



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KISMİ KESİN HÜKÜMSÜZLÜK

Yüksek Lisans Tezi

Gamze KABAKAŞ

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Ekim 2024



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KISMİ KESİN HÜKÜMSÜZLÜK

Yüksek Lisans Tezi

Gamze KABAĞAŞ

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Erman BENLİ

Ekim 2024

ONAY SAYFASI



ÖNSÖZ

Bu çalışma Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenen kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanmasının kanun koyucu tarafından sınırlandırıldığı durumların incelenmesi amacıyla ortaya koyulmuştur. Yüksek Lisans Tezi olarak hazırlanan bu çalışmanın konusu mevzuatın çeşitli hükümlerinde düzenlenen ve kesin hükümsüzlük yaptırımına istisna getiren kanuni düzenlemelerin incelenmesi ve bu düzenlemelerin öngörülme amacının ortaya koyulmasıdır. Bu çalışma Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı bünyesinde gerçekleştirilmiştir.

Çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel itibarıyla hukuki işlemlerin hükümsüzlüğü incelenmektedir. İkinci bölümde kesin hükümsüzlüğe neden olan haller ve kesin hükümsüz hukuki işlemlerin ayakta tutulmasını sağlayan araçlar ele alınmaktadır. Üçüncü bölümde ise kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımı ve kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulama alanı bulmadığı durumlar incelenmektedir.

Çalışma konusunun belirlenmesinde ve çalışmanın hazırlanma sürecinde bilgi ve tecrübeleriyle bana yardımcı olan değerli hocam Sayın Doç. Dr. Erman BENLİ'ye, tez çalışmamın olgunlaşması adına yapmış oldukları yapıcı eleştirileriyle bana yol gösteren kıymetli jüri üyesi hocalarım Sayın Doç. Dr. İlker ÖZTAŞ ve Sayın Doç. Dr. Mehmet AKÇAAL'a teşekkürü bir borç bilirim. Yüksek Lisans eğitimimin başından beri bana güç veren, yanımda olan sevgili aileme ve beni destekleyen arkadaşlarıma da sonsuz teşekkür ederim. Tez çalışmamı hazırlarken benden desteğini esirgemeyen ve tecrübeleriyle yol gösteren değerli meslek büyüğüm hâkim Soner Fevzi VURUR'a teşekkürlerimi sunarım.

Gamze Kabakaş

2024

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
ÖZET	v
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1
1. Konunun Takdimi	1
2. Konunun Önemi	2
3. Konunun Sınırlandırılması	3

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ İŞLEMLERİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

1.1. Terminoloji	5
1.2. Hükümsüzlük Kavramı	7
1.2.1. Klasik Hükümsüzlük Teorisi	8
1.2.2. Modern Hükümsüzlük Teorisi	9
1.2.2.1. Esnek Hükümsüzlük Teorisi	9
1.2.2.2. Kendine Özgü Geçersizlik	11
1.3. Hükümsüzlük Halleri	11
1.3.1. Kesin Hükümsüzlük	11
1.3.2. Yokluk	13
1.3.2.1. Yokluk ve Kesin Hükümsüzlük Arasındaki Farklar	15
i. Aile Hukuku Alanındaki Farklar	17
ii. Miras Hukuku Alanındaki Farklar	18
1.3.3. İptal Edilebilirlik	19
1.3.4. Noksanlık (Eksiklik)	26
1.3.5. Nispi Etkisizlik	28

İKİNCİ BÖLÜM
KESİN HÜKÜMSÜZLÜK HÂLLERİ VE KESİN HÜKÜMSÜZLÜĞE İLİŞKİN
DİĞER HUSUSLAR

2.1. Kesin Hükümsüzlük Halleri	30
2.1.1. TBK m. 27/1 Hükümünde Düzenlenen Hususlar	31
2.1.1.1. Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık	32
2.1.1.2. Ahlaka Aykırılık	33
2.1.1.3. Kamu Düzenine Aykırılık	34
2.1.1.4. Kişilik Haklarına Aykırılık	35
2.1.1.5. Konusu İmkânsız Olan Sözleşmeler	36
2.1.2. Ayırt Etme Gücünden Yoksunluk	38
2.1.3. Hukukî İşlemin Geçerliliği İçin Aranılan Şekle Uyulmaması	40
2.1.4. Hukukî İşlemin Muvazaalı Olması	43
2.1.5. Tasarruf İşlemlerinde Tasarruf Yetkisinin Bulunmaması	45
2.1.6. Sebebe Bağlı Tasarruf İşlemlerinde Buna Temel Teşkil Eden Borçlandırııcı İşleminin Geçersiz Olması	46
2.1.7. Kefalet Sözleşmesinde Eşin Yazılı İzninin Alınmaması	47
2.2. Kesin Hükümsüzlüğe Bağlanan Sonuçlar	48
2.3. Düzen Hükümü ile Yaptırıma Bağlanan Hususlarda Kesin Hükümsüzlük	52
2.4. Kesin Hükümsüz İşlemin Ayakta Tutulmasını Sağlayan Araçlar	53
2.4.1. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Prensibi	53
2.4.2. Sözleşmenin Yorumlanması	55
2.4.3. Tahvil	57
2.4.4. İyileştirme	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
KISMİ KESİN HÜKÜMSÜZLÜK	
3.1. Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kısmi Kesin Hükümsüzlük Kavramı	62
3.2. Hükümün Hukukî Niteliği	62
3.3. Kısmi Kesin Hükümsüzlüğün Şartları	64
3.3.1. Kısmi Kesin Hükümsüzlüğün Objektif Şartı	65
3.3.2. Kısmi Kesin Hükümsüzlüğün Subjektif Şartı	66
3.4. Kısmi Kesin Hükümsüzlüğün Türleri	67

3.4.1. Basit Kısmi Hükümsüzlük	68
3.4.2. Değiştirilmiş Kısmi Hükümsüzlük	69
3.4.3. Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük	70
3.5. Kısmi Kesin Hükümsüzlük Sonucunda Sözleşmede Oluşan Boşluğun Doldurulması	71
3.5.1. Kanunun Emredici veya Tamamlayıcı Hükümleriyle Sözleşmedeki Boşluğun Doldurulması	73
3.5.2. Tarafların Farazi İradeleriyle Sözleşmedeki Boşluğun Doldurulması	74
3.6. Kısmi Kesin Hükümsüzlük Halinde Sözleşmenin Tamamının Hükümsüzlüğünün İleri Sürülemediği Hâller	74
3.6.1. Genel İşlem Koşulu İçeren Sözleşmelerde Koşulun Yazılmamış Sayılması	76
3.6.2. Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar	80
3.6.3. İş Kanunu'na Göre İşverenin Ağır Kusurundan Sorumsuzluk Kaydı	83
3.6.4. Kanunla Kira Bedeli Artış Oranının Sınırlandırılmış Olduğu Durumlarda Bu Oranın Aşılması	86
3.6.5. Ticari Hükümlerle Yasaklanmış İşlemler ile Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları	92
3.6.6. Faiz Konusunda Kanunla Getirilen Sınırlamalar	94
3.6.7. Bir Mal veya Hizmete Zorunlu Fiyat Sınırı (Narh) Getirilmesi	100
SONUÇ	103
KAYNAKLAR	108

ÖZET

TBK m. 27/2 hükmüne göre taraflar yapmış oldukları sözleşmelerin içerdiği bir kısım hükümlerin kesin hükümsüz olması nedeniyle bu kısımlar olmadan sözleşmeyi yapmayacak olduklarını ileri sürerek sözleşmenin tamamının kesin hükümsüzlüğünü talep edebilirler. Kısmi kesin hükümsüzlüğün uygulanabilmesi tarafların farazi iradelerinin de bu yönde olmasına bağlıdır. Fakat tarafların iradelerinden açıkça sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olmasını istedikleri sonucuna varılması halinde sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz sayılır. Kanun koyucu bu hükümle aslında kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımının kural olarak uygulanacağını öngörmüştür. Fakat taraflara sözleşmenin tamamının hükümsüzlüğünü talep edebilme imkânını da vermiştir. Nitekim böyle bir hükmün öngörülmüş olması taraflara her durumda sözleşmenin tamamının kesin hükümsüzlüğünü ileri sürme imkânı vermez.

Kanun koyucu özellikle kesin hükümsüz olan kısımlar olmadan sözleşmenin yapılmayacak olduğu iddiasının dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde ileri sürüldüğü hâllerde kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanmasını sınırlayıcı bazı düzenlemeler öngörmüştür. Bu düzenlemeler daha çok sözleşmede zayıf konumda bulunan tarafın korunmasına yönelik düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle tarafların sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne kendilerinin yol açtığı durumlarda veya sözleşmenin üzerinden uzunca bir süre geçtikten ve sözleşmeden doğan edimlerin önemli bir kısmının yerine getirilmiş olmasından sonra kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde hakkın kötüye kullanılmasına sebep olur. Bu durumların söz konusu olduğu hallerde kanun koyucu sözleşmenin tamamının hükümsüzlüğünün ileri sürülmesini sınırlamıştır.

Kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanmasının sınırlandırıldığı düzenlemelerin incelenmesi amacıyla tezin ilk bölümünde genel anlamda hukuki işlemlerin hükümsüzlüğü ele alınmıştır. İkinci bölümde kesin hükümsüzlük yaptırımı ve kesin hükümsüzlüğe neden olan hâller üçüncü ve son bölümde ise kısmi kesin hükümsüzlük

yaptırımı ve kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımının ileri sürülerek sözleşmenin tamamının hükümsüzlüğünün talep edilebilmesinin sınırlandırıldığı düzenlemeler incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kesin Hükümsüzlük, Kısmi Kesin Hükümsüzlük, Kesin Hükümsüzlüğün Sınırlandırılması, Dürüstlük Kuralı, Sözleşme



ABSTRACT

According to the provision article 27/2 of TCO, the parties may claim the absolute nullity of the entire contract by asserting that they will not conclude the contract without these parts due to the fact that some of the provisions contained in the contracts they have made are completely invalid. The application of partial absolute nullity depends on the hypothetical will of the parties in this direction. However, if it is concluded from the will of the parties that they explicitly want the entire contract to be null and void, the entire contract is considered to be null and void. With this provision, the legislator has actually stipulated that the sanction of partial final invalidity will be applied as a rule. However, it also gave the parties the opportunity to request the invalidity of the entire contract. As a matter of fact, the fact that such a provision has been stipulated does not give the parties the opportunity to assert the absolute nullity of the entire contract in any case.

The legislator has provided for some regulations limiting the application of the final invalidity sanction, especially in cases where the claim that the contract will not be concluded without the final invalid parts is put forward in a way contrary to the rule of honesty. These arrangements are more often seen as arrangements for the protection of the party in a weak position in the contract. Especially in cases where the parties themselves caused the absolute nullity of the contract, or after a long period of time has passed over the contract and a significant part of the contractual actions have been performed, asserting the absolute nullity leads to an abuse of the right in a way contrary to the rule of honesty. In cases where these situations are in question, the legislator has limited the assertion of the invalidity of the entire contract.

In order to examine the regulations in which the application of the absolute nullity sanction is limited, the invalidity of legal transactions in general is discussed in the first part of the thesis. In the second part, the absolute nullity sanction and the cases causing the absolute nullity in the third and final part, the regulations limiting the invalidity of the entire contract by asserting the partial absolute nullity sanction and the partial final nullity sanction are examined.

Keywords: Absolute Nullity, Partial Absolute Nullity, Limitation of Absolute Nullity,
The Rule of Honesty, Agreement



KISALTMALAR

Art.	: Artikel
aş.	: Aşağıdaki
BGB.	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
bk.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HFD.	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KİBB	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
N.	: Kenar Numarası
parag.	: Paragraf
T.	: Tarih
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

GİRİŞ

1. Konunun Takdimi

Borçlar hukukunda hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince; taraflar yapmış oldukları bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde özgürce belirleyebilirler. Bunun yanı sıra TBK m. 27/1 hükmünde sözleşme özgürlüğünü sınırlayan birtakım hâllere yer verilmiştir. Bunlar; kanunun emredici hükümlerine aykırılık, ahlâka aykırılık, kamu düzenine aykırılık, kişilik haklarına aykırılık ve imkânsızlık olarak belirtilmiştir. Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise söz konusu sınırlara aykırılık halinde sözleşmenin kesin hükümsüz olacağı öngörülmüştür. Aynı zamanda sözleşmedeki bir kısım hükümlerin kesin hükümsüz olmasının sözleşmenin diğer hükümlerini etkilemeyeceği ancak kesin hükümsüz olan kısımlar olmadan sözleşmenin yapılmayacağının açıkça anlaşılması halinde sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir.

TBK m. 26 hükmünde kanun koyucu sözleşme özgürlüğü ilkesini benimsemekle birlikte bu özgürlüğün mutlak olmadığını ve tarafların yapacakları sözleşmede kanunla belirlenen sınırlara riayet etmesi gerektiğini öngörmüştür. Kanunun bu ifadesinin somut görünümü olan TBK m. 27 hükmü sözleşme özgürlüğünün sınırlarını belirleyen hâlleri saymakla beraber bu sınırlara aykırılığın yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğunu belirtmiştir. Fakat söz konusu maddenin ikinci fıkrasında bir kısım sözleşme hükümlerinin kesin hükümsüz olmasının sözleşmenin geri kalan hükümlerinin geçerliliğini etkilemeyeceği ifade edilmiştir. Kanun bu hükmüyle kural olarak sözleşmelerin kesin hükümsüz olan kısımları olmadan devam edeceğini ve tarafları bağlayacağını kabul etmektedir. Bu kurala istisna getiren düzenleme ise TBK m. 27/2, c.2 hükmüdür. Buna göre taraflar yapmış oldukları sözleşmedeki bir kısım hükümlerin kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olması üzerine bu hükümler olmadan sözleşmeyi yapmayacak olduklarını ileri sürerek sözleşmenin tamamının kesin hükümsüzlüğünü talep edebilirler.

Kısmi kesin hükümsüzlüğün uygulanması tarafların farazi iradesine uygun olduğu sürece mümkün olduğu için, somut olayın özelliklerine göre tarafların sözleşmenin kesin hükümsüz olan kısmı olmadan da sözleşmeyi yapma yönündeki iradelerinin mevcut olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Kanun, tarafların iradesinin kesin hükümsüz olan kısım olmadan

sözleşmenin yapılmayacağı yönünde olduğunun tespit edilmesi halinde, sözleşmenin tamamıyla hükümsüz sayılacağını öngörmesine rağmen kimi hâllerde ihlâl edilen hükmün düzenleniş amacı tarafların farazi iradelerinin ne yönde olduğuna bakılmadan kısmi hükümsüzlüğün uygulanmasını gerektirebilir. Bu gibi durumlarda, tarafların kesin hükümsüz olan kısım olmadan sözleşmeyi yapmayacak olduğu iddiası dinlenmez ve TBK m. 27/2, c.2 hükmü uygulama alanı bulmaz. Bu nedenle kesin hükümsüzlük yaptırımının kanunun düzenleniş şekli ile klasik anlamda kesin hükümsüzlük değil değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük, genişletilmiş kısmi hükümsüzlük, indirim yaptırımı, kendine özgü geçersizlik yaptırımı ve esnek hükümsüzlük yaptırımı şeklinde de uygulanması söz konusu olur.

2. Konunun Önemi

Hükümsüzlük kavramı 20. yüzyılın ilk yarısına kadar klasik hükümsüzlük teorisi çerçevesinde ele alınmış ve kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik kavramları kapsamında incelenmiştir. İlerleyen yıllarda yokluk kavramı da hükümsüzlük kavramının içerisine dâhil edilerek hükümsüzlük kavramında üçlü bir ayrıma gidilmiştir. Zamanla klasik hükümsüzlük teorisinden ayrılan ve kesin hükümsüzlük ile iptal edilebilirlik yaptırımları dışında bu yaptırımların da özelliklerini taşıyan karma nitelikte hükümsüzlük yaptırımları öngören modern hükümsüzlük teorisi ortaya çıkmıştır. Bu teori çerçevesinde geliştirilen hükümsüzlük teorilerinin temelinde hükümsüzlüğü düzenleyen kanun hükmünün anlam ve amacının yorumlanması yatmaktadır. Bu kapsamda klasik anlamda kesin hükümsüzlüğün katı sonuçlarının yumuşatılması ve özellikle hukuki işlemlerin ayakta tutulması ilkesi ön plâna çıkmaktadır.

Kanunun çeşitli hükümlerinde öngörülen ve TBK m. 27/2, c.2 hükmünde tarafların bir kısım sözleşme hükümlerinin kesin hükümsüz olması halinde sözleşmenin tamamının hükümsüzlüğünü ileri sürebilme imkânını sınırlayan düzenlemelerin amacı da tarafların özgür iradeleri ile kurmuş oldukları sözleşme düzeninin korunmasıdır. Bu hükümler temelde klasik anlamda kesin hükümsüzlük yaptırımının mutlak şekilde uygulanmasının yarattığı olumsuz ve adil olmayan sonuçların engellenmesini hedeflemektedir. Hukuki işlemlerin bu sayede ayakta tutulması ilkesinin esas itibarıyla TMK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralını temel aldığı söylenebilir. Bir hakkın kullanılması mevcut sözleşme düzenini bir taraf aleyhine olacak şekilde bozuyorsa bu hakkın kullanılması dürüstlük kuralı temelinde hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilerek sınırlanabilir.

Klasik anlamda kesin hükümsüzlüğün uygulanmasının sınırlandığı düzenlemelerin tamamını konu alan bir eser yazmak hukukun dinamik yapısı ve toplumun değişen ihtiyaçlarına

göre mevzuatta yapılan değişikliklerin yoğunluğu düşünöldüğünde pek de mümkün görünmemektedir. Nitekim bu hususta literatürde yapılan çalışmalar da genel itibarıyla kesin hükümsüzlük ve kısmi hükümsüzlük yaptırımının incelendiği çalışmalar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmalarda kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanmasının sınırlandırıldığı hükümler hakkın kötüye kullanılması yasağı veya kanun hükmünün anlam ve amacının yorumlanması çerçevesinde örnek niteliğinde ele alınmıştır. Bu itibarla klasik anlamda kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanmasının sınırlandırıldığı ve hukuki ilişkilerde sıklıkla karşılaşılan durumların tek bir eserde toplanması ve ayırıcı özellikleriyle ele alınması önem arz etmektedir.

3. Konunun Sınırlandırılması

TBK m. 27/2, c.2'nin uygulanmayacağına yönelik mevzuatta yer alan düzenlemelerin niteliğine bakıldığında bu hükümlerin genel anlamda sözleşmede zayıf konumda bulunan tarafın korunmasına ve sözleşmelerin ayakta tutulmasına yönelik oldukları söylenebilir. Örneğin, TBK m. 344 hükmüne göre tarafların uzayan kira dönemleri için kanunun belirlediği sınır üzerinde bedel artırımı yapılmasını kararlaştırdıkları hâllerde, bu oranın geçerli olmayıp kanuni sınırlar üzerinden sözleşmenin yapılmış sayılacağına yönelik düzenlemeye göre kira sözleşmesi tamamen hükümsüz olmaz sadece sözleşmedeki kanuni sınırları aşan bedel artırımı öngören madde hükmüne kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanır. Benzer şekilde, TKHK m. 5 hükmüne göre tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlölüklerini dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine bozan sözleşme şartları kesin hükümsüzdür ve diğer taraf bu şartlar olmadan sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez. TBK m. 22 hükmünde yer alan genel işlem koşullarında sözleşmenin yazılmamış sayılan hükümlerinin geçerliliğini koruyacağına dair düzenleme, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümleriyle faiz konusunda getirilen sınırlamalar, TTK m. 1530/1'e göre kanunun belirli bir mal veya hizmet için kanuni bir üst sınır (narh) belirlemesi halinde buna aykırı yapılan anlaşmalar, TBK m. 115 hükmüne göre borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına yönelik sorumsuzluk kayıtları da TBK m. 27/2, c.2'nin uygulanmadığı kanuni düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tez kapsamında yapılan incelemenin hedefi, kesin hükümsüzlük yaptırımının genel çerçevesinin çizilmesi ve bu yaptırımın sınırlandırıldığı durumların incelenmesidir. Aynı zamanda kanun koyucunun kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanmasını sınırladığı hükümleri öngörme nedeninin ortaya konularak söz konusu hükümlerin anlam ve amacının araştırılmasıdır. Bu itibarla birinci bölümde hükümsüzlük kavramı ve kanunda düzenlenen

hükümsüzlük halleri ele alınmıştır. Bu bölümde sırasıyla hükümsüzlük kavramının terminolojisi, hükümsüzlük kavramı ve hükümsüzlük teorileri ile geniş anlamda hükümsüzlük yaptırımını içerisinde değerlendirdiğimiz yaptırım türleri incelenmiştir.

İkinci bölümde kesin hükümsüzlük ve kesin hükümsüzlüğe neden olan hâller ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Hükümsüzlük kavramının geniş ve dar anlamda ifade edilmesinde ayrı bir önemi haiz olması nedeniyle yokluk yaptırımının kesin hükümsüzlük yaptırımından özellikle aile ve miras hukuku kapsamında ayrılan yönleri ele alınmıştır. Aynı zamanda kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanma sınırlarının belirlenmesi amacıyla bu bölüm kapsamında kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olan hukuki işlemlerin ayakta tutulmasını sağlayan araçlar incelenmiştir.

Tezin üçüncü ve son bölümünde ise kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımının şartları ve türleri ile kısmi kesin hükümsüzlük sonucunda sözleşmede oluşan boşluğun doldurulması incelendikten sonra kısmi kesin hükümsüzlüğe tâbi olan sözleşme hükümleri olmadan sözleşmenin yapılmayacağının ileri sürülerek sözleşmenin tamamının hükümsüzlüğünün ileri sürülemediği durumlara yönelik kanunun çeşitli hükümlerinde yer alan düzenlemeler incelenmiştir. Mevzuatta yer alan kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanmasının sınırlandığı hükümlerin tamamının incelenmesi yüksek lisans tezinin kapsamını ve sınırlarını aşacağından tez kapsamında bu konuda sıklıkla karşılaşılan kanuni düzenlemeler inceleme konusu yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ İŞLEMLERİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

1.1. Terminoloji

TBK m. 27’de Kesin Hükümsüzlük başlığı altında yapılan düzenlemenin karşılığı 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu m. 20 hükmünde “Butlan” başlığıyla yapılmış olan düzenlemedir. 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu m. 20 hükmüne göre, “*Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhtak yahut ahlaka (adaba) mugayir olursa o akit batıldır. Akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart, lağvolur. Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılmayacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamıyla batıl addolunur.*”

Kanun’un dilinin sadeleştirilmesi amacıyla 818 sayılı BK’da butlan olarak ifade edilen kavram TBK’nın 27. maddesinde hükümsüzlük olarak ifade edilmiştir. Fakat, aynı tarihlerde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK’da düzenlenen birçok maddede yine butlan kavramı benimsenmiştir. Örneğin, TTK m. 447’de buna benzer bir düzenleme yapılmayarak kesin hükümsüzlük yerine butlan ifadesi kullanılmıştır. Bu husus, mevzuatın yanı sıra doktrin ve mahkeme içtihatlarında da terim birliğinin sağlanamamasına neden olmaktadır. Bunun sonucunda da hükümsüzlük türlerinin ve hukuki sonuçlarının yekpare bir sistemde ifade edilmesi zorlaşmaktadır.¹ Ayrıca butlan 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda aile hukukunda olduğu gibi mutlak ve nisbi butlan olarak ele alınmaktaydı. Mutlak butlan, TBK’da düzenlenen kesin hükümsüzlüğü, nisbi butlan ise iptal edilebilirliği karşılayacak şekilde kullanılıyordu. Ancak, gerek 818 sayılı BK döneminde gerekse mevcut Kanun’da bu ayrımın isabetsiz olduğu ve butlanın mutlak ve nisbi olarak ayrılmasının gereksiz olduğunu savunan görüşler mevcuttur.²

Türk Hukuku’nda hükümsüzlük ve geçersizlik kavramları çoğu zaman aynı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır.³ Bunun gibi, diğer hükümsüzlük çeşitlerinin de (kesin

¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 28. Baskı, 2024), 130-133.

