilmesi hâlinde onu uyararak yükümlülüklerini getirir.

Sözleşme görüşmeleri sırasında, dürüstlük kuralından doğan bu yükümlülükler aykırı davranılması, sözleşmenin müzakeresinde kusurlu davranış (culpa in contrahendo) oluşturur. Sözleşmenin müzakeresinde kusurlu bir davranışın varlığı, bazan sözleşmenin iptaline olanak tanıdığı gibi, bazan da sözleşme kurulmuş olsun veya olmasın bu davranış nedeniyle doğan zararın tazmini talebine dayanak oluşturur.

### **13.2.2.3. Tek Taraflı Hukukî İşlemlerin Yorumlanmasında ve Özellikle De Sözleşmenin Kurulmasında Dürüstlük Kuralının Rolü**

Daha önce de belirttiğimiz üzere, iki taraflı hukukî işlem olan sözleşme, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur (TBK. 1). Bir sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanlarının varlığı veya bu beyanların içeriği ve özellikle de birbirlerine uygun olup olmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık çıkması mümkündür. Taraflardan biri, sözleşme yapmaya yönelik bir irade beyanı bulunmadığını iddia ederken, diğeri kendisine yöneltilmiş bir irade beyanı bulunduğunu ve buna uygun içerikte olan kendi irade beyanı ile bir sözleşmenin kurulduğunu iddia edebilir. İki irade beyanının birbirine uygunluğu veya bunlardan birinin varlığı konusunda bir uyuşmazlık çıktığında, bu uyuşmazlık irade beyanlarının yorumu yoluyla çözüme ulaştırılacaktır. Esasen, burada yöneltilmesi gereken irade beyanı ile gerçekleştirilen tek taraflı hukukî işlem mevcuttur. Söz konusu yorum, temelini dürüstlük kuralından alan güven teorisi çerçevesinde yapılacaktır.

Güven teorisine göre ise; bir kimse belirli bir davranışı kendisine karşı yöneltilmiş bir irade beyanı saymakla haklı ise, bu davranış irade beyanının unsurlarını taşıyorsa dahi bir irade beyanı olarak hüküm doğurur. Bu şekilde bir korumanın söz konusu olabilmesi için muhatap, dürüstlük kuralına göre bildiği ve bilmesi gerektiği bütün olgular çerçevesinde kendisine yöneltilmiş bir irade beyanının varlığını kabul etmekte haklı olmalıdır. Diğer bir ifade ile herhangi bir kişinin anlayışı değil, makul ve dürüst bir kimsenin anlayışı korunmaktadır.

Varlığı kabul edilen irade beyanlarının birbirlerine uygunluğu ise, mevcut irade beyanın içeriğinin yorumlanmasına bağlıdır. Bu noktada da esas alınacak güven teorisine göre; bir irade beyanın içeriği, karşı tarafın dürüstlük kuralına göre, bildiği ve bilmesi gerektiği bütün unsurları göz önünde tutarak vereceği anlamdan oluşmaktadır. Dürüstlük kuralı esas alınarak, güven teorisi çerçevesinde yapılacak yorum sonucunda irade beyanlarının varlığı ve birbirlerine uygunluğu tespit edilirse, sözleşmenin kurulduğu sonucuna varılacaktır.

Güven teorisi, yöneltmesi gereken irade beyanı ile gerçekleştirilen tek taraflı hukukî işlemlerin yorumlanmasında esas alınacak bir teoridir. Bu şekilde hukukî işlemin muhatabı olan kişilerin dürüstlük kuralı çerçevesinde güveninin korunması amaçlanmaktadır. Buna karşılık, yöneltmesi gerekli olmayan tek taraflı hukukî işlemlerin (ölüme bağlı tasarruflar, vakıf kurma işlemi) yorumlanmasında, işlemi yapanın gerçek iradesine üstünlük tanıyan irade teorisi uygulama alanı bulacaktır. Zira, bu durumda güvenin korunması gerekecek bir kişinin varlığından kural olarak söz etmek mümkün değildir.

#### **13.2.2.4. Sözleşmenin Yorumlanması ve Tamamlanmasında Dürüstlük Kuralının Rolü**

Tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile kurulduğunda şüphe bulunmayan bir sözleşmenin içerdiği hükümlerinin ne anlama geldiği konusunda uyuşmazlık çıkabilir. Bu durumda, hâkim tarafların gerçek ortak arzularını belirleyerek uyuşmazlığı çözüme kavuşturacaktır (TBK. 19). Gerçek ortak arzunun tespitinde de objektif davranılması ve güven ilkelerinin göz önünde bulundurulması zorunluluğu vardır. Esasen, dürüstlük kuralına dayanan güven teorisinin doğrudan uygulama alanını sözleşmenin kurulmasında yer alan tek taraflı hukukî işlemlerin yorumlanması oluşturur. Sözleşmenin yorumlanması ise, sözleşmeyi oluşturan münferit irade beyanlarının yorumlanmasından farklı niteliktedir. Ancak, sözleşmenin yorumlanmasında, tespite çalışılacak gerçek ortak arzunun ortaya konulmasında da dürüstlük kuralı dolaylı olarak belirleyici olacaktır. Özellikle, sözleşme kapsamında ortaya çıkan yorum uyuşmazlığı taraf iradelerine verilecek anlama ilişkin olduğunda, güven teorisi ve dürüstlük kuralı esas alınacaktır. Tarafların gerçek ortak arzularının belirlenmemesi hâlinde ise, farazî ortak arzularının araştırılması gerekecektir. Farazî ortak arzunun tespiti sırasında hâkim, makul ve dürüst şekilde davranan tarafların, mevcut şartlar altında dürüstlük kuralı ve ona dayanan güven teorisine göre sözleşmede yer verdikleri ifade ile neyi kast ettiklerini belirlemeye çalışacaktır. Böylelikle, sözleşmede yer alan hükümlerin ne anlama geldiğinin tespitinde esas alınacak farazî ortak arzunun belirlenmesinde, dürüstlük kuralı ve güven teorisi doğrudan uygulama alanı bulacaktır.

Herhangi bir sözleşmenin esaslı olmayan noktalarına ilişkin olarak taraflar herhangi bir düzenleme yapmamış olabilirler. Söz gelimi; bir satım sözleşmesi yapan taraflar, bu sözleşmeden doğan borçların nerede veya ne zaman ifa edileceğini kararlaştırmamış olabilirler. Daha sonra bu konulara ilişkin olarak taraflar arasında bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, uyuşmazlığın çözümü yönünden sözleşmede bir boşluğun olduğu kabul edilir ve bu boşluğun tamamlanması yoluna gidilir. Sözleşmedeki boşluğu tamamlayacak olan hâkim, öncelikle konuya ilişkin olarak yedek hukuk kurallarının var olup olmadığını araştıracaktır.

Yedek hukuk kurallarının varlığı hâlinde, taraflar arasındaki uyuşmazlık bu kurallar dikkate alınarak çözülecektir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak bir yedek hukuk kuralının bulunmaması veya tarafların gerçek ya da farazî ortak arzularının bu yedek hukuk kurallarının aralarındaki ilişkide uygulanmaması şeklinde olduğu tespit edilirse, hâkim bizzat bu boşluğu dolduracaktır. Söz konusu boşluğun doldurulmasında dürüstlük kuralını esas alacak olan hâkim, taraflar sözleşmenin kurulması sırasında uyuşmazlık çıkabileceğini ve sözleşmede bu konuda bir boşluk olduğunu öngörmüş olsalardı, dürüst ve makul düşünen kişiler olarak hangi çözüm üzerinde anlaşmış olurlardı sorusunun cevabını araştıracaktır.

### **13.2.2.2.5. Sözleşmeden Doğan Borçların Belirlenmesinde Dürüstlük Kuralının Rolü**

Bir sözleşmeden doğan ve bu sözleşmeye hukukî özelliğini vererek, hukukî tipini belirleyen edim yükümlülüklerine aslî edim yükümlülüğü denir. Bir sözleşmeden, temel unsuru olan aslî edim yükümlülükleri dışında, başka borçların da doğması mümkündür. Aslî edim yükümlülüğü dışında doğan bu borçların yan borçlar olarak ifade edilmesi mümkündür. Söz gelimi; satım sözleşmesinde, satılan malın mülkiyetinin devri aslî edim yükümlülüğüdür. Bu mal teslim edilirken niteliğinin gerektirdiği şekilde paketlenmesi ise bir yan borçtur. Yine, hekim ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisi bir vekâlet sözleşmesidir. Hekimin, hastayı tedavi etmek için faaliyet göstermesi, bu sözleşmenin aslî edim yükümlülüğünü oluşturur. Buna karşılık, hekimin hasta üzerinde uygulayacağı tedaviye ilişkin olarak hastayı bilgilendirmesi bir yan borçtur. Söz konusu yan borçlardan bir kısmı, aslî edim yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesine hizmet ederler ve bağımsız olarak ifa, talep ve dava edilme imkânı yoktur (bağımlı yan borçlar). Bir diğer kısmı ise, aslî edim yükümlülüğünün amacına ulaşılmasına yardım ederler ve bu çerçevede başlı başına ifa, talep ve dava konusu olabilirler (bağımsız yan borçlar).

Söz konusu yan borçları, taraflar sözleşmede kararlaştırmış olabilecekleri gibi, bazı yan borçların varlığını ve ifasının gereğini açıkça kanun öngörmüş olabilir (Söz gelimi, TBK. 211, 226, 303, 316, 317, 365, 533, 553). Taraflar veya kanun hükümleri öngörmemiş olsa dahi, dürüstlük kuralı yan borçların kaynağını oluşturabilir. Bu durumda, dürüstlük kuralı borçların doğumuna dayanak teşkil etmektedir. Kaynağını dürüstlük kuralından alan söz konusu yan borçlar, sözleşme tarafının şahsının veya malının korunması, belirli hususları bildirme, belirli belgeleri verme, borcun ifasında iş birliği içinde bulunma, sözleşme kapsamında edinilen sırları saklama, sözleşmenin devamı ve sonrasında rekabet etmeme şeklinde ortaya çıkabilir.

