

# AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ

HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ



Cilt: IV

Sayı: I

Yıl: 2014

## KAMU HUKUKU

- **Doç. Dr. Mustafa AVCI**  
The Legal Regime of Public Properties in Turkey
- **Yrd. Doç. Dr. Seçkin YAVUZDOĞAN**  
The Privatization of Prison Services in Turkey
- **Arş. Gör. Cem Barlas ARSLAN**  
Gümrük Kanunu Kapsamında Beyan Dışı Bırakılan  
Yolcu Beraberi Kişisel ve Hediyelik Eşya
- **Arş. Gör. Mehmet Fatih GÜRKAN**  
657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Disiplin Suç ve  
Cezalarının Kanuniliği
- **Av. Emrah ŞİMŞİR**  
Sosyalist Düşüncede ve Sovyetler Birliği Pratiğinde “Devlet”

## ÖZEL HUKUK

- **Arş. Gör. Sinan Sami AKKURT**  
Hukukî İşlemlerde Geçersizlik Olgusuna Genel Bir Bakış

## ÇEVİRİ

- **Rita DUCA | Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Selin SERT**  
Aile Birleşimi: Müslüman Göçmen Çocukların Avrupadaki Durumu
- **Prof. Dr. Timothy ENDICOTT | Çeviren: Arş. Gör. Furkan KARARMAZ**  
Hukuk ve Dil

ANTALYA 2014

**Sahibi**

Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı Adına  
Prof. Dr. Muharrem KILIÇ

**Sorumlu Müdür**

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ

**Editör**

Doç. Dr. Mehmet ALTUNKAYA

**Editör Yardımcısı**

Arş. Gör. Esra CENKÇİ  
Arş. Gör. Yasin ERDOĞAN

**İletişim Adresi**

Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı PK. 10  
Dumlupınar Bulvarı 07058 Kampus/ANTALYA  
Tel: 0242 227 69 75-76  
Faks: 0242 227 69 77  
e-posta: hukuk@akdeniz.edu.tr  
Elektronik Ağ: www.akdeniz.edu.tr/hukuk

**Kapak ve Sayfa Tasarımı**

Emre KIZMAZ

**Baskı**

Seçkin Yayıncılık A.Ş.  
Sağlık Sok. No: 21 Sıhhiye / ANKARA  
Tel: 0312 435 30 30  
Faks: 0312 435 24 72

**ISSN**

2147-3854

*Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*  
*yılda iki sayı olarak yayımlanan hakemli bir dergidir.*  
*Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir; Fakülteyi bağlamaz.*

## DANIŐMA KURULU

**Prof. Dr. Őahin AKINCI**

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı  
Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK**

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Ceza Hukuku Anabilim Dalı  
Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN**

Medipol Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Hukuk Tarihi Anabilim Dalı  
Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR**

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı  
Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Enver BOZKURT**

İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Devletler Umumi Hukuku Anabilim Dalı  
Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Arslan KAYA**

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı  
Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ**

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı  
Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Hayrettin ÖKÇESİZ**

Aydın Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı  
Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ**

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı  
Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Aziz TAŐDELEN**

Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Mali Hukuk Anabilim Dalı  
Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ**

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı  
Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Ömer ULUKAPI**

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı  
Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Mehmet ÜNAL**

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı  
Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Turan YILDIRIM**

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
İdare Hukuku Anabilim Dalı  
Öğretim Üyesi

## YAYIN KURULU

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ

Prof. Dr. N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN

Doç. Dr. Mehmet ALTUNKAYA

Doç. Dr. Őebnem GÖKÇEOĞLU BALCI

Doç. Dr. Mustafa Erdem CAN

Doç. Dr. M. Hanifi BAYRAM

Yrd. Doç. Dr. Eral TOPÇU

Yrd. Doç. Dr. Seçkin YAVUZDOĞAN

# İÇİNDEKİLER

## KAMU HUKUKU

### The Legal Regime of Public Properties in Turkey

*Doç. Dr. Mustafa AVCI* ..... 11

### The Privatization of Prison Services in Turkey

*Yrd. Doç. Dr. Seçkin YAVUZDOĞAN* ..... 29

### Gümrük Kanunu Kapsamında Beyan Dışı Bırakılan Yolcu Beraberi Kişisel ve Hediye Eşya

*Arş. Gör. Cem Barlas ARSLAN* ..... 45

### 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Disiplin Suç ve Cezalarının Kanuniliği

*Arş. Gör. Mehmet Fatih GÜRKAN* ..... 55

### Sosyalist Düşüncede ve Sovyetler Birliği Pratiğinde “Devlet”

*Av. Emrah ŞİMŞİR* ..... 77

## ÖZEL HUKUK

### Hukukî İşlemlerde Geçersizlik Olgusuna Genel Bir Bakış

*Arş. Gör. Sinan Sami AKKURT* ..... 99

## ÇEVİRİ

### Aile Birleşimi: Müslüman Göçmen Çocukların Avrupadaki Durumu

*Rita DUCA | Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Selin SERT* ..... 135

### Hukuk ve Dil

*Prof. Dr. Timothy ENDICOTT | Çeviren: Arş. Gör. Furkan KARARMAZ* ..... 145

# CONTENTS

## PUBLIC LAW

### **The Legal Regime of Public Properties in Turkey**

*Assoc. Prof. Dr. Mustafa AVCI* ..... 11

### **The Privatization of Prison Services in Turkey**

*Asst. Prof. Dr. Seçkin YAVUZDOĞAN* ..... 29

### **Undeclared Accompanied Personal Belongings and Giftware in the Context of Customs Law**

*Res. Asst. Dr. Cem Barlas ARSLAN* ..... 45

### **Legality of Disciplinary Crimes and Punishments As Part of State Personnel Law Numbered 657**

*Res. Asst. Dr. Mehmet Fatih GÜRKAN* ..... 55

### **“State” in Socialist Idea and Soviet Union Practice**

*Emrah ŞİMŞİR, Attorney At Law* ..... 77

## PRIVATE LAW

### **A Brief Overview: Nullity of Legal Proceedings**

*Res. Asst. Dr. Sinan Sami AKKURT* ..... 99

## TRANSLATION

### **Family Reunification: The Case of Muslim Migrant Children in Europe**

*Rita DUCA | Çeviren: Asst. Prof. Dr. Selin SERT* ..... 135

### **Law and Language**

*Prof. Dr. Timothy ENDICOTT | Çeviren: Res. Asst. Furkan KARARMAZ* ..... 145

# HUKUKÎ İŞLEMLERDE GEÇERSİZLİK OLGUSUNA GENEL BİR BAKIŞ\*

Arş. Gör. Sinan Sami AKKURT\*\*

## Özet

Hukuk kuralları, genellik, soyutluk, objektiflik ve süreklilik özelliklerinin yanı sıra zorlayıcı (cebrî) nitelik taşırlar. Gerçekten tüm kişiler, sosyal alanda, özellikle emredici hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Aksi takdirde, devletin toplumu adına göstereceği tepkiyle karşı karşıya kalmaları söz konusu olur ki, hukuk kurallarının ihlâline bağlanmış olan bu sonuç, “müeyyide (yaptırım)” olarak adlandırılmaktadır.

Özel hukukta, kamu hukuku müeyyidelerinden farklı olarak, hukukî işlemler için öngörülmüş yokluk, butlan (kesin hükümsüzlük), iptal edilebilirlik, tek taraflı bağlamazlık (eksiklik) ve nisbî etkisizlik müeyyidelerine rastlanmaktadır ki tüm bu kavramlar, geçersizlik şeklinde adlandırılan bir üst kavram kapsamında incelenirler.

Çalışmada, öncelikle geçersizlik kavramı üzerinde durulacak, akabinde, geçersizlik türleri ana hatlarıyla incelenirken, yer yer aile ve miras hukukunda özellik arz eden durumlara değinilecek ve ayrıca 6098 sayılı ve 11.01.2011 tarihli Türk Borçlar Kanununun konuya ilişkin genel düzenlemeleri nazara alınarak tahlilde bulunmaya gayret gösterilecektir.

## Anahtar Kelimeler

Geçersizlik, Yokluk, Butlan, İptâl edilebilirlik, Tek taraflı bağlamazlık, Nisbî etkisizlik.

## A BRIEF OVERVIEW: NULLITY OF LEGAL PROCEEDINGS

### Abstract

All the legal rules are general, notional, objective, consistent and also with sanctions. Indeed, every individual person is required to comply with the rules of law, especially with the mandatory ones. Otherwise she/he (or the legal person) will be sanctioned by the related rules.

In private law, contrary to public law enforcements, the sanctions which generally called “nullity” are nonexistence, absolute nullity, annullability, nonalignment and relative ineffectiveness for legal proceedings.

In this study, the concept and types of nullity will be examined in general first. Afterwards, properties of nullity in Turkish Civil Code (concerning about family and inheritance law sections) and also in Turkish Code of Obligations (11.01.2011, Nmb.6098) will be discussed.

### Keywords

Nonexistence, Absolute Nullity, Annulability, Nonalignment, Relative Ineffectiveness

\* Bu çalışma, yazarın “*Türk Medenî Hukukunda Evlenmenin Butlanı*” isimli yüksek lisans tezinden derlenmiştir.

\*\* *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.*

## I. GENEL ANLAMDA GEÇERSİZLİK KAVRAMI

Doktrinde genel olarak “hukukî bir sonuç meydana getirmeye yönelmiş olan<sup>1</sup> irade açıklaması veya açıklamaları<sup>2</sup>” olarak tanımlanan hukukî işlemlerin, sağlıklı bir biçimde meydana gelmeleri ve hukukî sonuç doğurabilmeleri, kanun koyucu tarafından belirli şartları bünyelerinde barındırıyor olmalarına bağlanmıştır. Başka bir deyişle, “hukukî işlem<sup>3</sup>”lerin geçerlilikleri kanun tarafından öngörül- müş belirli unsurların bir arada mevcudiyetine bağlıdır.

Hukukî işlemlerin varlığını yahut geçerliliğini etkileyen bu unsurlar, genel olarak, “*kurucu unsurlar*”, “*geçerlilik unsurları*” ve “*etkinlik unsurları*” olmak üzere üç grupta toplanmakta<sup>4</sup> ve anılan unsurların tümü, hukukî işlemlerin yönel- diği hukukî sonucun sağlıklı bir şekilde meydana gelebilmesini amaçlamaktadırlar. Bu unsurlardan birinin yahut birkaçının bulunmaması durumunda söz konusu hukukî işlem, yöneldiği hukukî sonucu doğurabilme gücünden yoksun kalacağı için, onun “geçersizliği”nden bahsedilir<sup>5</sup>.

Ancak geçersizliğin derecesi ve türü, eksik olan unsurun hangi grupta yer aldığına göre şekillenir. Zira hukukî işlemlerin geçersizliği, geçersizliğin türüne ve ağırlığına, diğer bir deyişle eksik olan unsurun (şartın) kategorisine göre derece derecedir<sup>6</sup>. Hukukî işlem ya hiç doğmamıştır yahut işlem, hukukî işlemlerin doğ- ması (kurulması) için gereken temel (kurucu) unsur olan, “hukukî sonuca yönel- miş irade açıklaması<sup>7</sup>” unsurunun varlığına rağmen diğer bazı unsurların mevcut olmaması sebebiyle bozuk, yani “geçersiz” doğmuştur<sup>8</sup>. Bu bağlamda geçersizlik, eksik olan unsurunun kategorisine göre, bir hukukî işlemin, hiç doğmamış (ku- rulmamış) olmasını, baştan itibaren geçersiz doğmuş (kurulmuş) olmasını veya

<sup>1</sup> Açıklanan irade, hukukî bir sonuç doğurmaya yönelmiş olsun ya da olmasın, kendisine hukuk dü- zeni tarafından pratik bir sonuç bağlanmışsa “*hukukî işlem benzeri fiil*”den bahsedilir. Bu konuda bkz., **Ayan**, Mehmet, *Medenî Hukuka Giriş*, Bası 6, Konya 2011, s. 118; **Oğuzman**, M. Kemal / **Barlas**, Nâmi., *Medenî Hukuk – Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar*, Bası 19, İstanbul 2013, s. 172 vd.

<sup>2</sup> **Ataay**, Aytekin, *Medenî Hukukun Genel Teorisi*, Bası 3, İstanbul 1980, s. 316; **Ayan**, Mehmet, *Borçlar Hukuku – Genel Hükümler*, Bası 8, Konya 2013, s. 84; **Ayan**, (Giriş), s. 118 vd.; **Oğuzman** / **Barlas**, s. 172 vd.; **Schwarz**, Andreas, *Medenî Hukuka Giriş (Çeviren Velidedeoğlu, H. Veldet)*, İstanbul 1942, s. 143; **Tekinay**, S. Sulhî, *Medenî Hukuka Giriş Dersleri*, Bası 5, İstanbul 1987, s. 97–98; **Velidedeoğlu**, H. Veldet, *Medenî Hukukun Umumi Esasları (Umumi)*, Bası 3, İstanbul 1948, s. 322.

<sup>3</sup> **Dural**, Mustafa / **Sarı**, Suat, *Türk Özel Hukuku – Temel Kavramlar ve Medenî Hukukun Başlangıç Hükümleri*, C.I, Bası 5, İstanbul 2010, s. 149; **Zevkliler**, Aydın / **Acabey**, M. Beşir / **Gökyayla**, K. Emre, *Medenî Hukuk – Giriş – Başlangıç – Kişiler Hukuku – Aile Hukuku*, Bası 6, Ankara 1999, s. 132.

<sup>4</sup> **Ayan**, (Giriş), s. 119 vd.

<sup>5</sup> **Tekinay** / **Akman** / **Burcuoğlu** / **Altop**, *Tekinay Borçlar Hukuku, C.I – II*, Bası 6, İstanbul 1988, s. 501.

<sup>6</sup> **Velidedeoğlu** (Umumi), s. 335.

<sup>7</sup> Bu konuda bkz., **Ayan**, (Giriş), s. 119 vd.; **Zevkliler** / **Acabey** / **Gökyayla**, s. 133 vd.

<sup>8</sup> **Ayan**, (Giriş), s. 122; **Ataay**, s. 317 vd.; **Schwarz**, s. 155; **Velidedeoğlu** (Umumi), s. 335.

geçerli hale gelebilmesinin belirli şartlara tabi olmasını yahut şartları dâhilinde geçersiz kılınabilmesini ifade eden hukukî müessesedir<sup>9</sup>.

Başka bir ifadeyle geçersizlik, varlığı ve geçerliliği için kanunun gerekli gördüğü unsurları bünyesinde barındırmayan bir hukukî işlemin durumu olarak tanımlanabilir<sup>10</sup>. Nitekim kendisinden beklenen hukukî sonuçları doğurabilmesi için hem kurucu hem de geçerlilik unsurlarını haiz olması gereken bir hukukî işlemde, bu unsurlardan herhangi birinin bulunmaması, söz konusu eksikliğin ağırlığına göre<sup>11</sup> işlemin geçersizliğine yol açacaktır.

## II. GEÇERSİZLİK TÜRLERİ

### A. Yokluk

#### 1. Kavram

Bir hukukî işlemin kurulabilmesi, hukuk düzeni tarafından öngörülen kurucu (yapıcı – inşai) unsurları<sup>12</sup> bünyesinde barındırıyor olmasına bağlıdır. Bu kurucu unsurlardan birinin veya birkaçının bulunmaması halinde işlemin varlığından bahsedilmesi mümkün olmaz<sup>13</sup>. Yani kurucu unsurları bünyesinde barındırmayan bir hukukî işlem hiç doğmamış sayılır. Bu şekilde yapılmış bir hukukî işlem “yok (*nonexistence* – keenlemeyekün)<sup>14</sup>” sayıldığından, işlemle hedeflenen ilişkinin

<sup>9</sup> Geçersizlik kavramının bu yönüyle bir üst kavram olduğu yönünde bkz., **Ayan** (Borçlar), s. 93.

<sup>10</sup> **Güral**, *Jale, Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medenî Kanununun Sistemi*, Ankara 1953, s. 31–32.

<sup>11</sup> **Ayan**, (Giriş), s. 125 vd.; **Tekinay**, *S. Sulhi, Medenî Hukuka Giriş Dersleri*, Bası 5, İstanbul 1987, s. 119.

<sup>12</sup> Kurucu unsurlar genellikle hukukî işlemin varlığı için işlemin doğasında bulunması gereken fiili özellikler olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin evlenme işlemi için tarafların farklı cinsten olmaları veya borç sözleşmelerinin kurulması için irade beyanlarının birbirine uygun olması, anılan işlemlerin varlığı için doğalarında bulunması gereken tabii unsur ve özelliklerdendir. Bu konuda bkz., **Güral**, s. 56 vd.

<sup>13</sup> 2HD. 29.05.2002, E. 2-441 / K. 433, "...bir hukuki işlemin konusu (içeriği) itibarıyla olduğu gibi meydana gelişi bakımından emredici hukuk kurallarına aykırı olabilir, işlemin meydana gelişine ilişkin olan emredici hukuk kuralları hukuki işlemin unsurlarını oluşturan onun mevcudiyeti şartlarını belirleyen şekli nitelikli hükümlerdir ve bu özellikleri itibarıyla konuya (içeriğe) ilişkin olan maddi nitelikteki hükümlerden ayrılırlar. Şekli nitelikteki emredici hukuk kurallarına aykırılık halinde kurucu unsurlarını, örneğin irade beyanının, icap kabulün bulunmaması halinde hukuki işlem şeklen dahi meydana gelmemektedir; İsviçre Alman ve Türk Hukukunda hukuki işlemin şekli unsurlarını tespit eden emredici hukuk kurallarına aykırılık sebebiyle hukuki işlemin mevcudiyet kazanmaması halinde hukuki işlemin yokluğundan söz edilir.", (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>14</sup> Yokluk kavramı ilk defa evlenmenin geçersizliği konusunda, Fransız Medenî Kanunu'nu ilk olarak şerh eden yazarlardan olan Alman hukukçusu *Zacharia* tarafından ortaya atılmıştır. Zamanında yürürlükte bulunan Fransız Medenî Kanunu'nun dördüncü ayırımının “aynı cinsten iki kişinin evlenmesi”nin akıbeti konusunda herhangi bir hüküm içermemesi dolayısıyla ortaya atılan “yokluk” fikri, bir hukukî işlemin doğası gereği sahip olması gereken fiilî unsurları bünyesinde barındırmaması hâlinde varlığından hiç bahsedilemeyeceği, dolayısıyla yok sayılması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Zira kanun koyucunun anılan bu özellikleri saymaya gerek duymadığı, bu özelliklerin işlemin doğasında zaten mevcut olduğu ve işlemin bu özellikleri haliyle içermesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz., **Güral**, s. 55 vd. Ayrıca bkz., a.g.e. dn. 12.