² Pakize Ezgi Akbulut, *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 9. Baskı, Eylül 2016), 38; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku*, 183-184

³ Necip Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme)*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 582; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Legem Yayınevi, 28. Baskı, 2023), 384.

hükümsüzlük, iptal edilebilirlik ve askıda hükümsüzlük) zaman zaman birbiri yerine kullanılması söz konusu olabilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, özellikle kanun hükümlerinde ve mahkeme kararlarında aynı durumu ifade etmek için kullanılan değişik kavramlar nedeniyle hükümsüzlük türlerini kategorize etmek güçtür.⁴ Zira yalnızca genel hükümlere bakıldığında dahi, hukuki işlemlerin hükümsüzlüğünü ifade etmek adına TBK m. 27/1’de yer alan kesin hükümsüzlükten başka, TBK m. 12, m. 17, m. 30, m.36, m. 37 ve m. 46 hükümlerinde bağlı olmama; TMK m. 145 vd. butlan, TMK m. 341/2’de geçersiz, TMK m. 543/2’de hükümsüz ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir. Yargıtayın birçok kararında aynı metin içerisinde kimi yerlerde hükümsüzlük kimi yerlerde geçersizlik ifadeleri kullanılabilmektedir.⁵

Türk Hukuku’nda hükümsüzlük kavramına ilişkin Türk Borçlar Kanunu’nda bir tanım mevcut değildir. Bununla beraber terminolojik olarak, Türk Borçlar Kanunu’nda ve Türk Medeni Kanunu’nda ve bazı Yargıtay içtihatlarında hükümsüzlüğün türlerini ifade ederken kullanılan kavramlarda terim birliği bulunmadığı görülmektedir. Yine aynı şekilde terim fazlalığı 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’na bakıldığında da dikkat çekmektedir. Bu husus BK m. 11’de sahih olmaz; BK m. 39’da ilzam olmaz; BK. m. 16, m. 23, m. 28, m.31, m. 38’de muteber değildir şeklindeki ifadelerden anlaşılmaktadır.⁶ Hükümsüzlük ve geçersizlik gibi kavramlar genel itibari ile bütün hükümsüzlük hallerini içeren birer üst kavram olarak kullanılmaktadır. Oysa bir hukuki işlemde hangi tür hükümsüzlüğün söz konusu olduğu ancak kesin hükümsüzlük, iptal edilebilirlik, askıda hükümsüzlük, nisbi hükümsüzlük gibi daha özellikli kavramlarla ifade edilebilir.⁷

⁴ “...kural olarak muvazaa nedeniyle hakları ihlal olunan ve zarar gören 3.kişiler tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler... Davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır.” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (HD), K. 2023/10174 (03/10/2023).; “Bir hukuki işlemde kesin hükümsüzlük halinin bulunması durumunda hukuki işlem başından itibaren geçersizdir... Burada verilecek hüküm de iptal değil geçersizliğin tespiti niteliğinde olacaktır.” Yargıtay 6. HD., K. 2023/1086 (15/03/2023).

⁵ “Muvazaalı sözleşmeler yapıldıkları andan itibaren geçersiz olduğundan kural olarak taraflar arasında herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmazlar. Bu nedene dayalı olarak açılan dava sonucunda mahkemece verilecek kararlar yenilik doğurucu değil açıklayıcı niteliktedir. Hükümsüzlüğe bağlanan bu sonuç muvazaalı sözleşmenin taraflarına ilişkindir. Kural olarak üçüncü kişiler muvazaalı işlem nedeniyle hakları zarara uğratıldığı takdirde tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilir. Çünkü muvazaalı bir hukuki işlem ile üçüncü kişilere zarar verilmesi onlara karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğindedir.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), K. 2023/1138 (22/11/2023). Aynı şekilde kullanımlar için bk. YHGK, K. 2023/985 (18/10/2023); YHGK, K. 2023/615 (14/06/2023); Yargıtay 11. HD., K. 2023/1715, (10/01/2024).

⁶ Nagehan Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 16.

⁷ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 582.

1.2. Hükümsüzlük Kavramı

Sözleşme yapma özgürlüğü ilkesine göre sözleşmenin tarafları sözleşmenin içeriğini belirlemede serbesttir. Ancak bu mutlak bir serbestlik olmayıp TBK m. 26 hükmüne göre kanunî sınırlar çerçevesinde sözleşmenin içeriği belirlenir. TBK m. 26’da bu hususta, “*Taraflar bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilir.*” hükmü düzenlenmiştir. Sözleşmenin konusunu belirleme sınırları ve bu sınırlara aykırılık halinde sözleşmenin kesin hükümsüz olacağı da TBK m. 27/1 fıkrasında belirtilmiştir. Sözleşmelerin ve daha geniş bir ifade ile hukuki işlemlerin hükümsüzlüğü kavramı içerisine hangi hallerin gireceği tartışmalı bir konudur.⁸

Geniş anlamda hükümsüzlük, sözleşmelerdeki noksanlık ve sakatlıklar ile sözleşmelerin daha sonra etkisizleştiği tüm durumları kapsar. Buna karşılık dar anlamda hükümsüzlük sözleşmenin geçerli olmadığı durumları ifade eder. Hükümsüzlük kavramı, aslında bütün hükümsüzlük hallerini içeren bir üst (çatı) kavramdır. Hukuki işlemler, yapıldığı andan itibaren kesin olarak hükümsüz olabileceği gibi, daha sonra da kesin hükümsüz hale gelebilir. Bir hukuki ilişkide hangi tür hükümsüzlüğün mevcut olduğu söz konusu hükümsüzlüğe neden olan durumlara göre farklı şekillerde ortaya çıkar. Örneğin, kesin hükümsüzlük, iptal edilebilirlik, eksik veya askıda hükümsüz işlemler, nisbi hükümsüzlük bir hukuki ilişkide karşımıza çıkan hükümsüzlük türleridir.⁹

Sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğüne neden olacak durumlar esas itibari ile TBK’nın 27. maddesinde düzenlenmiştir. Kesin hükümsüzlük yaptırımının kavramsal tanımlamasına kanunda yer verilmemesine rağmen kesin hükümsüzlük sebepleri kanunda düzenlenmiştir. Hükümsüzlüğü dar anlamı ile kullanarak yokluk yaptırımını hükümsüzlük kavramı dışında tutan görüşe¹⁰ karşılık hükümsüzlüğü geniş anlamı ile kullanarak hukuki işlemin yokluğunu hükümsüzlük türleri arasında kabul eden görüşler de mevcuttur.¹¹ Hükümsüzlük kavramını geniş anlamda ifade eden görüşe göre, hükümsüzlük kavramı bir hukuki işlemde başlangıçta

⁸ Kemal Oğuzman - Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023), 182.

⁹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 582-583.

¹⁰ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 383; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 580; Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013), 139; Osman Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 183; Mehmet Akçaal, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 101.

¹¹ Yokluğu da kesin hükümsüzlük kavramı içerisinde değerlendirerek hükümsüzlüğü geniş anlamda kullanan yazarlar için bk. Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku*, 183; Hüseyin Hatemi - K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 5. Bası, 2021), 88-89; Mustafa Dural- Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku, Cilt 1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri* (İstanbul: Filiz Kitabevi), 177 vd. Şaban Kayıhan - Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık), 160; Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 18.

meydana gelen eksiklikler ve sakatlıkların yanı sıra hukuki işlemin sonradan etkisizleştiği bütün durumları kapsar.¹²

Hükümsüzlük çatısı altında hangi yaptırım türünün olması gerektiği hususu tartışmalıdır. Bunun sebebi, klasik görüşten ayrılarak hükümsüzlüğün katı sınırlarının değiştirilerek esnetilmiş hükümsüzlük türlerinin ortaya konulması çabasıdır. Sözleşmenin tarafları arasında adil ve eşit bir menfaat dengesinin kurulması ve çoğu zaman sözleşmede zayıf konumda bulunan tarafın korunması amacıyla, zamanla klasik görüşten ayrılan çeşitli hükümsüzlük türleri ortaya çıkmıştır.¹³

1.2.1. Klasik Hükümsüzlük Teorisi

Hükümsüzlük kavramı sınırları belli değişimini ve gelişimini tamamlamış bir kavram olmaktan ziyade, Roma Hukuku'ndan Ortaçağ Hukuku'na ve Türk Hukuku'na kadar uzanan süreçte dinamik ve değişken bir yapı arz etmiştir. Bu süreçte, 20. yüzyılın ilk yarısına kadar klasik hükümsüzlük teorisi doktrinde kabul görmüştür. Başlangıçta, kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik olmak üzere ikili ayırmadan hareket eden teori, Fransız doktrininin etkisiyle yokluğu da içerisine almak suretiyle üçlü bir ayırımla hükümsüzlük türlerini incelemiştir. Klasik hükümsüzlük teorisi anlayışının kesin ve değişmez sınırlar ihtiva etmesi bu teorinin zamanla değişen ihtiyaçları karşılamakta yetersiz kalması nedeniyle doktrinde eleştirilmiş ve bu teoriye karşılık modern hükümsüzlük teorisi ortaya çıkmıştır. Modern hükümsüzlük teorisi ile kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik yaptırımlarının özelliklerini ihtiva eden ve bu yaptırımlara yaklaşan nitelikleri bulunan daha farklı hükümsüzlük hallerinin de bulunabileceği ileri sürülmüştür. Ancak bu ara kademelere ilişkin de doktrinde yekpare bir düzen mevcut değildir.¹⁴

Klasik teori, hükümsüzlüğü hukuki işlemin meydana gelmesindeki bir geçersizlik olarak nitelendirirken modern teori hükümsüzlüğü bir yaptırım ve hukuki sonuç olarak ifade etmektedir. Bu yönden, klasik teori hükümsüzlük hallerini kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik olarak iki başlık altında inceler ve her özel durumda bu iki tip hükümsüzlükten birisinin bulunduğunu ileri sürer. Oysa, modern teori bu iki hükümsüzlük türü dışında farklı ara kategorilerin de mevcut olduğunu kabul eder.¹⁵

¹² Akbulut, *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması*, 32.

¹³ Akbulut, *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması*, 35.

¹⁴ Halil İbrahim Yüksel, *Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020), 33.

¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 590.

1.2.2. Modern Hükümsüzlük Teorisi

20. Yüzyılın ilk yarısından itibaren İsviçre ve Türk hukukunda etkili olmaya başlayan Modern Hükümsüzlük Teorisine göre ise kesin hükümsüzlük ve gerçek anlamda iptal edilebilirlik yaptırımlarının yanı sıra bu iki yaptırım türünden birisine yaklaşan karma nitelikte ara kademelerde hükümsüzlük türleri de mevcuttur. Modern hükümsüzlük teorisinin ileri sürdüğü karma nitelikteki hükümsüzlük hallerinin en çok dikkat çekeni düzelebilir hükümsüzlük olarak karşımıza çıkar. Bu hükümsüzlük türünde gerçek olmayan iptal hakkı çerçevesinde sözleşme ilişkisinde yanılan, aldatılan veya korkutulan tarafın süresi içinde sözleşmeyi iptal etmesi halinde sözleşme kesin hükümsüz olmaktadır. Sürenin kaçırılması halinde veya iptal hakkından vazgeçilerek sözleşmeye icazet verilmesi halinde de sözleşme baştan itibaren geçerlilik kazanmaktadır. Düzelebilir hükümsüzlük türünde sözleşme iptal hakkının kullanılmasından önceki aşamada hüküm doğurmaz. Süresinde iptal hakkı kullanılırsa kesin hükümsüz olur; iptal hakkının kullanılmaması halinde ise baştan itibaren geçerli hale gelir. Bu hükümsüzlük türü ağırlıklı olarak gerçek anlamda iptal edilebilirlik yaptırımının özelliklerini taşısa da gerçek anlamda iptal edilebilirlik yaptırımından ayrılan yönü sözleşmenin yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmamasıdır. Nitekim bu yönüyle de kesin hükümsüzlük yaptırımına benzemektedir.¹⁶

1.2.2.1. Esnek Hükümsüzlük Teorisi

Modern hükümsüzlük teorisi içerisinde değerlendirilen esnek hükümsüzlük teorisine göre, tüm olaylara uygulanacak sonuçları tek ve değişmez olan mutlak bir hükümsüzlük türü yoktur. Hukuka aykırılık nedeniyle hükümsüzlüğün düzenlendiği kanun hükümlerindeki yaptırımın mutlaka kesin hükümsüzlük olması gerekmez. Dolayısıyla, her olayda ihlal edilen normun anlam ve amacı itibarıyla öngördüğü hükümsüzlük yaptırımının araştırılıp bulunması gerekir. Bu nedenle, ilk önce yapılan bir sözleşmenin TBK m. 27 ve TMK m. 23 hükümlerinde yer alan sınırlara aykırı olduğu anlaşıldıktan sonra bunun sözleşmenin hükümsüzlüğüne sebep olup olmayacağı ve hangi tarafın yaptırımı ileri sürme hakkına sahip olduğunun belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla söz konusu hükümlerin somut olayda yalnız bir tarafı koruduğu sonucuna varılırsa bu taraf istemedikçe karşı tarafın hükümsüzlük iddiası da dinlenmez.¹⁷

¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 590-591. İptal Edilebilirlik yaptırımı için bk. Bölüm 1.1.3.

¹⁷ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 141-142; Fikret Eren - Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 785.

Esnek hükümsüzlük teorisi, katı esnek hükümsüzlük ve sınırlı esnek hükümsüzlük olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım kesin hükümsüzlüğün en başından karine olarak kabul edilip edilmemesi esasına dayanmaktadır. Katı esnek hükümsüzlük teorisine göre, emredici normların ihlali halinde doğrudan kesin hükümsüzlük kabul edilmeyerek, ihlal edilen normun anlam ve amacı çerçevesinde o işlemde meydana gelen hükümsüzlük türünün belirlenmesi gerekir.¹⁸ Zira kesin hükümsüzlüğü düzenleyen hükümler bünyesinde kendine özgü yaptırım türlerini örtülü de olsa bünyesinde barındırır. Bu nedenle her durumda durumun özelliklerine uyan hükümsüzlük türünün ayrıca belirlenmesi gerekir. Bu teori klasik hükümsüzlük teorisinin bir kenara bırakılarak her olayda farklı hükümsüzlük türlerinin araştırılmasının kesin hükümsüzlüğün temelinden uzaklaşılacağı ve hükümsüzlük konusunda yorum farklılıklarına dayalı olarak kargaşa yaratabileceği nedenleriyle eleştirilmiştir.¹⁹

Sınırlı esnek hükümsüzlük teorisine göre ise kesin hükümsüzlük karine olarak kabul edilmekte, ancak hükmün anlam ve amacının gerektirmesi halinde kesin hükümsüzlük devre dışı bırakılmaktadır. Bu teoriye göre her durumda ihlal edilen normun ayrıca kesin hükümsüzlüğü zorunlu kılmış olup olmadığının araştırılması gerekmez. Dolayısıyla kanun hükmünün ihlali kesin hükümsüzlük karine olarak kabul edilir. İhlal edilen normun anlam ve amacından kesin hükümsüzlük dışında bir yaptırımın öngörüldüğü ortaya konularak bu karine çürütülmedikçe kesin hükümsüzlük söz konusu olacaktır. Bu karinenin çürütülebileceği ilk yol yasaklayıcı kanun hükmünün kesin hükümsüzlük dışında ceza veya disiplin cezası gibi başka bir yaptırım öngördüğü sonucuna varılmasıdır. Burada esas itibarı ile bir hükümsüzlük yaptırımı da bulunmamaktadır. İkinci yol ise kanun hükmünün anlam ve amacından hükümsüzlük yaptırımı uygulanacağı anlaşılmasına rağmen kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanmasının kanunun düzenlenme amacına uymayan sonuçlar meydana getirmesidir. Bu noktada da kanun hükmünün anlam ve amacı klasik kesin hükümsüzlük yaptırımından ayrılmayı zorunlu kılmaktadır.²⁰ Örneğin, TMK m. 23/2 hükmünün kamu menfaatini değil sadece kişilik hakları ihlal edilen kişinin menfaatlerini korumaya yönelik olduğu göz önüne alındığında, hükümsüzlüğün sadece kişilik hakları ihlal edilenler tarafından ileri sürülebileceği ve sadece onun lehine hâkimin resen (görevi gereği, *ex officio*) dikkate alabileceği savunulmaktadır. Aynı şekilde, TKHK m. 17/3, m. 22/3, m. 32/2 ve m. 41/1 hükümleri de esnek hükümsüzlüğün somut görünümleridir. Tüketici sözleşmelerindeki şekil kuralları tüketiciyi

¹⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 365; Turgut Öz vd., *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), 481.

¹⁹ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 592-593.

²⁰ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 593-594.

korumak için getirildiğinden bu kurallar ihlal edildiği takdirde bunu ileri sürebilecek olan da tüketicidir. Karşı taraf ise tüketici aleyhine olmamak kaydıyla hükümsüzlüğü ileri sürebilmektedir.²¹

1.2.2.2. Kendine Özgü Geçersizlik

Modern hükümsüzlük teorisi başlığı altında değerlendirilen bir diğer geçersizlik türü de kendine özgü (*sui generis*) geçersizliktir. Özellikle İsviçre Hukuku'nda ileri sürülen bu yaptırım türüne göre geçersizliği düzenleyen kanun hükmünde açıkça düzenlenmiş olmasa da söz konusu geçersizlik hükmüne sadece kanunun korumayı amaçladığı taraf başvurabilir ve hâkim de resen sadece bu taraf bakımından hükümsüzlüğü dikkate alabilir. Karşı taraf ise sözleşmenin geçersizliğine dayanamaz. Bu görüş genel itibarı ile şekil şartına tabi sözleşmelerde bu kurallara aykırılık halinde söz konusu olmaktadır. Bu yaptırım türü sayesinde şekil kuralları ile kanun koyucu tarafından korunmak istenen zayıf taraf lehine bir uygulama söz konusudur. Buna göre, zayıf konumda olan taraf kendisini koruma amaçlı getirilen şekil kurallarına aykırılığa dayanmıyorsa karşı tarafın da bu kurallara aykırılığı ileri sürerek hükümsüzlük iddiasında bulunamayacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla, klasik anlamda kesin hükümsüzlükten farklı olarak hükümsüzlük ilgili herkes tarafından ileri sürülememekte ve korunmak istenen taraf bu şekil kurallarına aykırılık nedeniyle hükümsüzlüğü ileri sürmedikçe yapılan işlem hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam etmektedir. Bu yöntem ile klasik anlamda kesin hükümsüzlüğün sonuçlarından olan ilgili herkes tarafından ileri sürülme ve hâkimin hükümsüzlüğü resen gözönüne alabilmesi hususu sınırlandırılmaktadır. Dolayısıyla, ilgili tarafça ileri sürülmedikçe sözleşme geçerli bir sözleşme gibi hukuki sonuçlarını meydana getirmeye devam eder.²²

1.3. Hükümsüzlük Halleri

1.3.1. Kesin Hükümsüzlük

Borç doğuran sözleşmeler bakımından kesin hükümsüzlük durumu herhangi bir süreye tâbi olmadan ilgili herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir. Kesin hükümsüzlüğe neden olan durumların mevcudiyeti hâlinde sözleşmenin hükümsüzlüğü kendiliğinden meydana geldiği için sözleşmenin hükümsüz olması adına herhangi bir dava açılmasına veya tarafların bu yönde bir beyanına da ihtiyaç yoktur. Derdest bir davada sözleşmenin kesin hükümsüz

²¹ Turgut Öz vd., *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), 481.

²² Akbulut, *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması*, 60-62.

olduğu anlaşılırsa hâkimin bu durumu resen göz önüne alması gerekir. Bir sürenin geçmesi ile kesin hükümsüz işlemin düzelmesi söz konusu olmayacağı gibi bu sözleşmedeki borçların ifa edilmiş olması da sözleşmeyi geçerli hale getirmez. Sözleşmenin geçerlilik unsurlarını ihtivâ edecek şekilde yeniden yapılması halinde hüküm ve sonuçlarını doğurması mümkün olur. Diğer taraftan kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasına sebep olduğu hallerde bu hükümsüzlüğü ileri sürenin korunmayacağına da göz önüne alınması gerekmektedir.²³

TMK m. 2 hükmü kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesini sınırlayan bir kuraldır. Kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği hâllerde söz konusu hukuki işlem geçerli sayılır ve ifa edilen edimlerin iadesinin istenilmesi de mümkün olmaz.²⁴ Hâkimin de kesin hükümsüzlüğü resen göz önüne aldığı durumlarda bu durumun ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığını da somut olayın şartlarını dikkate alarak tespit etmesi gerekecektir. Bu kapsamda karşılıklı edimler ifa edilmeden veya edimler ifa edildikten sonra dahi kesin hükümsüzlüğü ileri sürmenin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmaması da mümkündür. Dolayısıyla hangi hallerde kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı önceden belirlenemeyecektir. Örneğin, tarafların sözleşmedeki şekil noksanlığını bilerek borçlarını ifa ettikten sonra bunu sebep göstererek sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürmesi veya hükümsüzlüğü ileri süren tarafından bu eksikliğe yol açıldığı hallerde hakkın kötüye kullanıldığından söz edilebilir.²⁵ Nitekim, Yargıtay bir kararında tam ehliyetsiz kişinin yapmış olduğu banka kredisi sözleşmesinde krediyi kullandıktan sonra taksitlerini zamanında ödemeyen kişinin daha sonradan tam ehliyetsiz olduğunu ileri sürerek borcunu ödemeyi reddetmesinin ve sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunu ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanımı olacağı ve dürüstlük kuralına aykırı olacağından bahisle sözleşmenin geçerli olarak hüküm ve sonuç doğuracağına karar vermiştir.²⁶

²³ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 184.

²⁴ Yüksel, *Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi*, 28.

²⁵ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 164.