### **13.2.2.2.6. Sözleşmede Değişiklik Yapılmasında veya Sona Erdirilmesinde Dürüstlük Kuralının Rolü**

Borçlar Hukukunun temel ilkelerinden biri de ahde vefadır (pacta sunt servanda). Buna göre; sözleşme yapmak suretiyle yükümlülük altına giren kişiler, hukuk düzeninin öngördüğü sebepler ve durumlar dışında bu taahhütlerini yerine getirmekten kurtulamazlar, mevcut sözleşmesel bağlılığı ortadan kaldıramazlar. Bununla beraber; bazan taraflardan

birinin, herhangi bir borç ihlâli olmaksızın, sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan ve sözleşmenin kurulması sırasında öngörülmemiş olan gelişmeler neticesinde sözleşme koşullarına uygun davranması, özellikle de sözleşmeden doğan borçlarını ifa etmesi son derece güçleşmiş olabilir. Bu durumda, tarafların hâlâ sözleşmeye uygun davranmasını ve sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmelerini beklemek, adalet ve hakkaniyet duygularını ağır şekilde zedeleyen sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilir.

Bu sebeple, Borçlar Kanununun özel hükümlerinde, adi kirada TBK. 331, ürün kirasında TBK. 363, 369, hizmet sözleşmesinde TBK. 435, eser sözleşmesinde TBK. 480/II, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde TBK. 617, adi ortaklık sözleşmesinde TBK. 639/7, sonradan ortaya çıkan ve mevcut koşullar ile sözleşmeye devamı çekilmez kılan sebepler nedeniyle sözleşmenin sona erdirilmesi veya sözleşmenin yeni koşullar dikkate alınarak yeniden düzenlenmesi imkânını tanımıştır. Sözleşmenin değişen koşullara göre ayarlanması veya haklı sebeple sona erdirilmesine ilişkin bu hükümlerin temelinde dürüstlük kuralı yer almaktadır.

Önceden görülemeyen ve mevcut içeriği ile sözleşmeye devamı çekilmez kılan, özellikle de sözleşmedeki karşılık edimler arasındaki dengeyi büyük ölçüde bozan sebeplerin ortaya çıkması nedeniyle sözleşmenin yeni koşullara göre ayarlanması veya sona erdirilmesi bütün sürekli borç ilişkilerinde var olan bir ihtiyaçtır. Nitekim TBK. 138, sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması, bu mümkün değilse haklı sebeple sözleşmenin sona erdirilmesi imkânının varlığı bütün sürekli borç ilişkileri ile yükümlülük altına girilen borcun ifasının gelecekte bir zamanda gerçekleştirileceği ani edimli borç ilişkilerinde kabul etmektedir.

Türk Borçlar Kanunu, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan öngörülme yen gelişmelerin etkisini genel hükümlerde "aşırı ifa güçlüğü" başlığı altında düzenlemiştir. TBK. 138'e göre: "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme yen ve öngörülmesi de beklenme yen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçlenmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, hu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir). Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır. Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır. "

TBK. 138'deki düzenlemenin temelinde emprevizyon teorisi veya işlem temelinin çökmesi teorisi gibi adlar verilen düşünce yatmaktadır. Buna göre; kanunda veya taraflar arasında özel bir düzenleme bulunmasa dahi, dürüstlük kuralı, sözleşmeye devamı çekilmez kılan sebeplerin ortaya çıkması, özellikle de edimler arasındaki dengenin bozulması hâlinde, sözleşmenin ilgili tarafına hâkimin sözleşmeye müdahale etmesini, sözleşmenin değişen koşullara göre uyarlanmasını, bu mümkün değilse sözleşmeyi sona erdirmesini isteme hakkı tanımaktadır. Dürüstlük kuralı, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını veya sözleşmesinin sona erdirilmesine dayanak teşkil ettiği gibi, bu şekilde sözleşmeye müdahale

edilmesini gerektirecek bir sebebin var olup olmadığını tespit de rol oynamaktadır. Sözleşmenin değişen koşullara göre uyarlanması veya sona erdirilmesi için, sözleşmeye devamı taraflardan biri yönünden çekilmez kılan, ondan sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği herhangi bir olgunun ortaya çıkması gerekmektedir. Bu şekilde bir çekilmezlik olgusunun varlığına ilişkin yapılacak değerlendirmede dürüstlük kuralı esas alınacaktır. TBK. 138'de; mevcut olguların, borçludan ifanın istenmesinin dürüstlük kuralına aykırı düşecek derecede değişmesi sözleşmenin değişen koşullara göre uyarlanmasının, bu mümkün olmadığına ise sona erdirilmesinin şartı olarak belirtilmiştir.

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması veya sona erdirilmesi için, sözleşmeye devamın, en azından taraflardan biri yönünden çekilmez bir hâl alması gerekli ise de, yeterli değildir. Ayrıca, bu çekilmezliğin tarafların öngörmedikleri, beklenmedik bir sebepten kaynaklanması, bu duruma borçlunun sebebiyet vermemesi, sözleşmeden doğan borçların henüz ifa edilmemiş bulunması da gereklidir. Yine, taraflar beklenmeyen durumlar karşısında nasıl hareket edileceğini özel olarak düzenlemişlerse, artık hâkimin sözleşmeye müdahalesi değil, bu düzenlemenin hayata geçirilmesi gerekecektir.

TBK. 138, aşırı ifa güçlüğünden doğan haklar saklı tutularak borcun ifa edilebilmesi imkânını getirmiştir. Bu durumda, ifa gerçekleşmiş olmasına rağmen, aşırı ifa güçlüğünden doğan haklar kullanılabilir.

Sözleşmede değişiklik yapılmasının veya sözleşmenin sona erdirilmesinin dayanağı olması yanında, dürüstlük kuralı belirli hukukî ilişkilerde, bu ilişkinin taraflarına verilmiş tek taraflı sona erdirme hakkının kullanılmasını sınırlayan bir işleve sahiptir. Medenî Kanun'da ve Borçlar Kanunu'nda çeşitli hukukî ilişkilerin tek taraflı olarak sona erdirilmesini sınırlayan bir durum olarak uygun olmayan zaman kavramına yer verilmiş ve bu hukukî ilişkileri uygun olmayan zamanda sona erdiremeyeceğini belirtmiştir (MK 383/11, MK 554/11, MK 698, TBK. 640/11). Bu ilişkilerin tek taraflı olarak sona erdirilmek istendiği zamanın uygun olup olmadığı dürüstlük kuralına göre belirlenecektir. Dürüstlük kuralına göre yapılacak değerlendirme neticesinde, sona erdirme hakkının uygun olmayan zamanda kullanıldığının kabulü hâlinde, mevcut ilişki sona erme için uygun zamana kadar devam edecektir. Sona erdirme hakkının uygun olmayan zamanda kullanılması, bazı durumlarda ise, ilişkinin devamını sağlamamakla birlikte, ilgili tarafı, bu nedenle doğan zararı karşılama yükümlülüğü altına sokar (TBK. 512).

### **13.3. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**

#### **13.3.1. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Anlamı**

Medenî Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre: "Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz". Bu hükümlerle, Medenî Kanun, hiçbir hakkın, o hakkın kötüye kullanılması şeklinde bir yetkiyi içermediğini, bu nedenle içerdiği yetkiyi aşan şekilde bir kullanımın hak olarak hukuk düzeni tarafından korunmayacağını belirtmiştir. Böylelikle, Medenî Kanun bütün haklar yönünden genel ahlâkî bir sınırlama getirmiştir. Bu sınırlamaya göre; dürüstlük kuralına, özellikle de tanınmasındaki amaca uygun kullanıldığı ölçüde bir



hakkın varlığından söz etmek mümkündür. Bu sınırın aşıldığı durumlarda, hakkın sahibine tanıdığı yetkilerin dışına çıkmış olmakta, bir hakkın kullanıldığı görüntüsü altında haksız bir davranış gerçekleştirilmektedir. Hakkın kapsamı dışına çıktığı için de, doğal olarak hukuk düzeni bu davranışa herhangi bir koruma sağlamamaktadır.

Bu şekildeki haksız davranışın, görünüşte bir hakkın kullanılması kapsamında gerçekleştirilmesi, hakkın kötüye kullanılmasını diğer haksız davranışlardan ayırır. Hiçbir hak söz konusu olmaksızın gerçekleştirilen haksız davranışlarda; sınırları aşılmış, amacı dışında kullanılmış ve bu şekilde kötüye kullanılmış görünüşte dahi bir hak bulunmamaktadır.

Belirtilen hususları bir örnekle açıklamak mümkündür. Bir kimsenin sahip olduğu arsa üzerine imar mevzuatının kendisine tanıdığı ölçüde bir bina inşa etmesi onun doğal bir hakkıdır. Bu hak kapsamında inşa edilen bina, komşu binaların manzarasını olumsuz şekilde de etkileyebilir. Bu hakkın kullanılmasının olağan bir sonucudur. Ancak, malik arsası üzerinde bina veya başka bir yapıyı; söz gelimi, sadece manzaralarını kapatmak suretiyle komşularına zarar vermek amacıyla inşa ederse, hakkını kötüye kullanmış olur. Buna karşılık, malik imar mevzuatı 5 katlı bir binaya izin verdiği hâlde, 6 katlı bir bina inşa ederse, fazla kat yönünden tamamen haksız bir davranış gerçekleştirmiştir. Zira, fazla katın yapımına ilişkin olarak kötüye kullanabileceği bir hakkı dahi bulunmamaktadır.

Hakkın kötüye kullanılması yasağının, bütün hakların kullanılmasına yönelik bir sınırlama getirdiği göz önünde tutulursa, bütün hakların da kötüye kullanılması ihtimali mevcuttur.