(hukukî sonucun) varlığından da söz edilemeyeceği gibi bu tür bir hukukî işlemle hak sahibi olunması da mümkün değildir<sup>15</sup>.

Bu bakımdan “yokluk”, doktrinde konu hakkında fikir birliği bulunmamakla birlikte, hukukî işlemlerin geçersizliği konusunda görülebilecek en ağır yaptırım (müeyyide)<sup>16</sup> olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>17</sup>.

Örnek olarak borç sözleşmelerinin kurucu unsuru, temelde, “hukukî sonuç doğurmaya yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları<sup>18</sup>” olduğundan, silah zoruyla bir kimseye imzalatılan sözleşmenin “yok” hükmünde olacağı ifade edilmektedir. Zira böyle bir durumda ortada mevcut bir iradeden bahsedilmesi mümkün değildir<sup>19</sup>. Öneri ve kabulle oluşmamış bir sözleşmede de durum böyledir<sup>20</sup>. Bunun gibi evlenmede, buna ilişkin irade açıklamasının yetkili memur önünde yapılmamış olması, evlat edinmede hâkim kararının bulunmaması, anılan işlemlerin yok hükmünde olması sonucunu doğurur<sup>21</sup>.

## 2. Yok Hükmündeki Hukukî İşlemlerin Hükümleri

Bünyesinde hukuk düzeninin aradığı kurucu unsurları barındırmayan, yani “yok” hükmündeki bir hukukî işlem, hukukî bir varlık arz etmez. Dolayısıyla işlem, kendisinden beklenen hukukî amacı her ne suretle olursa olsun gerçekleştirme yeteneğinden mahrumdur<sup>22</sup>. Ayrıca yok hükmündeki bir sözleşmeye dayanarak hak ileri sürmek de mümkün olmaz. Böyle bir işleme dayanarak hak ileri sürüldüğünde, her ilgili herhangi bir süreye bağlı olmaksızın yokluğu ileri sürerek istenilene yerine getirmekten kaçınabilir<sup>23</sup>.

<sup>15</sup> Dural / Sarı, s. 164; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Bası 16, Ankara 2014, s. 120 vd.; Velidedeoğlu, s. 336; Zevkililer / Acabey / Gökyayla, s. 35; Ayan (Borçlar), s. 93–94; Ayan, (Giriş), s. 125-126.

<sup>16</sup> Yokluğun bir yaptırım (müeyyide) niteliğinde olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda bkz., Ayan (Giriş), s. 125, dn. 37. Ayrıca bkz., Edis, Seyfullah, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Bası 6, Ankara 1997, s. 161.

<sup>17</sup> Ayan, (Giriş), s. 125; Eren, s. 227, 331; Serozan, Rona, Medenî Hukuk – Genel Bölüm, Bası 2, İstanbul 2008, s. 17; Zevkililer / Acabey / Gökyayla, s. 35.

<sup>18</sup> Bu kuralın tek istisnası “real (aynî) sözleşmeler”de görülmektedir. Real sözleşmelerde karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması yanında sözleşme konusu şeyin veya şeyi temsil eden bir belgenin alacaklıya teslim edilmesi de sözleşmenin kurucu unsuru olarak aranmaktadır. Real sözleşmelere örnek olarak eşya taşıma sözleşmesi gösterilmektedir. Bu konuda bkz., Eren, s. 332.

<sup>19</sup> Zevkililer / Acabey / Gökyayla, s. 35; Ayan, (Giriş), s. 126.

<sup>20</sup> Serozan, s. 16.

<sup>21</sup> Dural / Sarı, s. 164.

<sup>22</sup> Güral, s. 61; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 507; Velidedeoğlu (Umumi), s. 336. 2HD. 20.11.1970, E. 5584 / K. 6134, “Yokluk durumunda yokluğu ileri sürmenin dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle dahi olsa işlemin ayakta tutulması mümkün değildir.”, (İBD., 1971/11 – 12, s. 1046 vd.).

<sup>23</sup> Dural / Sarı, s. 164; Güral, s. 61; Zevkililer / Acabey / Gökyayla, s. 35.

Yokluğu ileri sürmenin bir dâva yolu ile yapılmasına gerek yoktur<sup>24</sup>. Ancak kimi durumlarda borçlu, ifa için takip edildiği takdirde dâva açmak zorunda kalabilir. Fakat açılan bu dâva, yok hükmündeki hukukî işlemin iptaline ilişkin olmaz; zira ortada iptâl edilebilecek bir hukukî işlem mevcut değildir. Bu durumda tarafın talebi, işlemin hukuken hiç mevcut olmadığına tespiti yönünde olacaktır. Başka bir ifadeyle yokluk, ancak bir tespit davası çerçevesinde ileri sürülebilir<sup>25</sup>.

Kurucu unsurların eksikliği halinde yokluk durumu kendiliğinden ortaya çıkar. Buna ilişkin herhangi bir karara ya da beyana ihtiyaç yoktur. Yokluk hâlleri, savunma aracı olarak nitelik itibarıyla bir itirazdır. Bu nedenle dâvanın her safhasında ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından kendiliğinden (re'sen) nazara alınır<sup>26</sup>.

Yok hükmündeki bir hukukî işlemin hiçbir suretle geçerlilik kazanması mümkün değildir. Zira yok hükmündeki bir hukukî işlemin icazet yoluyla yahut belirli bir sürenin geçmesiyle varlık kazanmasından söz edilemez<sup>27</sup>.

## B. Butlan (Kesin Hükümsüzlük)

### 1. Kavram ve Hükümleri

Kurucu unsurları tamam olmakla birlikte, geçerlilik unsurlarının kamu düzenini ilgilendirecek nitelikte bulunanlarından yoksun olan bir hukukî işlemin, kendisinden beklenen hukukî sonucu gerçekleştirebilme yeteneğinden mahrumiyetine “butlan (nullity)”<sup>28</sup> adı verilmektedir<sup>29</sup>.

Batıl (butlanla sakat) bir hukukî işlem, aile ve miras hukukundan kaynaklanan istisnalar bir tarafa bırakılırsa, baştan itibaren geçersiz olup, kendisinden beklenen hukukî sonuçları doğurma yeteneğinden mahrumdur<sup>30</sup>. Bu anlamda batıl hukukî işlemler, sakat (bozuk) olarak meydana gelmiş olan ve sağlamlık kazanmaları olanaksız bulunan hukukî işlemler olarak ifade edilirler<sup>31</sup>. Zira batıl bir hukukî işlemin, onay veya icazet ile sonradan geçerli hale getirilmesi mümkün

<sup>24</sup> Dural / Sarı, s. 164; Güral, s. 61; Oğuzman / Barlas; s. 212 vd.; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 35.

<sup>25</sup> Güral, s. 61; Serozan, s. 16.

<sup>26</sup> Ayan, (Giriş), s. 126; Dural / Sarı, s. 164; Serozan, s. 16. Yok hükmündeki bir hukukî işlemin unsurlarındaki eksikliğin def'i yoluyla da ileri sürülebileceğine ilişkin tartışmalar ve eleştirileri için bkz., Güral, s. 61.

<sup>27</sup> 2HD. 30.03.2004, E. 2975 / K. 4024, "...daha önce boşanma davasının açılmış olması, yoklukla malül evliliği geçerli hale getiremeyeceğine göre...", (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası). Bkz., Güral, s. 62. Ayrıca "yokluk" kavramına ilişkin eleştiriler için bkz., a.g.e. s. 76 vd.

<sup>28</sup> Doktrinde tam bir fikir birliği bulunmamakla birlikte, mutlak butlan – nisbî butlan ayrımının aile hukukundan farklı olarak borçlar hukuku alanında söz konusu olmayacağı, borçlar hukuku işlemlerinde butlanın kural olarak ya herkes için geçerli olduğu ya da kimse için geçerli olmadığı yönünde bkz., Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 510. Karş., bkz., Oğuzman / Barlas, s. 215 vd.

<sup>29</sup> Ayan, (Giriş), s. 126; Dural / Sarı, s. 164–165; Oğuzman / Barlas, s. 215; Serozan, s. 17.

<sup>30</sup> Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 36.

<sup>31</sup> Ataay, s. 331; Edis, s. 162.

değildir<sup>32</sup>. Dolayısıyla, denilebilir ki, geçersiz olmakla birlikte geçerli hale getiremeyen hukukî işlemler butlan yaptırımına tabidirler<sup>33</sup>. Bu nedenle, böyle bir hukukî işlemin taraflarca amaçlanan sonucu doğurabilmesi için yeniden yapılması gerekmektedir<sup>34</sup>. Nitekim geçerlilik şartının eksikliğine rağmen tarafların, işlemin geçerli sayılmasını kararlaştırmış olmaları, hukuk karşısında bağlayıcılık arz etmez<sup>35</sup>.

Batıl bir hukukî işlemin kesin hükümsüzlüğü (butlanı), yalnızca taraflar yönünden değil, herkes açısından etki doğurur. Bu açıdan butlanı, menfaatleri hukukî işlemin geçersizliğine bağlı olan herkes<sup>36</sup>, herkese karşı ileri sürebilir<sup>37</sup>. Zira borçlar hukuku işlemlerinde butlan ya herkes için söz konusudur, ya da hiç kimse için söz konusu değildir denilmektedir<sup>38</sup>.

Ayrıca, hukukî işlemdeki geçersizliğin (butlanın), kural olarak dâva yolu ile ileri sürülmesi gerekmemektedir<sup>39,40</sup>. Ancak yargıya intikal etmiş bulunan bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda taraflar, yargılamanın her aşamasında butlan sebeplerini ileri sürebilirler. Bu savunma itiraz niteliğinde olup hâkim de butlanı kendiliğinden (re'sen) göz önünde bulundurmakla yükümlüdür<sup>41</sup>.

Batıl bir hukukî işlemin geçersizliği kesin olduğundan, tarafların bunu ka-bullenmesi, edimlerini bilerek ve isteyerek ifâ etmeleri<sup>42</sup>, aradan belirli bir süre

<sup>32</sup> **Schwarz**, s. 156.

<sup>33</sup> **von Tuhr**, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (Çeviren, **Edege**, Cevat), C.I-II, Bası 2, Ankara 1983, s. 221.

<sup>34</sup> "Ancak bu yeni hukukî işlem hiçbir şekilde kesin hükümsüz olan işlemin devamı veya sağlık kazanmış bir şekli değildir. Bu durumda yeni ve ayrı bir hukukî işlem vardır.", (**Dural / Sarı**, s. 165); **Schwarz**, s. 156.

<sup>35</sup> **Dural / Sarı**, s. 165.

<sup>36</sup> **Dural / Sarı**, s. 164-165; **Eren**, s. 334. Butlanın konu itibarıyla kamu düzenini ilgilendiren hükümlere uyulmasını sağlamayı amaçlayan bir yaptırım olmasına rağmen ilgili olsun olmasın herkesin butlanı ileri sürmesinin hukukî işlemlerin nisbîliği ilkesine aykırı düşeceği, bu nedenle butlanın, hukukî menfaati olan kimselerce ileri sürülmesi gerektiği yönünde bkz., **Güral**, s. 103 vd.

<sup>37</sup> **Ayan**, (Giriş), s. 127; **Dural / Sarı**, s. 165; **Edis**, s. 162; **Eren**, s. 334; **Serozan**, s. 17.

<sup>38</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 510.

<sup>39</sup> Öte yandan ileride de üzerinde durulacağı gibi geçersizliğin dâva yolu ile ileri sürülmesine gerek olmaması ve geçersizliğin geçmişe etkisi konularına aile ve miras hukuku alanlarında kimi istisnalar getirilmiştir. Örneğin batıl bir evlenme söz konusu olduğunda konuya ilişkin bir dâva açılması ve hâkimin bu konuda bir karar vermesi zorunludur (MK.m.145, 156).

<sup>40</sup> **Ayan**, (Giriş), s. 127; **Serozan**, s. 17. Butlanın hukukî niteliği itibarıyla bir yaptırım (müeyyide) olarak kabul edilmesi halinde ve yaptırımların hâkim kararı olmaksızın uygulanmaması gerektiği gerekçesiyle hukukî işlemdeki geçersizliğin (butlanın) dâva yolu ile ileri sürülmesi gerektiği yönünde bkz., **Güral**, s. 96.

<sup>41</sup> **Dural / Sarı**, s. 165; **Edis**, s. 162; **Oğuzman / Barlas**; s. 219 vd.; **Serozan**, s. 17; **von Tuhr**, s. 223.

<sup>42</sup> Kural olarak batıl bir işlemde doğan edimin ifası işlemi geçerli hale getirmemekle birlikte bazı hallerde işlemin butlanı onun ifasından sonra talep edilememektedir. Örneğin bağışlama vaadi sözleşmesi ancak yazılı şekilde yapılırsa geçerlidir, ancak BK.m.283 / f.3 gereğince vaat ifa edilmişse işlem bir elden bağışlama olarak değerlendirilir. Bu açıdan şekle aykırılığa dayalı butlan sebebi amaç yönünden etkisizleşmiş olmaktadır. Bu konuda bkz., **Güral**, s. 116.

geçmesi<sup>43</sup> işleme geçerlilik kazandırmaz<sup>44</sup>. Buna karşın, şayet butlanın ileri sürülmesi MK.m.2 anlamında hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse, butlanı ileri süren kimse hukuk düzenince korunmayacaktır<sup>45</sup>. Ancak butlanın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bulunduğu hükmedilirken takdir yetkisi titiz kullanılmalı ve kamu düzeni gerekçesiyle ihdas edilen butlan müeyyidesinin varlık amacı bertaraf edilmemelidir<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> von Tuhr, s. 225.

<sup>44</sup> Ayan, (Giriş), s. 126; Dural / Sarı, s. 165; Edis, s. 162; Eren, s. 334 vd.

<sup>45</sup> Oğuzman / Barlas; s. 220 vd.. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., Oğuzman, M. Kemal; Şekil Noksanı Sebepiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suistimali, İBD., Y. 1955, C. 29, s. 258. 2HD. 29.05.2002, E. 2-441 / K. 433, "Yargıtay'ımız da İsviçre Federal Mahkemesi gibi butlanın yıllar sonra ileri sürülmesini hakkın kötüye kullanılması olarak benimsemiş ve (25/1/1984 gün ve 3/1 ve 30/9/1988 gün ve E. 1987/2, K. 1988/2 sayılı İçtihadı Birleştirme kararlarında ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 4/11/1964 gün E: 1953/D-2, K: 640, 16/12/1964 gün E: 336/D-2 K: 724, 12/5/1965 gün E: 5/D-4 K: 203, 24/4/1968 gün E: 1956/D-2 583 K: 278, 22/10/1974 gün E: 1971/2-810 K: 1043, 13/2/1974 gün ve 574/103, 7/12/1983 gün ve 4/224-1276 sayılı ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12/12/1977 gün ve E: 8401 K: 8582 ve 1.2.1999 gün E: 14625, K: 434) sayılı kararlarında artık butlanın dinlenemeyeceğini, benimsemiştir. Bu kurala göre Medeni Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde (adalete uygun düşecek) şekilde hüküm verme imkanı sağlamaktır. Madde hükmünün bu özelliği İsviçre Federal Kurulunun, Medeni Kanunun Federal Meclise sevkine ilişkin raporda şöyle açıklanmıştır. Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik teşkil ettiği ve gerçek hakkın tanınması ve ferdin korunması için bütün hukuki yolların kapalı bulunduğu hallerde MK.2/2 hükmünün amacı, zaruretten doğan ve olağanüstü bir imkan sağlamaktır denilmiştir. MK.nun 2'nci maddesinin 2. fıkrasındaki kuralla kanun ve hakkın mutlaklığı ilkesine istisna getirilmiştir. Böylece hukukun her alanında uygulama niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının, butlanı ileri sürme hakkı için de bir sınır teşkil ettiği, buyurucu niteliği itibariyle kendiliğinden gözetilmesi gerektiği, bugün Türk-İsviçre öğretisi ve uygulamasında tartışmasız kabul edilmektedir. (Bkz. Bürgi Zürich 1969 Aru.706 N.14, Frei, Aarau 1962 s. 105, Rudolf Peyer, Zürich 1944 s. 43-44, Jacob Schaffner Bern 1940 s. 99, K. Oğuzman, "Şekil Noksanı Sebepiyle Butlanın Dermeyanı Hakkının Suistimali" İBD C. XXIX (1955 S. 6, S. 2.49-258, Prof. Erdoğan Moroğlu age sh: 115 vd. anılan yazarlar).", (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>46</sup> Bu yönde bkz., 13HD. 30.01.1992, E. 1991-8879 / K. 1991-645, "Şekle aykırılık hukuki işlemin herhangi bir hüküm doğurmasına olanak vermez ve borç doğurmaz. Geçersiz sözleşme ile borç altına giren taraf yükümlendiği edimi ifa etmekten kaçınabilir. Ne varki bazen şekil noksanının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması sayılıp, akdin batıl olduğu savı dinlenilemezse, bu akdin ifasının veya ifa etmeme dolayısıyla uğranılan müsbet zararın (ifa çıkarının) giderilmesi istenebilir. Dahası, Yurdumuzda hükmünü açıkça sürdüren somut olaylar ve gerçekler, halin diğer icapları göz ardı edilmediğinde, adalet duygularının bir gereği olarak buna önem atfetme zorunluluğu kendisini bir kez daha göstermektedir. Sözü edilen yasal kural, MK.nun 2. maddesinde sayılan dürüstlük kuralına aykırı düşecek tarzda kullanılmamalıdır. İşte böyle bir durumda butlan etkisiz kalabilir. Gerçekten de, hukukun her alanında uygulanma niteliğine sahip olan "Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı" şekle aykırılığı ileri sürme hakkı yönünden de bir sınır oluşturur. Hakime özel ve çok ayrı durumlarda da olsa adalete uygun düşecek şekilde hüküm verme olanağını sağlar. Buyurucu niteliği itibariyle de doğrudan gözetilmesi gerekir (25.1.1984 gün 3/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı). Hemen yeri gelmişken önemle vurgulayalım ki, butlanı bu şekilde etkisiz bırakmakta, hassas ve titiz davranılmalı, özellikle Borçlar Hukukuna ilişkin borç sözleşmelerinde ve çok sınırlı olaylarda uygulanabileceği hiç bir zaman unutulmamalıdır. Bunun yanında her somut olayda butlan iddiasının ileri sürüldüğü hal ve şartlara bakılmalı ve hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin adalet duygularını rahatsız edici çok açık unsurların varlığı esas alınmalı, tarafların sözleşme yaparken ve daha sonraki davranış ve tutumları da dahil olmak üzere tüm özellikleri gözardı edilmemelidir. Şekil noksanı nedeniyle bir sözleşme henüz

Öte yandan, örneğin şekle aykırılık gibi kimi haller dolayısıyla batıl olan bir hukukî işlemde, benzer amaç güden başka bir hukukî işlemin geçerlilik şartları yerine getirilmişse ve taraflar, yaptıkları hukukî işlemin geçersiz olduğunu bilselelerdi, geçerlilik şartlarını yerine getirmiş oldukları hukukî işlemi yapmayı tercih edeceklerdiyse, geçersiz işlemin, geçerlilik şartları mevcut işleme dönüştürülmesi imkânının varlığı kabul edilmektedir. Bu müessese hukukî literatürde “tahvil (*conversion*)” olarak adlandırılır<sup>47</sup>.