²⁶ “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 15. maddesine göre, “Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz.” görüldüğü gibi kural olarak tam ehliyetsizlerin hukuki işlemleri hükümsüzdür. Ancak bu kuralın istisnaları vardır. Bunlardan biri 4721 Sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmaması ilkesidir. Buna göre “Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korur.” 4721 Sayılı Kanun'un 2. maddesi çerçevesinde 15. maddesinin değerlendirilmesine geçmeden önce aynı Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası uyarınca anılan hükmün getirilmesindeki asıl gayenin ne olduğunun açıklanmasında fayda görülmektedir. Kanun tam ehliyetsizlerin yaptıkları hukuki işlemleri batıl sayarken, bu gibi kimseleri korumak, kendi menfaatlerine aykırı işlemleri yapmak, üçüncü kişilerce sömürülmelerine engel olmak amacını gütmüştür. Bu tehlikenin ortadan

1.3.2. Yokluk

Sözleşmenin kurucu unsurlarını oluşturan karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasının bulunmaması hâlinde, kurulmak istenen sözleşme hukukî varlık kazanmaz ve sözleşme yok hükmünde olur. Sözleşmenin yokluğunu, ilgili herkes dava açmaya gerek duymadan ileri sürebilir. Hâkim önüne gelen uyuşmazlıkta taraflar ileri sürmese de yokluğu resen nazara almalıdır. Yokluğun ileri sürülmesi kesin hükümsüzlükten farklı olarak hakkın kötüye kullanılmasına sebep olacağı gerekçesiyle engellenemez. Dürüstlük kuralı uyarınca yokluğun düzeltilebilmesi mümkün değilken kesin hükümsüzlük halinde bu konu ileri sürülebilir.²⁷

Yokluğu geniş anlamda hükümsüzlük yaptırımını içerisinde değerlendirenler olduğu gibi yoklukla kesin hükümsüzlük arasında bir fark olmadığını savunarak ikisi arasında ayrım yapmanın faydasız olduğunu savunanlar da bulunmaktadır.²⁸ Her ikisi için de ortak nokta hem yokluğun hem de kesin hükümsüzlüğün herkes tarafından ileri sürülebilmesi ve hâkimin de resen dikkate alabilmesidir. Fakat kesin hükümsüzlükten bahsedilebilmesi için öncelikle hukuk dünyasında bir hukuki işlemin mevcut olması gerekir. Aksi halde, bir hukuki işlemin kesin hükümsüzlüğünden bahsedilemez. Kesin hükümsüzlüğün ancak hukuki işlemin kurulmasından sonra değerlendirilmesi gerekir.²⁹

Sözleşmelerin kurulması için gerekli olan irade açıklamasına tarafların farklı anlamlar vermesi mümkündür. Bu durumda irade açıklamasının nasıl anlaşılacağı sorunu gündeme gelir. Bu sorunun çözümü için öğretide³⁰ ve yargı kararlarında³¹ çoğunlukla kabul gören güven

kalktığı, normal zekalı bir insanla eşdeğer tarzda hareket ettiği durumlarda, hukuki muamelenin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olacaktır ki Kanun bunu himaye etmez. 09.03.1955 gün 22/2 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında da belirtildiği gibi, mümeyyiz olmayan kimse, temyiz kudretini haiz olsa idi aynı surette hareket edecek, yani normal zekalı bir insan dahi aynı tarzda muamelede bulunabilecek idi ise, ehliyetsiz olduğundan bahisle muamelenin hükümsüzlüğünü ileri sürememelidir. Somut olayda, sözleşmenin imzalandığı tarihte davacının kısıtlı olduğu, ülkemizde tam ehliyetli kişilerin dahi her zaman yararlanma olanağı bulamadıkları banka kredisinden yararlandığı, aldığı tüketici kredisini kullanmak suretiyle bir menfaat elde ettiği, davalı bankanın ödeme talebine kadar tam ehliyetli biri gibi hareket edebilen davacının borcun ifası istendiğinde ehliyetsizliğini ileri sürerek ifadan kaçınması hakkın kötüye kullanılmasının tipik bir örneğini oluşturmaktadır.” Yargıtay 3. HD., K. 2023/1307, (04.05.2023).

²⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 183.

²⁸ Bk. Dipnot 5 ve 6'daki yazarlar.

²⁹ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 183.

³⁰ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 74; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 156 vd.; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 134-135.

³¹ “Sözleşmenin yorumu sözleşmede yer alan iradenin gerçek amacının ne olduğunu belirlemeyi sağlar. Sözleşmenin yorumunda bazen subjektif değerlendirmeler de önem taşıyabilir ise de ortalama bir standart ve objektifleşebilmenin sağlanması için güven teorisi ile de hareket edilmelidir. Güven teorisi irade açıklamasının muhatabından karşı tarafın gerçek amacını belirleme konusunda çaba harcamasını kendi subjektif değerlendirmesi ile yetinmemesini arar. Yorum yapılırken sözleşmedeki sözcükler (lafız) önem taşır. Ancak bazen en açık sözcükler bile gerçek iradenin belirlenmesinde önem taşımayabilir. Bunun dışında sözleşme

teorisine göre bir irade açıklamasının ne anlama geldiğinin belirlenmesi için irade açıklamasının muhatabı tarafından bilinen bütün olgular TMK m. 2/1 çerçevesinde değerlendirilir. Güven teorisinin ilk şekli klasik güven teorisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Klasik güven teorisi irade beyanına makul, dürüst ve objektif üçüncü kişinin vereceği anlamı esas almaktadır. Böylece söz konusu irade beyanı objektif farazi bir muhatabın dürüstlük kuralı çerçevesinde vereceği anlama göre yorumlanmaktadır. Bu teori beyan sahibini tamamen gözardı etmesi ve gerçek muhatabı bir kenara bırakarak objektif bir muhatabı esas alması yönleriyle eleştirilmiştir. Bu nedenle klasik güven teorisi yerine yeni güven teorisi ileri sürülmüştür. Bu teoriye göre bir taraftan irade açıklamasının muhatabının dürüstlük kuralına göre bildiği ve bilebileceği bütün durumlar göz önüne alınarak kendisine yönelen irade açıklamasına vermesi gereken anlama haklı güveni korunur diğer taraftan irade açıklamasının sahibinin de makul ve dürüst bir muhatabın irade açıklamasını anlaşılması mutlak olan bir şekilde anlayacağına dair haklı güveni korunur. Bu anlayış çerçevesinde irade açıklamasında bulunan bu açıklamanın karşı tarafça nasıl anlaşılacağına karşı taraf da irade açıklaması sahibinin irade açıklamasının nasıl anlaşılmasını arzu ettiğine dikkat etmek zorundadır.³²

Burada önemli olan noktalardan biri de irade açıklaması sahibinin gerçek iradesini yansıtmıyor olsa bile karşı tarafın beyan sahibinin gerçek arzusunu bildiği hallerde sözleşmenin kurulmuş olacağıdır. Aynı şekilde irade açıklamasında kullanılan sözcükler yanlış kullanılmış olsa dahi her iki tarafın bu sözcüklere aynı anlamı verdiği hallerde de güven teorisine başvurmayla gerek kalmadan tarafların ortak anlayışına göre sözleşme kurulmuş olur (TBK m.

öncesi görüşmeler ve işlemler, taraflar arasındaki o güne kadarki ilişkiler de göz önünde tutulmalıdır. Güven teorisi sadece irade açıklamalarının yorumunda değil beyan hatasının bulunup bulunmadığının tespitinde, yanlış anlaşılan hükümlerin açıklığa kavuşturulmasında, sözleşmelerde saklı tutulan konularda ve sözleşmenin tamamlanmasında (tamamlayıcı yorumunda) da başvurulacak bir yorum metodudur.” YHGK, K. 2022/197, (24.2.2022).; “Bir irade beyanının gerçek anlamını tespiti yorum (tefsir) denir. Bütün hukuki işlemlerdeki kesinlik ifade etmeyen irade beyanlarının gerçek anlam ve amacı, hâkim tarafından 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun m.2 ve 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 18/I. maddesine (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.19) göre, yorum yoluyla tespit edilmelidir. Bu noktada, Hukuk Genel Kurulu 3.4.1963 gün ve E:2-93, K:29 sayılı kararında; ‘Gerek dava dilekçeleri, gerek tarafların dava sırasındaki sözlü veya yazılı diğer bildirimleri (beyanları), kural olarak, birer hukuk işlemidir ve her hukuk işlemi gibi, Borçlar Kanununun 18 ve Medeni Kanunun 2.maddeleri gereğince, bildirimde bulunanın kullandığı sözlere bakılmayarak, afaki iyi niyet kuralları uyarınca kendisine karşı bildirimde bulunulan sözlerden veya yazılardan ne gibi bir anlam çıkarması gerektiği belli edilerek yorumlanmalı ve bu yorum sonucuna göre işlem yapılmalıdır’ denilmek suretiyle, öğretide de benimsenen (Necip, Kocayusufpaşaoğlu: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, Garanti Matbaası, İstanbul 1968, s.5 vd;) güven teorisi gereğince yorum yapılmasını kabul etmiş ve uygulamasını da bu yönde geliştirmiştir. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun yerleşik uygulamasını yansıtan 06.02.2012 gün ve E:2012/14-606, K:2013/212 sayılı ilamında da; irade beyanlarının yorumunda başvurulacak ve genel kabul gören güven teorisi ışığında gerek beyanda bulunanın beyanının içeriğine, gerekse beyanın yapıldığı hal ve şartlara bakılarak bir sonuca varılacağı vurgulanmıştır.” YHGK, K. 2015/1047, (18.3.2015). Aynı yönde bk. YHGK, K. 2021/1434, (18.11.2021); YHGK, K. 2013/212, (6.2.2013).

³² Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 135; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 156-162.

19). Fakat irade açıklamasına taraflar farklı anlamlar veriyorsa bu açıklamaların anlamı ve sözleşmenin kurulup kurulmadığı güven teorisine göre belirlenir. Buna göre tarafların irade açıklamalarının birbirine uygun olduğu sonucuna varılırsa sözleşme kurulmuş olur irade açıklamalarının birbirine uygun olmadığı sonucuna varılırsa sözleşmenin varlığından söz edilemez.³³

Karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasının bulunmadığı hallerde yok hükmünde olan bir hukuki işlem belirli bir sürenin geçmesi, bu hukuki ilişkiden doğan borçların ifa edilmesi veya icazet verilmesi ile kurtarılamaz. Mevcut olmayan hukuki işleminden hak veya borç doğmaz ve bu hukuki işlem hüküm ve sonuç meydana getirmez. Örneğin, TMK m. 134'e göre evlenme, yetkili resmi evlendirme memuru tarafından gerçekleştirilmesi halinde hüküm ve sonuç doğurur. Bu takdirde, yetkili resmi memur huzurunda yapılmayan evlenme işlemi hukuken doğmaz yani bu işlemin yokluğundan bahsedilir. Yapılan evlenme işlemi yoklukla sakat olacağından herhangi bir hukuki sonuç da doğurmayacaktır. Aynı şekilde TMK m. 309 hükmüne göre evlat edinmeye yönelik yapılacak hukukî işlemde evlat edinilecek olan küçüğün ana ve babasının rızasını oturdukları yer mahkemesinde sözlü veya yazılı olarak açıklamaları gerekir. Nitekim YHGK kararında³⁴ da mahkeme kararı olmadan nüfus kütüğüne işlenmiş olsa bile evlat edinme işleminin yoklukla sakat olacağı belirtilmiştir.³⁵

1.3.2.1. Yokluk ve Kesin Hükümsüzlük Arasındaki Farklar

Yokluk sözleşmenin meydana gelmesi ve kurulması ile ilgili bir kavramdır. Kurucu unsurları bulunmayan bir sözleşme meydana gelmemiş bir sözleşmedir. Hukuk düzeni kurucu unsurlarından yoksun olan sözleşmeleri yokluk yaptırımına tâbi tutmaktadır. Hükümsüzlük ise sözleşmenin kurucu unsurlarıyla değil, geçerlilik unsurlarıyla ilgili bir kavramdır. Geçerlilik unsurları kurucu unsurları tamam olan bir sözleşmenin geçerli hukuki sonuçlar meydana getirmesini sağlar. Bir sözleşmenin geçerli olup olmadığı sözleşmenin kurulduğunun anlaşılmasından sonraki aşamada değerlendirilir. Dolayısıyla henüz kurulmamış bir

³³ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 74-75.

³⁴ “Türk Kanunu Medenisinde yer alan düzenlemeye göre evlat edinme sözleşmesi hâkimin izni üzerine noter tarafından resmî senet ile düzenlenmekte ve evlatlık ilişkisi resmi senedin düzenlenmesi ile gerçekleşmektedir. Noterin resmî sözleşme düzenleyebilmesi için evlatlık edinen, evlatlık veya kanuni temsilcisi noter huzurunda hazır bulunmalı ve sözleşme metnini imzalamaları gereklidir. Resmî şekil geçerlilik şartı olup, buna uyulmadan yapılmadan evlatlık sözleşmesi yoklukla sakattır. Evlat edinme için gerekli olan kurucu unsurların yerine getirilmemesi hâlinde evlatlık ilişkisinin yokluğundan bahsedilecektir. Evlat edinme için gerekli olan mahkeme kararının olmaması hâlinde yokluk durumu söz konusu olmakta, buna ilişkin mahkemeye yapılacak başvuru; evlatlık ilişkisinin kaldırılması istemi ile değil, yokluk söz konusu olduğu için süre sınırlaması bulunmaksızın nüfus sicilinin düzeltilmesi istemine ilişkin olacaktır.” YHGK, K. 2020/495, (30.06.2020).

³⁵ Kayıhan- Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 164.

sözleşmenin geçerliği veya geçersizliğinden söz edilemez. Sözleşmenin kurucu unsuru tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıdır. Karşılıklı irade beyanları birbirine uygun değilse istenilen borç sözleşmesi de kurulmaz. Sözleşmeyi hükümsüz kılan sebepler ise sözleşmenin içeriğinin imkânsız, hukuka veya ahlaka aykırı olması, tarafların ayırt etme gücünden yoksun olması, sözleşmede şekil şartına uyulmaması, muvazaa, sözleşmeye gerekli onamın (icazetin) verilmemesi ve bazı iptal sebepleridir.³⁶

Yokluk ve kesin hükümsüzlük arasında ispat yükü bakımından farklar bulunmaktadır. Bir sözleşmenin meydana geldiğini iddia eden tarafın buna ilişkin olguları da ispat etmesi gerekmektedir. Sözleşmenin varlığı ispat edildikten sonra kesin hükümsüzlük iddiasında bulunan taraf bu iddiasını ispat yükü altına girer. Sözleşmenin varlığı çekişmeli iken bunu ispat yükü davacı taraftadır. Buna karşılık bir hukuki işlemde kesin hükümsüzlük iddiasını ispat yükü davalı tarafta bulunmaktadır. Yokluk taraflardan birisi tarafından ileri sürülmesi dahi hâkimin bunu resen göz önüne alması gerekir. Yok olan bir hukuki işlemde yokluğu ileri sürmenin hakkın kötüye kullanımı olacağı iddiası ile bu işlemde doğan borçların aynen ifası da talep edilemeyecektir. Fakat kesin hükümsüzlük halinde somut olayın özelliklerine göre hâkim kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesini hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirerek hukuki işlemde doğan edimlerin ifasına karar verebilecektir.³⁷ Bu hususta Yargıtay yakın tarihli bir kararında; yokluk durumunda, ortada şekli bakımından dahi bir hukuki işlem bulunmadığından yokluğun ileri sürülmesinin hiçbir şekilde hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.³⁸

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekmektedir. İrade beyanlarından biri eksikse veya beyanlar arasında uygunluk yoksa sözleşme meydana gelmemiştir. Kurucu unsurlarının eksikliği sebebiyle kurulmamış bulunan bir sözleşmede gerçek anlamda bir hükümsüzlükten bahsedilemez. Kurucu unsurları olmayan bir sözleşmede de hiçbir hukuki sonuç doğmamasına rağmen bu durum sözleşmede

³⁶ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 384.

³⁷ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 581.

³⁸ “Yokluk ile butlan arasındaki en önemli fark ise 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (4721 Sayılı Kanun) ikinci maddesi gereğince hakkın kötüye kullanılması yasağı bağlamında ortaya çıkar. Butlan durumunda şekli anlamda bir genel kurul kararı mevcut olduğundan bu kararı ve butlan sebeplerini bilen bir kişinin aradan uzun bir süre geçtikten sonra dava veya itiraz yoluyla genel kurul kararının butlanına dayanması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olabilir. Hâkim butlanın ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı veya hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığını her olayda re'sen ve ahval ve şartların heyeti umumiyesini göz önünde tutarak serbestçe takdir edecektir (Moroğlu, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2017, s. 194). Oysa yokluk durumunda, ortada şekli bakımından dahi bir genel kurul kararı bulunmadığından bunun yokluğunun tespit edilmesinin istenmesi hiçbir şekilde hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilemeyecektir (Moroğlu, s. 37).” Yargıtay 11. HD., K. 2023/2238 (11.4.2023).

bir hükümsüzlük sebebi olmasından değil, sözleşmenin hukuken varlık kazanamamış olmasından ileri gelmektedir. Dolayısıyla, yokluk halinde hükümsüzlük kavramına başvurmaya gerek kalmamaktadır. Kesin hükümsüz işlemlerde de baştan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğmadığı için yokluk ve kesin hükümsüzlük arasında meydana gelen sonuçlar itibari ile büyük farklar bulunmamaktadır. İspat yükü anlamında bakıldığında bir sözleşmenin meydana geldiğini ileri süren tarafın bunu ispat etmesi gerekirken sözleşmenin varlığı ispat edildikten sonra kesin hükümsüzlük iddiasında bulunan tarafın bu iddiasını ispat etmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra, kesin hükümsüz işlemlerde işlemlerin çevirme (tahvil) yoluyla ayakta tutulması mümkünken; yok sayılan işlemlerde çevirme kurumundan yararlanılamayacağı kabul edilmektedir.³⁹ Aynı şekilde, yok sayılan işlemlerin sonradan onaylanması yoluyla da düzelmesinden bahsedilemeyecektir.⁴⁰

i. Aile Hukuku Alanındaki Farklar

Aile Hukuku kapsamında uygulamada yokluk ve kesin hükümsüzlük halleri arasında pratik farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, batıl evlenmenin hükümsüz kılınması için butlan davası açılıp mahkemeden butlan kararı alınması gerekir. TMK m. 156 hükmüne göre batıl bir evlenme mahkemenin kesinleşmiş butlan kararına kadar geçerli bir evlenmenin tüm hükümlerini doğurur. Bazı hallerde batıl evlenmedeki sakatlığın düzelmesi imkânı da vardır.⁴¹

Evlenmenin kurucu unsurlarındaki eksiklikler evliliğin yokluğu sonucunu doğururken, bazı şartlardaki eksiklikler evlenmenin butlanına neden olur. Evlenmenin yokluğuna ilişkin kanunda bir düzenleme yer almamakla birlikte diğer hukuki işlemlerde olduğu gibi kurucu unsurlarındaki eksiklik evlenmenin yokluğu sonucunu doğurur. Evlenmenin kurucu unsuru tarafların yetkili memur önünde evlenmeye ilişkin beyanlarını açıklamalarıdır. Taraflar yetkili olmayan bir kişi önünde evlenme iradelerini açıklarsa bu halde evlenmenin varlığından bahsedilemez. Evlenmenin yokluğunun kabul edildiği durumlarda yokluk hali için başkaca bir işlem yapılmasına gerek yoktur. Tarafların iyiniyetli olmaları veya belirli bir sürenin geçmiş olması halinde de yokluk düzelmez. Yokluk için dava açmak gerekli olmadığı gibi yok olan bir evliliğin tescil edilmiş olması halinde yokluğun tespiti için dava açılabilir.⁴²

Evlenme için kanunun aradığı bir kısım şartların eksikliği, bazı evlenme engellerinin bulunması, tarafların irade açıklamalarında sakatlık bulunması gibi hallerde evlenme batıl kabul

³⁹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 581.

⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 581.

⁴¹ Kemal Oğuzman - Nami Barlas, *Medeni Hukuk* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 30. Bası, 2024), 241.

⁴² Mehmet Erdem - Aslı Makaracı Başak, *Aile Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 74.

edilmektedir. Evlenmenin butlanı olarak nitelendirilen haller kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Mutlak butlan sebepleri TMK m. 145 maddesinde; nisbi butlan sebepleri ise TMK m. 148 vd. düzenlenmektedir. Mutlak ve nisbi butlan sebepleri kanunda sınırlı olarak sayıldığı için bu haller dışındaki durumların evliliğin butlanı sonucunu doğurması söz konusu olamaz. Kanun'da sınırlı sayıda öngörülen butlan sebeplerinin varlığı halinde de evlenme mahkeme kararı ile iptal edilinceye kadar geçerli bir evliliğin sonuçlarını doğurur. Bu husus TMK m. 156'da açık bir şekilde ifade edilmiştir.⁴³ Aynı zamanda butlan davası açma hakkı belirli kişilere tanındığı için ve butlan sebepleri sınırlı olarak belirlendiği için açılan butlan davasında hâkimin başkaca butlan sebeplerini resen göz önüne alması da mümkün değildir.⁴⁴

ii. Miras Hukuku Alanındaki Farklar

Miras hukukuna ilişkin hükümler bakıldığında ölüme bağlı tasarrufların iptali ve kendiliğinden hükümsüz olma yaptırımına tâbi tutulduğu görülmektedir. Fakat bu durum nadir de olsa ölüme bağlı tasarrufların yokluk veya mutlak butlan ile de sakat olmayacakları anlamına gelmez. Kurucu unsurlarından yoksun bulunan bir ölüme bağlı tasarruf bütün hukuki işlemlerde olduğu gibi yokluk yaptırımına tabi olacaktır. TMK m. 558/3 hükmüne göre, ölüme bağlı tasarruflardaki iptal sebepleri tasarrufun sadece bir kısmına yönelik ise tasarrufun sadece o hükümleri hükümsüz olur geri kalan hükümleri geçerliliklerini korur. Fakat iptal edilen o hüküm ile diğer tasarruflar arasında sıkı bir bağ varsa TBK m.27/2 hükmü uygulanarak tasarrufun tümünün hükümsüz sayılması mümkündür. Örneğin TMK m. 181 gereğince boşanan eşlerin boşanmadan önce kendi lehlerine yapılmış tasarrufları aksi tasarruftan anlaşılmadıkça

⁴³ Erdem - Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, 75.

⁴⁴ "4721 sayılı TMK'nın 156. Maddesinde, "Mutlak butlan halinde bile evlenme, hâkim kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur." düzenlemesi yer almakta; mutlak butlanın söz konusu olduğu halde dahi hâkim kararına kadar, bu evliliğin geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağı açıkça kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere, evlenmenin butlanı bu yönüyle Borçlar Hukuku'na tabi işlemlerinin butlanından açıkça ayrılmaktadır. Öte yandan, hâkimin evlenmenin butlanına karar verebilmesi için bu hususta dava hakkına sahip olan kimselerin butlan davası açmış olmaları şarttır. Burada hâkim, Borçlar Hukuku işlemlerinin butlanında olduğu gibi açılmış olan başka bir davada evlenmenin butlanını gerektirecek sebeplerin varlığını tespit etse bile, bunları kendiliğinden (re'sen) gözeterek butlana hükmedemez. Evlenmenin yokluğu, Medenî Kanun'da açıkça düzenlenmediği halde, evlenmeye ilişkin butlan sebepleri kanunda tahdidi (tüketici/sınırlı) olarak belirtilmiştir. Evlenmenin butlanı açısından bu sebepler sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesine tabi olup, kanunda açıkça öngörülmemiş bir sebebe dayanılarak evlenmenin butlanına karar verilemez (TMK'nın 145.maddesi). Medenî Kanun'da düzenlenmiş bulunan butlan hallerinin hepsinde evlenmenin geçersizliği aynı ağırlıkta değildir. Bu nedenle evlenmenin butlanı doktrinde ve uygulamada, "mutlak butlan" ve "nispi butlan" olarak ikiye ayrılır. Bilindiği üzere kesin olan evlenme engelleri evlenmeyi mutlak butlanla sakatlamakta; istisnalar dışında mutlak butlanla sakat olan evlilik, kural olarak kamu düzenini zedelediğinden sakatlık herkesi ilgilendirmektedir. Mutlak butlan davasının, kimler tarafından açılabileceği ise, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın 146.maddesinin birinci fıkrasında, mutlak butlan davasının "Cumhuriyet Savcısı" tarafından re' sen açılacağı; ikinci fıkrasında ise, bu davanın "ilgisi olan herkes" tarafından da açılabileceği hükme bağlanmıştır." YHGK, K. 2011/673 (2.11.2011).

kaybedecekleri düzenlenmiştir. O halde boşanma halinde eşlerden birinin yaptığı vasiyetname diğer eş lehine olanlar yanında başka tasarruflar da içeriyorsa diğer eş lehine yapılan tasarruflar kanun gereği hükümsüz olur, geri kalan hükümler geçerliliklerini korur.⁴⁵

Ölüme bağlı tasarruflar mirasbırakanın ölümünden sonra ortaya çıkıp hüküm kazandığı için geçersizliğinden söz edildiğinde bu tasarrufun yeniden yapılarak kurtarılması da olanak dışıdır. Bu sebeple ölüme bağlı tasarrufları geçersizlikten kurtarmak adına ona mümkün olduğunca hukuksal işlerlik kazandırma anlayışına dayalı olarak “*Favor testamenti*” yani vasiyetname yararına yaklaşım benimsenmektedir. Bu anlayışa göre mirasbırakanın değişik anlamlar yüklenebilecek ifadeleri tasarrufu geçersizlikten kurtarıp geçerli kılacak şekilde yorumlanır. Yine bu yorum yöntemi dikkate alındığında sağlararası işlemlerde kesin hükümsüzlük nedeni sayılan ehliyetsizlik, hukuka ve ahlaka aykırılık, şekle aykırılık durumları da ölüme bağlı tasarruflar bakımından sadece iptal edilebilirlik nedeni oluşturur. Yine ölüme bağlı tasarruflarda irade bozuklukları söz konusu olduğunda diğer hukuki işlemlerden farklı olarak bu durumların ancak dava yoluyla ve hâkim kararıyla hükümsüzlüğe yol açabileceği TMK m. 557 hükmünde düzenlenmiştir.⁴⁶

Ölüme bağlı tasarrufların geçersizliğinin söz konusu olabilmesi için genel geçersizlik teorisinden farklı olarak geçersizliğin hak düşürücü süre içerisinde dava yoluyla ileri sürülmesi gerekir. İptal davası bozucu yenilik doğuran bir davadır ve bu davada verilen karar bozucu yenilik doğuran bir karardır. Verilen iptal kararı geriye etkili sonuç doğurur ve taraflar arasında hüküm ifade eder. Ölümü bağlı tasarrufun iptali halinde TBK m. 36 hükmünde düzenlenen iptalden farklı olarak ölüme bağlı tasarruftan yararlananların tasarrufun geçerli olmaması nedeniyle tazminat talep etmelerine imkân bulunmamaktadır. Açılan iptal davasında hâkim ileri sürülen iptal sebepleri ile bağlıdır. Dolayısıyla, hâkim tasarrufta bulunan hukuka veya ahlâka aykırılık ve diğer kesin hükümsüzlük veya yokluk sebepleri dışında bir sebeple iptale karar veremez. İptal kararı tasarrufu işlem tarihinden itibaren ortadan kaldırır. İptal kararı sadece davanın tarafları arasında hüküm doğuracaktır. Onların dışında kalanların bu karardan etkilenmeyecekleri kabul edilmektedir. Yine kısmi iptalin ölüme bağlı tasarruflarda da söz konusu olacağı TMK m. 558/2 hükmünde düzenlenmiştir.⁴⁷

1.3.3. İptal Edilebilirlik

⁴⁵ Mustafa Dural -Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku Miras Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 20. Bası, Cilt 4, 2024), 232.