MK. 2/II'de öngörülen düzenleme, sadece hakların kötüye kullanılmasında değil, hukukî kurumların kötüye kullanılması hâllerinde de uygulanır.

### **13.3.2. Hakkın Kötüye Kullanılması Oluşturabilen Durumlar**

Medenî Kanun, kötüye kullanılan hakkın hukuk düzeni tarafından korunmayacağını belirtmiş olmakla beraber, bir hakkın ne zaman kötüye kullanılmış sayılacağı konusunda bir açıklamaya yer vermemiştir. Esasen, önceden hangi durumlarda hakkın kötüye kullanılmış sayılacağını belirlemek ve belirtmek mümkün de değildir. Daha önce de ifade edildiği gibi, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, hayatın sonsuz ihtimallerinin önceden öngörülerek, düzenlenmesindeki imkânsızlık sonucu oluşturulmuş kurallardır. Düzenlemenin bu amacı karşısında, önceden hakkın kötüye kullanılmasının varlığını tespit etme esas alınacak unsur ve ölçütleri belirlemek isabetli bir tutum da olmayacaktır. Bu nedenle, hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının her somut olayda, olayın özellikleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenmesi ihtiyacı ve gerekliliği vardır.

Bununla beraber, belirli olguların varlığı bir hakkın kötüye kullanılmış olduğunun göstergesi olabilir. Nitekim, hakkın kötüye kullanıldığının kabul edildiği olaylar göz önünde tutularak, hakkın kötüye kullanılmış olduğunu gösteren bazı olgular ortaya konulmaktadır. Ancak, hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesine yardım eden bu olguların,

somut olayda bulunması kesin olarak bir hakkın kötüye kullanıldığını göstermeyeceği gibi, bulunmaması da hakkın kötüye kullanılmamış olduğu anlamını taşımaz.

### **13.3.2.1. Hakkın Kullanılmasında Menfaatin Bulunmaması**

Hak, hukuk düzeninin koruduğu meşru bir menfaati içerir. Hakkın kullanılması da, bu menfaatten yararlanmaya hizmet eder. Esas itibarıyla, hakkın kötüye kullanılması yasağı ile her bir hakkın koruduğu menfaat arasında sıkı bir ilişki bulunup, hakkın kötüye kullanılması yasağı hakkın, korunan menfaate hizmet etmeyen şekilde kullanımını engellemektedir. Buna göre; bir hakkın kullanılmasında, içerdiği menfaatten yararlanma söz konusu değilse, bu durum söz konusu hakkın kötüye kullanıldığı şeklinde değerlendirilebilir. Hiçbir menfaati olmaksızın hakkını kullanan ve surette başkası yönünden zarar veya başka bir olumsuz durumun doğmasına yol açan kişi, hakkını kötüye kullanmış olur.

Hakkın kötüye kullanılmış sayılması için, başkasının mutlaka malvarlığında zararın doğması şart değildir. Bir hakkın kullanılmasının engellenmesi, başkasının rahatsız olması, başkası için güçlük yaratan bir durumun varlığı veya zarara uğrama tehlikesinin bulunması da yeterlidir. Diğer taraftan, hakkın kötüye kullanıldığının kabulü için mutlaka zarar verme kastının bulunması da şart değildir. Herhangi bir şekilde başkaları yönünden, zarar, zarar tehlikesi, güçlük veya olumsuzluk yaratan bir durum ortaya çıkması yeterlidir.

Bu şekilde hakkın kötüye kullanılmasının Roma Hukukundan beri klasik bir örneği, bir kimsenin kendisi yönünden hiçbir fayda bulunmaksızın, bir kişinin arazisine inşa ettiği duvarla komşusunun manzarasını kapatmasıdır. Benzer şekilde, yerine getirilmesi talep edilen edim, başka bir nedenle tekrar geri verilecekse, yine bir hakkın kötüye kullanılması söz konusudur. Söz gelimi; geçersiz bir kira sözleşmesine dayanarak kullanılan taşınmazın boşaltılmasını istemek, eğer geçerli bir kira sözleşmesi yapma vaadi bulunuyorsa hakkın kötüye kullanılması teşkil eder.

### **13.3.2.2. Hakkın Kullanılmasındaki Menfaatle, Başkasının Uğrayacağı Zarar Arasında Aşırı Nispetsizlik Bulunması**

Yalnızca bir hakkın kullanılmasında herhangi bir menfaatin bulunmaması değil, hakkın kullanılmasındaki menfaatle, hakkın kullanılmasının bir başkası yönünden yaratacağı zarar veya başka bir olumsuzluk arasında aşırı bir nispetsizliğin bulunması da hakkın kötüye kullanıldığını gösterir.

Söz gelimi; sona eren kira sözleşmesinde kiracının evi tahliye etmesini istemek kiraya verenin hakkıdır ve bu hakkını kullanmakta menfaati vardır. Ancak, kiracının ağır hasta olduğu bir durumda, bu hakkın kullanılmasındaki menfaatle, hakkın kullanılması neticesinde kiracının uğraması muhtemel zarar arasında aşırı bir nispetsizlik bulunmaktadır. Bu nedenle, böyle bir durumda kiracının tahliyesini istemek, hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda da; 70.000 İsviçre Frankı tutarında bir karz sözleşmesi yapılmıştır. Bu karz sözleşmesine göre; karz alan, faiz ödemelerinde gecikirse, karz veren sözleşmeyi sona erdirme hakkına sahiptir. Karz alanın 12

İsviçre Frankı tutarındaki bir faiz ödemesini zamanında yapmaması karşısında, karz verenin sözleşmeyi sona erdirmek istemesini, Federal Mahkeme hakkın kötüye kullanılması saymıştır.

### **13.3.2.3. Çelişkili Davranışta Bulunması (Uyandırılan Güvene Aykırı Davranışta Bulunma)**

Hukukumuzda, bir kimseyi, kendi davranışları ile bağlı tutan, bir kimsenin davranışlarında tutarlılık bulunmasını gerektiren genel bir kural mevcut değildir. Ancak, bir kişi davranışlarıyla başkaları nezdinde haklı bir güven oluşturduktan sonra, bu tutumuyla çelişkili ve özellikle de söz konusu güveni boşa çıkaran bir davranışta bulunamaz. Buna, çelişkili davranış yasağı (venire contra factum proprium) denir. Bir hakkın, çelişkili davranış yasağını ihlâl eden şekilde kullanılması ise, hakkın kötüye kullanıldığını gösterir.

Örnek olarak; bir hukukî ilişki çerçevesinde sahip olduğu hakkı kullanmayacağı yönünde karşı taraf nezdinde haklı bir güven oluşturan kişinin daha sonra bu hakkı kullanması, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Çocuğu ile hiç ilgilenmeyip, başkasının bakmasına ses çıkarmayan bir ana veya babanın, bu kişilerin daha sonra çocuğu evlât edinmek istemeleri hâlinde buna rıza göstermeyip karşı çıkması, bu şekilde hakkın kötüye kullanılmasına başka bir örnek oluşturur.

Çelişkili davranış yasağının ihlâlleri, özellikle de uyandırılan güvene aykırı davranılması, birçok değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Hatta, bunlardan bazıları, doktrinde başlı başına inceleme konusu yapılarak, ayrı bir hakkın kötüye kullanılması hâli olarak değerlendirilmektedir. Söz gelimi bunlardan, kendi ahlâka aykırı davranışına dayanma, şekil eksikliğine dayanan geçersizliği ileri sürme, esas itibarıyla uyandırılan güvene aykırı bir davranışta bulunarak, çelişkili davranış yasağının ihlâlini oluşturmaktadır.

Bir kimsenin, kendisine karşı ileri sürülebilecek bir talebin tâbi olduğu zamanaşımı süresinin tamamlanmasını, bu talebi yerine getireceğine ilişkin beyan ve davranışlarıyla sağlamasından sonra, sürenin geçmesine dayanan savunmalarda bulunması da benzer şekilde hakkın kötüye kullanılması hâli oluşturmaktadır. Burada, kişi aldatıcı davranışlarıyla yarattığı, talebin yerine getirileceğine ilişkin güvenle çelişkili şekilde davranışta bulunmaktadır. Benzer şekilde bir yenilik doğuran hak yönünden söz konusu hak düşürücü sürenin tamamlanmasını davranışlarıyla sağlayan kişinin, sonra bu hususu ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır. Söz gelimi; bir kimsenin, evlilik dışında dünyaya gelmiş bulunan çocuğu ile arasında tanıma yoluyla soybağını kuracağını belirtilerek, kendisine karşı babalık davası açılmasını önlemesi, bu şekilde babalık davasına ilişkin hak düşürücü sürenin geçmesini sağlayarak, ardından da açılan babalık davasında hak düşürücü süre savunmasını yapması bir hakkın kötüye kullanılması hâli oluşturur.

Benzer şekilde, geçerliliği şekle tâbi bir hukukî ilişkinin kurulması sırasında, şekil kurallarına uyulmamasına sebep olan tarafın şekil eksikliğini gerekçe göstererek işlemin hükümsüzlüğü ileri sürmesi bir hakkın kötüye kullanılması hâlidir. Yine, şekle aykırı olarak yapılan hukukî işlemde doğan yükümlülüğünü yerine getiren tarafın, daha sonra şekle aykırılığa dayanan hükümsüzlük iddiasında bulunması, hakkın kötüye kullanılması

oluşturabilir. Bu gibi durumlarda da, kişi şekil eksikliğine dayanan hükümsüzlüğü ileri sürmeyeceğine ilişkin yarattığı güveni boşa çıkarmakta ve çelişkili davranış yasağını ihlâl etmektedir.