## 2. Başlıca Butlan Sebepleri

### a. Genel Olarak

Butlan, hukukî işlemde bulunması gereken geçerlilik unsurlarından kamu düzenine ilişkin olanların eksik olması durumunda uygulanan bir geçersizlik yaptırımı olduğu için, butlan müessesesinin, kamu yararı düşüncesi esas alınarak ihdas edildiği ifade edilmektedir<sup>48</sup>.

Bir hukukî işlemin genel olarak kanunun emredici kurallarına aykırı olması, bu tür kuralların kamu düzenine ilişkin olması dolayısıyla anılan işlemi batıl (butlanla sakat) kılar. Bununla birlikte bir hukukî işlemin geçerliliği için aranan şartlardan hangilerinin kamu düzenini ilgilendirdiği, ilgili işlemler bakımından bu işlemin içerik ve türüne göre mevzuatın çeşitli hükümlerinde ve sınırlı sayı ilkesine sadık kalınmak kaydıyla özel olarak da düzenlenebilmektedir.

Buna göre, aile ve miras hukuku işlemleri hakkında özel olarak ihdas edilmiş düzenlemeler bir tarafa bırakıldığında, kamu düzenini ilgilendiren emredici hususlar, yani genel anlamda butlan sebepleri, “ayırt etme gücünden yoksunluk”,

ifa edilmiş olmasa dahi, Butlan iddiasını aşağıda belirtilen hal ve şartlar altında bir hakkın kötüye kullanılması sayılabilir. Bir kimsenin: a) Şeklin gerçekleşmesine kendi yararı için veya yanıltıcı hareketlerle engel olduğu, b) Sözleşmenin sonradan kendi yararına olmadığını görünce ondan kurtulmak istemesi ahlaki duyguları rencide ediyorsa veya şeklin koruyucu etkisinden yoksun kaldığı için değil, aksine, sırf kendi borçlarını yerine getirmekten kaçınmak amacıyla şekilsizliği bir sebep olarak kullandığı anlaşılıyorsa (BGE 104 II 99 = JDT 1979 16; BGE 84 II 636 = JDT 1959 I 369; = BGE 78 II 221 = JOT 1953 I 232), c) Yine taahhütlerini mutlaka ifa edeceğini, sözleşmenin yapılmasından sonra teyit etmiş ve diğer tarafın sözleşmeye karşı beslediği güveni sebepsiz ve haksız olarak kuvvetlendirmişse, artık sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması anlamını taşır ve bu savunma yasal korunmadan yoksun kalır. (YHGK. 6.6.1979 T., E. 1978/4-190; Yargıtay 4. HD. 5.5.1958 T., E. 3355, K. 2984 Andreas **von Tuhr**, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Birinci Cilt, Cevat **Edege** Tercümesi, İstanbul 1952, Sh. 245; Haluk **Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: 1/1, Ankara 1985, Sh. 238 vd.; **Tekinay**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: I, Beşinci Bası, İstanbul 1985, Sh. 140-142).”, (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>47</sup> Örneğin, taşınmazların satımına ilişkin sözleşmelerin tapu sicil memuru huzurunda tanzim edilmesi gerekir. Noterlerin taşınmaz satım sözleşmesi tanzim etme yetkileri bulunmamaktadır. Ancak tarafların bir taşınmazın satımına ilişkin sözleşmeyi noter huzurunda yapmış olmaları durumunda anılan satım sözleşmesi, şartları dahilinde tahvil yolu ile “taşınmaz satış vaadi” sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için genel olarak bkz., **Kaneti**, Selim, Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972. Konu hakkında ayrıca bkz., **Dural / Sarı**, s. 167. Ayrıca bkz., **Oğuzman / Barlas**; s. 220 vd.; **von Tuhr**, s. 224.

<sup>48</sup> **Dural / Sarı**, s. 166; **Eren**, s. 334.

“genel ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık”, “şekil şartına uyulmaması”, “muvazaa” ve “edimin baştan itibaren imkânsız olması” şeklinde sıralanabilir<sup>49</sup>.

## b. Genel Anlamda Butlan Sebepleri

### aa. Ayırt Etme Gücünden Yoksunluk

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 15. maddesi, “*Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz.*” demek suretiyle, bu kimselerin, kendi fiilleriyle lehine haklar ve aleyhine borçlar meydana getiremeyeceğini ifade etmekte ve ayırt etme gücünden yoksun olan kimselerin hukukî işlemlerine sonuç bağlanmayacağını ortaya koymaktadır. Bu gerekçeyle, ayırt etme gücü bulunmayan kimseler tarafından yapılan hukukî işlemler butlan yaptırımına tâbidir<sup>50</sup>.

Kural bu olmakla birlikte, MK.m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı düşen<sup>51</sup> durumlarda ayırt etme gücünden yoksun bulunan kimsenin butlan iddiasında bulunması, ve dolayısıyla butlan iddiasının dinlenmesi mümkün olmaz. Yargıtay 09.03.1955 tarih ve 22/ 2 sayılı İçtihadî Birleştirme Kararı’nda bu istisnâî durum, “...15. maddenin mümeyyiz olmayan kimse tarafından diğer taraf aleyhine dermeyan edilmesi de hal ve şartlara göre hüsnüniyet esaslarına aykırı bir durum arz edebilir. Filhakika mümeyyiz olmayan kimse, temyiz kudretine sahip olsa idi, aynı surette hareket edecek, yani normal zekâlî bir insan dahi aynı tarzda muamelede

<sup>49</sup> Ayrıca doktrinde, tasarruf işlemlerinde tasarruf yetkisinin bulunmamasının da butlan sebepleri arasında yer aldığı yönünde bkz., **Ayan**, (Giriş), s. 126 vd.; **Dural / Sarı**, s. 166; **Erdoğan**, İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, **Oğuzman / Barlas**, s. 219 vd.

<sup>50</sup> **Ayan**, (Giriş), s. 126; **Dural / Sarı**, s. 166; **Edis**, s. 162; **Eren**, s. 300; **Oğuzman / Barlas**, s. 219; **Schwarz**, s. 155; **Serozan**, s. 17; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 515 vd.; **von Tuhr**, s. 223 vd.; **Zevkililer / Acabey / Gökyayla**, s. 36. 28.07.1941 gün ve 4 / 21 sayılı YİBK’nda “*Ayırtım gücünden yoksun olanın yaptığı hukuksal işlem, salt çürüklük (butlan) nedeni ile geçersizdir. MK’nun 15. maddesi ayırtım gücünden yoksun olanları korumak amacı ile konulmuştur. Öteki yanın iyi inançlı olması da göz önünde tutulamaz.*” denilmiştir. Karar için bkz., **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 515, dn. 1. MK.m.15’de yer alan “*Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere...*” ifadesi ayırt etme gücüne sahip olmayan kimselerin hukukî işlemlerinin batıl olduğu kuralına istisnalar getirmektedir. **Tekinalp** bu istisnaları “*doğumu şuur ve iradeye ihtiyaç göstermeyen işlemler*” olarak tasvir etmekte, yani ayırt etme gücüne sahip olmayan kimselerin işlemlerinin butlan yaptırımına tabi olmadığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz., **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 518. 1HD. 22.09.1981, E. 9075 / K. 10464, “*Vesayet altında bulunan davacı Ahmet’in akit tarihinde hukuki ehliyetten yoksun olduğu, A.Ü. Tıp Fakültesi Psikiyatri Kürsüsü tarafından düzenlenen ve adı geçenin müşahede altında bulundurulduğunu ve halen ayakta tedavi gördüğünü de belirleyen 25.7.1977 günlü açık ve kesin bulgulara dayalı raporla saptanmıştır. Anılan bu raporun içeriğine ve niteliğine göre ayrıca Adli Tıp Meclisi’nden rapor alınmasına gereksinme duyulmaması doğrudur. Davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yedinde değildir, reddine. Davacı vekilinin temyizine gelince; iptal davası ehliyetsizlik nedeniyle kabul edildiğine göre kaydın tümünün iptaline ve müstakilen davacı adına tesciline karar verilmesi gerekirken para değerinin düştüğünden vs. söz edilerek hukuksal olmayan düşüncelerle dava konusu taşınmazın yarı yarıya taraflar adına tesciline karar verilmesi usule, yasaya ve mahkemenin kabulüne aykırıdır.*”, (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>51</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 520.



*bulunacak idiyse, temyiz kudretinden mahrum olduğunu ileri sürerek muamelenin hükümsüzlüğünü dermeyan edememelidir.”* şeklinde ifade edilmiştir.

**bb. Emredici Kurallara, Ahlâka, Kamu Düzenine ve Kişilik Haklarına Aykırılık**

6098 sayılı ve 11.01.2011 tarihli Türk Borçlar Kanununun 27. maddesi (EBK.m.20) uyarınca, konusu kanunun emredici hükümlerine, ahlâka ve kamu düzenine aykırı bulunan hukukî işlemler batıldır<sup>52</sup>.

Buna göre, bir hukukî işlemin genel olarak kanunun emredici kurallarına aykırı olması, bu tür kuralların kamu düzenine ilişkin olması dolayısıyla anılan işlemi batıl (butlanla sakat) kılar. Emredici kurallar herkese hitap eden, herkese ödevler yükleyen genel ve objektif hukuk kurallarıdır<sup>53</sup>.

Hukukî işlemin konusunun ahlâka ve kamu düzenine aykırı olup olmadığı değerlendirilirken ise güven teorisinin, yani toplumda yaşayan makul vicdanlı ve namuslu insanların genel davranış ve inançlarının göz önünde bulundurulması gerektiği, başka bir deyişle toplumdaki genel ahlâk anlayışına göre karar verilmesinin lâzım geldiği ifade edilmektedir<sup>54</sup>.

Hukukî işlemin konusunun genel ahlâka aykırı olup olmadığını tespit etmeye yarayan ölçütün, toplumdaki ortak ve genel ahlâk anlayışı olması, bu ölçütün kesinlik arz etmemesi yani çeşitli zaman dilimlerine göre değişkenlik arz etme-

<sup>52</sup> 2HD. 06.03.2002, E. 10578 / K. 2892, "Emredici hukuk kuralları, uyulması zorunlu kurallardır. Yasaya aykırılık durumu, özellikle cezayı gerektiriyorsa, borçlu tarafından taahhüt edilen hareket tarzı batıl olur. Ahlak ve adaba aykırılıkta amaçlanan sosyal ve ekonomik ahlakıdır. Dürüst ve doğru insanların ortalama görüşlerine göre saptanmalıdır. Hatta ahlak ve adaba aykırı sonuç doğuran yada kolaylaştıran borçlandırıcı aktelerde batıl sayılmalıdır. Ayrıca kişisel veya ekonomik hürriyeti kabul edilemez derecede yada olağanüstü bir biçimde sınırlayan sözleşmeler ahlak ve adaba aykırı düşer. Sözleşmeye bağlanan sınırlamalar, borçlunun kişilik ve bekası için zorunlu olan koşulları olağanüstü şekilde tehlikeye düşürmemeli, onun için katlanılamaz ve çöktürücü bir düzeye gelmemelidir. Yoksa kişi ekonomik özgürlüğünü yitirir ve alacaklının mutlak iradesine tabi duruma gelir. Onun için yasa birçok özel hükümle borçlunun tahammül edilemeyecek borçlarını tenzil ve refedilmesine izin vermiştir.", (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>53</sup> 2HD. 03.06.1985, E. 2315 / K. 5606, "Bir sözleşmenin ihtiva ettiği hak ve borçlar, hukuk düzeninin emredici bir normu ile çatıştığı takdirde hukuka aykırı olur. Emredici normlar herkese hitap eden, herkese ödevler yükleyen genel ve objektif davranış kurallarıdır. Bir sözleşmenin kendisi veya muhtevası, emir veya yasayı koyan bir normla çatıştığı ona aykırı olduğu zaman, hukuka aykırı sayılır. Hukuka aykırı davranışta ayrıca tarafların ihlal bilinci aranmaz (Prof. Fikret Eren Borçlar hukuk Genel Hükümleri - Ankara 1985 C 1 sh. 341 ve sonrası).", (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası). 13HD. 01.07.1991, E. 4193 / K. 7174, "Bir akit, ihtiva ettiği hak ve borçlar itibarıyla hukuk düzeninin emredici bir normuyla çatıştığı takdirde hukuka aykırılık söz konusudur. Emredici normlar kamu menfaat ve düzenini koruma amacını güderler. Emredici normlar herkese hitap eder, herkese ödevler yükleyen genel ve objektif davranış kurallarıdır. Emredici hukuk kuralına aykırı sözleşmeler batıldır.", (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>54</sup> Edis, s. 159. Tekinay, toplumun bireylerinde göz önünde tutulması gereken bu kıstasların yanı sıra emsal bireylerin ayrıca "aydın" bireyler olması gerektiğini, bu hususta "belli ve sınırlı bir toplum kesiminin değil tüm aydın kişiler çevresinin ahlâki eğitim ve kanaatinin dikkate alınması gerektiğini" ifade etmektedir. Bu doğrultuda genel ahlâka uygunluğun ölçüsünün, ne kadar yaygın olsa da geri kalmış, toplum ihtiyaçları ve yaşam gerekliliklerine uygunluk arz etmeyen inançlarda ve kanılarda aranmaması gerektiği yönünde bkz., Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 534-535. Ayrıca bkz., a.g.e., dn. 6.

si sonucunu doğurur<sup>55</sup>. Ancak bir hukukî işlemin konusunun ahlâka aykırı olup olmadığı tespit edilirken mevzuat hükümlerinin de göz önünde bulundurulması unutulmamalıdır<sup>56</sup>.

Türk Borçlar Kanununun 27. maddesinin lâfzında, sadece sözleşmelerin (hukukî işlemlerin) konusunun ahlâka aykırılığından bahsedilmekteyse de, konusunda ahlâka aykırılık tespit edilemeyen ancak ahlâka aykırı bir amaç güden hukukî işlemlerin de batıl sayılması gerektiği aşikardır<sup>57</sup>. Zira kimi durumlarda ahlâka aykırılık, amaçsal (gaî) teknikte, hukukî işlemin içeriğinde yer alan hükümden değil, o hükümle güdülen amaçtan çıkarılabilmektedir.

Ayrıca taraflardan birine düşen edim yükümlülüğünün süresinin, miktarının, niteliğinin, anılan tarafın kişisel ve ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede sınırlayacak olmasının yahut bir tarafın bir hukukî işlemi yaparken, sahip olduğu bir yetkiden aşırı menfaat sağlayacak şekilde yararlanmasının da, ahlâka aykırılığın kabulü için yeterli sayılması gerektiği yönünde yargısal kararlar mevcuttur<sup>58</sup>.

Kişilik haklarını ihlâl eden hukukî işlemler de genellikle ahlâka aykırılık içerirler<sup>59</sup>. Nitekim 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, kişiliğin korunması başlıklı 23. maddesinin 2. fıkrasında, “*Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.*” demekle kişilik hakkı ihlalleri ile ahlâka aykırılık arasındaki yakın ilişkinin altını çizmektedir. Öte yandan MK.m.24 ile TBK.m.58 (EBK.m.49), kişilik haklarının hukuka aykırı bir şekilde saldırıya uğramasından bahsederek, ilgili yaptırımları ve hukukî çareleri düzenlemiştir<sup>60</sup>.

Kişilik hakları, kişilerin, kişisel değerleri üzerinde sahip oldukları mutlak haklardır<sup>61</sup>. Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu, konuya ilişkin hükümlerinde ki-

<sup>55</sup> Örneğin, “*Eskiden içki satmanın genel ahlâk ve âdaba aykırı sayılmasına karşılık, bugün artık içki satmanın böyle bir nitelemeye konu olmayışı (zaman bakımından nisbîliğe) örnek gösterilebilir. Yine belli bir ülkede toplumdaki telâkkilere göre genel ahlâk ve âdaba aykırı sayılan bir eylem, işlem veya davranışın başka bir ülkede genel ahlâk ve âdaba aykırı sayılmaması da olağandır (yer bakımından nisbîlik).*”, **Edis**, s. 158, naklen.

<sup>56</sup> 2HD. 06.03.2002, E. 10578 / K. 2892, 14.1.1948 tarih 20/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararına göre “kanuna ve ahlaka aykırı akitlerin belli edilmesinde B.K.nu hükümleri yanında diğer mevzuatın da gözönünde bulundurulması gerekir”, (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>57</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 536.