⁴⁶ Rona Serozan - Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 263.

⁴⁷ Osman Gökhan Antalya, *Miras Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, Cilt 3, 2021), 312 vd.

TBK m. 30, m. 36 ve m. 37 hükümlerine göre, bir sözleşme yapılırken esaslı yanılmaya düşen, aldatma veya korkutmaya maruz kalan taraf sözleşme ile bağlı değildir. Buradaki hükümsüzlüğün ne tür bir hükümsüzlük olduğu konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre yanılan ya da korkutma ve aldatmaya maruz kalan tarafından sözleşme geriye etkili olarak iptal edilebilir fakat o ana kadar sözleşme geçerlidir.⁴⁸ Diğer bir görüşe göre sözleşme baştan itibaren hükümsüzdür. Ancak bu durum yanılan, aldatmaya veya korkutmaya maruz kalan tarafından ileri sürebilir.⁴⁹ Bizim de benimsediğimiz üçüncü görüşe göre ise sözleşme yanılan, aldatmaya ya da korkutmaya maruz kalan açısından düzelebilir hükümsüzlük, sözleşmenin diğer tarafı açısından ise iptal edilebilir bozucu şartıyla hüküm ifade etmektedir.⁵⁰

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen irade bozukluklarıyla ilgili hükümlerin daha ziyade düzelebilir hükümsüzlük görüşüne uygun düştüğü kabul edilmektedir. Düzelebilir hükümsüzlük görüşü, öğretide yanılma veya aldatma nedeniyle iradesi sakatlanan kişinin, bunu uzun bir süre öğrenmediği takdirde karşı tarafın kazandırıcı zamanaşımı koşulları oluşmadıkça sözleşmeden kaynaklanan hakları elde edemeyeceği gerekçesi ile eleştirilmektedir. Bu görüşe göre, düzelebilir hükümsüzlük yaptırımı uygulanırsa, kazandırıcı zamanaşımı koşulları gerçekleşmeden sözleşmenin karşı tarafı kendisine teslim edilen taşınırın veya tapu kütüğünde devredilen taşınmazın tam anlamıyla maliki olmaz. Bu durumda, sözleşmedeki menfaat dengesi kurulmuş olmaz ve sözleşmenin karşı tarafı her an sözleşmenin iptal edilmesi tehlikesi ile karşı karşıya kalır. Fakat bu eleştiri yanılma halinde yapılan sözleşmeler için bir ölçüde kabul edilebilirse de aldatma veya korkutma hallerinde karşı tarafın derhal mülkiyeti kazanacağını kabulü adeta bu tarafın hukuka aykırı eylemi nedeniyle ödüllendirilmesi anlamına geleceğinden kabul edilebilir bir eleştiri değildir.⁵¹

İradesi yanılma, aldatma veya korkutma ile sakatlanan taraf, sözleşmeyi iptal hakkını kullanarak hukuki işlemin yapıldığı andan itibaren hükümsüz hale gelmesini sağlayabilir. TBK m. 39 hükmüne göre, *“Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır”*. Görüldüğü üzere iptal hakkı süresi içerisinde kullanılmazsa sona erer ve artık işlemi bu sebeple hükümsüz kılma imkânı da ortadan kalkar.

⁴⁸ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 123; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 397.

⁴⁹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 589-590; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 123.

⁵⁰ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 123.

⁵¹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 436.

İptal hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan, karşı tarafın kabulüne ihtiyaç duymadan, kullanıldığı anda hüküm ve sonuçlarını meydana getirir. Dolayısıyla sözleşmenin iptaline yönelik irade açıklaması diğer tarafa ulaştığı andan itibaren kendiliğinden sonuçlarını doğurur. Bu halde sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelir.⁵²

TBK m. 34 hükmüne göre, “*Yanılan, yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremez. Özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır*”. Bu hüküm, dürüstlük kuralını düzenleyen TMK m.2 hükmünün özel bir görünümüdür. Böyle bir durumda, Kanun metninde de belirtildiği üzere karşı tarafın hataya düşenin kastettiği şekilde sözleşmenin kurulmasına hazır olduğunu beyan etmesi halinde sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır. Karşı tarafın bu beyanını makul bir sürede hata edene bildirmesi gerekmektedir. Süresinde yapılan böyle bir beyan üzerine iptal bildirimi hüküm ifade etmeyecektir.⁵³

İptal beyanı üzerine sözleşmenin geçerli bir şekilde iptal edilmesinden sonra taraflar daha önce yerine getirmiş bulundukları edimleri geri isteyebilirler. Örneğin, bir taşınmaz karşı tarafa devredilmişse taşınmaz mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olması nedeniyle (TMK m. 1024), iptal hakkını kullanan taraf açacağı istihkak davası ile diğer tarafa devrettiği taşınmazın zilyetliğini geri alabilir ve tapu iptali davası ile de tapu kütüğünde yolsuz bir şekilde yapılan tescilin silinmesini ve kendi adına malik olarak tapu kütüğüne tescilini sağlayabilir. Türk Medeni Kanunu’nda taşınmaz mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğuna ilişkin açık düzenleme bulunmasına rağmen taşınırılar bakımından bu hususta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, taşınırılar bakımından mülkiyetin devrinin sebebe bağlı olup olmadığı tartışmalı bir konudur. *Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir* taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğu görüşünün benimsenmesi halinde Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanının çok daralacağı ve TBK m. 78 hükmünün anlamsızlaşacağını değerlendirerek taşınırılarının devrinin sebebe bağlı olmadığını savunmaktadır.⁵⁴

İrade bozukluğu halleri nedeniyle iptal hakkının kullanılmasından sonra geçersiz olan sözleşmeye dayalı ifa edilen edimlerin iadesi talep edilebilir. Taşınırılarının ve taşınmazların

⁵² Yüksel, *Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi*, 31.

⁵³ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 445-446.

⁵⁴ Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 743-745. Aynı yönde bk. Oğuzman - Barlas, *Medeni Hukuk*, 196-197. Taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğunu savunan görüşler için bk. Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2020), 86; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, (Ankara: Legem Yayınevi, 11. Baskı, 2023), 687; Turgut Akıntürk vd., *Eşya Hukuku* (İstanbul: Beta, 2018), 584; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Haziran 2014), 229-233; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 186-190.

devrinde sebebe bağıllık kuralının kabul edilmesi halinde yerine getirilen edimlerin iadesi mülkiyet hakkına dayanan istihkak davası yoluyla talep edilir. Sebebe bağıllık kuralının kabul edilmediği veya mülkiyet hakkının kaybedildiği ve istihkak davasının açılmadığı durumlarda ise yerine getirilen edimler sebepsiz zenginleşme davası ile talep edilebilir.⁵⁵ Taşınırın devrinin sebebe bağlı olduğu kabul edilirse borçlandırııcı işlemdeki sakatlık tasarruf işlemini de etkileyeceğinden taşınırın zilyetliği karşı tarafa devredilmiş olsa da mülkiyet geçmez. Yani taşınırı devreden malik olmaya devam edeceğinden söz konusu taşınıra ilişkin iade talebi noktasında malın zilyedine karşı istihkak davası açma imkânı doğar.⁵⁶ Taşınırın devrinin sebebe bağlı olduğu kabul edilse bile mülkiyetin TMK m. 776 hükümlerine göre karşı tarafa geçtiği durumlarda edimin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilir. Aynı şekilde TMK m. 763/2 ve TMK m. 988'e göre üçüncü kişinin iyi niyetle söz konusu taşınırın mülkiyetini iktisap etmesi durumunda da taşınırın mülkiyeti kaybedilecektir. Bu durumda sözleşmenin karşı tarafından sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre taşınırın parasal değeri talep edilebilir.⁵⁷

Taşınırın devrinin sebebe bağlı olmadığı (soyutluk prensibi) kabulünde ise mülkiyetin devrinin temelini oluşturan borçlandırııcı işlemdeki sakatlık tasarruf işlemini etkilemeyeceğinden taşınırı devralan malik olur. Bu durum ise taşınırı devralan bakımından sebepsiz zenginleşme teşkil eder. İstihkak davası ayni hak temelinde bir davadır ve zamanaşımı hükümlerine tabi değildir. Buna karşılık sebepsiz zenginleşme davası şahsi bir davadır ve TBK m. 82 hükmüne göre zamanaşımına tabidir. Çoğu zaman irade bozukluğu halleri veya diğer hükümsüzlük hallerinde, örneğin ehliyetsizlik gibi, borçlandırııcı işlemde meydana gelen geçersizlik tasarruf işlemi meydana getirilirken de sürdüğü için soyutluk ilkesi kabul edilse de mülkiyetin devri işlemi de aslında geçersiz olacağından yine devralan malik olamaz. Dolayısıyla hem borçlandırııcı işlemde hem de tasarruf işleminde geçersizlik oluşan durumlarda devralan mülkiyeti iktisap edemez.⁵⁸ İptal hakkı sahibi taşınırlarda TMK m. 683/2 hükmüne göre istihkak davasını, taşınmazlarda ise TMK m. 1025 hükmüne göre yolsuz tescilin

⁵⁵ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 126-128; İbrahim Gül, *İrade Bozukluğunun Sonucu Olarak İptal Edilebilirlik*, (Ankara, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2020), 225. “İptal hakkının kullanılması hiçbir şekle bağlı değildir... Sözleşme iptal edilmekle yapıldığı andan itibaren ortadan kalkacağı için, yerine getirilen edim istihkak davası (tapulu taşınmazlarda iptal ve tescil davası), bunun mümkün olmadığı hallerde sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilir.” Yargıtay 1. HD., K. 2024/2254 (19/03/2024). Aynı yönde bk. Yargıtay 1. HD., K. 2023/3039, (31/05/2023); Yargıtay 7. HD., K. 2024/893 (15/02/2024).

⁵⁶ Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 857 vd.

⁵⁷ Gül, *İrade Bozukluğunun Sonucu Olarak İptal Edilebilirlik*, 227; Mustafa Tolga Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı* (İstanbul: On İki Levha, 1. Baskı, Aralık 2019), 260-261.

⁵⁸ Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 857.

düzeltilmesi davasını hiçbir süreye bağlı olmadan açabilir. Aynı şekilde iradesi sakatlanarak hukuki işlemi yapmış olan kişinin iptal hakkını kullandıktan sonra ölmesi üzerine bu kişinin mirasçıları da aynı davaları açabilecektir.⁵⁹

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde (örneğin, kira, hizmet, acente sözleşmeleri gibi), iptalin geçmişe etkili bir biçimde uygulanması işin niteliği gereği mümkün görülmemekte ve iptal hakkının kullanıldığı ana kadar yerine getirilen edimlerin hükümsüzlükten etkilenmeyeceği kabul edilmektedir.⁶⁰ Bu tarz bir yoruma, dürüstlük kuralı sayesinde ulaşıldığı için her somut sözleşme ilişkisi değerlendirilerek dürüstlük kuralı gerektirmediği hallerde geçmişe etkili olarak iptal edilebilirlik söz konusu olabilir. Örneğin, işverenini tehdit ederek kendisini yüksek ücretle işe aldırarak işi işveren korkutma sebebiyle sözleşmeyi iptal ettiğinde bu durumda iptalin olağan sonucu uygulanarak sözleşmenin baştan itibaren hükümsüz kalacağı ve ifa edilen edimlerin TBK m. 77 vd. düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebileceği kabul edilmelidir.⁶¹

Sözleşmede yanıltma, aldatma veya korkutma halleri sözleşmenin sadece belirli bazı hükümlerine ilişkinse bu durumda TBK m. 27/2 hükmünde düzenlenen kısmi hükümsüzlük kuralının kıyasen uygulanarak söz konusu hükümler olmasaydı sözleşmenin yapılmayacağı söylenebilirse sözleşme tümüyle iptal edilir aksi halde sadece bu hükümler iptal edilerek sözleşme geri kalan hükümleri ile ayakta tutulur.⁶² TMK m. 5 hükmüne göre Türk Borçlar Kanunu'nun ve Türk Medeni Kanunu'nun genel nitelikteki hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde bütün özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı yönündeki düzenlemenin doğrudan bir uygulamayı mı yoksa kıyasen uygulamayı mı kastettiği konusunda belirleme yapılırken söz konusu hükmün TBK'nın 1. maddesi ile ilişkisine de değinmek gerekmektedir. TMK m. 1 hükmü, "*Kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır.*" hükmünü ihtiva etmektedir. Burada söz konusu olan, kanunun doğrudan uygulanmasıdır. Kanunda doğrudan uygulanabilecek bir hükmün bulunmaması durumunda hâkimin TMK m. 1/2 hükmüne göre kanun boşluğunu doldururken kullanacağı yöntemlerin başında kıyasen uygulama gelmektedir. TMK m. 5 hükmü de kıyasen uygulamayı düzenlemektedir. Kıyas yolu ile belli bir olay veya ilişkiyi düzenleyen

⁵⁹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 439.

⁶⁰ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 475; Seda Baş, *Türk Borçlar Hukuku'nda İptal Edilebilirlik Yaptırımı*, (Ankara, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2022), 192-193; Gül, *İrade Bozukluğunun Sonucu Olarak İptal Edilebilirlik*, 222, Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 268-269.

⁶¹ Oğuzman- Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 192.

⁶² Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, (Ankara: Adalet Matbaacılık, 1988), 108; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 445; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 462; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 126; Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 344 vd.

bir hüküm, bu olay ya da ilişki ile önemli derecede benzeyen ve hakkında doğrudan uygulanacak bir hüküm bulunmayan ilişkilerde uygulanmaktadır.⁶³

TMK m. 5 hükmünde yer alan “*uygun düştüğü ölçüde uygulanır*” ifadesi hükmün kıyasen uygulamayı düzenlediğini göstermektedir. Hükmün doğrudan uygulamayı da kapsadığı kabul edilirse hükümde geçen bu ifadenin de aslında anlamsızlaşacağı ortadadır. Zira, doğrudan uygulama TMK m. 1/1 kapsamında somut olayda söz konusu kanun hükmünün ön gördüğü sonucun aynen uygulanmasıdır.⁶⁴ TMK m. 5 hükmüyle Türk Borçlar Kanunu’nun ve Türk Medeni Kanunu’nun genel nitelikteki hükümlerine geniş kapsamlı olacak şekilde yapılan atfın kural olarak kıyasen uygulamayı kastettiği göz önüne alındığında hükmün bazı hallerde aynen uygulamayı da ifade ettiği söylenebilir. Nitekim, doğrudan uygulama ve aynen uygulama kavramları aynı şeyi ifade etmemektedir. Doğrudan uygulama hükmün aynen uygulanması anlamına gelmekle beraber her durumda aynen uygulama doğrudan uygulama anlamına gelmez. Kıyasen bir hükmün niteliğine uygun düştüğü ölçüde değiştirilerek başka bir olaya uygulanması mümkünken benzer bir olay veya ilişki için kıyasen uygulanacağı belirtilen bir hükmün söz konusu olay veya ilişkiye aynen uygulanması da mümkün olabilecektir. Örneğin, TMK m. 527/2 hükmüne göre miras bırakanın tasarruflarına karşı ileri sürülecek tenkis taleplerinde TMK m. 566/1 hükmünün uygulanması kıyasen aynen uygulamaya örnek olarak gösterilebilir.⁶⁵

Hükmün uygulama sınırının belirlenebilmesi için ne şekilde yorumlanacağı da önem arz etmektedir. Madde metninde kullanılan kelimelerin lafzî yorum yöntemi kullanılarak dar anlamıyla yorumlanması halinde Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinin sadece medenî hukuk ilişkilerine uygulanabilmesi kuralı kabul edilir. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu’nun özel hükümler kısmında yer alan genel hüküm niteliğindeki düzenlemelerin ise diğer medenî hukuk ilişkilerine uygulanmasının mümkün olmayacağı sonucuna ulaşılabilir.⁶⁶ Fakat, kanun maddesinin gerekçesine bakıldığında, TMK m. 5 hükmünün başlığının genel nitelikli hükümler

⁶³ Osman Berat Gürzumar, “Türk Medeni Kanunu’nun 5’inci Maddesi ve Özel Hukuk Uygulamasındaki Yeri” Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1/2004, (İstanbul 2006), 132-133.

⁶⁴ Oğuzman- Barlas’a göre, Medeni Kanun veya Borçlar Kanunu’nun genel nitelikteki hükümlerinin “niteliğine uygun düştüğü ölçüde” herhangi bir hukuki ilişkide uygulanabilmesi TMK m. 5 hükmü kapsamında bir kıyasen uygulamadır. Buna karşılık genel nitelikteki bir hükmün bir özel hukuk ilişkisine doğrudan uygulanması TMK m. 5 kapsamında değerlendirilemez. Zira, burada söz konusu olan doğrudan uygulama dayanağını TMK m. 1’den alır. TMK m. 1/1 hükmüne göre, “*Kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır.*” TMK m. 5 hükmünde düzenlenen ise kıyasen uygulamadır. Oğuzman- Barlas, *Medeni Hukuk*, 65-66.

⁶⁵ Gürzumar, “*Türk Medeni Kanunu’nun 5’inci Maddesi ve Özel Hukuk Uygulamasındaki Yeri*”, 142-143.

⁶⁶ Derya Ateş, “Özel Hukukun Bütünlüğü İlkesi ve Medeni Kanun’un 5’inci Maddesinin Aile Hukukundaki Uygulaması”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77/2, (2019).

olarak değiştirilmesinin ve madde metninde medeni hukuk ilişkilerinde uygulanacağı ifadesi yerine özel hukuk ilişkilerinde uygulanacağı ifadesine yer verilmesinin hükmün sadece medeni hukuk ilişkilerine değil özel hukukun diğer kısımlarında da uygulanabileceği yönünde temel bir kural koyduğu belirtilmiştir. Böylece Kanun koyucunun iradesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde TMK m. 5 hükmünün geniş yorumlanarak Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikteki hükümlerinin tüm özel hukuk ilişkilerinde uygulama alanı bulabileceği yönünde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu noktadan hareketle her ne kadar TBK'da iptal edilebilirliği düzenleyen hükümlerde kısmi iptal edilebilirlik konusunda bir düzenleme bulunmasa da TMK m. 5 hükmü atfıyla TBK m. 27/2 hükmünde düzenlenen kısmi hükümsüzlük kuralının kıyasen iptal edilebilir hukuki ilişkilerde de uygulama alanı bulur.⁶⁷

Kısmi iptal halinde, sözleşme değiştirilmiş içeriği ile ayakta tutulur. Sözleşmenin değiştirilen içeriği tarafların farazi iradelerine uygun olarak objektif esaslara dayalı biçimde tamamlanır. Bu noktada, sözleşmenin geçersiz ya da bağlayıcı olmayan kısmı olmadan sözleşmenin hiç yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa kısmi iptal kabul edilemez.⁶⁸ Kısmi iptal için sözleşmenin objektif ve subjektif açıdan bölünebilir olması sözleşmenin kalan kısmının anlamlı bir bütün oluşturması gerekir. Fakat bu noktada, aldatma veya korkutma hallerinde tarafların farazi iradelerine başvurarak kısmi iptal yoluna gidilmesi sözleşmede aldatan yahut korkutan durumda bulunan taraf lehine bir durum meydana getirmemelidir. Dolayısıyla, kısmi iptalin mümkün olduğu hallerde sözleşmenin tamamen değil kısmen ortadan kaktığının sözleşmede karşı tarafı haksız fiil oluşturacak şekilde yanılta veya korkutan kişi tarafından ileri sürülebilmesi mümkün değildir.⁶⁹

⁶⁷ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, (Ankara: Adalet Matbaacılık, 1988), 49; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 496-498; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 472; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 64.

⁶⁸ Oğuzman- Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 126; Kocayusufpaşaoğlu kısmi iptal halinde sözleşmede karşı tarafı sömüren tarafın TBK m. 27/2 hükmüne göre kısmi hükümsüzlük halinde olduğu gibi sözleşmenin iptal edilen kısımları olmadan sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri sürerek sözleşmenin tamamının iptalini talep edemeyeceği görüşündedir. Zira sömüren tarafa böyle bir hakkın verilmesi kısmi iptal ile zayıf tarafa sağlanacak faydanın da yok edilmesine neden olur. Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 498-499.

⁶⁹ Bilgehan Çetiner vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: On İki Levha, 2022), 256.