#### **13.3.2.4. Hakkın Tanınmasındaki Amaca Aykırı Kullanılması**

Hukuk düzeni, bünyesinde yer verdiği her bir hakkı belirli bir amaçla düzenlemiş ve kişilere tanımıştır. Ancak, bu hakların sadece düzenlenmesinde göz önünde bulundurulmuş amaçlar kapsamında kullanılabilmesi anlamını taşımaz. Bununla beraber, bir hakkın öngörülmesindeki amaçların tamamen dışında kullanılması, hakkın kötüye kullanılması oluşturabilir. Söz gelimi, eşler arasındaki malvarlığı ilişkilerinin, eşlerin kendileri için uygun gördükleri tarzda düzenlenmesini amaçlayan mal rejimi sözleşmesinin (MK. 203 vd.) eşlerin mirasçılarında veya alacaklılarında mal kaçırmak amacıyla yapılması, mal rejimi sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanılmasıdır. Yine, sorumlulukların daraltılması amacıyla tüzel kişilik oluşturularak, ticarî faaliyetlerde bulunulması, bu şekilde bir hakkın kötüye kullanılması hâli oluşturabilir (Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması).

#### **13.3.3. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Yaptırımı**

MK. 2/1'de bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı ifade edilmiştir. Buna göre, bir hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımı, o hakkı hukuk düzeninin korumamasıdır. Bir hakkın hukuk düzeni tarafından korunmaması, ilk planda bu hakka dayanan taleplerin ve savunmaların dikkate alınmaması, reddedilmesi anlamını taşır.

Hakkın kötüye kullanılmasını oluşturan davranış başkalarının zarara uğramasına yol açmışsa, bu zararın tazmini gerekecektir. Bu durumda, hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki davranış, haksız bir davranış olarak kabul edilecek ve bu yüzden zarara uğrayan kişi, bu zararın aynen veya nakden karşılanması için tazminat davası açabilecektir. Buna bağlı olarak, hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki davranış kendisi yönünden bir zarara veya olumsuzluğa yol açan kişinin, bu durumun giderilmesini isteme imkânı da mevcuttur. Söz gelimi, yapılan duvar nedeniyle manzarası kapanan kişi, duvarın yıkılmasını talep edebilecektir.

Bazan da, kanun hükümleri hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımını özel olarak düzenlemiştir. Söz gelimi, MK. 483'e göre vasi yetkilerini kötüye kullanırsa, vesayet makamı tarafından görevden alınacaktır. MK. 730'da ise taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını kötüye kullanmasının sonuçları özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını kötüye kullanmasından dolayı zarara uğrayan veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini isteyebilecektir.

### **13.4. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Uygulanmasının Esasları**

Bütün hakların kullanılmasında ve borçların ifasında uyulması gereken dürüstlük kuralı ve hakların genel sınırını oluşturan hakkın kötüye kullanılması yasağı, kamu düzeni ihtiyaç ve gerekleri nedeniyle konulmuş kurallardır. Bu nedenle, Medenî Kanununun 2. maddesinin her iki fıkrası da emredici niteliktedir. Tarafların aralarındaki ilişkide dürüstlük kuralının veya hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanmayacağını kararlaştırmaları mümkün değildir. Dürüstlük kuralına veya hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı bir davranış, doğrudan hakkın mevcudiyetini ortadan kaldırdığından bir itiraz teşkil eder. Bu nedenle, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden hâkim, dürüstlük kuralına aykırı, hakkın kötüye kullanılması oluşturan davranışı tespit ediyorsa ilgili tarafından ileri sürülmemiş olsa bile kendiliğinden (re'sen) bunu dikkate almalıdır.

Hukukî işlemin şekle aykırılık nedeniyle hükümsüz olması veya hak düşürücü sürenin geçmesi gibi bir hakkın doğumunu engelleyen veya hakkı sona erdiren bir savunmayı (itirazı), ilgili taraf ileri sürmemiş olsa bile, dava dosyası kapsamında tespit eden hâkim kendiliğinden (re'sen) dikkate almak zorundadır. Eğer böyle bir savunmanın ilgili tarafça ileri sürülmesi dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil ediyorsa, artık bu savunmayı hâkim de kendiliğinden dikkate alamayacaktır.

Daha öncede belirttiğimiz üzere, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, hayatın sonsuz ihtimallerinin önceden öngörülmesi ve soyut kurallara bağlanmasındaki imkânsızlık nedeniyle oluşturulmuş hükümlerdir. Kanun koyucu, böyle bir zorluğun bulunmadığı durumları özel kurallarla düzenlemiş, ardından da bu hukuk kurallarının tamamlayıcısı ve açıklayıcısı olarak, dürüstlük kuralını ve hakkın kötüye kullanılması yasağına yer vermiştir. Esasen, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı; adalet, hakkaniyet, ahlâk, kamu düzeni ve kişilik hakkı gibi hukukun genel ilkelerindedir. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmasının gerek tamamlayıcı niteliği, gerekse hukukun genel ilkelerinden biri olması özellikleri dikkate alındığında, bu kuralların haklarında özel bir yasal düzenleme bulunmayan konularda uygulanabileceği ortaya çıkar. Kanun koyucunun koyduğu kurallarla düzenlediği hususlarda MK. 2'nin uygulanması mümkün değildir. Kanunda yer alan hükümler bir tarafa bırakılarak, sadece dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması kavramlarından hareket ederek, uyuşmazlıkların çözülmeye çalışılması, hukuk güvenliğini ve istikrarı ortadan kaldırır, hukuk düzeni içinde keyfilige neden olur. Her türlü olayda, dürüstlük kuralına aykırı davranıldığı veya hakkın kötüye kullanıldığından hareketle talep ve savunmalarda bulunulması, özellikle de kararların verilmesi, kolaycılığa kaçan, hukukî olmaktan uzak bir yaklaşımdır.

## Uygulamalar

Esas No : 2001 / 3091

Karar No : 2001 / 5233

Merci : Yargıtay 15. Hukuk Dairesi

Tarih : 15/11/2001

Özü : Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, bedel olarak taşınmazın belli bir payının mülkiyeti yüklenici üzerine geçirildiğinden veya geçirilmesi taahhüt edildiğinden resmi şekilde yapılması gerekir. Söz konusu şekil geçerlilik koşuludur. Taraflar ileri sürmemiş olsalar dahi bu husus hâkim tarafından resen dikkate alınmalıdır. Somut olayda, eser tamamlanmamış ve arsa sahipleri de tapuda pay devretmemişlerdir. Bu durumda sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilemez; sözleşmenin ifa edilmemesi nedeniyle müspet zarar talep edilemez. Açıklanan nedenlerle, kira kaybına ilişkin taleplerin reddi gerekirken aksi yönde hüküm tesisi isabetsizdir.

## Uygulama Soruları

- 1) Olayda uyuşmazlığın konusu nedir?
- 2) Olayda yapılan hukuki işlem (sözleşme) nedir? Bu sözleşmenin hangi şekilde yapılmasını yasa koşul olarak arıyormuş?
- 3) Taraflar fiilen bu sözleşmeyi nasıl yapmışlar?
- 4) Kural olarak tarafların yaptığı gibi sözleşme yapılmasının hukuki yaptırımını nedir?
- 5) Buna rağmen bir taraf hakkın kötüye kullanılmasını ileri sürüyor? Nasıl ve ne gerekçeyle?
- 6) Yargıtay sonuçta ne karara varmış? Sadece MK m.2/II kuralına aykırılığı yeterli görmüş mü? Yoksa ek bazı kriterler de mi aramış?
- 7) Sizce şekil kuralları açısından MK m.2/2 istisnai olarak mı uygulanmalıdır; yoksa her zaman hakkın kötüye kullanılması yasağına başvurulabilir mi?

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde Dürüstlük İlkesi ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı konusu ele alınmıştır. Ayrıca dürüstlük ilkesinin uygulama alanı da açıklanmıştır. Bu bölümde anlatılan diğer konu ise hakkın kötüye kullanılması yasağıdır.



## Bölüm Soruları

- 1) Culpa in contrahendo sorumluluğunu açıklayınız.
- 2) Kanuna karşı hile nedir?
- 3) Yararsız ve Başkasına Zarar Verici Kullanma kavramını açıklayınız.
- 4) Çelişkili davranış yasağını açıklayınız.
- 5) Hukukî görünüşe güvenin korunması ilkesini açıklayınız.
- 6) Aşağıdakilerden hangisinde dürüstlük kuralının uygulamasının değil; bir hakkın kazanılmasında mevcut bir engelin varlığını bilmeme ve bilebilecek durumda olmama halinin söz konusu olduğu bir durum vardır?
  - a) Yolsuz tescil hallerinde tapuya güvenerek iyiniyetle mülkiyet hakkı kazanmada
  - b) Sözleşmelerin yorumlanmasında
  - c) Hakların kullanılmasında
  - d) Hakimin hukuk yaratmasında
  - e) Borçların ifasında
- 7) Alacaklıya güven telkin etmek suretiyle onu sürekli oyalayarak zamanaşımı süresinin dolmasını sağlayan borçlunun, daha sonra alacağın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle borcu ödemekten kaçınması hâlinde aşağıdakilerden hangisi kesin olarak söylenebilir?
  - a) Gabin (aşırı yararlanma) sebebiyle iptal hakkı bulunmaktadır.
  - b) Kanuna karşı hile sebebiyle geçersizlik söz konusudur.
  - c) Hakkın kötüye kullanılması sebebiyle zamanaşımın dolduğu ileri sürülemez.
  - d) Kötüniyet sebebiyle alacak hakkı zaten kazanılamamıştır.
  - e) Muvazaa sebebiyle kesin hükümsüzlük hali vardır.
- 8) Müteahhit M, Arsa sahibi A'ya güven uyandırarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini noterde resmi şekilde düzenletmeyip, A'nın arsanın mülkiyetini tapudan devretmesi karşılığında, 4 katlı bir bina yapmayı ve bunun 2 katını A'ya tekrar devretmeyi taahhüt etmiş, A da güvenerek arsasının mülkiyetini tapuda M'ye devretmiştir. İnşaat bittiğinde M söz verilen 2 katın mülkiyetini A üzerine yapmaktan kaçınıncaya, A dava açmış ve bu davada M arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin noterden düzenlenmemiş olması sebebiyle geçersiz olduğunu, geçersiz sözleşmeye dayanarak A'nın hak talep edemeyeceğini ileri sürmüştür. Bu olayla ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi kesin olarak söylenebilir?
  - a) Gabin (aşırı yararlanma) sebebiyle iptal hakkı bulunmaktadır.
  - b) Kanuna karşı hile sebebiyle geçersizlik söz konusudur.
  - c) Hakkın kötüye kullanılması sebebiyle geçersizlik ileri sürülemez.
  - d) Kötüniyet sebebiyle sözleşme zaten baştan itibaren geçersizdir.
  - e) Muvazaa sebebiyle kesin hükümsüzlük hali vardır.
- 9) Bir hakkın açıkça kötüye kullanılması ile aşağıdakilerden hangisi arasında sıkı bir ilişki vardır?
  - a) İyi niyet
  - b) Hâkimin açık boşluk doldurması
  - c) Hâkimin takdir yetkisi
  - d) Dürüstlük kuralı