<sup>58</sup> YHGK. 11.02.1976, E.1974 / 4 – 1088, K.209, “...gerçekten bireylerin kişiliklerini, ekonomik varlıklarının temellerini, ahlâki anlayışlarla bağdaşmayacak biçimde fizikî, ahlâkî, ekonomik bakımdan tehlikeye sokan sınırlamalar aşırı olup bu sınırlamaları öngören sözleşmeler geçersiz sayılırlar.”, (İKİD., 1976, s. 4748-4749).

<sup>59</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 540.

<sup>60</sup> Kişilik hakları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., **Bulut**, Erkul, Türk Hukukunda Kişilik Hakları, Legal Hukuk Dergisi, Y. 5, S. 54, Haziran 2007, s. 1833-1844. Kişiliğin korunması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., **Tandoğan**, Halûk, Kişiliğin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması, AÜHFD., C. 20, S. 1-4, 1963. Ayrıca bkz., **Zevkililer / Acabey / Gökyayla**, s. 441 vd.

<sup>61</sup> **Ayan**, Mehmet / **Ayan**, Nurşen, Kişiler Hukuku, Bası 5, Konya 2014, s. 55vd.; **Zevkililer / Acabey / Gökyayla**, s. 445.



şisel değerlerin neler olduğunu kalem kalem belirtmemiştir. Bu nedenle kişisel değerler sınırlı sayıda olmayıp, bunların neler olduğunu hâkim, takdir yetkisi çerçevesinde belirlemektedir<sup>62</sup>. Dolayısıyla kişilik haklarının içeriği kesin olarak tayin edilememekte, ancak bu güne kadar kabul edilmiş olan kişilik hakları çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır.

Şöyle ki kişilik hakları “maddi bütünlüğe ilişkin değerler”, “manevi bütünlüğe ilişkin değerler” ve “iktisadi bütünlüğe ilişkin değerler” olmak üzere üç ana başlık altında incelenmektedirler<sup>63</sup>.

Kişinin maddi bütünlüğü hayat, beden tamlığı ve sağlık gibi değerlerden, manevi bütünlüğü hürriyet, şeref – haysiyet, isim, resim ve sır çevresi gibi değerlerden, iktisadi bütünlüğü ise iktisadi hürriyet ve varlık, mesleki şeref ve haysiyet, mesleki ve ticari sır çevresi gibi değerlerden oluşur<sup>64</sup>. Anılan bu ve bunun gibi değerleri ihlâl eden hukukî işlemler butlan yaptırımına tabidir.

### cc. Şekil Şartına Uyulmaması

Genel anlamda “şekil” kavramı, irade açıklanırken kullanılan kalıbı ifade eder<sup>65</sup>. Özel hukukumuzun temel prensibi, hukukî işlemlerin (sözleşmelerin) şekle bağlı olmamasıdır. Başka bir ifadeyle Türk Özel Hukukunda “şekil serbestisi” prensibi hâkimdir<sup>66</sup>.

Her irade açıklaması dış dünyaya söz, yazı, işaret gibi belirli bazı kalıplarla aksettirilir. Bu sebeple bir hukukî işlemin şekle bağlı olmaması, söz konusu işlemin şekilsizliğini değil, o işlemin geçerliliğinin belirli bir şekil türüne (kalıba) bağlı olmamasını ifade eder<sup>67</sup>.

TBK.m.12, “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.” demekle Türk Özel Hukukunda “şekil serbestisi” prensibinin varlığını işaret etmektedir. Madde lâfzında yalnızca sözleşmelerden bahsedilmekle birlikte bundan, hukukî sonuç doğurmaya yönelik her türlü irade beyanı, yani tüm hukukî işlemler açısından şekil serbestisi prensibinin benimsendiği sonucunun kıyas yolu ile çıkarılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>68</sup>.

<sup>62</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 521 vd.

<sup>63</sup> Ayan / Ayan, s. 59 vd. Ayrıca çeşitli sınıflandırmalar için bkz., Zevkililer / Acabey / Gökyayla, s. 449 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 521 vd.

<sup>64</sup> Ayrıca doktrinde, bu değerler arasında kişinin hak ve fiil ehliyeti, maddi, manevi ve iktisadi özgürlükleri gibi değerler de sayılmaktadır. Bu yönde bkz., Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 521 vd.

<sup>65</sup> Ayan (Borçlar), s. 137.

<sup>66</sup> Şekil konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., Tuğ, Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, Bası 2, Konya 1994.

<sup>67</sup> Yaşar, B. Sevgi, Türk Özel Hukukunda Şekil Kavramı ve Şekil Eksikliği Sebebiyle Hükümsüzlüğün TMK.m.2 / f.2 Gereğince Sınırlanması, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 1, S. 4, Aralık 2006, s. 31.

<sup>68</sup> Yaşar, s. 32.

Şekil serbestisi prensibi, beyan sahibinin, iradesini herhangi bir şekilde (kalıpta) açıklayabilmesini ifade eder. Bu prensibin karşıtını ise “şekil mecburiyeti prensibi” oluşturur<sup>69</sup>. Türk Özel Hukukunda şekil serbestisi kural olup şekil mecburiyeti istisnai haller için kabul edilmiştir<sup>70</sup>. Bunlar, TBK.m.12'nin yollamasıyla, kanun tarafından açıkça belirtilmiş bulunan hallerdir. Kanun koyucu tarafından açık bir yetki tanınmadığı takdirde herhangi bir hukukî işlem için tüzük veya yönetmelik ile şekil mecburiyeti getirilemez. Başka bir ifadeyle sözleşmelerin geçerlilikleri için özel bir şekle tabi kılınmaları ancak kanunun bunu emrettiği hallerde gerekli ve mümkündür<sup>71</sup>.

Her ne kadar kanunun açıkça emretmediği durumlarda bir hukukî işlemin geçerliliği için herhangi bir idari işlemle, örf-adet hukukuyla veya hâkimin yarattığı hukukla şekil şartı ihdas edilemezse de, taraflar kendi iradeleriyle şekil mecburiyeti öngörebilirler (TBK.m.12/ f.2, m.17)<sup>72</sup>. Zira BK.m.17/ f.2, “*Herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şekil kararlaştırılmışsa, yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır.*” demekle, tarafların yazılı şekil kararlaştırmış olmaları hâlinde onların, kanunen emredilen yazılı şekle ilişkin kurallara riayet etmeleri gerektiğini vurgulamıştır<sup>73</sup>.

Şayet taraflar şekle bağlı olmayan bir hukukî işlemi şekle tâbi tutmuşlarsa TBK.m.17/ f.1 uyarınca bu şekil, karine olarak “geçerlilik şekli” kabul edilir. Nitekim TBK.m.17/ f.1, böyle bir durumda tarafların kararlaştırdıkları şekle uygun olarak yapmadıkları bir hukukî işlemin, onları bağlamayacağını öngörmektedir.

Kanunun emretmiş olduğu bir şekil kuralına uyulmadan yapılan bir hukukî işlem kural olarak geçersizdir. Zira kanunda aksi belirtilmedikçe kanunun öngördüğü şekil “geçerlilik şekli” olarak kabul edilir (TBK.m.12/ f.2)<sup>74</sup>. Geçerlilik şekline ilişkin hükümler emredici nitelikte olup tarafların bunların aksini kararlaştırmaları mümkün değildir<sup>75</sup>.

Buna karşılık, geçerlilik (sıhhat) şartı olan şekil kuralları ile ispat şartı olan şekil kuralları birbirlerinden ayrıdır. Zira geçerlilik şekline aykırılık, bir hukukî işlemin geçersizliği sonucunu doğurmakla birlikte, emredici kurallarla ihdas edilen ve taraflarca aksi kararlaştırılmayan düzenlemelere tabidir. Oysa taraflar, ispat şekline bağlı tutulan bir işlemin, başka yollarla da serbestçe ispat edilebileceğini kararlaştırabilirler. Başka bir ifadeyle ispat şekline ilişkin kuralların anlaşma ile etkisiz bırakılmaları mümkündür<sup>76</sup>.

<sup>69</sup> Eren, s. 264 vd.

<sup>70</sup> Yaşar, s. 32.

<sup>71</sup> Eren, s. 264 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 130; Yaşar, s. 32.

<sup>72</sup> Eren, s. 264 vd.

<sup>73</sup> Şeklin geçerlilik şartı olarak taraflarca kararlaştırılmış olması durumunda “iradi şekil”den bahsedilir. Taraflar şekli “geçerlilik şartı” olarak kararlaştırabilecekleri gibi “ispat şartı” olarak da kararlaştırabilirler. Bu konuda bkz., Eren, s. 268 vd.; Yaşar, s. 35 vd.

<sup>74</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 131; Yaşar, s. 32.

<sup>75</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 133.

<sup>76</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 134

İspat şekli, 6100 sayılı ve 12.01.2011 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK.) 200. maddesinde (HUMK.m.288) düzenlenmiştir. Bu hükme göre “*Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve ifası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.*”

Yine HMK.m.201 (HUMK.m.290), “*Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz.*” hükmü ile, senede karşı olan iddialar bakımından da şekil şartı getirmiştir.

İşlemin, ispat açısından şekle bağlı olarak yapılması gereken hallerde şekle uyulmamış olması, işlemin geçerliliğini etkilemeyeceğinden, yazılı belge düzenlenmemiş olmasına rağmen ikrar ve yemin gibi yollarla ispat edilmesi mümkündür<sup>77</sup>.

Geçerliliğe (sıhate) ilişkin şekil kuralına uyulmadan yapılan bir sözleşmenin (hukukî işlemin) geçersizliğinin hukukî mahiyeti doktrinde tartışmalıdır. “*Butlan*” görüşü uyarınca şekle uyulmadan yapılan hukukî işlem batıldır ve baştan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Borçlanılmış edimin ifasına gerek yoktur. Menfaati olan 3. kişiler şekle aykırılığı ileri sürebilirler. Hâkim şekle aykırılığı yargılamanın her aşamasında kendiliğinden (re’sen) nazara alır. Şekle aykırı bir hukukî işlem ancak iki şekilde sağlık kazanabilir; şöyle ki taraflar yanılığın uzak bir şekilde edimin tamamına yakın bir kısmını karşılıklı olarak ifa etmişlerse, şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacağından tarafların bilerek ve isteyerek yaptıkları ifa, batıl sözleşmeye sağlık kazandırır. Diğer taraftan şekle aykırılığa karşı tarafı aldatarak veya bu aykırılığa bilerek kasten sebep olan taraf, daha sonra bu aykırılığa dayanarak hukukî işlemin butlanını ileri sürerse, iddiası hukuk düzeni tarafından korunmaz<sup>78</sup>. “*Kendine Özgü Geçersizlik*” görüşünü savunan akıma göre şekle aykırılık sadece taraflar arasında cereyan eden bir geçersizlik hâli olup, herkes tarafından değil, sadece taraflarca def’i olarak ileri sürülebilir; hâkim tarafından re’sen nazara alınmaz. Şekil eksikliği hukukî işlemin sürekli olarak geçersizliği sonucunu doğurmaz; bilerek ve istenerek yapılan ifa ile işlem geçerlilik kazanır<sup>79</sup>. “*Yokluk*” görüşüne göre ise şekil, bir hukukî işlemin geçerlilik unsuru değil kurucu unsurudur. Dolayısıyla şekle aykırı olarak yapılmış bir hukukî işlem, kurucu unsurundan

<sup>77</sup> Eren, s. 271; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 133.

<sup>78</sup> Oğuzman / Öz, s. 119 - 120.

<sup>79</sup> Kılıçoğlu, s. 85 vd.

yoksun olduğu için hiç kurulmamıştır; yani yok hükmündedir. Bu nedenle tarafların bilerek ve isteyerek yaptıkları ifa işleme geçerlilik kazandırmaz. Kurulmamış bir işlem ifa ile sağlık kazanamaz. Bu nedenle edimlerin ifasından sonra şekle aykırılığı ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmez<sup>80</sup>. “Eksik Borç” görüşünü savunan akıma göre şekle aykırı bir hukukî işleme dayanılarak bir aynî hak veya alacak hakkı karşı tarafa devredilmişse, hakkın kötüye kullanılması yasağı saklı kalmak üzere ve bu taraf söz konusu hakkı iyiniyetli 3. bir kişiye devretmemişse, bu haklar, eski malikin aynî hakkı veya alacaklının alacak hakkı olarak kalırlar<sup>81</sup>. “Fiili Sözleşme” görüşünü savunan akım ise, şekle aykırı da olsa taraflar arasında fiili bir hukukî işlemin var olduğunu ifade eder. Bu görüş şekle aykırılığa TBK.m.27/ f.2 de düzenlenmiş olan “kısmî butlan” yaptırımının uygulanacağını savunmaktadır<sup>82</sup>.

Kanunda öngörülen şekil şartlarına uyulmadan yapılan hukukî işlemlerin geçersizliğinin hukukî niteliğine ilişkin olarak yukarıda ifade edilen görüş ayrılıklarının mevcudiyetine rağmen, bu gibi hukukî işlemler, baskın görüş doğrultusunda kural olarak batıl kabul edilirler<sup>83</sup>. Dolayısıyla geçerlilik şekline aykırı olarak yapılan hukukî işlemler baştan itibaren geçersiz olup hiçbir hukukî sonuç doğurmayacakları gibi, söz konusu şekle aykırılıklar da menfaati olan herkes tarafından herkese karşı ileri sürülebilirler. Ayrıca şekle aykırılıklar yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından kendiliğinden (re’sen) gözetilirler.

<sup>80</sup> Keller, H. E. / Schöbi, S., Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. II Haftpflichtrecht, 2 A., Basel - Frankfurt 1988, s. 26. Bu yönde ayrıca bkz., YHGK. 29.01.1986, E. (1984) 14-894 / K. 57, "Borçlar Kanununun Birinci Kısmının Birinci Babında (Borçlar Teşekkülü) ele alınmış ve Birinci Fasılda da (akidden Doğan Borçlar) genel nitelikte düzenlemeye tabi tutulmuştur. Aynı fasılda yer alan 22/2. maddeye göre Kanun iki tarafın menfaatları için bu akdin sıhhatini bir nevi şekle riayet etmeğe tabi kıldığı takdirde bu şekil, o akdin yapılması taahhüdüne de tatbik olunur. Yine 11/2. maddede (Kanunun emrettiği şeklin şümul ve tesiri derecesi hakkında başka bir hüküm tayin olunmamış ise akid, bu şekle riayet olmadıkça sahit olmaz.) Hükümüne yer verilmiştir. Yasa koyucu bu genel hükümlerle de yetinmemiş, taşınmaz satımı ile ilgili olarak sevkettiği 213. maddede (Gayrimenkule dair satım vaadi ... resmi senede raptedilmedikçe muteber değildir.) demek suretiyle akdin resmi biçim koşuluna ve buna uymamanın sonucunu belirtmiştir. Görülüyor ki, davacının dayandığı belgede tarafların imzası bulunsa ve bir sözleşme niteliğinde olsa bile geçersizdir, yok hükmündedir. Tapulu taşınmazın alım satımı veya vaadine ilişkin olarak düzenlenen senet yasa gereği yok hükmünde olunca böyle bir senedin taraflardan biri için hak, diğeri için borç doğurduğunu kabul etmek olanaksızdır. Medeni Kanunun 2. maddesinde hakların kullanılması, borçların yerine getirilmesinde iyiniyet kurallarına uyma zorunluluğu ifade edilmiştir. Geçersiz senet hak veya borç doğurmayınca olmayan bir hakkın kullanılması doğmayan bir borcun yerine getirilmesinden de söz edilemeyeceği içindir ki olayda sırf M.K.nun 2. maddesinden hareketle sonuca gidilemez.", (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>81</sup> Schmidlin, Bruno, Berner Kommentar, Bd. VI, Allgemeine Bestimmungen, Art. 11, Bern 1986, N. 41 vd.

<sup>82</sup> Giger, H., Rechtsfolgen norm-und sittenwdriger Vertraege, Zürich 1989, s. 104 vd. Görüşler için ayrıca bkz., Eren, s. 289 vd.; Tuğ, s. 130 vd.; Yaşar, s. 40 vd.

<sup>83</sup> Ayan (Borçlar), s. 145 vd.; Edis, s. 162; Oğuzman / Barlas; s. 215 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 134; Yaşar, s. 41 vd. Kendine özgü geçersizlik görüşü hakkında bkz. Eren, s. 291 vd.

Kural bu yönde olmakla birlikte, bir hukukî işlemdeki şekle aykırılığa rağmen taraflar durumu bilerek ve isteyerek edimin büyük bir kısmını karşılıklı olarak ifa etmişlerse şekle aykırılığın ileri sürülmesinin MK.m.2 anlamında “hakkın kötüye kullanılması” teşkil edeceği kabul edilmektedir. Böyle bir durumda şekle aykırılığın ileri sürülmesi hukuk düzenince korunmaz<sup>84</sup>. Bu ihtimalde, özellikle karşılıklı sözleşmelerde her iki tarafın edimlerini tam olarak veya büyük bir kısmı itibariyle ve şekil eksikliğini bilerek rıza doğrultusunda ifa etmiş olmaları halinde sözleşmenin, pratik bakımdan geçerlilik kazandığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>85, 86</sup>.

Öte yandan, şekle aykırı bir hukukî işlem henüz ifa edilmemiş olsa bile, butlan iddiası, şartları dâhilinde hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebilir. Nitekim şekle aykırılığı ileri süren tarafın şekle aykırılığa kendi hileli davranışıyla sebebiyet vermiş olması halinde genellikle böyle bir durumun söz konusu olabileceğinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla böyle durumlarda hâkimin, şekle aykırılığa rağmen sözleşmenin (hukukî işlemin) geçerli olarak kurulmuş olacağına karar verme yetkisi bulunmaktadır<sup>87</sup>.