1.3.4. Noksanlık (Eksiklik)

Hukuki işlemin kurucu unsurlarının tamamlanmış olmasına rağmen hüküm ifade etmesi için tamamlayıcı olarak ifade edilebilecek unsurların eksikliği halinde sözleşme tamamlanmamış durumdadır. Buradaki geçersizlik durumu için askıda hükümsüzlük veya eksiklik kavramları da kullanılmaktadır.⁷⁰ Bu durumda, sözleşmenin tamamlayıcı unsurunun yerine getirilmesiyle birlikte baştan itibaren sonuç doğurup doğurmayacağıyla ilgili genel bir kural olmamakla beraber hukuki işlemin geçerliliği için rıza verilmesine gerek duyulan hallerde rızanın verilmesinden itibaren geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracağı kabul edilmektedir. Diğer taraftan, hukuki işlemin geçerliliği için vesayet ve denetim makamının veya bir kamu idaresinin rızası söz konusu ise bu rızanın verilmesinden sonra sözleşmenin ileriye etkili bir şekilde hüküm ve sonuçlarını meydana getireceği kabul edilmektedir.⁷¹

Hukuki işlemde söz konusu olan tamamlayıcı unsurun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belli olmadığı aşamada hukuki işlemin geçerliliği askıdadır. Bu halde ya tamamlayıcı unsur gerçekleşecek ve sözleşme hüküm ifade edecek ya da bu unsur gerçekleşmeyecek ve sözleşme hükümsüz hale gelecektir. Örneğin, yetkisiz temsil halinde temsilcinin yapmış olduğu hukuki işleme temsil olunan kişi onay verdiğinde işlem başlangıçtan itibaren hüküm ifade edecektir. Temsil olunan kişi onay vermezse işlem başlangıçtan itibaren hükümsüz olur. Onayın verilip verilmeyeceğinin belli olmadığı süreçte yapılan işlem askıda hükümsüz olacaktır.⁷² Bu husus Yargıtay'ın yakın tarihli bir kararında da belirtilmiştir.⁷³ Buna göre temsil olunan tarafından sonradan verilen onayla birlikte sözleşme baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Temsil olunanın onay vermeyi reddetmesi halinde, yapılan işlemin kesin hükümsüz hale gelmesi nedeniyle yetkisiz temsilci ile işlem yapan üçüncü kişinin işlemin kesin hükümsüz olmasından doğan zararını yetkisiz temsilciden isteyebileceği TBK m. 47 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre üçüncü kişi hukuki işlemin geçerli olarak kurulacağını düşünerek yapmış olduğu masrafları ve işlemin geçersizliği nedeniyle kaçırmış olduğu fırsatlardan doğan

⁷⁰ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 213; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 596-597.

⁷¹ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 213.

⁷² Yüksel, *Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi*, 35.

⁷³ “Yetkisiz temsilde temsilcinin yaptığı sözleşme, kurulmuş olmakla birlikte yetkisiz temsil olunanın hukuk alanında hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Temsil olunan onayıncaya kadar sözleşme, eksik bir sözleşmedir. Bu durumda “askıda hükümsüzlük” söz konusu olur. Temsil olunan, yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemleri onayabilir. Bu durumda BK'nın 38. (TBK'nın 46.) maddesi gereğince, yetkisiz temsilcinin yaptığı işlem temsil olunanı bağlar. Onama, yetkisiz temsilci tarafından yapılan bir hukukî işleme veya sözleşmeye, daha sonra temsil olunan tarafından verilen onaydır. Onama için herhangi bir özel şekil şartı bulunmamaktadır. Onama, geçmişe etkili sonuçlar doğurur. Böylece onama, yetkisiz olarak yapılan sözleşmeyi sanki baştan itibaren temsil yetkisi varmış gibi geçerli hâle getirir.” YHGK, K. 2021/1516 (30.11.2021).

zararı yetkisiz temsilciden talep edebilir. Yetkisiz temsilcinin bu sorumluluğu sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluktur (*culpa in contrahendo*).⁷⁴ Bu sayede yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi nezdinde sözleşmenin kurulacağına dair yaratmış olduğu güvenin sonuçsuz kalması nedeniyle meydana gelen zararı tazmin etmesi sağlanmaktadır. Burada yetkisiz temsilcinin kusursuz sorumluluğu söz konusudur. Fakat yetkisiz temsilci üçüncü kişinin bu durumu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse zararı tazminden kurtulabilir.⁷⁵

Onayın verilip verilmeyeceğinin bilinmediği aşamada sözleşmedeki bu noksanlığın hâkim tarafından resen göz önüne alınması gerekmektedir. Sözleşmenin karşı tarafı da onay vermeye yetkili olan kişiye gerekli onayı vermesi için makul bir süre tanıyabilir. Örneğin, ayırt etme gücüne sahip olan küçükle bir sözleşme yapan kişi yasal temsilciye yapılan işlemin onaylanması için bir süre verir ve verilen sürede yasal temsilci yapılan işleme icazet vermeyeceğini beyan eder veya aynı sürede icazet vermezse sözleşme kesin olarak hükümsüz hale gelir ve karşı taraf da sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulur.⁷⁶

Eksiklik ve buna bağlı olarak askıda hükümsüzlük tarafların anlaşmasına bağlı olarak meydana gelmişse yani şarta bağlı olarak bir sözleşme yapılmışsa geciktirici şarta bağlı yapılmış olan sözleşmede bu şart gerçekleşene kadar sözleşme askıda hükümsüzdür. Buna karşın, bozucu şarta bağlanmış sözleşmede askıda hüküm doğurma söz konusudur. Kocayusufpaşaoğlu'na göre askıda hükümsüzlük ve askıda hüküm doğurma kavramları noksan (eksik) olan işlemlere göre daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Bu kavramların içerisinde eksik işlemlerin yanı sıra bu nitelikte olmayan başka hükümsüzlük halleri de girebilir. Örneğin, iptal edilebilir sözleşmelerde iptal hakkı sahibi bu hakkını kullanana kadar sözleşme askıdadır. Buna rağmen, iptal edilebilir sözleşmeler eksik işlem niteliğinde değildir. Zira, iptal edilebilir sözleşmelerin hüküm doğurması için tamamlayıcı unsura gerek yoktur. Bu gibi hallerde, kurucu

⁷⁴ Dürüstlük kuralı gereğince sözleşme görüşmesine başlayan tarafın kusurlu davranışı ile sözleşmenin diğer tarafına açıklaması gereken hususları açıklamama, yanlış bilgi verme veya sözleşme yapma niyeti olmamasına rağmen karşı tarafla görüşmeler yapma gibi sebeplerle bir zarar vermesi halinde kusurlu davranan bu tarafın karşı tarafın zararını tazmin etmesi gerektiği kabul edilmektedir. “*Culpa in contrahendo*” deyimini Latince “sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusur” anlamındadır. *Culpa in contrahendo* sorumluluğunun haksız fiil hükümlerine mi yoksa borca aykırılık hükümlerine mi tabi olacağı tartışmalıdır. Kabul ettiğimiz görüşe göre sözleşme görüşmelerine başlayan tarafların arasında hiçbir surette ihlal edilmemesi gereken ve dürüstlük kuralı gereğince oluşan bir hukuki ilişki meydana gelir. Kusurlu davranışı ile bu ilişkiden meydana gelen yükümlülükleri ihlal eden tarafın davranışı mevcut bir ilişkinin ihlali niteliğinde olduğundan sorumluluğun da borca aykırılık hükümlerine tabi tutulması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bk. Oğuzman- Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 503-507.

⁷⁵ Mehtap Ayrancı, “Yetkisiz Temsilcinin Culpa in Contrahendo Sorumluluğu”, *TAA Dergisi*, (Ekim, 2021), 469-504.

⁷⁶ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 188.

ve tamamlayıcı unsurları tamam olan bir sözleşmede yanıltma, aldatma, korkutma gibi ayrı bir geçersizlik sebebi bulunmaktadır. Bu durumda askıda hüküm doğurma söz konusudur.⁷⁷

1.3.5. Nispi Etkisizlik

Yapılan hukuki işlemin, taraflar arasında geçerli olduğu ancak kanunun koruduğu bazı üçüncü kişilere karşı hükümsüz olması halinde, nisbi etkisizlik söz konusu olur. Bu hükümsüzlük türü, genellikle tasarruf işlemlerinde karşımıza çıkar. Örneğin, İİK m. 86 hükmüne göre borçlu hacizli malları üzerinde alacaklının veya icra müdürünün muvafakati olmadan tasarruf edemez. Buna karşılık, tasarruf yetkisi kısıtlanan borçlu hacizli malları üzerinde tasarruf eder ve bu mallarını üçüncü kişilere devrederse bu devir işlemi taraflar arasında geçerli olmasına karşın haczi koyduran alacaklılara karşı geçersiz olur. Sonradan yapılan devir işlemine onay verilmesi veya borcun ödenmiş olması nedeniyle haczin kalkmış olması halinde önceden yapılan tasarruf işlemi herkese karşı geçerli olur. Nispi hükümsüzlük halindeki geçersizlik türü kesin hükümsüzlük değildir. Çünkü haczin kaldırılması veya alacaklıların devre icazet vermesi ile borçlunun tasarruf yetkisini tekrar kazanması üzerine nisbi hükümsüzlük hali ortadan kalkabileceğinden buradaki hükümsüzlük halinin askıda hükümsüzlük olduğu da söylenebilir.⁷⁸

Nispi etkisizlikte taraflar arasında geçerli olan bir hukuki işlemin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi söz konusudur. Bu gibi hallerde gerçek anlamda bir hükümsüzlüğün bulunmadığı da söylenebilir. Örneğin, alacaklının belirli şartlar çerçevesinde alacağını üçüncü bir kişiye devredebilmesi için borçludan izin alması gerekmez. Ancak devir işleminin borçluya karşı ileri sürülebilmesi için ona haber verilmesi şarttır. Aksi durumda borçlu devirden habersiz olduğu için iyi niyetle önceki alacaklıya ödemede bulunursa borcunu ifa etmiş olur.⁷⁹ TBK m. 186 hükmü de alacağın devrinin borçluya bildirilmediği hallerde önceki alacaklıya yapacağı iyi niyetli ifa ile borçlunun borcundan kurtulacağını düzenlemektedir.

TMK m. 766 uyarınca, taşınır malların hükmen teslim yoluyla devrinde üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni hükümlerini bertaraf etmek için bir devir gerçekleştirilmişse taraflar arasındaki ilişkide taşınırın mülkiyetinin nakli gerçekleşmiş olmasına rağmen bu mülkiyet değişikliği üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir.⁸⁰ Bu iki durumda taşınırın

⁷⁷ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 597.

⁷⁸ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 599.

⁷⁹ Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 147.

⁸⁰ Sinan Sami Akkurt, "Hukuki İşlemlerde Geçersizlik Olgusuna Genel Bir Bakış", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/1 (2014), 128.

devrinin TMK m. 766 hükmüne göre mülkiyetin naklinin sonuç doğurmayacağı yönündeki açık ifadeye göre yapılan işlemin hem üçüncü kişiler hem de devir işleminin tarafları bakımından sonuç doğurmayacağı ve söz konusu devrin kesin hükümsüz olacağı da savunulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre nisbi etkisizlik Türk Borçlar Kanunu sistemi içerisinde istisnadır ve kanunda özel bir düzenleme varsa kabul edilebilir.⁸¹

⁸¹ Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 750.

İKİNCİ BÖLÜM

KESİN HÜKÜMSÜZLÜK HÂLLERİ VE KESİN HÜKÜMSÜZLÜĞE İLİŞKİN DİĞER HUSUSLAR

2.1. Kesin Hükümsüzlük Halleri

Kesin hükümsüz hukuki işlemler, bünyesinde mevcut bir sakatlık sebebiyle yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını meydana getirmeyen ve daha sonradan hüküm ifade edecek hale getirilemeyen işlemlerdir.⁸² Gerçekten de kesin hükümsüz hukuki işlemler, hükümsüzlük sebebinin ortadan kalkması veya belirli bir zamanın geçmesi veya yapılan hukuki işleme onay (icazet) verilmesi veya yapılan hukuki işlemde doğan borçların ifası ile geçerli olmaz.⁸³

TBK m. 27 hükmüyle aslında TBK m. 26 hükmünde düzenlenen sözleşme özgürlüğünün de sınırları çizilmiştir. Anayasa ile güvence altına alınan sözleşme özgürlüğünün tekrarı TBK m. 26 hükmüdür. AY m.13'te temel hak ve özgürlüklerin sadece kanunla sınırlanabileceği hükmü öngörülmüştür. Aynı şekilde TBK m. 26 hükmüyle de tarafların kanunda öngörülen sınırlar içerisinde yapacakları bir sözleşmenin içeriğini özgürce belirleyebilecekleri hükmü düzenlenmiştir. TBK m. 27 hükmü de sözleşme özgürlüğüne kanunla getirilen sınırları düzenlemektedir.⁸⁴ Sözleşme özgürlüğünün ilk sınırı TBK m. 27'de kanunun emredici hükümlerine aykırılık olarak belirtilmiştir. Bir kanun hükmünün emredici nitelikte olup olmadığı kanunun yazılış şeklinden, metninden veya izlediği amaçtan anlaşılır. Bir kanunun emredici olma niteliği öncelikle kanunda açıkça yazılı olmasıyla ortaya çıkar. Emredici kanun hükümleri taraflardan sadece birini veya her iki tarafı korumak için düzenlenmiş olabilir. Taraflar kanunun emredici hükümlerine aykırı bir sözleşme akdetmiş olsalar bile bu sözleşme hükümleri yerine emredici kanun hükümleri uygulanır.⁸⁵

⁸² Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 145.

⁸³ Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017), 61; Hatemi - Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 92.

⁸⁴ Öz vd., *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 448.

⁸⁵ Eren - Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, 750-751.

Aile hukuku ve miras hukuku bakımından özel olarak öngörülen düzenlemeler bir yana bırakıldığında, genel itibari ile kesin hükümsüzlük sebepleri ayırt etme gücünden yoksunluk, genel ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık, şekil şartına uyulmaması, muvazaa ve edimin baştan itibaren imkânsız olması şeklinde sıralanabilir.⁸⁶ Ayrıca doktrinde, tasarruf işlemleri bakımından tasarruf yetkisinin mevcut olmaması halinin de kesin hükümsüzlük nedenleri içerisinde yer aldığı kabul edilmektedir.⁸⁷ Bunların yanı sıra sebebe bağlı tasarruf işlemlerinin temelinde bulunan borçlandırıcı işlemin hükümsüzlüğünün tasarruf işlemine etkisi, kefalet sözleşmesinde eşin yazılı izninin alınmaması halinde karşımıza çıkan kesin hükümsüzlük yaptırımı ve genel işlem koşullarında yazılmamış sayılma yaptırımının niteliğine de başlıklar halinde yer verilecektir.

2.1.1. TBK m. 27/1 Hükümünde Düzenlenen Hususlar

TBK m. 27/1 hükmüne göre, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” 818 Sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 20. Maddesinde ifade edilen “*Bir akdin mevzuu*” ifadesine TBK m. 27 hükmünde yer verilmemiştir. Böylece, sözleşmenin konusunu oluşturan edimler kamu düzenine, ahlâka, emredici hükümlere veya kişilik haklarına aykırı olmasa da tarafların bu edimleri gerçekleştirme amacı bu nitelikte ise yapılan sözleşme kesin hükümsüz olacaktır. Örneğin, kumar için bir taşınmazın kiralanmasında tarafların yüklendikleri edimler hukuka uygun olsa da gerçekleştirme amaçları bu nitelikte olduğundan yapılan sözleşme ahlaka aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olacaktır.⁸⁸

TBK m. 27/1 hükmü incelendiğinde sözleşme özgürlüğünü içerik bakımından sınırlayan durumlar bakımından net bir ayırım olmadığı görülür. Esas itibari ile hükümde düzenlenen sözleşme özgürlüğünün sınırları birbiriyle yakın bir ilişkidir ve bunların birbirinden ayırt edilmesi gerekir. TBK m. 26 hükmü ile sözleşme özgürlüğünün kanunun ön gördüğü sınırlar içerisinde geçerli olacağına yönelik düzenlemede bahsedilen sınırlar TBK m. 27 hükmüyle somutlaştırılmıştır. İhlal edilen normun anlam ve amacı da göz önüne alınarak TBK m. 27 hükmünde düzenlenen sınırlardan hangisine aykırılık oluşturduğunun tespiti uygulanacak olan

⁸⁶ Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 146; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 63.

⁸⁷ Akkurt, “Hukuki İşlemlerde Geçersizlik Olgusuna Genel Bir Bakış”, 106.

⁸⁸ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 86.

yaptırımın belirlenmesi bakımından da önemlidir. Bu sınırlara uyulmaması halinde sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olacağı TBK m. 27/1 hükmünde belirtilmiştir.⁸⁹

2.1.1.1. Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık

Emredici kanun hükümleri tarafların aksine düzenleme yapması söz konusu olmayan kurallardır. Bu yönüyle, yalnızca Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen emredici kanun hükümlerine aykırılık halinde değil mevzuatın herhangi bir alanında yer alan emredici kanun hükümlerine aykırılık hali de kesin hükümsüzlüğe neden olur. Çoğu zaman bir hükmün emredici nitelikte olup olmadığı onun ifade tarzından anlaşılmaz. Bir kanun hükmünün emredici olup olmadığının tespiti için hükmün düzenlenme amacının araştırılması gerekir. Örneğin, kamu düzenini koruma amacını güden hükümler amaçları itibari ile emredici niteliktedir. Bireylerin kişiliğini koruma amacı taşıyan hükümler de emredicidir. Sözleşme ilişkisinde zayıf konumda bulunan tarafı koruma amacı taşıyan hükümler de emredici nitelik taşırlar. Bu hükümler, amaçları itibari ile nisbi emredici nitelikte oldukları için, sadece korunan taraf aleyhine anlaşma konusu yapılamazlar. Bunun haricinde, korunan taraf lehine düzenleme yapılması mümkündür.⁹⁰

Emredici hukuk kuralları, tarafların aksini kararlaştıramayacakları ve uygun davranmakla yükümlü oldukları kurallardır. Bu kuralların kişilerin iradelerinden üstün olması nedeniyle taraflar sözleşme görüşmelerinde bu kuralların aksine bir düzenlemeyi her iki tarafın iradesine uygun olsa bile yapamazlar. Nitekim, emredici kuralların olduğu yerde kişilerin istek ve iradeleri dikkate alınmaz. Emredici kuralın içeriği ne ise taraflar ona uymakla yükümlüdür. Sonuç olarak tarafların emredici hukuk kurallarına aykırı bir şekilde yapmış oldukları işlemler kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşır.⁹¹ Emredici bir hükmün varlığına rağmen taraflar bu hükme aykırı olarak bir sözleşme akdederlerse söz konusu sözleşme hükmü değil emredici kanun hükümleri uygulanır.⁹² Bu husus Yargıtay'ın yakın tarihli bir kararında da belirtilmiştir.⁹³

⁸⁹ Fahri Erdem Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, Haziran 2021), 84-87.

⁹⁰ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 87-88.

⁹¹ Kayıhan - Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 133.

⁹² Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 536.

⁹³ "Türk Hukukunda esas olan sözleşme özgürlüğüdür. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde, bir temel hak ve özgürlük olan sözleşme özgürlüğüne, özellikle sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğüne, özüne dokunmamak şartı ile genel sınırlamalar getirilmiştir. Düzenleme özgürlüğünün sınırları TBK'nın 26. maddesinde yapılan düzenlemede ifade edildikten sonra bu sınırlar TBK 27/1 maddesinde gösterilmiştir. Benzer düzenleme mülga 818 Sayılı TBK'nın 19 ve 20. maddesinde yapılmıştır. TBK 27/1 maddesinde yapılan düzenleme uyarınca, sözleşme içeriğini belirleme özgürlüğünün ilk sınırı, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamasıdır. Kendisine mutlak surette uyulması gereken kurala emredici hukuk kuralı denir. Taraflar yaptıkları sözleşmelerde emredici hukuk kurallarının aksini kararlaştıramazlar. Taraflar, emredici normların aksine

Söz konusu kararda Yargıtay sözleşme özgürlüğünün sınırlarından birisi olan emredici hukuk kurallarına aykırılık halinde tarafların iradelerine üstünlük tanınmayarak aksi kararlaştırılmış olsa bile o hususta emredici kanun hükümlerinin geçerli olacağı yönünde hüküm kurmuştur.

Emredici kanun hükümleri, kanunda açıkça bu nitelikleri belirtilerek düzenlenebileceği gibi söz konusu hükmün aksinin kararlaştırılamayacağı ifade edilerek de öngörülebilir. Bununla birlikte, bir kanun hükmünün emredici nitelikte olup olmadığı yorum yolu ile de tespit edilebilir. Emredici kanun hükümleri, sözleşme ilişkisi içerisinde tarafları korumak veya genel ahlaki düzenin veyahut kamu düzeninin korunması amacı ile de düzenlenebilir. Bir hukuki ilişkide sadece tek tarafın korunmasını amaçlayan emredici normlara tek taraflı emredici (nispi emredici hüküm) normlar denir. Tek taraflı emredici normların söz konusu olduğu durumlarda bu normların korunan taraf aleyhine değiştirilerek sözleşme yapılması mümkün değildir. ⁹⁴ Emredici kanun hükmü açıkça kesin hükümsüzlük yaptırımını düzenliyorsa bu durumda söz konusu yaptırımın uygulanması konusunda bir tereddüt kalmaz. Fakat emredici kanun hükmü ihlali halinde uygulanacak yaptırımı açıkça öngörmemiş de olabilir. Bu durumda söz konusu hükmün anlam ve amacı araştırılır. Hâkim söz konusu kanun hükmünün anlam ve amacından hareketle uygulanacak yaptırımı belirler. Örneğin, emredici hükmün korumayı amaçladığı tarafın emredici hükmü ihlal etmesi halinde yapılan işlemin kesin hükümsüz olacağının kabulü söz konusu kanun hükmünün amacına da aykırılık oluşturur. ⁹⁵

2.1.1.2. Ahlaka Aykırılık

TBK m. 27/1 gereği sözleşmenin geçerliliği için aranan diğer bir husus da sözleşme içeriğinin ahlaka aykırı olmamasıdır. Konusu toplumda yerleşmiş ve genel kabul görmüş ahlaki kurallara aykırı sözleşmeler de kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşır. Yazılı bir hukuk kuralına aykırı olmamasına rağmen genel ahlaki kurallara aykırı olarak yapılmış bir sözleşme de kesin hükümsüz olur. Sözleşmenin ahlaka aykırı olup olmadığı orta seviyede, makul ve dürüst kişilerin anlayışına göre değerlendirilir. Ahlaka aykırılık, sözleşmenin amacına veya sözleşmeden kaynaklı edim borcuna ilişkin olarak da ortaya çıkabilir. Örneğin, rüşvet verilmesi, evlilik dışı birliktelik için para verilmesi, para karşılığı öldürmeye, yaralamaya veya boşanmaya ilişkin sözleşmeler yapılması ahlaka aykırı olması nedeniyle kesin hükümsüz olur. ⁹⁶

sözleşme yapmış olsalar bile, bu sözleşme değil, emredici hukuk kuralları uygulanır. Zira bu kurallar, irade özerkliğinin sınırlarından birini oluşturur.” Yargıtay 6. HD., K. 2022/5513 (28.11.2022).

⁹⁴ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 365.

⁹⁵ Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 378-379.

⁹⁶ Kayıhan - Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 134.