- e) Hâkimin kural içi boşluk doldurması
- 10) Emredici nitelikteki hukuk kuralına aykırı bir hukukî fiil veya işleme uygulanacak müeyyideyi engellemek için, hukuken geçerli başka fiil veya işlemleri gerçekleştirerek aynı sonuca ulaşmaya ne ad verilir?
- a) Kanuna karşı hile
- b) Muvazaa
- c) Aşırı yararlanma (Gabin)
- d) Haksız fiil
- e) Sebepsiz zenginleşme

**Cevaplar:** 6)a, 7)c, 8)c, 9)d, 10)a

## **14. HAKLARIN KORUNMASI**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

- 14.1.** Talep
- 14.2.** Dava
- 14.3.** Cebri İcra
- 14.4.** Hak Sahibinin Hakkını Kendisinin Koruması

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

- 1) Hakların korunması için hangi imkânlar söz konusudur?
- 2) İspat kavramını açıklayınız.
- 3) Hak Sahibinin hakkını korumasını açıklayınız.

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Hakların korunması	Talep, dava, cebri icra gibi kavramların anlaşılması	Ders notu okuyarak

## **Anahtar Kavramlar**

- Talep
- Dava
- Cebri icra
- İspat

## **Giriş**

Bu bölümde hakların korunması konusu talep, dava ve cebri icra ana başlıkları altında incelenmiştir. İspat kavramı, iddia ve savunmanın ispatı, ispat yükü ve ikrar dava konusunun alt başlıklarından birkaçıdır.

**Yararlanılan kaynağa ilişkin not: Bu bölüm Prof. Dr. Mustafa DURAL ve Doç. Dr. Suat SARI'nın Türk Özel Hukuk Cilt 1 (Filiz Kitabevi, 8. Baskı, 2013) kitabının N.1272-1331 kısmından aynen alıntılanmıştır.**



## 14. HAKLARIN KORUNMASI

Yukarıda belirttiğimiz üzere, hak; hukuk düzeni tarafından konulan ve hak sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi verilen menfaat olarak tanımlanabilir. Şüphesiz ki, bu yetkinin kullanılıp kullanılmaması yönündeki karar, hak sahibinin iradesine bırakılmıştır. Herhangi bir hakka uygun davranmak zorunda olan kişiler, bunun gereğini kendiliklerinden yerine getirirlerse, hak sahibi hakkını koruma ihtiyacı duymayacaktır. Buna karşılık, söz konusu kişiler kendiliklerinden hakka uygun davranmazlar, aksine ihlâl ederlerse, hakkın korunması zorunluluğu doğar. Hakların korunması kural olarak, devletin yetkili organları vasıtasıyla gerçekleşecektir. Buna karşılık, hiç kimse yetkili devlet organlarına başvurmaksızın kendi hakkını kendisi koruma imkânına sahip değildir. Aksine, bir kimsenin kendi hakkını kendisinin korumaya kalkışması haksız bir davranış oluşturur.

Hukuk düzeninin haklara sağladığı korunmadan yararlanma yetkisinin 1275 içeriği ve bu korunmadan yararlanmanın şekli, yine hukuk düzeni tarafından düzenlenmiştir. Bu bölümde; belirli haklar için sağlanan özel ve istisnâî himaye usulleri bir tarafa bırakılarak, genel olarak hakların korunması için izlenmesi gereken yola ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır. Hukuk düzeninin öngördüğü bu süreci takip etmek suretiyle de, hak sahibinin hakkını koruması, ilgili kişilerin bu hakka uygun davranmalarını sağlaması mümkün olacaktır.

### 14.1. Talep

Hakkın korunmasına ilişkin temel yetkiyi talep oluşturur. Talep, hak sahibinin, başkalarından hakkına uygun davranmasını isteme yetkisidir.

İlgili hakkın içeriğine göre, talep bir şeyin verilmesine, yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin olabilir.

Alacak hakkı sahibi kişi, borçlusundan borcun konusunu yerine getirmesini (edimi ifa etmesini) talep eder. Söz gelimi; kira sözleşmesinde kiraya veren kiracısından kira ödemesini; vekâlet sözleşmesinde müvekkil vekilden kendisi ile ilgili sırları başkasına açıklamamasını; eser sözleşmesinde iş sahibi müteahhitten arsasına bina inşa etmesini isterken, hakkının içeriğine uygun taleplerde bulunmaktadır.

Aynî haklar, kişilik hakkı gibi mutlak haklarda talep; çoğunlukla bu haklara uygun davranılması, yapılan ihlâllere son verilmesi veya doğan zararların karşılanmasına ilişkin olacaktır.

Yenilik doğuran haklar, tek taraflı olarak bir hukukî ilişkiyi kurma, değiştirme ve sona erdirme yetkisi veren haklar olduğundan, esasen hak sahibi yenilik doğuran hakkın içerdiği yetkiyi tek başına kullanma imkânına sahiptir. Hak sahibinin yenilik doğuran hakkını öngörülen usule uygun şekilde kullanmasıyla hakkın yöneldiği hukukî sonuç gerçekleşmiş olacaktır. Bu nedenle, yenilik doğuran haklar, kural olarak bir talep yetkisi vermez. Sadece, yenilik doğuran hakkın kullanılması neticesinde, bir hukukî ilişkinin kurulması, değişmesi

veya sona ermesi şeklinde ortaya çıkan yeni hukukî duruma uygun davranılması ilgili kişilerden talep edilebilir. Ancak, bu durumda da talep yetkisi yenilik doğuran haktan değil, yenilik doğuran hakkın ilişkin olduğu hukukî işleme veya ilişkiye dayanmaktadır.

Talep, hakka bağlı bir yetkidir. Talep yetkisinin sahibi, hak sahibine göre belirlenir. Hukukumuzda, kural olarak, haktan ayrı bir talep söz konusu değildir.

Talebin, haklan korunması yollarından birini oluşturduğu dikkate alınır, talep yetkisinin bir hak ihlâli ile birlikte doğduğu sonucu ortaya çıkar. Bundan önce, hakkın korunması gündeme gelmeyeceği gibi, talep başta olmak üzere haklan korunması araçlarını kullanma imkânı da söz konusu değildir. Bu durum en açık, aynî haklar, kişilik hakkı gibi mutlak haklarda görülmektedir. Bir aynî hak veya kişilik hakkı ihlâl edilmediği sürece, hak sahibinin başkalarına karşı ileri sürebileceği bir talep yetkisi söz konusu değildir. Bir ihlâlin olmaması, başkalarının bu hakka uygun davrandığını, haklan korunmasına ihtiyaç bulunmadığını gösterir. Bu durumda, hak sahibinin bir talep yetkisi yoktur.

Alacak haklarında ise, kural olarak, alacağın doğumu ile birlikte, bu alacağın yerine getirilmesine ilişkin talep yetkisi de ortaya çıkmış olur. Zira, taraflarca bir düzenleme yapılmamış olmadıkça veya iş niteliği aksini gerektirmedikçe her borç, doğumu anında muaccel olur ve bunların hemen ifası talep olunabilir (TBK. 90). Ancak, alacağın doğumunun veya yerine getirilmesinin şarta ya da vâdeye bağlı olduğu durumlarda, alacaklı ancak söz konusu şart veya vâdenin gerçekleşmesi ile alacağının yerine getirilmesini isteyebilecek, bu konuda talep sahibi olacaktır. Yine, işin niteliği gereği, borcun konusunun yerine getirilmesi için borçlu belirli bir süreye ihtiyaç duyuyorsa, alacaklı ancak bu sürenin sonunda bir talep hakkına sahip olur. Söz gelimi, bir binayı yapma borcu altına giren müteahhittin, bu binanın yapılmasının ihtiyaç duyduğu süre boyunca, alacak hakkına aykırı davranışından söz etmek mümkün değildir ve bu nedenle alacaklının ifanın gerçekleşmesine ilişkin talep hakkı da yoktur.

## **14.2. DAVA**

### **14.2.1. Dava Kavramı ve Çeşitleri**

Hakkını elde etmek için talep hakkını kullanan, fakat bir sonuç elde edemeyen hak sahibi, hakkının korunmasını sağlamak için devletin yargı organlarına başvuracaktır. Bu başvuruda bulunma imkânına dava hakkı denir. Alacak, dava açılabilmesi için, önce talep hakkının kullanılmış olması şart değildir. Talebin sonuçsuz kalacağı düşünülüyorsa, doğrudan da dava açılabilir. Bu açıdan, dava talebin devletin yargı organları aracılığıyla kullanılmasıdır.