#### **dd. Muvazaa**

Muvazaa, tarafların gerçek iradeleri ile beyan ettikleri irade arasında bilerek ve isteyerek yarattıkları bir uygunsuzluk halidir<sup>88</sup>. Konusu, esas itibariyle sözleşmeler olan muvazaada taraflar, üçüncü kişileri aldatmak maksadı ile gerçek iradelerine uymayan bir işlem yapmakta ancak bu işlemin kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceği hususunda anlaşmaktadırlar<sup>89</sup>. Bu yönüyle “muvazaa”, hukukî işlemin mahiyetini belli etmemek yahut üçüncü şahıslar nezdinde bir hukukî işlem yapılmış izlenimini yaratmak maksadıyla yapılmış bir anlaşma olarak da tanımlanabilir<sup>90</sup>.

Bu ihtimallerden, şayet taraflar üçüncü şahıslar nezdinde bir hukukî işlem yapılmış izlenimini yaratmak maksadıyla hareket etmişler ancak gerçek iradeleri-

<sup>84</sup> Eren, s. 292 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 134 vd.; Yaşar, s. 42.

<sup>85</sup> Yaşar, s. 42.

<sup>86</sup> YİBK. 30.09.1998, E.1987/ 2, K.1988/ 2, “...Kat Mülkiyeti Kanunu’na tâbi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hâkim MK.’nın 2. maddesini gözeterek açılan tescil dâvasını kabul edebilir.”, (YİBK. Hukuk Bölümü, 1981 – 1990, C. 4, s. 503 vd.).

<sup>87</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 141 vd.; Yaşar, s. 43.

<sup>88</sup> Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için genel olarak bkz., Esener, Turhan, Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956. Benzer tanımlar için ayrıca bkz., Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, C. I, Bası 11, İstanbul 2013, s. 130; Ayan (Borçlar), s. 163; Eren, s. 349-350; Antalya, s. 201.

<sup>89</sup> Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, Bası 19, İstanbul 2006, s. 86.

<sup>90</sup> Dalamanlı, Lütfü, Akdin Feshi ve İptâli Dâvaları, Ankara 1971, s. 83. YİBK. 07.10.1953, K. 8/7 uyarınca da muvazaa “açıklanan beyanlarının gerçek maksatlarına uymadığını bildikleri halde, aktillerin kastettikleri durumdan başka bir hukukî ilişkide kendilerini anlaşmış gibi göstermeleri halidir.”, (YİBK. Hukuk Bölümü C. 4, s. 518).

ni yansıtan bir diğer “gizli” hukukî işlem yapmamışlarsa “mutlak muvazaa”dan; gerçekten yapmak istedikleri hukukî işlemin üçüncü şahıslar tarafından öğrenilmesini engellemek amacıyla bu sözleşmeyi başka bir hukukî işlemin arkasına gizlemişlerse “nisbî (mevsuf-vasıflı) muvazaa”dan bahsedilir<sup>91, 92</sup>.

Tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan görünürdeki hukukî işlemler her ne kadar şekli geçerlilik koşullarına uygun olsalar da<sup>93</sup>, tarafların gerçek iradelerini yansıtmadıklarından geçersizdirler (TBK.m.19). Zira hukukî işlemlerde tarafların birbirine uygun irade beyanları hüküm ve sonuç doğurur. Muvazaalı işlemlerde ise tarafların birbirine uygun iradesi zaten görünürdeki hukukî işlemin geçerli olmaması yönündedir<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> Mutlak ve nisbî muvazaa ayrımı konusunda genel olarak bkz. **Oğuzman / Öz**, s. 131 vd.; **Ayan** (Borçlar), s. 164 vd.; **Eren**, s. 353 vd.; **Kılıçoğlu**, Ahmet, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, Bası 17, Ankara 2013, s. 175 vd.; **Antalya**, O. Gökhan, Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012, s. 203 vd..

<sup>92</sup> Uygulamada ve doktrinde “mirasbırakanın (muris) muvazaası” olarak isimlendirilen muvazaa türü, bir kimsenin mirasçısının miras hakkını ortadan kaldırmak amacıyla tapuya kayıtlı bir taşınmazın bağışlamak istediği halde tapu sicili nezdinde bu iradesini satış veya ölünceye kadar bakma olarak açıklamazı şeklinde tanımlanmaktadır. Yargıtay, 01.04.1974 tarih ve 1 / 2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’nda, mirasbırakanın mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak amacıyla gerçekte bağışlamak istediği tapuya kayıtlı taşınmaz hakkında, tapu sicil memuru önünde iradesini satış yönünde açıklamış olmasının söz konusu olması halinde, saklı pay sahibi olsun olmasın miras hakkı çığnenen tüm mirasçılarının görünürdeki satış sözleşmesini muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil şartından yoksun bulunduğunu ileri sürerek tapu sicilinin düzeltilmesini ve taşınmazın payları oranında kendi adlarına tescilini dâva yoluyla talep edebileceklerini hükme bağlamıştır. Ayrıca yine aynı kararda mirasçılarının bu dâva hakkının, geçerli sözleşmeler için söz konusu olan, Medeni Kanun’un “tenkise tabi kazandırmalar” başlıklı 565 (EMK.m.507) ve “mirasçılar arasında denkleştirme”ye ilişkin 669 (EMK.m.603) maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağı ifade edilmiştir. Yargıtay, 22.05.1987 tarih ve 1986-4/1987-5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’nda da 1974 tarihli kararındaki sonucu tekrar etmiş, bunun yanında mirasbırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçılarının kademeli olarak veya tenkis dâvası açtıktan sonra ayrı bir dilekçeyle BK.m.18’e dayanarak “muvazaa nedeniyle tapu sicilinin düzeltilmesi ve taşınmazın adlarına tescili” talebinde bulunabileceklerini ifade etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 08.03.1989 tarihinde, 1974 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı’nın değiştirilmesi için Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’na başvurulmasına karar vermesi üzerine Büyük Genel Kurul, yaptığı inceleme sonucunda 16.03.1990 tarihli 1989–1/1990–2 sayılı kararında 1974 tarihli İBK.’nin değiştirilmesine gerek bulmayarak anılan kararı teyit etmiştir. Bu konuda bkz., **Antalya**, O. Gökhan, Miras Hukuku, Bası 2, İstanbul 2009, s. 237; **Çernis**, Volf, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Şekil Noksanı, Muvazaa ile Bunların Müeyyidesi, İBD., C. 28, S. 2, Şubat 1954, s. 15; **Karayalçın**, Yaşar, Mirasbırakanın Muvazaası mı, Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma, Ankara 2000; **Kayhan**, Fahrettin, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası, ABD., Y. 2000, S. 3, s. 177; **Kılınc**, Ayşe, Muris Muvazaası, Eskişehir Barosu Dergisi, Y. 2005, S. 8, s. 43; **Sungurbey**, İsmet, Mirasbırakanın Muvazaa Durumuna İlişkin 01.04.1974 gün, 1/2 sayılı Doğru İçtihadı Birleştirme Kararı Değiştirilemez, Yasa Dergisi, C. 12, Haziran 1989, s. 749-756; **Varol**, İ. Doğan, Uygulamada Muvazaa Dâvaları ve Özellikle Muris Muvazaası, Bursa Barosu Dergisi, Y. 18, S. 45, Kasım 1993, s. 27 vd.; **Özkaya**, Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Dâvaları, Ankara 2005, s. 393.

<sup>93</sup> Muvazaalı işlemin resmî memur önünde yapılmış olması, sözleşmenin butlanını ileri sürmeye kural olarak mani olmaz. Böyle bir sözleşmeye dayanılarak yapılan tapu kaydının düzeltilmesi istenebilir. Bkz., 1. HD. 12.03.1982, K. 1982/2692, (YKD., 1983, s. 185).

<sup>94</sup> **Eren**, s. 353 vd.



Anılan geçersizliğin hukukî niteliği hakkında doktrinde “yok” hükmünde olduğunu savunanlar bulunmakla birlikte<sup>95</sup> hâkim görüş, “batıl (butlanla sakat)” olduğu yönündedir<sup>96</sup>. Dolayısıyla görünürdeki sözleşmenin geçersizliği, hiçbir süreye bağlı olmaksızın ileri sürülebileceği gibi<sup>97</sup>, hâkim tarafından re’sen nazara alınacaktır<sup>98</sup>.

Muvazaanın söz konusu olabilmesi için, taraflar arasında muvazaa anlaşmasının bulunması zorunludur. Bu anlaşma, asıl sözleşme resmî bir şekle tâbi olsa bile hiçbir şekil koşuluna bağlı değildir<sup>99</sup>. Önemli olan görünürdeki sözleşmeden önceki bir zamanda veya en geç onunla birlikte yapılmış olmasıdır<sup>100</sup>. Görünürdeki sözleşmeden sonra yapılan sözleşmenin niteliğini değiştiren anlaşma, muvazaa anlaşması değil, görünürdeki sözleşmeyi değiştiren ikinci bir sözleşme niteliğindedir<sup>101</sup>. Uygulamada muvazaa anlaşmasının, genellikle gizli sözleşme ile birlikte ve onun muhtevasına dâhilen yapıldığı görülmekte ise de, bu durum muvazaa anlaşmasının bağımsızlık niteliğini ortadan kaldırmamaktadır<sup>102</sup>.

Muvazaa anlaşması, görünürdeki sözleşmenin tamamını veya bir kısmını konu edinebilir. Eğer muvazaa anlaşması görünürdeki işlemin tamamına (niteliğine) ilişkinse “tam muvazaa”dan, sadece bir kısmına ilişkinse “kısmî muvazaa”dan söz edilir<sup>103</sup>.

<sup>95</sup> **Kiper**, Osman, Öğretide ve Uygulamada Taşınmaz Dâvaları, Bası 2, Ankara 1998, s. 378. 2HD. 27.12.1966, E. 10257 / K. 11091, "Bir hukuk ilişkisinin muvazaalı olması demek onu taraflarının gerçek iradelerinin o ilişkide görüldüğünde başka türlü olması demektir. Taraflar görünüşte yapılmış gibi duran işlemi gerçekte hükümsüz saymışlar fakat aynı zamanda kendi aralarında geçerli saydıkları başka bir sözleşme yapmışlardır. Böylece başkalarına karşı geçerli olmayan, muvazaalı bir hukuk ilişkisi varmış gibi gösterildiği halde gerçekte o ilişki yerine başka bir ilişki, gerçek bir ilişki kurulmuş bulunmaktadır. Davanın tarafları bu yönde birleşmişlerdir...muvazaalı bir ilişki hukukça var sayılmaz ve bu yön ileri sürülen borcun doğum nedeni olması itibarıyla mahkemece doğrudan doğruya (re'sen) gözetilmesi gereken yönlerdendir. Yani muvazaa, taraflar yönünden ileri sürülmüş olmasa bile hakim tarafından doğrudan doğruya gözetilir. (Bakınız: A. **von Tuhr**, Borçlar Hukuku, Cevat **Edege** çevirisi, C. 1, S. 263 - 289 vd. - F. **Funk**, Borçlar Kanunu Şerhi, **Veldet - Selek** çevirisi S. 28 vd.).", (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>96</sup> **Eren**, s. 353; **Oğuzman / Öz**, s. 133; **Ayan** (Borçlar), s. 167 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 176; **Reisoğlu**, s. 87-88; **Antalya**, s. 205.

<sup>97</sup> 1. HD. 10.04.1990, K. 1990/1519, (YKD., 1991, s. 670-671); YHGK. 01.03.2000, K. 2000/143, (YKD., 2001, s. 1156).

<sup>98</sup> **Özkaya**, s. 395. YHGK. 22.06.1983, K. 1-497/719, "Muvazaalı işlem hiçbir hüküm doğurmaz. Bu nedenle hâkim muvazaayı doğrudan doğruya göz önünde tutar. Muvazaa nedeninin ortadan kalkması veya bir zamanın geçmesiyle görünüşteki işlem geçerli hale gelmez. Bu nedenle muvazaa iddialarında zamanaşımı söz konusu olmaz; dâva her zaman açılabilir.", **Özüğür**, A. İhsan, Boşanma, Ayrılık ve Evlenme İptâlî Dâvaları, Bası 3, Ankara 2008, s. 888, naklen.

<sup>99</sup> **Eren**, s. 351-352; **Kılınç**, s. 44; **Özkaya**, s. 400; **Özüğür**, s. 866.

<sup>100</sup> **Özüğür**, s. 866.

<sup>101</sup> **Eren**, s. 351-352; **Özkaya**, s. 401; **Özmen**, İhsan/Özkaya, Eraslan, Muvazaa Dâvaları, Ankara 1993, s. 169.

<sup>102</sup> **Özkaya**, s. 400; **Özmen/Özkaya**, s. 169.

<sup>103</sup> **Ayan** (Borçlar), s. 166-167; **Eren**, s. 354.

Muvazaa anlaşmasının tarafları görünürdeki işlemin taraflarıdır<sup>104</sup>. Taraflar bu işlemi bizzat veya vekil vasıtasıyla yapabilirler. Görünürdeki işlemin, mirasbırakan tarafından bizzat yapılmış olması, muvazaa anlaşmasının vekil aracılığıyla yapılmasına engel teşkil etmez<sup>105</sup>.

Muvazaa anlaşması hukukî niteliği itibariyle bir sözleşmedir<sup>106</sup>. Bu niteliği dolayısıyla muvazaa, vasiyetname, vakıf kurma gibi ancak tek taraflı irade beyanı ile yapılabilen işlemlerde<sup>107</sup> söz konusu olmaz.

Mutlak muvazaanın söz konusu olduğu durumlarda söz konusu hukukî işlem muvazaa nedeniyle batıldır. Nisbî muvazaanın söz konusu olduğu durumlarda ise görünürdeki işlemin arkasına gizlenmiş bir gizli işlem mevcuttur. Yukarıda da belirtildiği gibi gizli işlem, tarafların görünürdeki (muvazaalı) işlemin ardına gizlenmiş oldukları ve aslında gerçekten yapmak istedikleri hukukî işlemdir. Gizli işlemin tarafların gerçek iradelerine uygun olması, onun kural olarak geçerli olması sonucunu doğurur<sup>108</sup>. Bu kural “sözleşme serbestisi ilkesi”nin bir sonucu olarak ifade edilmektedir<sup>109</sup>. Bu nedenle gizli işlemin görünürdeki işlem ile gizlenmiş olması onun geçerliliğine etki etmez<sup>110</sup>. Muvazaalı işlemin geçersizliği, gizli işlemi de geçersiz kılmaz. Ancak gizli işlemin (sözleşmenin) geçerli olması ve hukukî sonuçlarının doğurabilmesi için öncelikle kanunun aradığı şekli geçerlilik şartlarını haiz olması gerekir<sup>111</sup>. Özetle denilebilir ki, nisbî muvazaada gizli işlemin geçerliliği, şekle tâbi olup olmamasına göre değişkenlik gösterir. Bununla birlikte gizli işlemin (sözleşmenin) geçerli olması, bir sözleşmenin gerektirdiği diğer geçerlilik şartlarını bünyesinde barındırmasına, konusunun imkânsız olmamasına bağlıdır (TBK.m.27). Ayrıca gizli işlem (sözleşme) hata, hile, ikrah, gabin gibi sebeplerden biriyle iptâl edilmiş olmamalıdır<sup>112</sup>.

<sup>104</sup> Eren, s. 351.

<sup>105</sup> Özkaya, s. 400.

<sup>106</sup> Eren, s. 351.

<sup>107</sup> Kavramlar hakkında genel olarak bkz., Oğuzman, M. Kemal, Miras Hukuku, Bası 5, İstanbul 1991; Ayan, Mehmet, Miras Hukuku, Bası 6, Konya 2014, s. 118 vd.

<sup>108</sup> Oğuzman / Öz, s. 133; Ayan (Borçlar), s. 168 vd.; Eren, s. 361 vd.; Kılıçoğlu, s. 118; Reisoğlu, s. 89; Antalya, s. 207. Ayrıca bkz., YHGK. 22.12.1982, K. 1982/966, (YD., 1983, s. 498).

<sup>109</sup> Kılınç, s. 45; Özkaya, s. 401.

<sup>110</sup> Eren, s. 361 vd.; Kılınç, s. 45; Özkaya, s. 401.

<sup>111</sup> Ayan (Borçlar), s. 168; Eren, s. 362; Özkaya, s. 402; Özüğür, s. 867 vd. YHGK. 12.06.1968, E. 966 / K. 1421, (ABD., 1968, S. 5, s. 903); YHGK. 13.05.1970., K. 262, “...adı geçenlerin gerçek akdi gizledikleri ve görünüşte başka bir akit yapmak istiyorlarmış gibi irade bildiriminde buldukları anlaşıldığı takdirde görünüşteki akit değil, onun altında saklanan gerçek akit geçerli sayılır. Ancak yasaca belli bir şekle uyularak yapılması zorunlu kılınan akitleri meydana getiren irade bildirimlerinin işbu şekle uygun olması gerekir... Ortada geçerli bir akit bulunmadığından dâva konusu tasarrufların tamamen iptâli istenebilir.”, (Dalamanlı, s. 91-92). YHGK. 16.12.1970, K. 683, (Dalamanlı, s. 95-96).

<sup>112</sup> Eren, s. 362; Reisoğlu, s. 89.



### ee. Edimin Baştan İtibaren İmkânsız Olması

Borçlar Kanununun 27. maddesinin 1. fıkrasında, bir sözleşmenin (hukukî işlemin) konusunun imkânsız olması halinde, o sözleşmenin batıl (hükümsüz) olacağı açıkça belirtilmiştir<sup>113</sup>. Buna göre bir hukukî işlemde, taraflardan birinin diğerine taahhüt ettiği edimin yerine getirilmesi mümkün değilse (imkânsızsa), söz konusu işlem butlan yaptırımına tâbi olacaktır<sup>114</sup>. Ancak sözleşmenin imkânsızlık dolayısıyla batıl olabilmesi için, edimin yerine getirilmesine ilişkin imkânsızlığın, hukukî işlemin yapılmasından önce ortaya çıkmış olması ve bu imkânsızlığın herkes açısından mevcut (objektif) olması gerekir<sup>115</sup>. Nitekim hukukî işlem (sözleşme) yapılmadan önce, borçlu açısından mevcut olan imkânsızlık eğer bir başkası tarafından yerine getirilebilecek bir edime ilişkinse böyle bir imkânsızlık sübjektif nitelikte olacağından, hukukî işlemi batıl kılmaz<sup>116</sup>. Zira, teknik anlamda ifa imkânsızlığı, edimin yerine getirilmesinin, “sürekli ve kesin” bir biçimde mümkün olmamasıdır<sup>117</sup>. Bu bakımdan hukukî işlemi batıl kılmamak imkânsızlığın, “objektif” nitelikte ve işlemin kurulmasından önce ortaya çıkmış olması gerekmektedir<sup>118, 119</sup>.