Bir kanun hükmünde emredici olarak ifade edilmemiş olmasına rağmen sözleşmenin ahlaka aykırı bir amaçla yapılması halinde de ahlaka aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük söz konusu olur. Bu durumda söz konusu amacın sözleşmenin iki tarafı bakımından da bilinmesi ve o yönde bir irade açıklamasında bulunması gerekir. Bununla birlikte ahlaka aykırı amacın sadece biliniyor olmasının kesin hükümsüzlüğe neden olması bazı durumlarda doğru görülmemektedir. Karşı tarafın ahlaka aykırı amacı bilmesinin yanında bu amacın gerçekleşmesi için telkinde bulunması veya olağandışı bir menfaat elde etmesi de aranmaktadır. Ahlaka aykırılık sözleşme ile verilen taahhüdün niteliğinden, süresinden veya aşırılığından da meydana gelebilir. Sözleşme ilişkisinde bir tarafın ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede kısıtlanması veya bir tarafın keyfi davranışlara maruz bırakılması hallerinde de ahlaka aykırılık sebebiyle sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü ileri sürülebilir.⁹⁷

2.1.1.3. Kamu Düzenine Aykırılık

TBK m. 27/1 hükmünde kamu düzenine aykırı olan sözleşmelerin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı düzenlenmiş olmasına rağmen kamu düzeninin tanımına yer verilmemiştir. Kamu düzeni belirli bir çağ ve belirli bir toplumda, o toplumun genel menfaatlerini koruyan tüm kanun hükümlerinin toplamı olarak tanımlanabilir.⁹⁸ TBK m. 27/1 hükmü kamu düzenini koruyan hükümlerin emredici nitelikte olduğunu göstermektedir. Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur.⁹⁹ Kamu düzenine aykırılıktan söz edilebilmesi için mutlaka yazılı bir hukuk kuralına ihtiyaç vardır. Aksi halde yazılı olmayan ilkelere aykırılık gerekçesiyle hukuki işlemlerin kesin hükümsüzlük yaptırımına uğraması hukuki güvenliğin zedelenmesine yol açar.¹⁰⁰ Oğuzman'a göre ortada somut bir emredici hüküm bulunmasa dahi yapılan sözleşme kamu düzeninin ihlaline yönelikse kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşır.¹⁰¹

Kocayusufpaşaoğlu'na göre yazılı hukuk kuralları dışında da bir kamu düzeni kavramı bulunduğundan bu kavramla bağdaşmayan hukuki işlemlerin de kesin hükümsüz olması gerekir. Zira TBK m. 27/1 hükmünde kamu düzenine aykırılığın ayrıca belirtilmiş olması bunun başlı başına bir kesin hükümsüzlük nedeni olduğunu gösterir. Nitekim kamu düzenini koruyan emredici bir hükmün ihlali halinde hukuki işlem emredici kanun hükmüne aykırılık nedeniyle

⁹⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 91-92.

⁹⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 373; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 88.

⁹⁹ YHGK, K. 2003/317 (30/04/2003); YHGK, K. 2003/296 (16/04/2003); YHGK, K. 2014/973 (26/11/2014).

¹⁰⁰ Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 113-114.

¹⁰¹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 88.

kesin hükümsüz olur. Kanun metninde kamu düzenine ayrıca yer verilmesi de emredici hükümlere aykırılık ile kamu düzenine aykırılığın ayrı olarak ele alınmasını gerektirir. Bu itibarla yazılı kuralların haricinde bir kamu düzeni kavramının kabulünün hukuki güvenliği zedeler nitelikte olduğu kabul edilemez. Zira Kanun’da ahlak, dürüstlük kuralı veya haklı sebep gibi kavramlara da yer verilmiştir. Bu kavramlar Kanun hükmünde sadece çerçevesi çizilen ve içeriği somut olaya uygun olarak hâkim tarafından doldurulması gereken kavramlardır. Bu kavramların içeriğinin yargı organları tarafından doldurulması nasıl ki hukuki güvenliği zedelemiyorsa kamu düzeni kavramı bakımından da aksi bir sonuca varılması isabetli olmaz.¹⁰²

Kamu düzeni, toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kurallar olarak ifade edilebilir. Fakat kamu düzeni kanun hükümleriyle sınırlandırılmayacak kadar geniş bir kavramdır. Bunun yanı sıra zaman içinde değişen bir kavram olması nedeniyle de belirli bir dönemde kamu düzeninin korunmasına yönelik olan kurallar başka bir dönemde bu özelliklerini yitirebilir. Kamu düzeninin korunması amacı ile kamu hukuku kuralları olduğu gibi bu amaçla getirilmiş özel hukuk kuralları da mevcuttur. Bu hükümlerin ihlali de kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olur. Hatta bazı hallerde herhangi bir kanun hükmünün ihlali söz konusu olmasa da kamu düzeninin ihlali söz konusu olabilir. Kamu hukuku alanında kamu düzeninin korunmasına yönelik hükümlere örnek olarak imar mevzuatı gösterilebilir. Bu husus Yargıtay’ın yerleşik uygulamasında da kabul edilmektedir.¹⁰³ Konut ve çatılı iş yeri kiralarda artış oranına getirilen sınırlamalara yönelik hükümler ise kamu düzeninin korunması amacıyla özel hukuk alanında öngörülen hükümlerdir.^{104 105}

2.1.1.4. Kişilik Haklarına Aykırılık

Kişilik haklarının korunmasına ilişkin TMK m. 23 hükmü uyarınca, “*Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandırmaz.*” Bu hükmün kapsamına bütün kişilik değerlerinin girdiğini söylemek mümkündür. Kişilik hakları sağlararası işlemlerle veya miras yoluyla üçüncü kişilere devir konusu edilemezler. Aynı

¹⁰² Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 546-551.

¹⁰³ “Yüklenicinin sözleşme ve ekleri, yapı ruhsatı, tasdikli projeleri ve kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş imar mevzuatı hükümlerine göre tamamlayıp arsa sahibine ait bağımsız bölümleri kendisine teslim ederek, sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümlerin tapu paylarına hak kazanıp kazanmadığı konusunda denetime elverişli ve gerekçeli rapor alınıp değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile davanın reddi doğru olmamıştır.” Yargıtay 15. HD., K. 2019/1737 (15/04/2019); “İmar mevzuatındaki kurallar kamu düzeni gereği uyulması zorunlu ve emredici hukuk kurallarıdır.” Yargıtay 15. HD., K. 2018/3022 (11/07/2018); Aynı yönde bk. Yargıtay 15. HD., K. 2018/2444 (08/06/2018).

¹⁰⁴ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 548-549.

¹⁰⁵ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bk. Üçüncü Bölüm.

zamanda bu haklar hacze konu olamaz ve kişiler kendi istekleriyle de bu haklardan vazgeçemezler. Bu itibarla hukuki işlemler de içerik olarak kişilik haklarını ihlale sebebiyet verecek şekilde düzenlenemez. Bu sayede kişilerin aşırı bağıllık altına girdiği veya karar verebilme serbestisinden vazgeçtiği hukuki ilişkilere yönelik koruma sağlanmış olur. Bu itibarla TBK m. 27/1 hükmü kişilik haklarını ihlal eden sözleşmelerin de kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağını düzenlemiştir.¹⁰⁶

Hukuki işlemin kişilik haklarını koruyan bir hükme aykırılığı esas itibari ile emredici hukuk kuralına aykırılıktır. Kişilik haklarını koruyan emredici bir hüküm bulunmasa dahi hukuki işlem konusu itibari ile kişilik haklarına aykırı ise kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olur. Örneğin, din değiştirmeye yönelik verilen taahhüt veya makul olmayan bir ameliyata razı olma hallerinde de kişilik haklarına aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük söz konusu olur. Hukuki işlem ehliyeti de kişilik haklarından sayıldığı için uzun süre bağlayıcı olacak şekilde yapılan ve hukuki işlem ehliyetini kabul edilemez derecede sınırlayan sözleşmeler de kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olur. Kişinin sahibi olduğu bir malı uzun yıllar satmayacağına veya ömür boyu evlenmeyeceğine yönelik yapılan sözleşmeler bu duruma örnek olarak gösterilebilir.¹⁰⁷

2.1.1.5. Konusu İmkânsız Olan Sözleşmeler

TBK m. 27/1 hükmüne göre konusu imkânsız olan sözleşmeler de kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olur. Burada söz konusu olan sözleşmenin kuruluşundan önce mevcut olan imkânsızlıktır. TBK m. 27/1 hükmüne göre başlangıçtaki imkansızlığın kesin hükümsüzlüğe yol açabilmesi için bu imkansızlığın sadece belirli bir borçlu için değil herkes için geçerli (objektif) ve mutlak bir imkânsızlık olması şarttır.¹⁰⁸ Sözleşmenin kurulması sırasındaki imkânsızlık sebebiyle sözleşmenin kesin hükümsüz olması durumunda henüz yerine getirilmemiş olan edimlerin ifası istenemez. Karşı edim daha önce yerine getirilmişse de bu edim sebepsiz zenginleşme nedeniyle geri istenebilir.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Kayıhan - Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 137.

¹⁰⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 89.

¹⁰⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 378; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 93; Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 129.

¹⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme)*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), 164; *Serozan'a göre başlangıçtaki imkansızlığa bağlanan radikal bir kesin hükümsüzlük yaptırımının amaca uygun bir yaptırım olduğu söylenemez. Örneğin, neden bir tablonun sözleşme kurulmadan bir dakika önce yanması halinde sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi tutuluyor da sözleşme kurulduktan bir dakika sonra yanması halinde sözleşme geçerli sayılarak sonraki imkânsızlık hükümlerine göre alacaklıya sağlanan ve edimin imkânsızlığından doğan istem hakları sözleşmesel iade istemlerine tâbi tutularak daha uzun zamanaşımı süreleri belirleniyor. Bu nedenle başlangıçtaki imkânsızlık olgusunun da TBK m. 112*

Edimin başlangıçtaki imkânsızlığı maddî olaylardan meydana gelebileceği gibi hukukî sebeplerden de doğabilir. Yanmış bir tablonun satılması maddi imkânsızlığa örnek olarak gösterilebilecekken, devletin tasarrufunda olan bir mala ilişkin satış sözleşmesi de hukukî imkânsızlığa örnek olarak gösterilebilir. Sözleşmenin kuruluşundaki imkânsızlık sonradan ortadan kalkmış olsa bile sözleşme geçerli hale gelmez. Ancak sözleşmenin şarta veya süreye bağlı olarak yapıldığı hâllerde sürenin dolduğu veya şartın gerçekleştiği anda edimin ifası mümkünse imkânsızlıktan söz edilemez. Aynı zamanda, taraflardan birisi sözleşme kurulurken borçlanmış olduğu edimin ifa edilmesinin imkânsız olduğunu biliyor veya somut olayın şartlarına göre bilmesi gerekiyorsa, sözleşme imkânsızlık nedeniyle kesin hükümsüz olsa bile imkânsızlığı bilerek sözleşme ilişkisini kuran taraf açısından *culpa in contrahendo* sorumluluğu meydana gelir.¹¹⁰

Sözleşme konusu edimin kısmi imkansızlığı halinde ise TBK m. 27/2 uyarınca sözleşmenin kısmi hükümsüzlüğü söz konusu olur.¹¹¹ Bu halde karşı edim de bu oranda indirilir. Bu hususta Yargıtay, başlangıçta geçerli olarak kurulan fakat sonradan ortaya çıkan nedenlerle imkânsızlaşan bir edimin söz konusu olduğu sözleşme ilişkisinde karşı tarafın gerçek ve güncel müspet zararının tespit edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.¹¹² Kısmi imkânsızlığa rağmen sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olması istinai bir durumdur. Zira kanun koyucu TBK m.27/2 hükmünde sözleşmenin geçerli olan kısımlarının ayakta tutulması lehine bir düzenleme öngörmüştür. TBK m. 27/2 kapsamında sözleşmenin kısmi hükümsüzlüğünün uygulanabilmesinin subjektif şartı tarafların ortak farazi iradesinin bu yönde olmasına bağlıdır.¹¹³ Kısmi imkânsızlığın söz konusu olduğu hallerde ise kısmi kesin hükümsüzlüğün uygulanması için tarafların farazi iradelerine uygun olup olmadığının araştırılmasına gerek olmadan bu hususta alacaklının iradesine üstünlük tanınması gerektiği de savunulmaktadır. Bu görüşe göre bir sözleşmede edimin kısmen veya hiç ifa edilememesinden en çok zararı alacaklı görür bu nedenle kısmi imkânsızlık halinde de alacaklının menfaati göz önüne alınmalıdır. TBK m. 137/2 hükmüne göre karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde sonraki kısmi imkânsızlık

ve 136 hükümlerine göre sonraki imkansızlığa ilişkin kuralların kapsamına alınması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme)*, 171-176.

¹¹⁰ Bk. Bölüm 2.2; Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı* 177-179; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 380; Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 135.

¹¹¹ Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 135.

¹¹² YHGK, K. 2010/427 (29/09/2010).

¹¹³ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 88; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 395; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 140; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 189.

halinde alacaklının kısmi ifaya razı olup olmaması değerlendiriliyorsa başlangıçtaki kısmi imkânsızlık halinde de alacaklının rızasının göz önünde tutulması gerekir.¹¹⁴

2.1.2. Ayırt Etme Gücünden Yoksunluk

TMK m. 13 hükmüne göre, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk veya benzeri sebepler nedeniyle akla uygun bir biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes ayırt etme gücüne sahiptir. Kanun ayırt etme gücüne sahip olmanın şartlarını değil hangi hallerde ayırt etme gücünden yoksunluğun söz konusu olduğunu belirtmiştir. Ayırt etme gücünün varlığı karinedir. Bu sebeple bir hukuki ilişkide ayırt etme gücünün yokluğunu iddia edenin bunu ispat etmesi gerekir. Aynı zamanda ayırt etme gücü nispi bir kavram olduğu için her durumda ayrı tespit edilmesi gerekir. Önemli olan hukuki işlemin yapıldığı esnada kişinin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığıdır.¹¹⁵ Bir kimsenin ayırt etme gücünün bulunmaması halinde o kişi fiil ehliyetinden de kesin olarak yoksundur. Bu kişinin yapmış olduğu hukuki işlemler kanunun belirli hükümlerinde öngörülen istisnalar dışında hüküm ve sonuç ifade etmez. Ölüme bağlı tasarruflarda ve evlenmede durum farklıdır. Söz konusu işlemlerde hükümsüzlük kendiliğinden ortaya çıkmaz, hükümsüzlüğün ortaya çıkabilmesi için bozucu yenilik doğuran bir hâkim kararı gerekmektedir.¹¹⁶ Aynı şekilde ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kimse yasal temsilcisinin izniyle bir hukuki işlem yapamayacağı gibi yapmış olduğu hukuki işlem kanuni temsilcinin onayı ile de geçerli hale gelmez.¹¹⁷

Bir hukuki işlemin ayırt etme gücü yoksunluğu sebebiyle iptalinin ileri sürülebilmesi her hakkın kullanımı gibi TMK m. 2 kapsamında dürüstlük kurallarına uygun olmalıdır. Bu hususta Yargıtay da bir hukuki işlemde ayırt etme gücünden yoksunluk ileri sürüldüğünde her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerektiği yönünde karar vermiştir.¹¹⁸ Normal

¹¹⁴ Kübra Ercoşkun Şenol, *Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Haziran 2016), 141-143.

¹¹⁵ Mustafa Dural- Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 24. Baskı, Ekim, 2024), 58-61.

¹¹⁶ Hüseyin Hatemi, *Kişiler Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 9. Bası 2021), 28; Ayırt etme gücü bulunmayanların yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufların bu kişilerin yasal mirasçıları veya vasiyet alacaklıları tarafından iptali istenebilecektir (TMK m. 557/1 ve TMK m. 558). Evlenmede ayırt etme gücünden yoksunluk halinde ise mahkeme kararı ile evlilik ortadan kalkana kadar geçerli bir evlenmenin hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır (TMK m. 156). Ayrıntılı bilgi için bkz. Jale G. Akipek vd., *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013), 310-311.

¹¹⁷ Oğuzman - Barlas, *Medeni Hukuk*, 216-217.

¹¹⁸ “Yargıtay (kapatılan) 15. Hukuk Dairesinin 03.04.2009 tarihli ve 2008/1978 Esas, 2009/1956 Karar sayılı kararıyla, TMK'nın 15. maddesi uyarınca kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere ayırt etme

zekaya sahip bir kimsenin söz konusu hukuki işlemi yaparken ne surette hareket edeceği belirlenerek ayırt etme gücünden yoksun bir kimsenin normal bir zekaya sahip olması durumunda yine aynı hukuki işlemi aynı şartlarda yapacağı kabul edilebiliyorsa bu noktada ayırt etme gücünden yoksunluk ileri sürülerek hukuki işlemin kesin hükümsüz olduğu iddia edilemez. Zira TMK m.2 hükmü gereğince herkes haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uygun davranmalıdır. Dolayısıyla ayırt etme gücünden yoksun olan tarafın da TMK m. 2 hükmü çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması sayılacak hallerde hukuki işlemin hükümsüzlüğünü ileri sürmesi kabul edilemez.¹¹⁹ Tam ehliyetsizin veya kanuni temsilcisinin TMK m. 15 hükmünü ileri sürülerek kesin hükümsüzlük iddiasında bulunması TMK m. 2 çerçevesinde kanunun amacına uygun olarak kullanılmalıdır. Tam ehliyetsizin korunmasını gerektirmeyen durumlarda kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesi TMK m. 2/2 hükmüne göre hakkın kötüye kullanımını oluşturur.¹²⁰

Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kimsenin kanunen hukuki sonuç bağlanacak geçerli bir iradesi bulunmadığından hukuki işlem yapılırken bu işlemin karşı tarafının iyi niyetli olması da sonucu değiştirmeyecek ve yapılan hukuki işlem bu halde de kesin hükümsüzlük yaptırımını ile karşılaşır. Kanun koyucu tam ehliyetsiz olan kişilerin daha çok korunması gerektiğinden hareketle işlemin karşı tarafının tam ehliyetsiz birisi ile işlem yaptığına yönelik bilgisizliğini korumamıştır. Dolayısıyla tam ehliyetsiz birisi ile işlem yapan taraf karşı tarafın tam ehliyetsiz olduğunu bilmiyorsa veya bilebilecek durumda değilse bile yapılan hukuki işlem kesin hükümsüz olur. Örneğin, tam ehliyetsiz kimse ile yapılan satış sözleşmesinde tam ehliyetsiz ile işlem yapan taraf karşı tarafın bu durumunu bilmiyor veya bilecek durumda değilse bile yapılan işlem kesin hükümsüz olacaktır.¹²¹ Bu husus Yargıtay kararında da belirtilmiştir.¹²² Önceki bölümde ifade edildiği gibi, menfaati, yapılan hukuki işleme bağlı olan herkes kesin hükümsüzlüğü ileri sürebilecektir.¹²³ Nitekim bir hukuki işlemin kesin hükümsüz olması ya

gücü bulunmayan kimsenin fiillerinin hukuki sonuç doğurmayacağı, bu kuralın istisnasının TMK'nın 2. maddesi olduğu, mümeyyiz olmayan kimse temyiz gücüne sahip olsaydı aynı surette hareket edecek, yani normal zekalı bir insan dahi aynı biçimde işlemde bulunacak idi ise temyiz gücünden yoksun olduğu ileri sürülerek işlemin geçersizliğinin dermeyer edilemeyeceği," Yargıtay 6. HD., K. 2023/2610 (05/07/2023). Aynı yönde kararlar için bk. Yargıtay 1. HD., K. 2023/3228 (06/06/2023); Yargıtay 7. HD., K. 2023/3701 (06/07/2023).

¹¹⁹ Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 58.

¹²⁰ Akipek vd., *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 314.

¹²¹ Hüseyin Altaş, *Medeni Hukuk, Başlangıç Hükümleri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 320.

¹²² "TMK'nın 15. maddesinde de ifade edildiği üzere, ayırtım gücü bulunmayan kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından, karşı tarafın iyi niyetli olması o işlemi geçerli kılmaz. Bu ilke 11.6.1941 tarih 4/21 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da aynen benimsenmiştir." Yargıtay 14. HD., K. 2018/6665 (15/10/2018).

¹²³ Bk. Birinci Bölüm, 1.3.

herkes için mevcuttur ya da değildir. Bu noktada YHGK, hükümsüzlük iddiasını hukuki yararı olan herkesin ileri sürebileceği ve bu hususta aktif dava ehliyetine sahip olabileceği yönünde karar vermiştir.¹²⁴

2.1.3. Hukukî İşlemin Geçerliliği İçin Aranan Şekle Uyulmaması

Hukuki işlemlerde şekil, işlemin meydana gelmesi için gerekli irade açıklamalarının hangi vasıtalar kullanılarak ve hangi tarzda yapılacağını ifade eder. Türk hukuk sisteminde kural olarak sözleşmelerin yapılması herhangi bir şekle tâbi değildir. TBK m. 12 hükmünde sözleşmelerin geçerliliğinin kanunun aksini öngörmediği hâllerde hiçbir şekle bağlı olmadığı düzenlenmiştir. TBK m. 17 hükmünde ise tarafların kanunun şekil şartı öngörmediği bir hukuki işlem için şekil şartı kararlaştırabilecekleri düzenlenmiştir. Kanunda düzenlenen şekil şartı hakkında bir açıklık bulunmuyorsa bunun o hukuki işlem için geçerlilik şekli olduğu kabul edilir.¹²⁵

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen şekil özgürlüğü prensibinin istisnaları bulunmaktadır. TBK m. 12/2 de sözleşmeler için öngörülen şeklin geçerlilik şekli olduğu düzenlenmişse de kanunda düzenlenen bütün şekil şartları geçerlilik şartı değildir. Bazen kanunun öngördüğü şart bir ispat şartı da olabilir. Öngörülen şeklin ispat şartı olduğu hallerde şekle uyulmaması yapılan işlemin geçerliliğini etkilemez. Bu nedenle kanunda düzenlenen şeklin ispat şartı mı yoksa geçerlilik şartı mı olduğunu tespit etmek önem arz etmektedir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus şekil şartının kanunda açıkça öngörülmüş olmasıdır. Kanunun açıkça bir şekil şartı düzenlemediği durumlarda hâkim TMK m. 1'e göre boşluk doldurmak amacıyla dahi olsa bir şekil şartı getiremez. Nitekim, bu husus TBK m. 12 hükmünde sarih bir biçimde ifade edilmektedir.¹²⁶

Hukuki işlemlerin şekle bağlanması onu yapacak kişilerin düşüncesizce ve aceleyle hareket etmesini önler. Aynı zamanda şekil şartı yapılan hukuki işleme kesinlik ve açıklık sağlar. Hukuki işlemin kurulup kurulmadığı veya hangi şartlarda kurulduğunun tespit edilmesi bakımından kolaylık sağlar. Adi yazılı şekilde veya resmi yazılı şekilde yapılan hukuki işlemler

¹²⁴ “Ehliyetsizlik nedeniyle hukuki işlemin sakat olması bir kesin hükümsüzlük hali olup, bu durum herkes tarafından ileri sürülebilir. Somut olayda davacı, hisse devir işlemlerine dayanak vekaletnameyi verdiği tarihte murisi ...'nın fül ehliyeti olmadığından işlemlerin hükümsüzlüğünün tespitini talep etmiş olup, yukarıda yapılan açıklamadan da anlaşılacağı üzere bu iddianın hukuki yarar bulunan herkes tarafından ileri sürülmesinin mümkün olduğu gözetilerek deliller toplanıp bir karar verilmesi gerekirken yanılğılı değerlendirme ile aktif husumet yokluğu nedeniyle asıl davanın reddine karar verilmesi isabetli olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” YHGK, K. 2023/548 (31.5.2023).

¹²⁵ Kayar, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 69.