Davada, davacı konumunda bulunan hak sahibi, davalı konumunda 1284 olan bir kişinin, bir şeyi yapmaya, bir şeyi yapmaktan kaçınmaya veya bir şeyi vermeye mahkûm edilmesini mahkemeden ister. Bu davalara, eda davası denilir (BMK. 105). Eda davaları da kendi içinde, ileri sürülen talebin içeriğine göre çeşitli isimler alabilmektedir. Eda davası ile, hakkın ihlâli nedeniyle doğan zararın karşılanması isteniyorsa tazminat davası söz konusu olur. Mülkiyet hakkına dayanılarak; bir eşyanın geri verilmesi isteniyorsa istihkak davası;

malikin zilyetliğine, bu surette mülkiyetine vaki ve devam eden bir saldırının önlenmesi isteniyorsa elatmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davası açılır. Eğer bir borcun yerine getirilmesini sağlamak için dava açılmışsa, bu davaya da ifa davası denilir.

Eda davaları sonucunda hâkim dâvacı lehine bir karar verirse, bu karar 1285 iki unsuru içerir. Birincisi, dâvanın dayandığı hakkın varlığının tespiti (tespit hükmü). İkincisi ise, varlığı tespit edilen hakka uygun davranmaya davalının mahkûm edilmesidir (eda hükmü).

Bazan ise, dâva yalnızca belirli bir hakkın veya hukukî ilişkinin varlığı 1286 konusunda çıkmış uyuşmazlığın çözümü için açılır. Bu dâva neticesinde, sadece belirli bir hakkın veya hukukî ilişkinin var olup olmadığına ilişkin bir tespit kararı verilir. Bu dâvalara da, tespit dâvası denir (HMK. 106). Ancak, bundan her istenen durumda bir tespit dâvasının açılacağı sonucu çıkarılmamalıdır. Kanunda açılacağı açıkça öngörülen hâller dışında, tespit dâvası açılabilmesi için, ilgilinin bunda hukuken korunmaya değer güncel bir yararının, bir menfaatinin bulunması şarttır (HMK. 106/11). Açılan dâvada ilk önce, somut olay açısından bu menfaatin var olup olmadığı araştırılacaktır. Özellikle, alınacak tespit hükmü ile sağlanacak hukukî korumanın, başka yollarla da elde edilebileceği durumlarda, dâvacının tespit dâvası açmada menfaatinin bulunmadığı kabul edilir 323.

Daha önce, bazı yenilik doğuran hakların mahkemeye başvurarak, dâva yoluyla kullanılması gerektiğini belirtmiştik. Yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin olarak açılan dâvalar da, dâva çeşitlerinden birini oluşturur (HMK. 108/11). Bu dâvalara, yenilik doğuran dâva (inşâî dâva) denilir. Yenilik doğuran (inşâî) "dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukukî durum yaratılması veya mevcut bir hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir" (HMK. 108/11). Boşanma dâvası açılması, evlilik dışı çocuğun babası ile arasında soybağının kurulması için açılan babalık dâvası buna örnek oluşturur. Yenilik doğuran dâva sonucunda dâvacı lehine hüküm verilirse, bu hükmün kesinleşmesiyle yenilik doğuran hakkın yönelik olduğu hukukî sonuç (bir hukukî ilişkinin kurulması, değişmesi veya sona ermesi) kendiliğinden gerçekleşir.

Belirttiğimiz bu çeşitli dâvalarla, genel olarak bir uyuşmazlığın ortadan kaldırılması, bir hukukî sonucun sağlanması amaçlanır. Bu nedenle, dâva kapsamında iki zıt menfaatin çekişmesi söz konusudur. Dâvacı ve dâvâlıdan her biri, uyuşmazlığın veya hukukî sonucun kendi lehine doğması için çaba harcar. Bu tür yargılamaya çekişmeli yargı (nizalı kaza) denilir. Ancak, her dâvada mutlaka bir çekişme ve buna bağlı olarak iki taraf olmaz. Mahkemelerin, bunun dışında da yargısal faaliyetleri vardır. Özellikle Medenî Kanun'da belirli hukukî sonuçların doğabilmesi için mahkemeye başvurarak hâkim kararı alınması gerekli görülmüştür. Söz gelimi, hâkim kararıyla ergin kılınma (MK. 12), gaiplik kararı verilmesi (MK. 32), evlenme yaşını henüz doldurmamış kişilerin istisnâî olarak evlenmesine hâkim tarafından izin verilmesi (MK. 124), vesayet altındaki kişiler adına vasiinin belirli işlemleri yapabilmesi için vesayet makamının izninin (MK. 462) ve bazan da ayrıca denetim makamının onayının (MK. 463) alınmasında, çekişmeli bir yargılama yapılmamaktadır. Bu tür yargılamaya çekişmesiz yargı (nizasız kaza) denilir.

Çekişmesiz yargının söz konusu olduğu hâllerde; ilgililer arasında bir uyuşmazlık veya ilgililerin ileri sürebilecekleri bir hak bulunmamakta yahut hâkim re'sen (görevi gereği kendiliğinden) harekete geçmektedir (HMK. 382/1). Ayrıca çekişmesiz yargıya giren işler HMK. 382/II'de tek tek sayılmıştır.

## **14.2.2. İddia ve Savunmanın İspatı**

### **14.2.2.1. İspat Kavramı**

Davacının dâva yoluyla ileri sürdüğü talebinin özünü bir iddia oluşturur. Davalı da bu iddiaya karşı kendisini savunur. Bu iddia ve savunmanın haklılığını ortaya koymak için de çeşitli olay ve hukukî işlemlerin varlığı dayanak gösterilir. Esasen, iddia veya savunmanın haklılığının hâkim tarafından kabulü, bu olay ve hukukî işlemlerin varlığının ispatlanmasına bağlıdır. Dâvada, arzu edilen sonucun elde edilmesi, iddia ve savunmaya dayanak gösterilen olguların ispatına bağlıdır. İddia veya savunmanın ispat edilip edilememesi dâvanın reddine veya dâvanın kabulüne yol açacaktır. Diğer bir ifade ile, davacı yönünden olsun, davalı yönünden olsun, dâvada haklı olmak yetmemekte, bu haklılığın ispatlanması da gerekmektedir.

### **14.2.2.2. İspat Yükü**

İddia ve savunmaya dayanak olarak gösterilen ve mahkemenin karar vermesinde etkili olacak olgulardan hangisinin kim tarafından ispat edileceği hususuna ispat yükü denir. Genel kural Medeni Kanunun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; “kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” HMK. 190/1'e göre “ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.

### **14.2.2.3. İstisnalar**

MK.6 ve HMK. 190/1'in istisnaları mevcuttur.

aa. Hayatın olağan akışına uygun olguların aksini ispat

130i Hayatın olağan akışına uygun olguların, hakkının varlığını bunlara dayandıran tarafından ispatlanması gerekmez. Dâvada, kim hayatın olağan akışının aksine bulunan bir olgunun varlığını iddia ediyorsa, o bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Söz gelimi, satılanın teslim edildiğini, bir hizmetin sağlandığını, iş görmenin gerçekleştiğini veya bunların bedelinin ödendiğini, bu hususları iddia eden kişi ispatlamalıdır. Buna karşılık, alışverişin peşin olarak gerçekleştirilmesinin olağan ve yaygın bulunduğu konularda (pazardan alışveriş; uçak, gemi, otobüs bileti satımı), eşyasının teslim edilmediğini, ilgili hizmetin verilmediğini, satış bedelinin ödenmediğini iddia eden, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Yine, karşı tarafta kendisine ait bir senet bulunan kişi, bu senedin sadece imzalı olarak boş verildiğini (beyaza imza), metnin ise sonradan doldurulduğunu iddia ettiğinde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Bu konuda bir başka örneğin verilmesi de mümkündür: TBK. 53/3'e göre, bir kişinin ölümü

üzerine o kişinin yardımından ve desteğinden yoksun kalan, bu ölümden sorumlu olan kişilerden destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilirler. Söz konusu destek durumunun varlığını iddia eden ispatla yükümlüdür. Babasını kaybeden çocukların destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmeleri için, kural olarak, babalarının kendilerine destek olduğunu ispatlamaları gerekir. Ancak, hayatın olağan akışı, babanın çocuklarına ekonomik olarak destek olacağına kabulünü zorunlu kılar. Bu durumda, dâvâlinin babanın çocuklarına destek olmadığını ve olmayacağını gösteren olguları ispatlaması gerekir.

bb. Mâruf ve meşhur vakıaların ispatı

Herkesin bildiği veya herhangi bir yerden kolaylıkla öğrenmesinin mümkün olduğu olaylara mâruf ve meşhur vakıa denilir. Mâruf ve meşhur vakıalara dayanarak hakkının varlığını ileri süren kişinin bunları ispatlamasına ihtiyaç yoktur (HMK. 187/11). Söz gelimi, büyük bir doğal afetin gerçekleşmiş olduğuna ve bunun tarihine dayanarak hak iddia eden kişi, bunları ispatla yükümlü değildir.

cc. İspat yükünü kanunun özel olarak belirlediği hâller

Yukarıda da belirtildiği üzere, MK. 6 ve HMK. 190/I'de yer alan genel kural, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça uygulanacaktır. Gerçekten, yürürlükteki mevzuatta yer alan bazı hükümler, ispat yükünü genel kuraldan farklı olarak düzenlemiştir. Bu durumda, ispat yükü söz konusu düzenlemede belirtilen kişiye düşmektedir. Söz gelimi, MK. 3'te iyiniyetle ilgili bir ispat kuralı öngörülmüş ve iyiniyetin varlığını kural olarak kabul etmiştir. Buna göre, iyiniyetli olduğuna iddia ederek hakkını ortaya koyan taraf, bu iyiniyetini ispatla yükümlü değildir. Aksine, karşı taraf onun kötünietli olduğunu ispatlamalıdır. Hâlbuki, genel ispat kuralı uygulanmış olsa idi, iyiniyetine dayanarak hak iddia eden, bu iyiniyetini ispatla yükümlü olacaktı. Bu konudaki bir başka örnek olarak TBK, 112 hükmü verilebilir. Bu hükme göre, bir borca aykırı davranışın varlığı iddiasıyla tazminat isteyen kişi, borçlunun kusurunu ispatla yükümlü değildir, borçlu bu davranışta kusursuz olduğunu ispatlamalıdır. Kanun, borca aykırı davranış hâlinde, kural olarak borçlunun kusurlu olduğunu kabul etmiş, aksini iddia eden borçlunun bunu ispatlaması gerektiğini belirtmiştir.

aaa. Karineye dayanan ispat

Karine, belirli bir olaydan, belli olmayan bir olaya ilişkin çıkarılan sonuçtur. Karinenin ispat yükü açısından önemi, karineye dayanan tarafın, sadece karinenin temelini oluşturan vakıayı ispatlayarak, iddiasını ispat etmiş sayılmasıdır. Karinenin aksine bir durum olduğunu iddia eden kişi, bunu ispat etmeli, karineyi çürütmelidir.