<sup>113</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için genel olarak bkz., **Altunkaya**, Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.

<sup>114</sup> **Eren**, s. 996; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 541 – 542; **Zevkiler / Acabey / Gökyayla**, s. 36. **Ayan**, (Giriş), s. 126.

<sup>115</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 543. Buna karşılık Alman Hukuku'nda objektif imkânsızlığın yanı sıra sübjektif imkânsızlık da hukukî işlemi batıl kılmaktadır. Bu konuda bkz., **Eren**, s. 1303 vd.

<sup>116</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 544.

<sup>117</sup> **Eren**, s. 1036 vd.

<sup>118</sup> **Eren**, s. 1299 vd. 15HD. 14.06.1979, E. 979 / K. 1468, "Denizli Belediye Encümeni'nin 6.9.1976 gün 2339 sayılı kararına göre İmar Kanununun 42. maddesi mucibinde adı geçen 119 parselden inşaat yapılması için yapı izni verilmesi mümkün değildir. Bu suretle sözleşmenin konusunda ifa imkansızlığı ortaya çıktığından davacı' sözleşmeye dayanarak bir istemde bulunamaz. Böylece sözleşmenin konusundaki imkansızlık nedeniyle taraflar arasında bir borç ilişkisinin kurulduğu kabul edilemez. Taraflar, nedensiz zenginleşme kuralları içinde verdiklerini geri isteyebilirler. Ne var ki, bu yön davacının davası dışında kalmaktadır. İfa imkansızlığından dava reddedilmelidir.", (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası). 15HD. 13.04.1977, E. 350 / K. 870, "...sözleşmenin 13. maddesinde, davacının arsası üzerindeki ahşap binanın 1. katındaki kiracının tahliyesi işi ile davalı yüklenicinin meşgul olup, tahliyesini kendisinin sağlayacağı kabul edilmiş ise de, olayımızda, davalı yüklenicinin yüklendiği davacının kiracısını bir hafta içerisinde tahliye ettirme edimi (borcu), taraflar arasında borç ilişkisinin kurulduğu yani sözleşmenin yapıldığı zaman afaki bakımdan imkansız bulunmaktadır. Bu durumda, BK.nun 20. maddesi uyarınca, taraflar arasında bu yönden bir borç ilişkisi esasen doğmamış ve meydana gelmemiştir. Zira, davalı yüklenici kiraya verilmiş bulunan binanın sahibi olmadığı gibi, kiraya veren (akit durumunda) da bulunmadığından, bindan çıkarmak istemeyen kiracı aleyhine bu maksadı sağlamak amacı ile kanuni veya fiili işlemlere başvurmak yetkisinden de yoksundur. Esasen olayların akış biçimi de bu düşünceyi tamamen doğrulamıştır. Davalı yüklenicinin kanunen ve fiilen yapamayacağı ve yerine getiremeyeceği bir borcu yüklenmesi Borçlar Yasasının sözü edilen maddesine göre, konusunun olanaksız bulunması dolayısıyla geçersizdir.", (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>119</sup> Hukukî işlemin kurulmasından sonra ortaya çıkan imkânsızlık hukukî işlemi batıl kılmamakla birlikte, imkânsızlığın hukukî işleme etkisi borçlunun kusurlu olup olmamasına göre değişir. Şöyle ki edimin ifasının sonradan imkânsızlaşmasında borçlunun herhangi bir kusuru yoksa BK.m.117

Diğer taraftan, seçimlik edimler kararlaştırılmış bir hukukî işlemde, bu edimlerden sadece birinin ifası baştan beri imkânsızsa, bu imkânsızlık işlemin tümünü batıl kılmaz; diğer edim işlemin konusunu oluşturmaya devam eder. Bunun gibi, işlemle taahhüt edilen edimin ifa imkânı ancak ileri bir tarihte mümkün olabileceksen imkânsızlıktan bahsedilmeyip, somut olaya göre işlemin, “mümkün olduğunda ifa” kaydını taşıdığı yahut “geciktirici (talikî) şarta bağlı olduğu” varsayılır<sup>120</sup>.

İmkânsızlık, doğal, fiilî yahut hukukî sebeplere dayanıyor olabilir<sup>121</sup>. Doğal imkânsızlık, edimin ifa imkânının, mantık veya tabiat kanunları uyarınca kesin olarak ortadan kalkmış olmasıdır. Örneğin, satılan belirli bir yarış atının satım sözleşmesi yapılmadan önce ölmüş olması gibi. Fiilî imkânsızlıkta ise, edimin konusu yok olmamakla birlikte bunun ifası, fiilî ya da pratik nedenlerle mümkün değildir (imkânsızdır). Örneğin bir kimsenin neptündeki bir arsayı satmak üzere yapmış olduğu bir sözleşme fiilî imkânsızlık dolayısıyla batıldır. Hukukî imkânsızlıkta ise, edim konusu şey mevcut olmakla birlikte anılan edimin ifası emredici hukuk kurallarıyla yasaklanmıştır. Örneğin inşaat sözleşmelerinin imar mevzuatına göre ifa edilememesi halinde hukukî imkânsızlıktan bahsedilir<sup>122</sup>.

### 3. Butlan Çeşitleri

Daha önce de ifade edildiği gibi batıl bir hukukî işlem, kurucu unsurları içermekle birlikte geçerlilik unsurlarından kamu düzeni ilgilendirecek derecede önemli olanları içermez. İşte bu içerik eksikliğinin, hukukî işlemin tamamına veya bir kısmına ilişkin olmasına göre butlan, “tam butlan” ve “kısmî butlan” olmak üzere ikiye ayrılır.

#### a. Tam Butlan

Unsur (şart) eksikliğinin, hukukî işlemin tamamını ilgilendirip, onun içeriğini tümüyle geçersiz kıldığı butlan durumu “tam butlan” olarak adlandırılır<sup>123</sup>. Bu

/ f.1 uyarınca borç sona erer. Buna borçlunun sorumlu olmadığı “kusursuz imkânsızlık” da denilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., **Dural**, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK.117), İstanbul 1976. Böyle bir durumda borçlunun borcu ifa etme yükümlülüğü ortadan kalkar. Ancak karşı taraftan kendi edimini yerine getirmesini de isteyemez. Şayet karşı taraf kendi edimini ifa etmişse verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde geri isteyebilir (BK.m.117 / f.2). Ancak edimin sonradan imkânsızlaşmasına borçlu kendi kusurlu davranışlarıyla sebep olmuşsa alacaklı BK.m.96 hükmü çerçevesinde borcun ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı (müspet) zararın tazminini isteyebilir. Zira edim imkânsızlaşmış olsa bile taraflar arasındaki hukukî ilişki devamlılığını ve varlığını sürdürmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., **Ayan** (Borçlar), s. 330 vd.; **Eren**, s. 1299 vd.

<sup>120</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 544 – 545.

<sup>121</sup> **Dural**, s. 8 vd.

<sup>122</sup> Örnekler için bkz., **Eren**, s. 1036 vd.; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 545 vd.; **Zevkililer / Acabey / Gökyayla**, s. 36 – 37.

<sup>123</sup> **Başpınar**, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1999, s. 25. Roma Hukuku ve karşılaştırmalı hukuk bakımından ayrıca ve genel olarak bkz., **Üçer**, Mehmet, Sözleşmelerin Kısmî Butlanı, Ankara 2013.

durumda butlanı gerektiren sebep hukukî işlemin tümünü (tamamını) kapsamaktadır<sup>124</sup>.

Tam butlan TBK.m.27/ f.1’de düzenlenmiş olup anılan hüküm, tam butlanı, konusunun tamamı imkânsız, hukuka ve kamu düzenine aykırı sözleşmeler için öngörmüştür. Tam butlan halinde hukukî işlem baştan itibaren geçersiz olup daha sonra herhangi bir biçimde geçerli hale getirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle doktrinde tam butlan, hukukî işlemin “ölü doğması”, “hükümsüzlüğü”, “çürüklüğü<sup>125</sup>”, “bozukluğu” gibi terimlerle de ifade edilmektedir<sup>126</sup>.

### b. Kısmî Butlan

Borçlar Kanununda tam butlanın tanımı yapılmadığı gibi kısmî butlana ilişkin belirgin bir tanım da bulunmamaktadır<sup>127</sup>. TBK.m.27/ f.2, c.1, “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez.” demekle, bir hukukî işlemdeki unsur eksikliğinin (sakatlığın), hukukî işlemin tamamını ilgilendirmediği durumlarda bu sakatlığın, işlemin tamamına sirayet etmeyip yalnızca sirayet ettiği kısmı batıl kılacağını öngörmüştür<sup>128</sup>. Diğer bir deyişle kısmî butlan durumunda, butlanı gerektiren sebep hukukî işlemin sadece bir bölümüne ilişkindir<sup>129</sup>.

Böyle bir durumda hukukî işlemin içerdiği bölümlerden bir kısmı imkânsızlık, hukuka ve ahlâka aykırılık nedeniyle sözleşme serbestisinin sınırlarını aşarken, diğer kısımlar sözleşme serbestisi kapsamında bulunmaktadır<sup>130</sup>. Dolayısıyla, hukukî işlemin içerdiği bölümlerden sözleşme serbestisi kapsamında olanlar geçerliliklerini sürdürürken, yalnızca sözleşme özgürlüğünün sınırlarını aşan bölümler butlan yaptırımına maruz kalırlar<sup>131</sup>.

<sup>124</sup> **Ayan**, (Giriş), s. 127.

<sup>125</sup> **Serozan**, s. 17.

<sup>126</sup> **Başpınar**, s. 25.

<sup>127</sup> Doktrinde kısmî butlana ilişkin olarak yapılan çeşitli tanımlar için bkz., **Başpınar**, s. 28-29; **Oğuzman / Öz**, s. 185.

<sup>128</sup> 2HD. 25.03.1997, E. 1000 / K. 2554, "...aracın trafikte davalı adına kayıtlı olması ve ortaklık sözleşmesinin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun öngördüğü resmi şekilde düzenlenmemiş bulunması nedeni ile geçersizdir. Öyleyse, bu sözleşmeyle aracın yarı mülkiyetinin davacıya geçtiğinin kabulüne hukuken olanak yoktur. Ne var ki, aracın işletmesine ilişkin ortaklık sözleşmesinin geçerli olabilmesi için herhangi bir şekil şartına bağlı tutulmamıştır. BK.nun 20. maddesi hükmü uyarınca bir sözleşmenin taşıdığı koşullardan bir kısmının batıl olması sözleşmenin tümünün geçersizliği sonucunu doğurmaz. Ancak, geçersiz olan koşul ortadan kalkar. Hal böyle olunca, sözleşmeye göre, davacının davalıya ait minibüsün işletmesine ortak olduğunun kabulü zorunludur.", (Kazancı Bilişim - İctihat Bilgi Bankası).

<sup>129</sup> **Oğuzman / Öz**, s. 185 vd.; **Ayan**, (Giriş), s. 127; **Güral**, s. 136; **İmre**, Zahit, Medeni Hukuka Giriş, Bası 3, İstanbul 1980, s. 149; **Schwarz**, s. 156; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 507 vd.

<sup>130</sup> **Başpınar**, s. 29; **Eren**, s. 323 vd.

<sup>131</sup> Hukukî işlemin bir bölümünün geçerli olmasının sebebi "sözleşme lehine yorum (*favor contractus*)" ilkesidir. Bu konuda bkz., **Eren**, s. 323 vd.

Kısmî butlanın söz konusu olması, yani hukukî işlemin sağlam bölümlerinin ayakta tutulabilmesi için, her şeyden önce tarafların varsayımsal iradelerinin bu yönde olması gerekmektedir. Buna karşılık taraflar, butlana tabi bölümler olmaksızın ilgili hukukî işlemi yapmayacak idiyseler kısmî butlan değil tam butlan söz konusu olacaktır<sup>132</sup>. Yani böyle bir durumda butlan, sözleşmenin tümüne sırayet eder. Zira TBK.m.27/ f.2, c.2, “*Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.*” demekle tarafların, varsayımsal iradelerinden, bir bölümü batıl olan hukukî işlemin anılan bölümü olmaksızın böyle bir işlemi yapmayacakları sonucuna varıldığı takdirde, tam butlan yaptırımının uygulanacağını hükme bağlamaktadır<sup>133</sup>.

Kısmî butlanın söz konusu olabilmesi için, hukukî işlemde, kısmî butlana ilişkin olumlu objektif ve sübjektif şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Kısmî butlanın objektif şartından kasıt, hukukî işlemin “bir bölümünün sakat olması<sup>134</sup>” ve bir bölümü sakat olan bu hukukî işlemin “bölünebilir” nitelikte olmasıdır<sup>135</sup>.

Kısmî butlanın sübjektif şartı ise “tarafların, sözleşmenin ayakta tutulması yönünde varsayımsal iradesi”nden ibarettir<sup>136</sup>. Hukukî işlemde bulunması gereken objektif ve sübjektif şartların tümü “olumlu şartlar” olarak sınıflandırılmaktadır.

Kısmî butlanın olumsuz şartı ise, tarafların, bir bölümü sakat olan bir hukukî işlem ile ilgili olarak “butlan anlaşması” yapmamış olmalarıdır. Zira TBK.m.27/ f.2 tarafların butlan anlaşması yapmamış olmaları halinde uygulanır. Taraflar butlan anlaşmasında, hukukî işlemin bir bölümünün batıl olması halinde tamamının batıl olacağını veya yalnız o bölümün batıl olup diğer bölümlerinin geçerli sayı-

<sup>132</sup> **Oğuzman / Öz**, s. 185 vd.; **Akıntürk**, s. 57 vd.; **Başpınar**, s. 26 vd.; **Eren**, s. 323; **Schwarz**, s. 157.

<sup>133</sup> Hukukî işlemin bir kısmının sakatlığı halinde TBK.m.27/ f.2 c.2 uyarınca tam butlanın uygulanacağı hususuna ilişkin iki istisnanın varlığından bahsedilmektedir. Bunlardan ilki kısmî sakatlığın taraflardan birine ilişkin olması yani diğer taraf için, sakat bölüm olmaksızın da hukukî işlemin hüküm ifade edebileceğine ilişkin varsayımsal iradenin mevcut olması durumudur. Hükme ilişkin ikinci istisna ise “en yüksek had” hükümleridir. Burada da hukukî işlemin tamamı değil en yüksek haddi aşan kısmı batıldır. Örneğin TTK uyarınca, en yüksek haddi aşan sözleşmeler en yüksek had üzerinden yapılmış sayılır. Bu hallerde Borçlar Kanununun 27. maddesinin son cümlesi uygulanmaz. Konu hakkında ayrıntılı açıklama için bkz., **Başpınar**, s. 26 vd.; **Eren**, s. 336 vd. TBK.m.27/ f.2’deki şartların gerçekleşmiş olduğunu takdir edecek olanlar taraflar değildir. Nitekim ihtilaf doğduğu zaman taraflardan birinin “bu şart olmaksızın bu işlemi yapmayacaktım” diyerek hukukî işlemin tümünün batıl olması sonucunu doğurmasına imkân yoktur. Konuyu, öüne gelen her somut olayda takdir yetkisini kullanarak hâkim değerlendirecektir. Bu yönde bkz., **Güral**, s. 136 – 137.

<sup>134</sup> TBK.m.27’de sözleşmenin içeriğini sakatlayan sebepler olarak yalnız imkânsızlık, hukuka veya ahlâka aykırılık halleri düzenlenmiştir.

<sup>135</sup> **Başpınar**, s. 51 vd.. “*Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kısmî butlan söz konusu olmaz. Zira bu tür sözleşmelerde edim ile karşı edim mübadele ilişkisi içerisinde genetik ve fonksiyonel bir bütünlük oluşturur. Bunlarda sözleşmenin bölümleri birbirinin zorunlu şartını oluşturur, edimlerden biri batıl olursa diğer edim karşılıksız kalır.*”, (**Eren**, s. 336 vd.. Ayrıca bkz., a.g.e., dn. 169).

<sup>136</sup> **Başpınar**, s. 51; **Eren**, s. 337.

lacağını kararlaştırmışlarsa<sup>137</sup> TBK.m.27/ f.2 uygulanmaz<sup>138</sup>. TBK.m.27/ f.2 ancak tarafların bu yönde kararlaştırdıkları bir düzenleme yoksa uygulama alanı bulur. Bu yönüyle anılan hükmün, emredici değil, düzenleyici nitelikte olduğu ifade edilmektedir<sup>139</sup>.

### c. Butlan ile Yokluk Kavramlarının Karşılaştırılması

Bir hukukî işlemin kurucu unsurlarının tamam olmaması halinde “yokluk”tan, kurucu unsurları tamam olmakla birlikte geçerlilik unsurlarından kamu düzenini ilgilendirecek derecede önemli olanların tamam olmaması halinde ise “butlan”dan bahsedilir<sup>140</sup>.

Kurucu unsurlarından biri veya birkaçı eksik olan bir hukukî işlemin yok sayılması, onun hiç doğmamış olması anlamına gelir ki, böyle bir durumda anılan işlemin herhangi bir hukukî sonuç meydana getirmesi mümkün değildir<sup>141</sup>. Bu nedenle, işlemin hüküm ve sonuç doğurmaması (geçersizliği) açısından herhangi bir yenilik doğuran dâva açılması gerekli olmayıp, hukukî işlemin yokluğu ilgili herkes tarafından ileri sürülebilir. Hâkim de bu durumu kendiliğinden “re’sen” nazara alır<sup>142</sup>.