¹²⁶ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 145-146.

hem taraflar hem de üçüncü kişiler bakımından yapılan işlemi kolaylıkla ispat etmelerine imkân verir. Diğer taraftan şekil şartları hukuki işlemin yapılmasını ağırlaştırıp zorlaştırdığı ve tarafların gerçekten yapmak istedikleri bir işlemi şekil eksikliği nedeniyle geçersiz kılma ihtimali bulunması veya resmi yazılı şekillerde bazı durumlarda taraflara ekonomik olarak külfetler yüklemesi yönlerinden olumsuz durumlara sebebiyet verebilir.¹²⁷

Bazı hallerde taraflar şekle bağlı olmayan bir sözleşmenin de şekle tâbi olacağını kararlaştırabilirler. İradi olarak kararlaştırılan şekil şartı geçerlilik veya ispat şartı olarak öngörülebilir. TBK m. 17 hükmüne göre, Kanunun şekil şartı öngörmediği bir sözleşmeyi taraflar belirli bir şekilde yapmayı kararlaştırmışlarsa, kararlaştırılan şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere Kanun tarafların iradi şekilde kararlaştırmış oldukları şeklin geçerlilik şekli olduğunu kabul etmiştir. Fakat bunun aksi her zaman ispat edilebilir. Söz konusu iradi şeklin geçerlilik şekli olup olmadığını hâkim irade beyanlarının yorumu yoluyla belirleyebilir. Tarafların kararlaştırmış oldukları şekil şartı yerine getirilmeden ifade bulunmaları halinde de şeklin geçerlilik şekli olarak öngörülmediği de ortaya çıkmış olur.¹²⁸

Bazı yazarlar, şekil eksikliğinin kendine özgü geçersizlik olduğunu ve bu durumu hâkimin resen göz önüne alamayacağını savunmaktadır.¹²⁹ Kendine özgü geçersizlik görüşüne göre şekle aykırılık durumunda sadece şekil kurallarının koruduğu taraf bu geçersizliğe dayanabilir bu taraf geçersizliği ileri sürmedikçe karşı tarafın geçersizliği dayanması mümkün olmaz. Bu görüşü savunan yazarlara göre, şekil eksikliği sözleşmenin sürekli bir biçimde geçersizliğine neden olmaz. Zira, şekil kurallarının amacı tarafları korumaktır. Bu nedenle şekil eksikliği nedeniyle sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi şekil unsurunun tarafları koruma amacına da ters düşecektir.¹³⁰ Doktrindeki çoğunluk görüşü ve Yargıtay'ın görüşü de şekil eksikliğine dayanan geçersizliğin kesin hükümsüzlük olduğu yönündedir.¹³¹

¹²⁷ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 271-272.

¹²⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 310-311.

¹²⁹ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 560; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 335-336.

¹³⁰ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 560; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 336.

¹³¹ *Oğuzman*, Kanunun açık hükmü gereği şekle aykırılığın yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu görüşündedir. Bunun yanı sıra bir tarafı koruma amacı taşıyan şekil kurallarına aykırılığın korunan taraf aleyhine ileri sürülmesinin Kanunun amacına uygun olmadığı hallerde tek yanlı geçersizliğin söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Aynı şekilde şekle aykırılığın ileri sürülmesinin tahvil veya hakkın kötüye kullanılması yoluyla da engellenebileceği görüşündedir. *Oğuzman - Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 161-163; Şekle aykırı sözleşmelerin tahvili konusunda bk. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 339-340.

YİBBGK bu konuda 30.9.1988 tarihli kararında; "Bu geçersizliğin hukuki mahiyeti doktrinde tartışmalı olup, klasik olarak nitelenen "butlan" görüşüne karşı son yıllarda "kendine özgün geçersizlik görüşü" de savunulmakta ve şekil kurallarının amaçsal yorumundan hareketle (Şekil noksanlığının herkes tarafından değil, bundan zarar gören tarafça def'i olarak ileri sürülebileceği; şekil noksanlığının hakim tarafından resen gözetilemeyeceği...) ileri sürülmekte ise de; İsviçre Federal Mahkemesi gibi, Yargıtay butlan görüşünü

Zira, TBK m. 12/2’de açıkça şekil kurallarına aykırı yapılan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı belirtilmiştir.¹³²

Şekil eksikliği, sözleşmenin kurulmasının üzerinden zamanın geçmesi, tarafların onay vermesi veya ifa ile de geçerli hale gelmeyecektir. Şekil eksikliğine rağmen taraflardan birisi veya her ikisi edimlerini yerine getirmiş olsalar da bu edimlerin ifasının temelindeki işlem şekil eksikliği nedeniyle geçerli olmadığı için sebepsiz zenginleşme veya istihkak davası ile yerine getirilen edimlerin iadesi talep edilebilir.¹³³ Örneğin, TBK m. 253/2 hükmüne göre taksitle satışlar geçerlilik şekline tâbi tutulmuştur. Kanunda öngörülen şekil şartlarına uygun olarak yapılmayan sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbidir. İfa gerçekleşmişse de tasarruf işleminin hukuki sebebini teşkil eden borçlandırıci işlemin geçersiz olması nedeniyle yapılan tasarruf işlemi de geçersiz olur. Ayrıca belirtmek gerekir ki şekle aykırılığı ileri sürmenin sınırı her hakta olduğu gibi dürüstlük kuralıdır. (TMK m.2) Bu nedenle şekle aykırılığın ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle hakkın kötüye kullanılmasına neden olduğu durumlarda artık işlemin kesin hükümsüz olduğu iddia edilemez.¹³⁴

Şekil eksikliğinin ileri sürülerek yapılan işlemin kesin hükümsüz olduğunun iddia edilmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hallerde hâkimin kesin hükümsüzlükte olduğu gibi bu hususu da resen dikkate alması gerekmektedir.¹³⁵ Tarafların şekil eksikliğini bilerek ve rızaları ile sözleşmeyi tam olarak veya büyük oranda ifa etmiş olmaları halinde şekil eksikliği nedeniyle kesin hükümsüzlüğün ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir. Aynı zamanda sözleşmeden doğan borcunu tam olarak veya büyük oranda yerine getirmeyen fakat karşı tarafta borcunu yerine getireceği konusunda haklı bir güven yaratan tarafın da şekil eksikliğini ileri sürerek sözleşmenin kesin hükümsüz olduğundan bahisle edimini ifadan kaçınamayacağı kabul edilmektedir. Bu noktada çelişkili davranış yasağı söz konusu olur. Buna göre sözleşmeden doğan borcunu hiç veya büyük oranda yerine getirmemiş olan taraf kendi borcunu tam veya buna yaklaşan oranda ifa eden tarafa karşı şekil eksikliğini ileri sürerek ifadan

benimsemektedir. Bu itibarla, kanunda öngörülen şekil şartı, emredici niteliktedir ve hâkim şekil noksanlığını (taraflar ileri sürmemiş olsalar dahi yargılamanın her safhasında) resen göz önüne almak zorundadır. Keza, geçersiz bir sözleşmeyi ifadan kaçınmak, kural olarak, ahlaka aykırılık teşkil etmez; ifa edilmeyen edimlerin ifası istenemez ve karşı tarafın iyi niyeti göz önünde tutulamaz.” Şeklinde görüş bildirmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu (YİBBGK), K. 1988/2 (30/09/1988).

¹³² Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 162; Cansel Erol - Çağlar Özel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Cilt1, 2017), 210; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 313.

¹³³ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 333- 334.

¹³⁴ Özge Erbek, “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık - Soyutluk Meselesi”, *Journal of Yaşar University*, 8, (2013) 937.

¹³⁵ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 164.

kaçınamayacaktır ve bu tarafın davranışı TMK m. 2/2 kapsamında hakkın kötüye kullanılması olur.¹³⁶

2.1.4. Hukuki İşlemin Muvazaalı Olması

Muvazaa, tarafların yapmış oldukları hukuki işlemin hiç hüküm doğurmaması veya yapmış oldukları hukuki işlemin dışında başka bir işlemin sonuçlarını doğurması hususunda anlaşmalarıdır. Bir hukuki işlemin türünün ve kapsamının belirlenmesinde ve hukuki işlemin yorumunda irade açıklamasında bulunanın yanlışlıkla veya gerçeği saklamak amacıyla kullanmış olduğu ifadelerle bakılmaksızın gerçek iradesi göz önüne alınır (TBK m. 19/1).¹³⁷ Muvazaalı işlemlerde ise taraflar üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla bilerek ve isteyerek gerçek iradelerinin dışında beyanlarda bulunurlar ve bu beyanlarının hukuki bir sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşılır.¹³⁸ Muvazaa anlaşmasına özelliğini veren husus; görünürdeki işlemde tarafların beyanlarının iradeleri ile uygun olmamasıdır. Bu durumda görünürdeki işlem göstermelik hale gelir. Muvazaa anlaşmasında taraflar görünürdeki işlemin kendileri için geçerli olmayacağı yönünde gerçek iradelerini ortaya koymaktadır. Bu nedenle muvazaa anlaşmasının asıl amacı yapılan hukuki işlemin gerçek niteliğini gizlemektir.¹³⁹

Tarafların gerçek anlamda bir sözleşme yapmış olmalarına rağmen üçüncü kişilere karşı bir sözleşme akdetmemiş gibi görünmeleri halinde muvazaadan söz edilemez. Bu gibi hallerde tarafların üçüncü kişileri aydınlatma yükümlülüğü varsa TBK m. 112 hükmü uyarınca borca aykırılık veya şartları varsa TBK m. 49/2 hükmüne göre haksız fiil sorumluluğu gündeme gelebilir. Üçüncü kişileri aldatma kastının varlığının muvazaalı işlemin şartı olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Tarafların bir kişiyi aldatma kastı olmadan muvazaalı işlem yapmalarına pek rastlanamayacağından bu şartın varlığı baskın görüş olarak kabul edilmektedir. Zira TBK m. 19/1 hükmünde tarafların gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmayacağı düzenlenmiştir. Tarafların gerçek amaçlarını gizleme niyeti de üçüncü kişilerin aldatılması yoluyla gerçekleşebilir. Bu nedenle aldatma kasdı muvazaa için zorunlu bir şarttır.¹⁴⁰ Bu şartın kabul edilmesi halinde üçüncü kişileri aldatma kastı bulunmayan sözleşmelerin muvazaa nedeniyle geçersizliği de söz konusu olmayacaktır.¹⁴¹

¹³⁶ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 319-321.

¹³⁷ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 196.

¹³⁸ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 347; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 404 vd.

¹³⁹ İsmail Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 27.

¹⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 347; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 407; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 348; Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, 27-28.

¹⁴¹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 133-134.

Muvazaalı işlemler iki amaçla yapılır. Birincisi, tarafların bir hukuki işlemi yapmayı düşünmedikleri halde üçüncü şahıslara karşı yapıyormuş gibi görünmeyi amaçladıkları işlemlerdir. Buna mutlak (basit) muvazaa denir. İkincisi, tarafların üçüncü şahıslara nezdinde görünüşte yapmış oldukları hukuki işlemin altında, gerçekten hüküm doğurmasını arzu ettikleri başka bir hukuki muameleyi gizleyerek yapmalarıdır. Burada amaç gerçek hukuki işlemin üçüncü şahıslardan gizlenmesidir. Bu tarz muvazaaya nispi (nitelikli) muvazaa denir. Gerek mutlak gerekse nispi muvazaada tarafların hüküm doğurmasını istemedikleri görünüşteki hukuki işlem geçerli değildir. Ancak nispi muvazaada görünüşteki geçersiz işlemin altında gizlenen hukuki işlem emredici hükümlere ve şekil kurallarına uygun ise hukuken geçerli olacaktır.¹⁴²

Hem basit muvazaanın hem de nitelikli muvazaanın söz konusu olduğu hallerde, taraflar görünürdeki işlemin hiçbir hüküm ifade etmeyeceği konusunda bir muvazaa anlaşması yaparlar. Fakat bu muvazaa anlaşmasının geçerliliği bir şekil şartına tâbi değildir. Muvazaalı işlem ile muvazaa anlaşması birbirinden bağımsız olduğundan muvazaalı işlemde aranan şekil şartı muvazaa anlaşmasında aranmaz.¹⁴³ Nitekim, bu anlaşmanın görünürdeki hukuki işlemde önce veyahut en geç bu işlem sırasında yapılmış olması şarttır. Aksi halde tarafların yapmış oldukları işlem gerçek bir işlem olur ve hukuki sonuç doğurur. Tarafların hukuki işlemde sonra muvazaa anlaşması yapmaları da sonucu değiştirmez. Taraflar yapmış oldukları işlemin hüküm doğurmasını istemezse bu sözleşmeyi etkisiz kılacak veya değiştirecek yeni bir işlem yapmak durumunda kalırlar. Bunun yanı sıra muvazaa tek taraflı hukuki işlemlerde de söz konusu olabilir. Bunun için söz konusu işlemin karşı tarafa yöneltilebilmesi gerekli bir irade beyanı ile kurulması şarttır. Ancak bu sayede tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşen işlemin gerçekte hiçbir hüküm doğurmayacağı konusunda muvazaa anlaşması gerçekleştirilmiş olacaktır. Buna karşılık vasiyetname, vakıf kurma veya ilan yoluyla yapılan vaatler gibi karşı tarafa varması gerekmeyen tek taraflı işlemlerde bir muvazaa anlaşmasından söz edilemeyeceği için muvazaa da söz konusu olmayacaktır.¹⁴⁴

¹⁴² İsmail Kaya, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 82.

¹⁴³ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 406; Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, 29. “Muvazaa sözleşmesinde şekil koşulu aranmaz. Yazılı veya sözlü yapılabilir. Görünüşteki sözleşme şekle bağlı olsa dahi muvazaa sözleşmesinin yazılı veya resmi şekilde yapılması gerekmez. Görünüşteki sözleşmenin şekle bağlı olması halinde muvazaanın yazılı delil ile ispat edilmesi kuralı muvazaa sözleşmesinin yazılı olmasının geçerliliği için değil ispat edilebilmesi için aranan bir kuraldır (YİBK 5.2.1947 gün, 1945/20 E., 1947/6 K.)” Yargıtay 7. HD., K. 2023/3625 (04/07/2023). Aynı yönde bk. YHGK, K. 2022/1357 (20/10/2022); Yargıtay 3. HD., K. 2022/8515 (07/11/2022).

¹⁴⁴ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 350; Atamulu, muvazaa anlaşmasının mahiyeti gereği iki tarafın mevcudiyetini gerektirdiğinden tek taraflı hukuki işlemlerde muvazaanın söz konusu olamayacağı

Türk Borçlar Kanunu muvazaalı işlemlerin kesin hükümsüz olduğunu yani hüküm ifade etmeyeceğini açıkça hükme bağlamamıştır. Bu nedenle muvazaalı hukuki işlemlere uygulanacak yaptırım konusu tartışmalıdır. *Eren*’e göre muvazaalı işlemde tarafların iradeleri muvazaalı işlemin meydana gelmemesi, yok olması, hüküm ve sonuç doğurmaması yönünde olduğundan muvazaalı işleme bağlanan sonuç yokluktur. *Kocayusufpaşaoğlu*’na göre de görünüşte kalan ve tarafların isteyerek hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı yönünde ortaya koydukları irade beyanları ile gerçek bir işlemin olduğu söylenemez. Dolayısıyla muvazaalı işlem hiç meydana gelmediğinden yokluk söz konusudur.¹⁴⁵ Doktrinde kabul edilen çoğunluk görüşüne göre ise muvazaalı işlemin yaptırımı kesin hükümsüzlüktür.¹⁴⁶ Kesin hükümsüzlük görüşüne göre muvazaalı sözleşme baştan itibaren hükümsüz olup bunun ileri sürülmesi zamanaşımına tabi değildir, hükümsüzlük her zaman ileri sürülebilir. Muvazaa iddiasında bulunan kişi iddiasını ispatla yükümlüdür. Yargılama esnasında hâkim bir işlemin muvazaalı olduğunu farkedirse bunu göz önüne almak durumundadır.¹⁴⁷ Aynı zamanda muvazaa iddiasının menfaati yapılan hukuki işlemde etkilenen herkes tarafından da ileri sürülebileceği kabul edilmektedir.¹⁴⁸

2.1.5. Tasarruf İşlemlerinde Tasarruf Yetkisinin Bulunmaması

Tasarruf işlemlerinin geçerliliği iyi niyetten kaynaklanan istisnalar (TMK m. 988 ve m. 1023 gibi) dışında tasarruf yetkisinin bulunmasına bağlıdır. Tasarruf yetkisi bulunmayan bir

görüşündedir. Yazara göre tek taraflı hukuki işlemlerin muvazaalı olabileceğini savunmak muvazaanın sözleşmesel niteliğine uygun değildir. Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, 35-38; *Eren* ise karşı tarafa varması gereken ve varması gerekmeyen irade beyanlarıyla kurulan tek taraflı hukuki işlemler arasında ayırım yaparak varması gerekli irade beyanlarında muvazaanın söz konusu olabileceği görüşündedir. *Eren*, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 406.

¹⁴⁵ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 357; *Eren*, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 412.

¹⁴⁶ Oğuzman- Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 135; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 351- 353; Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, 117. Atamulu’ya göre muvazaalı işleme uygulanan kesin hükümsüzlük TBK m. 27 hükmünde düzenlenen kesin hükümsüzlükten farklıdır. Zira muvazaalı işlemde söz konusu olan kesin hükümsüzlük kaynağını TBK m. 27 hükmüne göre daha özel nitelikte olan TBK m. 19 hükmünden alır. Muvazaalı işlemin TBK m. 27/1 hükmüne göre ahlaka veya hukuka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz kabul edilmesi halinde muvazaalı işlem sebebiyle verilen şeyler TBK m. 81 hükmüne göre geri talep edilemez. Fakat muvazaalı işlem TBK m. 19 hükmüne göre kesin hükümsüz kabul edilirse TBK m. 81 uygulanmaz ve muvazaalı işleme dayanılarak verilen şeyler geri talep edilebilir.

¹⁴⁷ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 352.

¹⁴⁸ “Bu durumda, yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarında ve 1.4.1974 tarihli, 1/2 Sayılı İçtihadî Birleştirme Kararında açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesi de Türk Medeni Kanunu’nun 706., Borçlar Kanunu’nun 213. (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 237.) ve Tapu Kanunu’nun 26. maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çığnayan tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler.” YHGK, K. 2023/945 (11/10/2023). İlgili herkes tarafından muvazaa iddiasında bulunulabileceği yönünde kararlar için bkz. YHGK, K. 2023/548 (31/05/2023); Yargıtay 11. HD., K. 2022/4957 (16/06/2022); Yargıtay 1. HD., K. 2022/4957 (16/06/2022); Yargıtay 1. HD., K. 2022/3523 (26/04/2022).

kişinin yaptığı işlem hak sahipliğini de değiştirmez. Tasarruf işleminin sebebe bağlı olduğu hallerde de bu işlemin geçerliliği tasarruf işlemine kaynak teşkil eden borçlandırııcı işlemin geçerliliğine bağlıdır. Borçlandırııcı işlem geçersizse tasarruf işlemi de hüküm ve sonuç doğurmaz.¹⁴⁹

Kişiler bütün hukuki işlemler bakımından irade beyanında bulunduğu esnada mutlaka fiil ehliyetine sahip olmalıdır. Tasarruf işlemleri bakımından ise tasarruf ehliyetine sahip olmalıdır. Kişi tasarruf işlemi yaptığı esnada tasarruf ehliyetine sahip değilse bu yöndeki irade beyanı geçersiz olacağından yapılan hukuki işlem de geçersiz olur. Tasarruf yetkisi sadece tasarruf işlemi niteliğindeki hukuki işlemlerde aranır. Örneğin, fiil ehliyetine sahip birisinin geçerli bir borçlandırııcı işlem yapabilecekken geçerli bir tasarruf işlemi yapabilmesi için fiil ehliyetinin yanı sıra tasarruf yetkisine de sahip olması gerekir. Tasarruf ehliyeti olmayan kişinin yaptığı işlem kişinin sonradan tasarruf ehliyetini kazanmasıyla geçerli hale gelmez. Tasarruf yetkisinin sadece kanunlarda yazılan şekilde sınırlanabilmesi mümkündür. Kişinin tasarruf yetkisini herhangi bir hukuki işlemle sınırlaması veya tamamen tasarruf yetkisinden feragat etmesi de mümkün değildir.¹⁵⁰

2.1.6. Sebebe Bağlı Tasarruf İşlemlerinde Buna Temel Teşkil Eden Borçlandırııcı İşleminin Geçersiz Olması

Sebebe bağlılık hukukî işlemlerde güven ilkesinin gerçekleştirilebilmesi için ortaya çıkmış bir kavramdır. Bu kavram bir hakkın kazanılmasını sağlayan tasarruf işlemine temel teşkil eden borçlandırııcı işlemin geçerli olup olmamasına göre hukukî çözümler geliştirmek ve hak sahiplerini daha etkin bir şekilde koruma amacına hizmet etmektedir. Bu itibarla, tasarruf işlemi sonucunda hak sahibi olan kişiler kazandıkları bu hakkın temelinde yer alan borçlandırııcı işlemin de geçerli olmasına özen göstermekte temelde geçerli bir borçlandırııcı işlem yoksa bunun sonuçlarına katlanmak zorunda kalmaktadır.¹⁵¹

Taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin tasarruf işleminin hukuki sebepten yoksun olması veya sebebin geçersiz olması, buna karşılık geçerli bir tasarruf işlemi yapılmış olması halinde, mülkiyetin geçip geçmeyeceği bu hususta kabul edilecek görüşe göre değişiklik gösterir. Taşınmaz mülkiyeti için Kanun açıkça sebebe bağlılık ilkesini kabul etmiştir. Ancak taşınır mülkiyetinde böyle bir açıklık söz konusu değildir. Öğretideki baskın görüş, taşınır

¹⁴⁹ Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 125.

¹⁵⁰ Vardar Hamamcıoğlu, *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı*, 53-56.

¹⁵¹ Kudret Güven, “Taşınır Mülkiyetinin Devren Kazanılmasında Sebebe Bağlılık Sorunu”, *Başkent Üniversitesi HFD*, 7/1, (2021), 11-36.

mülkiyetinin devrine ilişkin tasarruf işleminin sebebe bağlı olduğu yönündedir. Dolayısıyla, sebepten yoksun veya geçersiz sebebe istinaden yapılmış bir tasarruf işlemi söz konusuysa mülkiyet karşı tarafa devredilemeyecek; ancak taşınır fiilen el değiştirdiği için iyiniyetle veya zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılması halleri dışında devreden istihkak davası yoluyla malın mülkiyetinin iadesini sağlayabilecektir. İstihkak davası zamanaşımı süresine de bağlı değildir. Sebebe bağlılık görüşü, esas itibariyle devredeni korumaktadır.¹⁵²

Taşınırın mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olmadığını savunan yazarlar, borçlandırıci işlemdeki geçersizlik sebebinin tasarruf işlemine de sirayet ettiği hallerde bu görüşten ayrılarak, borçlandırıci işlemdeki sakatlığın tasarruf işlemi etkileyeceğini ve mülkiyetin devrinin gerçekleşmeyeceğini ifade etmektedir. Bu itibarla, TBK m. 27 hükmünde düzenlenen ve sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğüne neden olan hallerin taşınırın mülkiyetinin devri borcu doğuran sözleşmelerde bulunması halinde söz konusu borçlandırıci işleme dayanılarak yapılan mülkiyetin devrini de bu hükümsüzlükten etkilenerek geçerli olmaz. Örneğin, ayırt etme gücü bulunmayan bir kişinin taşınırın mülkiyetinin devrini konu edinen bir sözleşme yapması ve daha sonra bu taşınırı karşı tarafa devretmesi durumunda borçlandırıci işlem ayırt etme gücünden yoksunluk sebebiyle kesin hükümsüz olduğu için mülkiyetin devrini konu edinen tasarruf işlemi de bu hükümsüzlükten etkilenecek ve kesin hükümsüz olur. Dolayısıyla, taşınırın mülkiyetinin borcunu doğuran sözleşmelerdeki kesin hükümsüzlük nedenleri mülkiyetin devrini konu alan tasarruf işlemlerini de etkileyerek yapılan devrin kesin hükümsüz olmasına neden olur.¹⁵³

2.1.7. Kefalet Sözleşmesinde Eşin Yazılı İzninin Alınmaması

Türk Hukuku'nda esas olan sözleşme özgürlüğü ilkesi olmakla birlikte, TBK m. 584/1 hükmüyle beraber aile birliğinin belirli bir düzen içerisinde devam etmesi ve ailenin ekonomik geleceğinin korunmasına yönelik ilk defa eşlerden birinin kefalet sözleşmesi yapabilmesi diğer eşin yazılı rızasına bağlanmıştır.¹⁵⁴ TBK m. 584 hükmünün uygulanabilmesi için ilk şart kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada kefil olmak isteyen kişinin evli olmasıdır. Nitekim bu hüküm evlilik birliğinin korunması amacıyla evli olan kişilerin kefalet sözleşmesi yapmalarına getirilmiş bir sınırlamadır. Evli olmamalarına rağmen mahkemece haklarında ayrı yaşama kararı verilen veya kanunen ayrı yaşama hakkı bulunan kişilerin kefalet sözleşmesi yaparken eşin rızasını almaları

¹⁵² Erbek, “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık - Soyutluk Meselesi”, 944.