Söz konusu sonuç, hayat tecrübelerine dayanılarak çıkarılıyorsa fiilî bir karinenin varlığı kabul edilir. Söz gelimi, karı kocadan birinin bildiği bir hususu diğerinin bildiğinin kabul edilmesinde fiilî bir karineden hareket edilmektedir. Bu karineden aleyhine sonuç doğan kişi, karısıyla (veya kocasıyla) ayrı yaşadığını, görüşmediğini veya benzeri bir durumu ispatlayarak karineyi çürütmelidir.

Bunun dışında, belirli bir olayın varlığına, bir başka olaya ilişkin sonuç kanun tarafından bağlanmış olabilir. Buna da genel olarak, kanunî karine denir. Bazı durumlarda kanun, belirli bir olaya kesin bir sonuç bağlanmış olabilir. Buna faraziye (kesin kanunî karine) denir. Faraziyenin özelliği, aksinin ispat olunamamasıdır. Söz gelimi, TBK. 30 ve 39'a göre, bir sözleşmenin kurulmasında hataya düşen taraf bu sözleşmeyle bağlı değildir, ancak bu bağlı olmama yönündeki iradesini hatasını öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde karşı tarafa bildirmesi (sözleşmeyi iptal etmesi) gerekir. Hatasını öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde, sözleşmeyi iptal etmeyen kişiye ise, sözleşmeye onay (icazet) vermiş gözüyle bakılır (TBK. 39). Burada, hatanın öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde iptal hakkının kullanılmasına, sözleşmeye onay verme hukukî sonucu kesin şekilde bağlanmıştır.

İlgili tarafın, bu şekildeki davranışının, başka şekilde, özellikle de sözleşmeye onay vermeme şeklinde yorumlanmasını isteme ve ispatlama imkânı yoktur. Kanun, belirli olaya her zaman kesin bir sonuç bağlamış değildir. Bazan, sadece belirli bir olayın ispatını, bir başka olayın delili saymıştır. Bu durumda, belirli bir vakıayı ispatlayarak, karineye dayanan taraf, üstüne düşen ispat yükünü yerine getirmiş, iddiasını ispatlamış sayılır (HMK. \*190/11). Karinenin aksine bir durum olduğunu iddia eden kişi, bunu ispat etmeli, karineyi çürütmelidir (HMK. 190/11, 2). Medenî Kanunda, bu tür değişik karinelere yer verilmiştir. Söz gelimi, MK. 29/II'de aynı anda ölüm karinesi olarak ifade edilen karine düzenlenmiştir. Buna göre; "Birden fazla kişiden hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemezse, hepsi aynı anda ölmüş sayılır". Varlığını iddia ettiği hak, iki veya daha fazla kişinin aynı anda ölmelerine dayanan kişi, bunu ispatla yükümlü değildir. Bu iddiaya karşı çıkan kişi aksini ispatlamalıdır. Medenî Kanunda karineler önemli rol oynadığı konulardan biri de çocuk ile baba arasında soy bağının kurulmasıdır. MK. 285'e göre: "Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır." Koca, çocuğun babası olmadığını iddia ediyorsa, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Yine, MK. 302/I'e göre; "Dâvâlinın, çocuğun doğumundan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması, babalığa karine sayılır". Davalı buna rağmen çocuğun babası olmadığını iddia ediyorsa, bu iddiasını ispatlamalı karineyi çürütmelidir.

#### bbb. Resmî sicil ve senetlere dayanan iddiaların ispatı

MK.'ye göre; "Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığını ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekle bağlı değildir."

Bu hükümde, hem doğrudan resmî sicil ve senetlerin ispat gücü düzenlenmiş hem de dolaylı olarak, bunların belgeledikleri olgulara dayanarak hak iddia eden kişilerin, bu iddialarını ispatlamış sayılmaları kabul edilmiştir.

Resmî sicil, hukuk düzeninin alenileşmesini istediği bazı hukukî ilişkiler ve olayları kaydetmek için kanun tarafından yetkili kılınan resmî organlar nezdinde, belirlenen usuller çerçevesinde tutulan kayıtlardır. MK. 36 vd. hükümlerine göre tutulan kişisel durum sicilleri, MK. 997 hükmüne göre tutulan tapu sicili, MK. 764 hükmüne göre tutulan mülkiyeti saklı tutma sicili, TTK. 24 vd. hükümlerine göre tutulan ticaret sicili hukukumuzdaki resmî

sicillere örnektir. Resmî siciller belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturmakla beraber, bu işlevleri kanunun ilgili sicile kaydını öngördüğü bilgilerle sınırlıdır. Kanuna göre, ilgili sicile kaydedilmemesi gereken bir husus kaydedilmişse, bunun herhangi bir delil vasfı yoktur. Resmî sicillerde yer alan bilgilerin doğru olmadığı, sicilin gerçek hak durumunu yansıtmadığı, kural olarak, MIC. 7’de belirtilen kurala dayanarak her türlü delille ispatlanabilir. Ancak, resmî sicildeki kayıt bir hukukî işleme dayanıyorsa, bu hukukî işlemin hükümden düşürülerek kayıttan düzeltilmesi HMK. 200 vd. hükümlerine tâbidir.

Genel olarak, senet bir kimsenin düzenlediği veya düzenlettiği ve kendi aleyhine delil teşkil eden yazılı belgedir. Resmî sıfatı bulunan bir makam veya kişinin katılımı ile düzenlenen senetlere ise resmî senet denir. Resmî senetleri düzenleme yetkisi kural olarak Noterlere aittir (Noterlik Kanunu, 60, 82, 84 vd.). Bunun önemli istisnalarından biri, taşınmaz üzerinde aynî değişikliği yaratmayı amaçlayan işlemlere ait resmî senetlerin kural olarak tapu memur ve muhafızları tarafından düzenlenmesidir (Tapu Kanunu, 26).

MK. T de resmî senetlerin belgelediği hususların, kanunda aksine hüküm olmadıkça her türlü delille ispatlanabileceği belirtilmiş olmakla beraber, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri, bu kurala uygulama alanı bırakmamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 200. maddesinin 1. fıkrasına göre ise: “Bir hakkın doğumu, düşünülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapıları hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri iki bin beşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir.” Bu hükümden, yapıldıkları zamanki miktar ve değeri iki bin beş yüz TL’yi geçen hukukî işlemlerin varlığının, ancak senetle veya başka bir resmi delille (ikrar, kesin hüküm, yemin) ispatlanabileceği öngörülmüştür. Diğer taraftan, buradaki şekil şartı, söz konusu hukukî işlemin geçerliğini etkilememektedir. Sadece varlığının ispatı açısından rol oynamaktadır. Bu hükme paralel olarak düzenlenen HMK. 201’e göre ise; “Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukukî işlemler iki bin beş yüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz.” Bu iki hüküm birlikte dikkate alındığında, resmî senetle bir hukukî işlemin varlığı ispatlanırsa, bu resmî senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak her türlü iddianın yine senet başta olmak üzere kesin delille ispatlanması gerekir. Bazı durumlarda artık hukukî işlemin miktar ve değeri dikkate alınmayacaktır.

MK. 7’nin resmî senetler yönünden anlamım yitirmesine yol açan doğrudan hüküm ise HMK, 204’tür. Bu hükme göre; resmî senetlerinkapsamına giren hususların aksinin ispatı değil, ancak sahteliğinin iddia ve ispatı mümkündür.

ccc. İkrar

Genel olarak ikrar, bir tarafın, mahkeme nezdinde diğer tarafın ileri sürdüğü bir olayın doğru olduğunu beyan etmesidir. İkrarın konusunu, kural olarak, maddî olaylar oluşturur. İkrar edilen husus, yargılamada çekişmeli sayılmaz ve bunu yapan aleyhine kesin delil oluşturur (HMK. 188/1). Ancak, dâva konusu üzerinde tarafların tasarruf yetkilerinin olmadığı, boşanma, evliliğin butlanı gibi dâvalarda ise, hâkim tarafların ikrarı ile bağlı değildir (MK. 184, 160).

İkrarın mahkeme dışında da yapılması mümkündür. Ancak, mahkeme dışında yapılan ikrar, yukarıda belirtilen etkiye sahip değildir. Sadece, takdiri bir delil teşkil eder. Ancak, mahkeme dışındaki ikrar, ikrarda bulunanın beyan ve imzasını taşıyan belge niteliğindeyse, bu durumda esasen bir senet söz konusu olur ve kesin delil kabul edilir.

İkrarın değişik şekillerde yapılması mümkündür. Karşı tarafın ileri sürdüğü bir olayın doğru olduğunun kayıtsız şartsız bildirilmesine basit ikrar denir. A'nın kendisine 500 TL borç verdiğini, B'nin doğrulayarak ikrar etmesi basit ikrardır. Buna karşılık, B, A'nın kendisine 500 TL verdiğini kabul eder, fakat bunun hukukî niteliğinin farklı olduğunu, bunun borç değil, bağış olarak verildiğini beyan ederse, buna vasıflı ikrar denir. Vasıflı ikrar, ikrarda bulunan aleyhine bir delil oluşturmaz. Bu durumda A, B'ye parayı borç (karz) olarak verdiğini ispatlamalıdır. Benzer şekilde B, A'dan 500 TL borç aldığını, fakat bunu ödediğini beyan edebilir. Buna ise, birleşik ikrar denir. Birleşik ikrarın sonuçları tartışmalı bir konuyu oluşturmaktadır. Bir görüşe göre, bu ikrarın bölünemeyeceği, esas itibarıyla borcu olmadığını beyan eden kişi aleyhine sonuç doğurmayacağı ileri sürüldüğü halde, Yargıtay'ın da kabul ettiği başka bir görüş, birleşik ikrarın, ikrarda bulunan aleyhine sonuç doğuracağını, ikrara ilave edilen hususun ikrar sahibince ispatlanması gerektiğini kabul etmektedir 328.