Hukukî işlemin kurucu unsurları tamam olmakla birlikte geçerlilik unsurlarından kamu düzenine ilişkin olanların gerçekleşmemiş olması durumunda “butlan” yaptırımı gündeme gelir. Bu durumda borçlar hukuku alanında, tıpkı yoklukta olduğu gibi işlemin butlanının ileri sürülmesi için herhangi bir dâvaya gerek olmayıp, butlan sebepleri de hâkim tarafından kendiliğinden (re’sen) göz önünde tutulacaktır. Yine, tarafların, batıl bir işlemi herhangi bir şekilde geçerli hale getirebilmeleri mümkün değildir. Tarafların edimlerini ifa etmeleri yahut butlanın etkisiz hale getirilmesini kararlaştırmaları dâhi işleme geçerlilik kazandırmaz; işlemin tekrar ve şartları haiz olarak yeniden yapılması gerekir<sup>143</sup>.

Bu yönleriyle borçlar hukuku alanında büyük benzerlikler<sup>144</sup> gösteren “yokluk” ve “butlan” kavramlarının aynı platformda gösterdikleri pratik fark, istisnai bazı hallerde butlan iddiasının hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıması ve dolayısıyla butlanı ileri süren tarafın hukuk düzeni tarafından korunmaması, yani batıl işlemin bir bakıma fiili olarak uygulanabilme imkânı kazanması noktasında

<sup>137</sup> Taraflar butlan anlaşmasıyla hukukî işlemin sakat kısmını geçerli hale getiremeyip sadece sakat kısmın sakat olmayan kısımlar üzerindeki etkilerini düzenlemektedirler.

<sup>138</sup> Başpınar, s. 51, 79; Eren, s. 336 vd.; Güral, s. 136.

<sup>139</sup> Eren, s. 36vd.

<sup>140</sup> Oğuzman / Barlas; s. 215 vd.

<sup>141</sup> Oğuzman / Öz, s. 179; Ayan, (Giriş), s. 125; Antalya, s. 94 vd.

<sup>142</sup> Ayan, (Giriş), s. 125 vd.; Oğuzman / Barlas; s. 216.

<sup>143</sup> Ataay, s. 332; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 37.

<sup>144</sup> Borçlar Hukuku alanında butlan ile yokluk kavramlarının birbirine çok yaklaşmakta olduğu ve çoğu zaman aynı mefhumu ifade ettikleri belirtilmektedir. Bu yönde bkz., Güral, s. 62 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 507.

kendisini göstermesidir<sup>145</sup>. Diğer taraftan batıl bir hukukî işlemin tahvil yoluyla kurtarılabilmesi ve bazı tazminat iddialarına esas olabilmesi mümkündür. “Yokluk” yaptırımına maruz kalmış bir işlemin ise herhangi bir yolla kurtarılmasına imkân bulunmamakla birlikte yokluğun ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olması dahi işleme, fiilî olarak herhangi bir uygulanabilme olanağı yaratmaz.

Bununla birlikte batıl bir hukukî işlem, yok hükmündeki bir hukukî işlemden farklı olarak, meydana gelmiş (doğmuş) bir hukukî işlemidir ama tarafların istediği hukukî sonuçları doğurabilmesi mümkün değildir<sup>146</sup>.

Yokluk kavramının bir geçersizlik türü olup olmadığı hususu doktrinde tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, yokluk ve geçersizlik kavramları birbirlerinden ayrı tutulmaktadır. Zira yokluk, kurucu unsurlara ilişkin bir sakatlık olduğundan kurulmamış bir sözleşmenin geçersizliğinden bahsedilmesi de mümkün değildir<sup>147</sup>. Ancak yazarların büyük bir kısmı, yokluk kavramını geçersizlik üst kavramı içerisinde incelemekle, yokluğun da bir geçersizlik türü olduğu yönündeki iradelerini ifade etmektedirler<sup>148</sup>.

Yokluk kavramının, “butlan”ın aksine bir yaptırım olup olmadığı da tartışmalıdır. Bir görüşe göre yokluk, bir yaptırım niteliğinde olmayıp emredici kuralara aykırılığa bağlanmış bir sonuçtur<sup>149</sup>. Ancak bir diğer görüş, yaptırım kavramının, “kuralın ihlaline bağlanmış olan hukukî sonuç” olarak tanımlanmasından hareketle, yokluk müessesinin de nitelik olarak bir yaptırım olduğu yönündedir<sup>150</sup>.

Yokluk ile butlan kavramları arasındaki farklar borçlar hukukundan farklı olarak kendilerini esasen aile ve miras hukuku alanlarında gösterirler<sup>151</sup>. Borçlar hukukuna ait bir hukukî işlem butlan ile sakat ise, hâkimin, ayrıca bir butlan kararı vermesine gerek yoktur. Ancak aile hukukunda, kesin bir evlenme engeli mevcutken yapılan evlenme işleminde, miras hukukunda ise usul ve şekline uygun olmadan yapılan ölüme bağlı tasarruflarda bu işlemler batıl oldukları halde, bunların hükümsüz kılınmaları için ayrıca hâkimin kararına gerek vardır. Öte yandan yetkili bir evlenme memuru önünde yapılmayan bir evlenme yok hükmünde olduğundan bunun yokluğuna hâkimin ayrıca karar vermesi gerekli değildir.

<sup>145</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 507; Yaşar, s. 31 vd.

<sup>146</sup> Ataay, s. 332; Ayan, (Giriş), s. 1126-127.

<sup>147</sup> Oğuzman / Öz, s. 179; Eren, s. 331; Antalya, s. 94 vd..

<sup>148</sup> Ataay, s. 330 vd.; Ayan, (Giriş), s. 125 vd.; Dural / Sarı, s. 164 vd.; Oğuzman / Barlas, s. 215 vd.; Schwarz, s. 155 vd.; Serozan, s. 16 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 304 vd.; Velidedeoğlu, s. 336 vd.; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 35 vd; Oğuzman / Öz, s. 179; Antalya, s. 94.

<sup>149</sup> Bu görüş konusunda bkz., Ayan, (Giriş), s. 125, dn. 37. Ayrıca bkz. Edis, s. 161.

<sup>150</sup> Ayan, (Giriş), s. 112. Ayrıca dn. 36. Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 34.

<sup>151</sup> Ayan, (Giriş), s. 125; Tekinay (Medenî), s. 121; Velidedeoğlu (Umumi), s. 337 – 338.

Ayrıca, aile hukukunda yok hükmündeki bir evlilik hiçbir hüküm ve sonuç doğurmazken batıl bir evlilik, hâkimin buna ilişkin butlan kararı kesinleşinceye kadar geçerli bir evliliğin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır (MK.m.156)<sup>152</sup>. Bu açılardan yokluk ve butlan kavramları, aile ve miras hukuku alanlarında, borçlar hukukundan farklı olarak, gerek geçmişe yürürlükleri gerekse hüküm ve sonuçları bakımında önemli farklar arz etmektedir<sup>153</sup>.

### C. İptâl Edilebilirlik

Bir hukukî işlemin, ihtiva etmesi gereken geçerlilik şartlarından, özel, bireysel çıkarları korumaya yönelik olanları<sup>154</sup> ihtiva etmemesi halinde, korunması amaçlanan tarafın, anılan hukukî işlemi tek taraflı olarak iptâl edebilme imkânı “iptâl edilebilirlik (iptâl kabiliyeti – *annulability*)” olarak tanımlanmaktadır<sup>155</sup>.

Korunması amaçlanan taraf, belirli şartlar çerçevesinde isterse işlemin geçerliliğine razı olur, isterse yine şartları dâhilinde işlemi baştan (yapıldığı andan) itibaren geçersiz kılar<sup>156</sup>. Zira, iptâli gerektiren sakatlıkların varlığı halinde, kanun, doğrudan doğruya butlanı kabul etmemekte, işlemin taraflarca geçerli kabul edilebileceğini, yahut koruması amaçlanan tarafça baştan itibaren geçersiz kılınabileceğini öngörmektedir<sup>157</sup>.

İptâl edilebilir bir hukukî işlem, batıl bir hukukî işlemde olduğu gibi kurucu unsurları ihtiva etmektedir. Dolayısıyla böyle bir hukukî işlem kurulmuş (meydana gelmiş) bir işlemdir<sup>158</sup>. Ancak butlandan farklı olarak, “dar anlamda iptâl edilebilir bir hukukî işlem<sup>159</sup>”, kurulduğu andan itibaren geçerli olup hüküm ve sonuçlarını doğurur. İptâl hakkı sahibi, isterse hukukî işlemi bir irade beyanıyla geçmişe etkili olarak geçersiz kılabilir<sup>160</sup>. Bu yönüyle iptâl hakkı

<sup>152</sup> Bkz., YHGK. 26.10.1994, E. 1993 / 2 – 76, K. 1994 / 638, (YKD., C. 21, S. 5, 1995, s. 701 – 705). **Ayan**, (Giriş), s. 113; **Tekinay** (Medenî), s. 122.

<sup>153</sup> İptâl edilebilirlik kavramı için “nisbî butlan” ifadesinin kullanıldığını görmek mümkünse de, aile hukuku alanında (özellikle evlenmeler için) yapılan mutlak butlan – nisbî butlan ayırımının Borçlar Hukuku işlemleri açısından geçerli olmadığı ifade edilmektedir. Zira geçersizliğin her ilgili tarafından ileri sürülebileceği hallerde mutlak butlandan, yalnızca belirli kişiler tarafından ileri sürülebileceği hallerde nisbî butlandan söz edilir ki borçlar hukuku alanında butlan kural olarak ya herkes (her ilgili) için vardır yahut hiç kimse için yoktur. Bu yönde bkz., **Ayan**, (Giriş), s. 128 vd. **Oğuzman / Barlas**; s. 216 vd.; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 510.

<sup>154</sup> **Güral**, s. 183; **Serozan**, s. 17.

<sup>155</sup> **Oğuzman / Barlas**; s. 215 vd.; **Serozan**, s. 17.

<sup>156</sup> **Ayan**, (Giriş), s. 128; **Oğuzman / Öz**, s. 183.

<sup>157</sup> **Schwarz**, s. 157. Bireysel çıkarları korumaya yönelik geçerlilik şartının gerçekleşmemiş olması dolayısıyla hukukî işlemin, irade açıklamasıyla geçersiz hale getirilmesi anlamına gelen iptâl, geçerli bir hukukî işlemden “dönme” ve geçerli bir hukukî işlemi ileriye dönük olarak sona erdiren “fesh” kavramlarından bu yönüyle ayrılmaktadır., (**Oğuzman / Barlas**; s. 222 vd.).

<sup>158</sup> **Başpınar**, s. 22; **Eren**, s. 343 vd.

<sup>159</sup> Dar anlamda iptâl edilebilirlik ve geniş anlamda iptâl edilebilirlik kavramları için bkz., **Serozan**, s. 17 -18.

<sup>160</sup> **Eren**, s. 343 vd.



“bozucu yenilik doğuran” bir haktır<sup>161</sup>. Dar anlamda iptâl edilebilirlik doktrininde “bozulabilir geçerlilik - askıda geçerlilik” olarak da adlandırılmaktadır<sup>162</sup>. Dar anlamda iptâl edilebilirliğin, başka bir deyişle “bozulabilir geçerlilik”in tipik bir örneğini, TBK.m.28’de düzenlenen “aşırı yararlanma (sömürü - gabin)” teşkil eder<sup>163</sup>. Kurulduğunda geçerli olarak hüküm ifade etmeye başlayan sözleşme (hukukî işlem) aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafça, kanunda öngörülen süreler<sup>164</sup> içerisinde iptâl hakkı kullanılarak başından itibaren geçersiz kılınabilir.

İptâl edilebilirlik hallerinin bazılarında ise, iptâl hakkı sahibi olan taraf, hukukî işlemle başından beri bağlı değildir ancak hukukî işlem, kanunda öngörülen sürelerin geçmesiyle geçerli hale gelebilir. Burada, kanun tarafından öngörülen geçerlilik şartlarına uyulmadığı için baştan itibaren geçersiz sayılan işlemin, iptâl hakkı sahibinin, belirli bir süre içerisinde iptâl hakkını kullanmaması dolayısıyla geçmişe etkili bir biçimde geçerlilik kazanması söz konusudur ki buna doktrinde, “geniş anlamda iptâl edilebilirlik<sup>165</sup>” yahut “düzelebilir (askıda) geçersizlik<sup>166</sup>” denilmektedir. Böyle bir durumda iptâl hakkı kullanıldığında, zaten baştan beri geçersiz olan fakat geçerli hale gelebilme ihtimali bulunan işlem, temelli olarak geçersiz hale gelir; sürenin dolması işlemi geçerli hale getirmez<sup>167</sup>. İptâl edilebilirlik yaptırımının bu (askıda geçersizlik) halinin başlıca örnekleri, iradenin hata (yanılma), hile (aldatma)<sup>168</sup> veya tehdit (korkutma) yüzünden sakatlanmış olmasıdır<sup>169</sup>.

<sup>161</sup> **Dural / Sarı**, s. 168.

<sup>162</sup> **Ayan**, (Giriş), s. 128 vd.; **Dural / Sarı**, s. 168; **Oğuzman / Barlas**; s. 222 vd.; **Serozan**, s. 17.

<sup>163</sup> Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için genel olarak bkz., **Elbir**, Halid K., *Türk Pozitif Hukukunda Gabin*, İstanbul 1957.

<sup>164</sup> 6098 sayılı ve 11.01.2011 tarihli Türk Borçlar Kanunu, 818 sayılı ve 04.10.1926 tarihli Borçlar Kanunundan farklı olarak, aşırı yararlanma (gabin) halinde zarar görenin iptâl hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içerisinde kullanabileceğini hükme bağlamıştır. Dolayısıyla 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun, 818 sayılı Borçlar Kanununda bir yıl olarak öngörülmüş süreye ek olarak, beş yıllık bir üst sınır ihdas ettiği görülmektedir.

<sup>165</sup> **Serozan**, s. 18.

<sup>166</sup> **Ayan**, (Giriş), s. 128 vd.; **Zevkiiler / Acabey / Gökyayla**, s. 39 vd.

<sup>167</sup> **Serozan**, s. 18.

<sup>168</sup> Hile kavramı ve bu kavramın diğer iptâl edilebilirlik halleriyle karşılaştırılması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., **Yıldırım**, M. Fadıl, *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, Ankara 2002; **Kürşat**, Zekeriya, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, İstanbul 2003.

<sup>169</sup> **Ayan**, (Giriş), s. 128. **Ataay**, irade sakatlıklarının yaptırımını “tek taraflı bağlamazlık” olarak ele almaktadır. Bu konuda bkz., **Ataay**, s. 335 – 336. 1HD. 27.11.1973, E. 10340 / K. 8984, “Borçlar Kanununun 23 ve müteakip maddelerine göre hata ve hile bir akdi geçersiz hale getiren nisbi butlan sebeplerindedir. Bir akitte hatanın esaslı olması halinde o akde konu teşkil eden taşınmaz üzerindeki davacının iradesi gerçek anlamıyla mevcut farz edilemeyeceğinden o akit tümüyle geçersiz hale dönüşür.”, (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası).



İptâl hakkının kullanılması için, kural olarak bir dâva açmaya gerek yoktur<sup>170</sup>. Dolayısıyla iptâl hakkı karşı tarafa yöneltilen tek taraflı bir beyanla kullanılır<sup>171</sup>.

İptâl hakkı hukukî niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir hak olup şarta bağlı kullanılmayacağı gibi, kullanıldıktan sonra bundan dönülmesi de mümkün değildir<sup>172</sup>.

İptâl hakkı yalnızca hukuken korunması amaçlanan kişi tarafından kullanılabilir ve iptâl, etkileri yönünden sadece taraflar arasında hüküm ifade eder. Hukukî işlemin tarafı olmayan kimseler, menfaatleri olsa bile iptâl hakkına sahip değildirler<sup>173</sup>.

İptâl hakkı mirasçılara intikale elverişlidir. Ancak iptâl hakkının hukukî işlemde doğan haktan ayrı ve bağımsız olarak devredilebilmesi mümkün olmayıp haczi de kâbil değildir<sup>174</sup>.

İptâl hakkının henüz kullanılmamış olduğu bir dönemde görülmekte olan bir dâvada, iptâl edilebilirliği, hâkimin kendiliğinden (re'sen) dikkate alması mümkün değildir<sup>175</sup>.

#### D. Tek Taraflı Bağlamazlık

Hukukî işlemlerin geçersizliği halinde uygulanacak yaptırımlardan biri de "tek taraflı bağlamazlık"tır. Tek taraflı bağlamazlığın söz konusu olduğu bir durumda, hukukî işlem, taraflardan biri için bağlayıcı olmakta fakat diğer tarafın da söz konusu işlemle bağlı olması için, belirli bir kişi yahut makamın onayı gerekmektedir<sup>176</sup>.

Bir hukukî işlemin geçerli olarak meydana gelebilmesi için, kurucu unsurlarının yanı sıra geçerlilik unsurlarının da, işlemin yapıldığı sırada gerçekleşmiş olması gerekir. Aksi takdirde işlem geçersiz olacaktır. Bu geçerlilik şartlarının, işlemin yapılmasından sonra gerçekleşmiş olması, kural olarak işleme geçerlilik kazandırmaz. Ancak hukuk düzeni, bazı işlemler açısından bu kurala kimi istisnalar getirerek, işleme ilişkin geçerlilik şartlarının, işlem yapıldıktan sonra tamamlanmasıyla, anılan işlemin geçerlilik kazanabileceğini kabul etmiştir<sup>177</sup>.

<sup>170</sup> Oğuzman / Barlas; s. 223; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 513; Karşı görüş için bkz. Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 39; Edis, s. 163. Buna karşılık Medenî Kanun bazı durumlarda iptâl hakkının dâva yolu ile kullanılmasını kabul etmiştir. Evlenmenin ve ölüme bağlı tasarrufların iptâl edilebilirliğinde iptâl hakkı ancak dâva yolu ile kullanılabilir (MK.m.148 vd.).

<sup>171</sup> Dural / Sarı, s. 169; Eren, s. 343 vd.; Oğuzman / Barlas; s. 223.

<sup>172</sup> Eren, s. 343 vd.

<sup>173</sup> Dural / Sarı, s. 169; Eren, s. 343 vd.

<sup>174</sup> Eren, s. 343 vd.

<sup>175</sup> Edis, s. 164; Dural / Sarı, s. 169.

<sup>176</sup> Oğuzman / Öz, anılan kavramı "noksanlık" olarak adlandırmaktadır. Bu yönde bkz., a.g.e., s. 184. Ayrıca bkz., Ayan, (Giriş), s. 129.

<sup>177</sup> Doktrinde, hukuk düzeninin bu ana kuraldan ayrılarak bazı işlemler açısından geçerlilik şartının sonradan gerçekleşmesiyle işlemin geçerlilik kazanabilmesine izin vermesinin, bu işlemlerin ta-

Başka bir ifadeyle, kurucu unsurları tamam olan bu hukukî işlemin, eksik olan unsurların tamamlanmasıyla hüküm ifade etmesi<sup>178</sup> “tek taraflı bağlamazlık” olarak ifade edilir ki doktrinde bu kavram “noksanlık<sup>179</sup>”, “eksiklik<sup>180</sup>”, “topallık<sup>181</sup>” gibi terimlerle de adlandırılmaktadır.

Tek taraflı bağlamazlık durumunda, eksik olan unsurun sonradan tamamlanmasıyla işlemin, yapıldığı andan mı yoksa unsurun tamamlanmasından itibaren mi geçerli olacağı, tamamlanan unsurun niteliğine bağlıdır<sup>182</sup>. Zira unsurun tamamlanmasıyla, işlem ya baştan itibaren ya da unsurun tamamlanmasından itibaren geçerlilik kazanacaktır.

Tamamlanan unsurun başlangıçtaki bir eksikliği gidermesi durumunda işlem geriye etkili olarak, başlangıçtan itibaren geçerli hale gelir<sup>183</sup>. Örneğin ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlıların, kendilerini borç altına sokan bir işlemi önceden, kanunî temsilcilerinin iznini almaksızın yapmaları halinde söz konusu olan tek taraflı bağlamazlık yaptırımını, sonradan yasal temsilcilerinin bu işleme onay (icazet) vermeleri durumunda geçmişe etkili olarak ortadan kalkacak ve işlem baştan itibaren küçük yahut kısıtlı açısından da bağlayıcı olarak geçerlilik kazanacaktır. Zira burada sonradan verilen onay, başlangıçtaki bir eksikliği gidermektedir<sup>184</sup>. Ayrıca temsil yoluyla gerçekleştirilen işlemlerde, işlemi başkası adına veya hesabına yapan kimsenin temsil yetkisi olmaması hali de bir “tek taraflı bağlamazlık” hali oluşturur ki işlem, sözde temsil olunan kişi onay verirse baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar<sup>185</sup>.

---

raflarının özel bir hukukî korumayı hak ettikleri gerekçesine dayandığı ifade edilmektedir. Buna göre küçükler yahut kısıtlılar borçların yükümlüsü değil olsa olsa hak sahipleri sayılmalı, dolayısıyla bunlar yaptıkları işlemler açısından özel bir hukukî korumayı hak etmelidirler. Bu yönde bkz., **Serozan**, s. 19.

<sup>178</sup> **Dural / Sarı**, s. 169.

<sup>179</sup> **Dural / Sarı**, s. 169; **Güral**, s. 216; **Oğuzman / Barlas**, s. 224; **von Tuhr**, s. 220 – 221.

<sup>180</sup> **Başpınar**, s. 21; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla**, s. 40.

<sup>181</sup> **Ataay**, s. 335; **Serozan**, s. 19.

<sup>182</sup> **Dural / Sarı**, s. 170; **Oğuzman / Barlas**, s. 224.

<sup>183</sup> **Ayan**, (Giriş), s. 129; **Oğuzman / Barlas**, s. 224 vd.

<sup>184</sup> Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların kanunî temsilcilerinin iznini almadan yaptıkları kendilerini borç altına sokan işlemler, kanunî temsilcilerinin işleme onay (icazet) vermeleriyle tamamlanabilir (MK.m.343, 451). Onayın verilip verilmeyeceğinin bilinmediği dönemde işlemde “tek taraflı bağlamazlık” vardır. Küçük veya kısıtlı ile işlemde bulunan taraf kanunî temsilciye, işleme onay vermesi için uygun bir süre tanır. Bu süre içerisinde kanunî temsilci gereken onayı verirse işlem baştan itibaren geçerli hale gelir ve sınırlı ehliyetsiz olan tarafı da bağlar. Şayet kanunî temsilci bu süre içerisinde onay vermez veya süre içerisinde onay vermeyeceğini açıklarsa işlem kesin olarak geçersizleşir ve karşı taraf da işlemle bağlı olmaktan kurtulur. Bu yönde bkz., **Oğuzman / Barlas**, s. 170. Tek taraflı bağlamazlık halinin hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulacağı yönünde bkz., **Güral**, s. 216 – 217.

<sup>185</sup> **Eren**, s. 343 vd.; **Oğuzman / Barlas**, s. 225 vd.. Genel olarak yetkisiz temsil hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., **Sungurbey**, A. Kutlu, Yetkisiz Temsil, İstanbul 1988.

Tek taraflı bağlamazlık durumunda işlemin akıbetinin ne olacağı belli değildir. Yukarıda da ifade edildiği gibi eksik olan unsur tamamlanırsa işlem hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ancak bu unsur tamamlanmaz veya tamamlanmayacağı kesin olarak belli olursa işlem kesin olarak hükümsüzleşir.

### E. Nisbî Etkisizlik

Kimi durumlarda bir hukukî işlem, tarafları arasında geçerli sayıldığı halde, tarafları dışında kalan bazı kişilere karşı ileri sürülemez<sup>186</sup>. Başka bir ifadeyle yapılan işlem, tarafları açısından geçerli kabul edildiği halde başkaları açısından geçerli kabul edilmez. İşte bu durum “nisbî etkisizlik” olarak adlandırılır<sup>187</sup>. Bu açıdan, nisbî etkisizlikte işlem genel olarak geçerli sayılırken, özel olarak korunması amaçlanan belirli bir kişiye (veya kişilere) karşı göreceli olarak etkili sayılmaması söz konusudur<sup>188</sup>.

Nisbî etkisizlik kavramının ihdas edilme amacının, korunması amaçlanan üçüncü kişinin konumunun, işlemde bulunan hak sahibinin tasarrufları ile sarsılmamasının sağlanması olduğu ifade edilmektedir<sup>189</sup>.

Nisbî etkisizlik kavramına örnek olarak, alacağın, bir üçüncü kişiye temlikinin borçluya bildirilmemiş olması halinde temlik işleminin, temlikten haberi olmayan iyiniyetli borçluya etki etmemesi gösterilebilir (TBK.m.186; EBK.m.165). Zira alacaklı borçludan izin almasına gerek olmaksızın alacağını geçerli olarak bir başkasına devredebilir. Ancak bu temlik işleminin, geçerli olduğu halde borçluya karşı etkili olabilmesi için borçluya bildirilmesi gerekir. Aksi takdirde iyiniyetli borçlunun eski alacaklıya yaptığı ifa, onu borcundan kurtarır<sup>190</sup>.

Aynı şekilde MK.m.766 uyarınca, taşınır bir malın “hükmen teslim” adı verilen tarzda devri, üçüncü kişileri zarar sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak amacıyla yapılmışsa, taraflar arasındaki ilişkide mülkiyetin geçişi gerçekleşmiş olmasına rağmen bu mülkiyet değişikliği üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Yine, “zilyetliğin havalesi”nde de, aslî dolaylı zilyetliğin üçüncü kişiye devredildiğinin (havale anlaşmasının), fer’i dolaysız zilyete ihbar edilmemesi, havale işleminin, ona (fer’i dolaysız zilyete) karşı ileri sürülememesi sonucunu doğuracaktır. Böyle bir durumda, zilyetliğin havalesinden doğan sonuçlar, fer’i dolaysız zilyeti bağlamaz (MK.m.941)<sup>191</sup>.

<sup>186</sup> Ayan, (Giriş), s. 120.

<sup>187</sup> Dural / Sarı, s. 171; Oğuzman / Barlas, s. 227.

<sup>188</sup> Serozan, s. 19.

<sup>189</sup> Serozan, s. 19.

<sup>190</sup> Ayan, (Giriş), s. 130.

<sup>191</sup> Oğuzman, M. Kemal / Selici, Özer / Oktay - Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, Bası 15, İstanbul 2012, s. 79 vd.; Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku – Zilyetlik ve Tapu Sicili, C. 1, Bası 6, Konya 2012, s. 70 vd.; Başpınar, Veysel / Ünal, Mehmet, Şekli Eşya Hukuku, Bası 6, Ankara 2012, s. 188 vd.

Bunun gibi İİK.m.191 uyarınca, müflisin, iflâs masasına giren malları üzerindeki tasarruflarının onun alacaklılarına karşı ileri sürülememesi veya yine İİK.'nın 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen, belirli şartları taşıyan alacaklıların, borçlunun başkalarıyla yaptığı tasarruf işlemlerinin, kendileri yönünden geçersiz sayılması yönünde açtıkları dâvanın kabul edilmesi halinde, anılan tasarruf işlemlerinin söz konusu alacaklılara karşı ileri sürülememesi gibi durumlar “nisbî etkisizlik” kavramına örnek teşkil etmektedir<sup>192, 193</sup>.

### III. SONUÇ

Özel hukuk müeyyidesi olarak geçersizlik, bir hukukî işlemin, kendisinden beklenen hüküm ve sonuçları meydana getirebilmesini engelleyen halleri ifade eden bir üst kavramdır. Gerçekten, bir hukukî işlemin, kendisinden beklenen hüküm ve sonuçları doğurabilmesi için, hem kurucu unsurlarında hem de geçerlilik unsurlarında herhangi bir eksikliğin bulunmaması gerekir. Aksi takdirde, eksik olan unsurun niteliğine göre hukukî işlem, geçersizliğin kapsadığı müeyyidelerden biriyle karşılaşacaktır ki bunların, yokluk, butlan, iptâl edilebilirlik, tek taraflı bağlamazlık ve nisbî etkisizlikten ibaret olduğu kabul edilmektedir.

Güncel mevzuatımızdaki geçersizliğe ilişkin, özellikle 818 sayılı Borçlar Kanunundaki hükümlerden kimi noktalarda farklılıklar arz eden 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu düzenlemeleri, yeri geldikçe ifade edilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte, miras hukuku ve evlenme işlemi başta olmak üzere özellikle aile hukuku işlemlerinde geçersizliğin kendine özgü hükümleri olduğu, dolayısıyla borçlar hukuku işlemlerinde geçersizliğe bağlanan tüm sonuçların (geçersizliğe yol açan sebeplerin, geçersizlik türlerinin ve geçersizliğin hükümlerinin) genel olarak miras ve aile hukuku işlemlerinde aynen uygulanmasının söz konusu olmayacağı hususları unutulmamalıdır.

<sup>192</sup> Ayan, (Giriş), s. 130; Dural / Sarı, s. 171; Oğuzman / Barlas; s. 171 – 172.

<sup>193</sup> Ayrıca MK.m.764, 979 / f.2, 1010; BK.m.150 / f.3; İİK.m.86 / f.3, 91'de düzenlenen haller de nisbî etkisizlik kavramı içinde değerlendirilmektedir. Bu konuda bkz., Serozan, s. 19.

**KAYNAKÇA**

- Akıntürk**, Turgut, Borçlar Hukuku (Borçlar), Bası 13, İstanbul 2007.
- Altunkaya**, Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.
- Antalya**, O. Gökhan, Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012.
- Antalya**, O. Gökhan, Miras Hukuku, Bası 2, İstanbul 2009 (Miras).
- Ataay**, Aytekin, Medenî Hukukun Genel Teorisi, Bası 3, İstanbul 1980.
- Ayan**, Mehmet / **Ayan**, Nurşen, Kişiler Hukuku, Bası 5, Konya 2014.
- Ayan**, Mehmet, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Bası 8, Konya 2013 (Borçlar).
- Ayan**, Mehmet, Eşya Hukuku – Zilyetlik ve Tapu Sicili, C. I, Bası 6, Konya 2012 (Eşya).
- Ayan**, Mehmet, Medenî Hukuka Giriş, Bası 6, Konya 2011 (Giriş).
- Ayan**, Mehmet, Miras Hukuku, Bası 6, Konya 2014 (Miras).
- Başpınar**, Veysel / **Ünal**, Mehmet, Şeklî Eşya Hukuku, Bası 6, Ankara 2012.
- Başpınar**, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1999.
- Brox**, Hans, Allgemeines Schuldrecht, 22. Auflage, München 1995.
- Bulut**, Erkul, Türk Hukukunda Kişilik Hakları, Legal Hukuk Dergisi, Y. 5, S. 54, Haziran 2007, s. 1833.
- Çernis**, Volf, Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinde Şekil Noksanı, Muvazaa ile Bunların Müeyyidesi, İBD., C. 28, S. 2, Şubat 1954, s. 15 vd.
- Dalamanlı**, Lütfü, Akdin Feshi ve İptâlî Dâvaları, Ankara 1971.
- Dural**, Mustafa / **Sarı**, Suat, Türk Özel Hukuku – Temel Kavramlar ve Medenî Hukukun Başlangıç Hükümleri, C. I, Bası 5, İstanbul 2010.
- Dural**, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK.117), İstanbul 1976.
- Edis**, Seyfullah, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Bası 6, Ankara 1997.
- Elbir**, Halid K., Türk Pozitif Hukukunda Gabin, İstanbul 1957.
- Erdoğan**, İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006.
- Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Bası 16, Ankara 2014.
- Esener**, Turhan, Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956.
- Giger**, H., Rechtsfolgen norm-und sittenwldriger Verträge, Zürich 1989.
- Guhl / Merz / Kummer / Koller / Druey**, Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Auflage, Zürich 1991.
- Güral**, Jale, Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medenî Kanununun Sistemi, Ankara 1953.
- İmre**, Zahit, Medeni Hukuka Giriş, Bası 3, İstanbul 1980.
- Kaneti**, Selim, Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi, İstanbul 1972.
- Karayalçın**, Yaşar, Mirasbırakanın Muvazaası mı, Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma, Ankara 2000.
- Kayhan**, Fahrettin, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası, ABD., Y. 2000, S. 3, s. 177 vd.
- Keller**, H. E. / **Schöbi**, S., Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. II Haftpflichtrecht, 2 A., Basel - Frankfurt 1988.
- Kılıçoğlu**, Ahmet, Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Bası 17, Ankara 2013.
- Kılınç**, Ayşe, Muris Muvazaası, Eskişehir Barosu Dergisi, Y. 2005, S. 8, s. 43 vd.
- Kiper**, Osman, Öğretide ve Uygulamada Taşınmaz Dâvaları, Bası2, Ankara 1998.

- Kürşat**, Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003.
- Larenz**, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 15. Auflage, München 1987.
- Oğuzman**, M. Kemal / **Barlas**, Nâmi, Medenî Hukuk – Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar, Bası 15, İstanbul 2008.
- Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, M. Turgut, Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, C. I, Bası 11, İstanbul 2013.
- Oğuzman**, M. Kemal / **Seliçi**, Özer / **Oktay** - **Özdemir**, Saibe, Eşya Hukuku, Bası 15, İstanbul 2012.
- Oğuzman**, M. Kemal, Miras Hukuku, Bası 5, İstanbul 1991.
- Oğuzman**, M. Kemal, Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suistimali, İBD., Y. 1955, C. 29 (Hakkın Suistimali), s. 258 vd.
- Özkaya**, Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Dâvaları, Ankara 2005.
- Özmen**, İhsan / **Özkaya**, Eraslan, Muvazaa Dâvaları, Ankara 1993.
- Özüğür**, A. İhsan, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptâli Dâvaları, Bası 3, Ankara 2008.
- Reisoğlu**, Safa, Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Bası 24, İstanbul 2013.
- Schmidlin**, Bruno, Berner Kommentar, Bd. VI, Allgemeine Bestimmungen, Art. 11-17 OR, Bern 1986.
- Schonenberger** / **Gauch**, Schweizerisches Obligationenrecht, 38. Auflage, Zürich 1990.
- Schwarz**, Andreas, Medenî Hukuka Giriş (Çeviren **Velidedeoğlu**, H. Veldet), İstanbul 1942.
- Serozan**, Rona, Medenî Hukuk – Genel Bölüm, Bası 2, İstanbul 2008.
- Sungurbey**, A. Kutlu, Yetkisiz Temsil, İstanbul 1988 (Kutlu).
- Sungurbey**, İsmet, Mirasbırakanın Muvazaa Durumuna İlişkin 01.04.1974 gün, 1/2 sayılı Doğru İçtihadı Birleştirme Kararı Değiştirilemez, Yasa Dergisi, C. 12, Haziran 1989, s. 749 vd.
- Tandoğan**, Halûk, Kişiliğin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması, AÜHFD., C. 20, S. 1-4, 1963.
- Tekinay** / **Akman** / **Burcuoğlu** / **Altop**, Tekinay Borçlar Hukuku, C. I – II, Bası 6, İstanbul 1988.
- Tekinay**, S. Sulhi, Medenî Hukuka Giriş Dersleri, Bası 5, İstanbul 1987 (Medenî).
- Tuğ**, Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, Bası 2, Konya 1994.
- Üçer**, Mehmet, Sözleşmelerin Kısmî Butlanı, Ankara 2013.
- Varol**, İ. Doğan, Uygulamada Muvazaa Dâvaları ve Özellikle Muris Muvazaası, Bursa Barosu Dergisi, Y. 18, S. 45, Kasım 1993, s. 27 vd.
- Velidedeoğlu**, H. Veldet, Medenî Hukukun Umumi Esasları, Bası 3, İstanbul 1948 (Umumi).
- von Tuhr**, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (Çeviren, **Edge**, Cevat), C. I-II, Bası 2, Ankara 1983.
- Yaşar**, B. Sevgi, Türk Özel Hukukunda Şekil Kavramı ve Şekil Eksikliği Sebebiyle Hükümsüzlüğün TMK.m.2 / f.2 Gereğince Sınırlanması, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 1, S. 4, Aralık 2006, s. 31vd.
- Yıldırım**, M. Fadıl, Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002.
- Zevkliler**, Aydın / **Acabey**, M. Beşir / **Gökyayla**, K. Emre, Medenî Hukuk – Giriş – Başlangıç – Kişiler Hukuku – Aile Hukuku, Bası 6, Ankara 1999.