### 14.3. Cebri İcra

Gerçekleşen yargılama sonucunda, bir şeyi yapmaya, bir şeyi vermeye veya bir şeyi yapmaktan kaçınmaya hükmedilen kişi, bu karara uygun davranırsa hak da bu şekilde korunmuş olur. Ancak, yalnızca mahkemenin karar vermiş olması, hakkın korunmasına, özellikle de talep edilen hususun yerine gelmesine kural olarak imkân vermez. Bunun istisnası, taşınmaz mülkiyetinin nakli veya taşınmaz üzerinde bir sınırlı aynî hak tesisine ilişkin verilen kararlardır. Bu durumda, davacı hükmün kesinleşmesi ile taşınmazın maliki veya taşınmaz üzerindeki sınırlı aynî hakkın sahibi hâline gelir. Aynı sonuç, davalının belirli bir yönde irade beyanında bulunması talebiyle açılan dâvalar yönünden de kabul edilmektedir. Kesinleşen mahkeme kararı, davalının iradesinin yerine geçecektir.

Bir şeyin verilmesine, yapılmasına veya yapılmasından kaçınmasına ilişkin hükümlere dâvâlı uygun davranmaz ise devletin yetkili icra organlarından kararın zorla yerine getirilmesi istenecektir. Kural olarak, cebri icraya mevcut mahkeme kararlarının yerine getirilmesi için başvurulur. Buna karşılık, kanunun öngördüğü belirli durumlarda, söz gelimi para alacaklarında bir mahkeme ilamı olmaksızın da icra organları yoluyla takibe geçmek mümkündür. Buna ilamsız takip denilir.

Bir şeyin verilmesine ilişkin ilamların icrası, icra organları tarafından zorla o şeyin davalının elinden alınması ve dâvacıya teslim edilmesi şeklinde olacaktır. Verme, bir miktar paranın ödenmesine ilişkinse, dâvâlının ilama konu miktarda parasının olup olmadığı araştırılacak, varsa bu dâvâlıdan zorla alınarak dâvacıya verilecektir. Dâvâlının ilama konu miktarda parasının olmadığı tespit edilirse, dâvâlının mümkün ve gerekli olduğu ölçüde eşya ve haklan paraya çevrilerek dâvacının alacağını elde etmesi sağlanacaktır.



Bir şeyin yapılmasına veya bir şeyin yapılmasından kaçınmaya ilişkin ilamların kural olarak, zorla yerine getirilmesi (cebrî icrası) mümkün değildir. Bu durumda, davacının elindeki imkân, bu hususların yerine getirilmemesinin neden olduğu zararların aynen ifa veya tazminat şeklinde karşılanmasıdır (İcra ve İflâs Kanunu, 30, TBK. 113).

Bir taşınmazın tahliyesine ilişkin ilamlara uygun davranmayan dâvâlı ise, icra organları tarafından zorla taşınmazdan çıkarılırlar.

Yenilik doğuran hakları hak sahibi, muhatabın iradesine ihtiyaç duymaksızın, tek başına kullandığı ve tek taraflı olarak kullanmayla hakkın yöneldiği hukukî sonuç meydana geldiği için, bu hakların cebrî icrası söz konusu olmaz. Ancak yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla ortaya çıkan yeni hukukî durumdan kaynaklanan hakların talep, dâva ve cebrî icrası gerekebilir.

#### **14.4. Hak Sahibinin Hakkını Kendisinin Koruması**

Yukarıda belirttiğimiz gibi, bir kimsenin kendi hakkını kendisinin koruması kural olarak mümkün değildir. Aksine davranış hukuka aykırı nitelik taşır. Kişi hakkını, devletin bu konuda yetkili organları vasıtasıyla korumalıdır. Ancak, kanunun öngördüğü istisnâ hâllerde, kişi kendi hakkını kendisi de koruyabilir. Bunlardan en önemli iki tanesi, meşru müdafaa ve hakkını korumak için kuvvet kullanmadır.

Meşru müdafaa, bir kimsenin gerek kendisinin, gerekse başkasının şahsına veya malvarlığına karşı yapılan hukuka aykırı ve hâlen devam eden bir tecavüzü bertaraf etmek için, tecavüzde bulunan kişiye kuvvet kullanma veya başka bir yolla karşılık vermesidir. TBK. 64/1; meşru müdafaa hâlinin bulunmasının, meşru müdafaa bulunanın eylemleri yönünden hukuka aykırılığı kaldıracağını ve kişinin bu nedenle sorumlu olmayacağını beyan etmiştir.

TBK. 64'te kişiye; belirli şartlarla hakkını korumak için kuvvet kullanma olanağı tanınmıştır. Buna göre; kuvvet kullanılmaması hâlinde hak sahibinin hakkını kaybetmesi veya hakkını kullanmasının çok güçleşmesi tehlikesi varsa ve bu tehlikenin ortadan kaldırılması için devlet organlarına başvurulamıyor veya başka bir önlem alınamıyorsa, hak sahibi hakkını korumak için kuvvet kullanabilecektir.

## **Uygulamalar**

Özel hukuk uyuşmazlıkları ile ilgili olarak siz ya da bir yakınınız hakkınızı korumak zorunda kaldınız mı? Örnekler bularak, hangi yöntemle (dava, cebri icra vs.) bunu gerçekleştirdiğinizi düşünün.

## **Uygulama Soruları**

Bulduğunuz örneklerde dava söz konusu ise bu davanın türü ne idi (iffa davası, tazminat davası, istihkak davası vs.) ?

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde hakların korunması konusu talep, dava ve cebri icra ana başlıkları altında incelenmiştir. İspat kavramı, iddia ve savunmanın ispatı, ispat yükü ve ikrar dava konusunun alt başlıklarından birkaçıdır.

## Bölüm Soruları

- 1) Talep nedir?
- 2) Dava hakkını açıklayınız.
- 3) Karinenin ispat yükü açısından önemi nedir?
- 4) Cebri icra kavramını açıklayınız.
- 5) Hak sahibi hakkını kendi koruyabilir mi, nasıl?
- 6) Davacı konumunda bulunan hak sahibinin mahkemededen, dâvâlı konumunda olan bir kişinin bir şeyi yapmaya, bir şeyi yapmaktan kaçınmaya veya bir şeyi vermeye mahkûm edilmesini talep ettiği dava türü aşağıdakilerden hangisi olamaz?
  - a) Eda davası
  - b) İfa davası
  - c) Birşeyin geri verilmesini isteme (iade davası)
  - d) Tazminat davası
  - e) Tespit davası
- 7) Aşağıdakilerden hangisi bir kimsenin zararının giderilmesi için açtığı bir dava türüdür?
  - a) İstihkak davası
  - b) İfa davası
  - c) Elatmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davası
  - d) Tazminat davası
  - e) Tespit davası
- 8) Davacının, mahkemededen yeni bir hukukî durum yaratılması veya mevcut bir hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılmasını talep ettiği dava türü aşağıdakilerden hangisidir?
  - a) Tespit davası
  - b) İfa davası
  - c) Yenilik doğuran dava
  - d) Çekişmesiz yargı
  - e) Tazminat davası
- 9) Aşağıdakilerden hangisi resmi senet ve sicillerden birisi değildir?
  - a) Nüfus sicili
  - b) Tapu sicili
  - c) Ticaret sicili
  - d) Dernek tüzüğü
  - e) Motorlu taşıtlar sicili
- 10) Bir şeyin verilmesine, yapılmasına veya yapılmasından kaçınmasına ilişkin hükümlere dâvâlı uygun davranmaz ise Devlet'in yetkili organlarından kararın zorla yerine getirilmesini sağlaması durumunu aşağıdaki hukuki kurumlardan hangisi en kapsamlı bir biçimde ifade eder?
  - a) Dava açmak
  - b) Mahkeme kararı
  - c) İspat
  - d) Cebri icra
  - e) Kınama

**Cevaplar:** 6)e, 7)d, 8)c, 9)d, 10)d

## KAYNAKÇA

- Turgut Akıntürk-Derya Ateş Karaman. (2013). *Medeni Hukuk*. İstanbul: Beta.
- Mehmet Ayan. (2013). *Medeni Hukuka Giriş*. Konya: Mimoza.
- Fatih Bilgili-Ertan Demirkapı. (2013). *Hukukun Temel Kavramları*. Bursa: Dora, 8.Baskı.
- Mustafa Dural-Suat Sarı. (2012). *Türk Özel Hukuku C.I, Temel Kavramlar ve Başlangıç Hükümleri*. İstanbul: Filiz.
- Hasan Erman. (2010). *Medenî Hukuk Dersleri*. Der Yayınları. 2. Baskı.
- Hüseyin Hatemi. (2013). *Medeni Hukuk'a Giriş*. İstanbul: Vedat.
- M. Kemal Oğuzman-Nami Barlas. (2013). *Medenî Hukuk, Giriş- Kaynaklar- Temel Kavramlar*. İstanbul: Vedat.
- Rona Serozan-Medeni Hukuk. (2013). *Genel Bölüm – Kişiler Hukuku*. İstanbul: Vedat.
- Aydın Zevkliler-Şeref Ertaş-Ayşe Havutçu-Damla Gürpınar. (2011). *Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)*. Ankara,: Turhan.