¹⁵³ Güven, “Taşınır Mülkiyetinin Devren Kazanılmasında Sebebe Bağlılık Sorunu”, 22.

¹⁵⁴ Mustafa Yavuz, “Yargı Kararları Işığında Kefalette Eşin Yazılı Rızasının Alınması Zorunluluğu ve İstisnalarının Değerlendirilmesi”, *Gümrük Ticaret Dergisi*, 7/9, (Mart 2020), 26.

şart değildir. TBK m. 584/1 hükmünde yer verilen istisnaya göre mahkemece eşler hakkında ayrılık kararı verilmesi veya eşlerden birisinin TMK m. 197 gereğince ayrı yaşama hakkı bulunması halinde kefalet sözleşmesinde diğer eşin rızası aranmaz. Ayrıca TBK m. 584 hükmünün uygulanmasında eşler arasında kabul edilen mal rejiminin ne olduğunun da önemi yoktur. Zira Kanun hükmünde buna yönelik bir istisna düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, eşler arasında mal ayrılığı rejimi dahi belirlenmiş olsa kefalet sözleşmesi yapılırken diğer eşin rızası aranır.¹⁵⁵

TBK m. 584 hükmü gereğince eşin yazılı rızası olmadan yapılan kefalet sözleşmeleri geçerli olmaz. Çünkü kanunun aradığı şekil geçerlilik şeklidir. TBK m. 584 hükmü emredici nitelikte olduğundan, taraflarca bu hükmün aksine anlaşma yapılması veya eşlerin bundan feragat etmesi de mümkün değildir.¹⁵⁶ Kanunun aradığı şekilde bir rızanın bulunmaması halinde kefalet sözleşmesi kendiliğinden kesin olarak hükümsüz olur. Rızanın yokluğunu hâkimin de resen göz önüne alması gerekmektedir. Kefalet sözleşmesinde eşin yazılı rızası bulunmaması sebebiyle söz konusu olan hükümsüzlüğün sonradan eşlerin boşanması ile veya tarafların anlaşması ile giderilmesi de mümkün değildir.¹⁵⁷ Eşlerden birinin asıl borçlu olduğu diğer eşin bu borca güvence sağlamak amacıyla kefil olması halinde asıl borçlu olan eşin diğer eşin kefil olmasına rıza göstermesine gerek yoktur. Nitekim bu husus Yargıtay'ın yakın tarihli bir kararında da belirtilmiştir.¹⁵⁸ Söz konusu kararda Kanunun öngördüğü yazılı rıza verilmesi şartının eşlerin üçüncü kişilerin borçlarına karşılık yapacakları kefalette aranacağı bu düzenlemenin temel amacının ise aile bütünlüğünün korunması olduğu ifade edilmektedir.

2.2. Kesin Hükümsüzlüğe Bağlanan Sonuçlar

Türk Borçlar Kanunu'nda kesin hükümsüzlüğün hukuki sonuçları konusunda kanun koyucu herhangi bir genel düzenleme getirmemiştir. Bir hukuki işlemin kesin hükümsüz olması, o hukuki işlemin baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmadığı anlamına gelmektedir. Bu itibarla bu hukuki işleme bağlı feri borçlar da hükümsüz olur. Söz konusu hukuki işlemi

¹⁵⁵ Oğuzhan Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi ve Eşin Rızası* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 208-210.

¹⁵⁶ Serkan Ayan, *Kefalet Sözleşmesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 116.

¹⁵⁷ Fikriye Ceren Sadioğlu, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", *TBB Dergisi*, 30/133-2 (2017), 210.

¹⁵⁸ "Kefalet rıza gösterecek eşin, borçlunun bizatihi kendisi olması sebebiyle ve de kefil olunacak borçlu eşin, kendisine verilecek kefalet rıza göstermeyeceğinin kabulünün de hayatın olağan akışına aykırı olacağı düşüncesiyle, eşin, borçlu eşi kefil olmak istemesi halinde, kefaletin geçerli olması için eş rızasına lüzum olmadığının kabulü gerekir. Kaldı ki, eş rızasının aranmasına yönelik kanuni düzenlemenin temel maksadının, eşlerin birbirlerinin borçlandırıcı tasarruflarından haberdar olma ve borçlandırıcı işlemleri aile bütünlüğü içerisinde birlikte yapma olduğu nazara alındığında, somut olaydaki gibi borçlu eşin diğer eşin kefaletine rıza göstermesi şartının aranmasının füzuli olacağı tabiidir." Yargıtay 12. HD., K. 2016/21462 (13/10/2016).

geçerli hale gelmesi ancak baştan itibaren geçerli bir şekilde yapılmasına bağlıdır. Dolayısıyla, kesin hükümsüz olan bir hukuki işlemin geçersizlik sebebinin ortadan kalkması bu hukuki işlemi geçerli hale getirmeyeceği gibi bu işleme icazet verilmesi veyahut işlemin üzerinden belli bir zamanın geçmesi de kesin hükümsüz işlemi geçerli hale getirmeyecektir.¹⁵⁹

Kesin hükümsüzlük halinde işlem meydana gelmiştir. Fakat taraflarca beklenen hüküm ve sonuçları en başından doğurmamaktadır. Fakat, bu işleme bağlı olarak kanun gereği başka sonuçların doğması mümkündür. Örneğin, kesin hükümsüz olan bir işlemin yapılması taraflardan birisi için “*culpa in contrahendo*” sorumluluğu¹⁶⁰ meydana getirebilir. *Culpa in contrahendo* sorumluluğu dürüstlük kuralından kaynaklanan bir sorumluluk olduğu için bu sorumluluğun söz konusu olması için tarafların sözleşme görüşmeleri amacıyla ilişki kurmaları yeterlidir. Tarafların sonradan sözleşme yapmaktan vazgeçmeleri veya sözleşmenin geçersiz olması bu sorumluluğun doğmasını engellemez.¹⁶¹ Bunun yanı sıra kesin hükümsüzlük sonucu geçersiz olan bir sözleşmeye dayalı olarak yerine getirilen edimlerin geri alınması için sebepsiz zenginleşme veya istihkak davası açılabilir. Bu tür sonuçlar kesin hükümsüzlüğün doğrudan sonuçları değildir. Sadece sözleşme kurmak için taraflarca fiilen gerçekleştirilen davranışlara ve yerine getirilen edimlere kanun tarafından bağlanan hüküm ve sonuçlardır.¹⁶²

Kesin hükümsüzlük sebebiyle geçersiz olan bir hukuki işlem geçersizlik nedeninin ortadan kalkması veya o işlemde doğan edimin ifası ile de geçerli hale gelmeyecektir. Fakat,

¹⁵⁹ Akbulut, *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması*, 41.

¹⁶⁰ *Culpa in contrahendo* kavramı sözleşme görüşmeleri yapmak için bir araya gelen tarafların bu görüşmeler esnasındaki kusurlu davranışını ifade eder. Bundan doğan zararların tazmininin haksız fiil hükümlerine göre mi yoksa borca aykırılık hükümlerine göre mi yapılacağı tartışmalıdır. Sözleşme görüşmeleri esnasında tarafların karşılıklı olarak dürüstlük kuralı uyarınca hareket edip birbirlerine zarar vermeme yükümlülüğü bulunduğunu savunan görüşe göre *culpa in contrahendo* sorumluluğu dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla tarafların sözleşme kurmak amacıyla görüşmeye başlamalarından itibaren meydana gelen sorumluluklarının da borca aykırılık hükümlerine tabi olduğu kabul edilir. Sonradan sözleşmenin kurulmamış dahi olması borca aykırılığa ilişkin hükümlerin uygulanmasını engellemez ve buradaki sorumluluğa da TBK’nın borçların ifa edilmemesi konusunda düzenlenen m.112 vd. hükümleri uygulanır. Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 40.

¹⁶¹ *Culpa in contrahendo* sorumluluğunu borca aykırılık temeline dayandıran görüşe göre, sözleşme yapmak amacıyla bir araya gelen taraflar arasında ihlal edilmemesi gereken bir ilişki meydana gelir ve dürüstlük kuralı gereğince taraflara bazı yükümlülükler yüklenir. Kesin hükümsüz bir sözleşme ilişkisinde bile söz konusu olabilen bu yükümlülükler asli edim yükümlülüğünden bağımsız olarak meydana gelen yükümlülüklerdir. “Edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi teorisi” ne göre de mevcut sözleşmenin geçerli olup olmamasından bağımsız olarak sözleşme yapmak için yakın ilişkiye giren kişilerin birbirlerinin güvenliğini gözetmesi gerekir ve bu görüşmelerden doğan borç ilişkisi de doğrudan dürüstlük kuralına dayanır. Bu nedenle asıl borç ilişkisinin kesin hükümsüz olması nedeniyle asli edimler ifa edilmeyecekse de tarafların sözleşme görüşmeleri sırasında karşı tarafa kusurlu davranışı ile bir zarar vermesi halinde bu zararı *culpa in contrahendo* sorumluluğuna göre tazmin etmesi gündeme gelecektir. Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 503-507; Aynı yönde bkz. Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlakı Aykırılık* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), 305-308; Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 386-388.

¹⁶² Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 582.

Alman Medeni Kanunu § 141'e göre taraflarca sonradan onaylanması halinde sözleşmedeki kesin hükümsüzlüğün düzeleceği kabul edilmektedir. Bazı yazarlar tarafından bu sonucun Türk-İsviçre Hukukları bakımından da kabul edilebileceği savunulmaktadır.¹⁶³ Onaylama sözleşmesi¹⁶⁴ de bir hukuki işlem olduğu için bunun da yapıldığı anda kurucu, tamamlayıcı ve geçerlilik unsurlarını ihtiva etmesi gerekir. Aynı zamanda kesin hükümsüzlüğe sebep olan maddi olgunun da onaylama sözleşmesi yapıldığı esnada ortadan kalkmış olması gerekir. Tarafların onama sözleşmesinde öncelikle kesin hükümsüz olan işlemin kendi aralarında hukuki sonuç doğuracağını açık veya örtülü şekilde beyan etmesi gerekmektedir. Şayet kesin hükümsüz olan hukuki işlem şekle tabi ise bu irade beyanlarının da aynı şekilde yeniden yapılması gerekir. Onaylama sözleşmesi ile kesin hükümsüz olan işlemin ileriye etkili olarak geçerlilik kazanacağı kabul edilse de tarafların irade serbestisi gereği onama sözleşmesinin hükümlerinin geçmişe etkili olacağını kararlaştırmaları da mümkündür.¹⁶⁵

TMK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralı gereğince kesin hükümsüz hukuki işlemlerin uzun süre beklendikten sonra hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin mümkün olup olmayacağını da değerlendirilmesi gerekir. Bu noktada kişinin özellikle hükümsüzlüğü ileri sürme hakkını uzun bir süre kullanmayarak karşı tarafta güven oluşturduktan sonra bunu ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak ifade edilebilir.¹⁶⁶ Zira bir kimse davranışları ile karşı tarafta bir güven meydana getirirse artık bu güvene aykırı davranamaz. Karşı tarafta uyandırılan bu güvene layık hareket etme zorunluluğu TMK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralından doğan çelişkili davranış yasağının da bir gereğidir. Dolayısıyla karşı tarafta bir hakkın kullanılmayacağı konusunda güven sağlandıktan sonra o hakkın kullanılması çelişkili davranış yasağına aykırılık oluşturarak hakkın kötüye kullanılmasına sebep olur.¹⁶⁷

¹⁶³ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 584.

¹⁶⁴ Tarafların kesin hükümsüz olan sözleşmeyi geçerli sayarak kendi aralarında hüküm ve sonuç doğuracağını ve sözleşmeyle bağlı olduklarını açık veya örtülü bir şekilde beyan etmeleri halinde onaylama sözleşmesi kurulmuş olur. Kesin hükümsüzlüğün şekil eksikliği dışında bir sebepten kaynaklanması durumunda onaylama sözleşmesinde ilk sözleşmenin bütün maddeleri ile tekrarlanması gerekmediği düşünülse de şekil kurallarının koruma amacının tam olarak yerine getirilmesi amacıyla onaylama sözleşmesinde kesin hükümsüz olan sözleşme metninin tekrarlanması gerekir. Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 586-587.

¹⁶⁵ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 192.

¹⁶⁶ Oğuzman- Barlas, *Medeni Hukuk*, 299-302. Oğuzman - Barlas'a göre, hak sahibinin zamanaşımına az bir zaman kalmışken dava açtığı her durumda hakkın kötüye kullanıldığı söylenemez. Zira TMK m. 2 hükmü zamanaşımı süresinin kısılması gibi bir sonuç meydana getirmez. Ancak somut olayın özelliğine göre hakkın özellikle gecikmeli olarak kullanıldığı hallerde hakkın kötüye kullanılması gündeme gelebilir. Fakat Yargıtay hakkın uzunca bir süre kullanılmayıp daha sonra zamanaşımı içerisinde kullanılmış olması halinde dahi başkaca ek unsura gerek görmeden hakkın kötüye kullanıldığı sonucuna varmaktadır. YHGK, K. 2012/380 (13/06/2012); Yargıtay 4. HD., K. 2016/3059 (09/03/2016).

¹⁶⁷ Altaş, *Medeni Hukuk*, 303-304.

Kural olarak bir olayda hakkın kötüye kullanımının mevcut olup olmadığının somut olayın tüm şartları dikkate alınarak tespit edilmesi gerekir. Nitekim hangi hal ve şartlar altında kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacağının önceden sınırlayıcı bir biçimde belirlenmesi mümkün değildir. Bu hususta uygulamada kolaylık sağlaması açısından birtakım kriterler tespit edilmiştir. Örneğin tarafların şekle aykırı sözleşmeyi bu niteliğini bilerek ve razı olarak tamamen veya büyük oranda ifa etmiş olmaları halinde sonradan tarafların hükümsüzlüğü ileri sürmesi sözleşmenin ifasına yönelik davranış ile çelişki oluşturacak ve hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verecektir.¹⁶⁸

Taraflardan biri sözleşmeden doğan edimi ifa etmişken karşı tarafın hiç ifa etmediği veya kısmen ifa ettiği durumlarda hakkın kötüye kullanımından söz edilebilmesi için birtakım ek unsurlara ihtiyaç vardır. Şekil eksikliğine rağmen sözleşmeden doğan edimi yerine getireceği hususunda karşı tarafta haklı bir güven oluşturan fakat sözleşmeden doğan borcunu hiç ya da büyük oranda yerine getirmeyen tarafın sonradan kendisinden ifa talep edildiğinde sözleşmedeki şekil eksikliğine dayanarak kesin hükümsüzlüğü ileri sürmesi hali de hakkın kötüye kullanımı olacaktır.¹⁶⁹ Bu hususta Yargıtay bir kararında adi yazılı şekilde yapılmış olan taşınmaz satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde sözleşmeye dayalı olarak tapuda pay devri yapılması veya edimlerin büyük oranda yerine getirilmiş olması halinde şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanımını oluşturacağına hükmetmiştir.¹⁷⁰

TBK’da kesin hükümsüzlük ilke olarak kamu yararı amacıyla düzenlediğinden, hâkim kesin hükümsüzlüğü öğrenir öğrenmez resen göz önüne almak zorundadır. Nitekim, kesin hükümsüzlük sadece taraflar arasında değil menfaati olan herkes tarafından herkese karşı ileri sürülebilir. Özellikle kesin hükümsüz olan bir sözleşme ile menfaati ve hukuki durumu etkilenen üçüncü kişiler kesin hükümsüzlüğü ileri sürebilirler. Bir hukuki işlemde kesin

¹⁶⁸ Çetiner vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 182.

¹⁶⁹ Çetiner vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 182.

¹⁷⁰ “Gayrimenkul satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri tapuda arsa payı devrini de içerdiğinden sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan TMK’nın 706, 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 213, 2644 Sayılı Tapu Kanunu 26 ve 1512 Sayılı Noterlik Kanunu’nun 60. maddeleri uyarınca resmi şekilde yapılması zorunlu olup, resmi şekilde yapılması geçerlilik koşuludur. Ancak adi yazılı şekilde yapılmış olmakla birlikte bu sözleşmeye dayalı olarak tapuda pay devri yapılması ya da edimlerin büyük oranda tamamlanmış olması halinde şekil eksikliğini ileri sürmek TMK’nın 2. maddesi gereğince hakkın kötüye kullanılması sayılacağından, sözleşmenin geçersizliği iddia veya savunmasına değer verilmeyerek sözleşme geçerli kabul edilerek uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekecektir (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 10.06.2003 gün 2003/875 Esas, 2003/3092 Karar, 12.05.2009 gün 2008/2733 Esas, 2009/2766 Karar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 16.01.2013 gün 2012/13-592 Esas, 2013/65 Karar sayılı ilamları). Somut olayda sözleşme adi yazılı şekilde yapılmakla birlikte, arsa sahibi belediye tarafından davalı yükleniciye pay devri yapıldığı ve davalı yüklenicinin de kat irtifakı tesis ederek diğer davalıların bir kısmına bağımsız bölümleri satarak tapularını devrettiği anlaşılmaktadır.” Yargıtay 15. HD., K. 2020/2240 (13/07/2020). Aynı yönde bkz. Yargıtay 15. HD., K. 2019/5195 (16/12/2019).

hükümsüzlük hali sonuçlarını kendiliğinden doğurduğu için bunun dava yoluyla ileri sürülmesine gerek yoktur. Kesin hükümsüz olan bir hukuki işlem yapıldığı andan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Ancak ilgili taraf isterse kesin hükümsüz bir hukuki işlemin hükümsüzlüğünün tespitini dava edebilir. Nitekim, kanun koyucu TMK m. 156 hükmü ile kesin hükümsüzlükle sakatlanmış bir evliliğin ancak inşai nitelikte bir butlan davası ile ortadan kaldırılacağını düzenlemiştir. Yine, TMK m. 557/1-3 hükmünde de içeriği itibari ile hukuka veya ahlâka aykırı olan ölüme bağlı tasarrufların batıl olmayıp iptal davasına tabi olacağı düzenlenmiştir.¹⁷¹

2.3. Düzen Hükmü ile Yaptırıma Bağlanan Hususlarda Kesin Hükümsüzlük

Yasaklayıcı hukuk normlarına aykırılık bulunan her durumda sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü söz konusu olmaz. Yasaklayıcı kanun hükmüne aykırılığın kesin hükümsüzlüğe neden olabilmesi için bunun kanunda açıkça yer alması ya da hükmün amacından böyle bir geçersizliği desteklediği anlaşılmalıdır. Bunlar yoksa sözleşme yine hukuka aykırı kabul edilir fakat kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmaz. Buradaki yaptırım başka bir haktan mahrumiyet veya para cezası ödenmesi gibi bir yaptırım olabilir.¹⁷² Düzen hükümlerinin söz konusu olduğu durumlarda söz konusu hükümlere aykırılık halinde sözleşme geçerliliğini korur fakat çoğunlukla cezai biçimde ortaya çıkan farklı bir yaptırım ile karşılaşır. Yasaklayıcı hükmün düzen hükmü niteliğinde olup olmadığı hükümsüzlük yaptırımının Kanun'da açık bir şekilde öngörülmediği durumlarda söz konusu hükmün anlam ve amacının araştırılarak hükümsüzlük yaptırımını gerektirip gerektirmediğinin tespiti ile mümkün olur. Yasaklayıcı hükmün amacının sözleşmenin tamamen hükümsüzlüğü halinde yerine getirilmesi durumunda kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanır. Bunun dışındaki hallerde yapılan sözleşme geçerliliğini korur fakat farklı bir yaptırım gündeme gelir. Yasaklayıcı hükmün sözleşmenin içeriğine ilişkin olması durumunda kural olarak TBK m.27 gereğince kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanır. Sözleşmenin içeriği ile ilgili olmayan durumlarda ise sözleşmenin konusunda bir hukuka aykırılık meydana gelmeyeceği için kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanmaz. Örneğin resmî tatil günlerinde kapalı olması gereken mağazaların bu günlerde müşterilerine ürün satması durumunda yapılan sözleşmelerin içeriğiyle değil, sözleşmenin

¹⁷¹ Eren - Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, 783.

¹⁷² Oğuzman - Barlas, *Medeni Hukuk*, 239.

kurulması sırasındaki şartlarla ilgili bir yasaklayıcı hüküm söz konusu olduğundan sözleşme kesin hükümsüz sayılmayarak yasaklayıcı hükmün öngördüğü cezai yaptırım uygulanmakla yetinilir. Bunun aksi şekilde, Kanun'da ihracatı yasak olan bir ürün hakkında yapılan sözleşme sadece taraflardan birisi (ihracatçı) için sözleşmenin konusu itibari ile yasaklayıcı bir hüküm öngörmesine rağmen söz konusu hükmün amacına ulaşabilmesi adına sözleşme tamamen hükümsüz hale gelir.¹⁷³

Sözleşme özgürlüğüne bir sınır getirdiği hükmün lafzından veya anlam ve amacından açıkça anlaşılmayan yasaklayıcı hükümlere aykırılık TBK m. 27 kapsamında bir kesin hükümsüzlük söz konusu olmaz. Özellikle, düzen hükmü olarak adlandırılan¹⁷⁴ kamu hukuku normları borçlar hukuku dışında düzenleme getirir ve bu düzenlemelere aykırılık durumunda idari veya cezai yaptırımlar öngörür. Örneğin, 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun hükümlerinin düzen hükmü içerdiği kabul edilir ve genel itibari ile bu Kanun hükümlerinin kanuna aykırı olarak yabancı dilde hazırlanması halinde bu sözleşmelerin kesin hükümsüz sayılmasının Kanun'un amacı ile örtüşmeyeceği kabul edilmektedir. Zira, Kanun'da yabancı dilde hazırlanmış sözleşmenin veya sözleşmedeki yabancı dildeki kaydın sadece ona dayanan taraf lehine değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Genel görüş, usul kuralları içeren bu tarz yasa hükümlerine aykırılık halinin maddi hukuk açısından sözleşmeler için geçerlilik şartı öngöremeyeceği ve yabancı dilde hazırlanan sözleşmelerin 805 sayılı Kanun hükümlerine rağmen geçerli olacağı yönündedir.¹⁷⁵

2.4. Kesin Hükümsüz İşlemin Ayakta Tutulmasını Sağlayan Araçlar

2.4.1. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Prensibi

Dürüstlük kuralı gereğince kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uyması zorunludur. Bir hak dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılırsa kötüye kullanılmış olur. Dürüstlük kuralı, sadece hakların kullanılmasında değil, borçların ifasında da uyulması gerekli bir kuraldır. Dürüstlük kuralı, bir kişinin dürüst ve makul bir insan olarak sergilemesi gereken davranışı ifade eder. Bir davranışın dürüstlük kuralına uygun olup olmadığının belirlenmesinde toplumda yerleşik olan ahlaki ölçütler veya örf ve adetler esas alınabilir. Dürüstlük kuralı ve buna bağlı olarak hakkın kötüye kullanılması yasağı sadece özel

¹⁷³ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 540-543.

¹⁷⁴ Düzen hükmü konusunda bkz. Kocayusufoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 540 vd.; Oğuzman-Barlas, *Medeni Hukuk*, 239.

¹⁷⁵ Oğuzman- Barlas, *Medeni Hukuk*, 239.

hukuk alanında değil, kamu hukuku alanı da dâhil olmak üzere hukukun her alanında dikkate alınması gereken temel hukuk ilkeleridir.¹⁷⁶

Hakkın kötüye kullanılması, haksız fiil niteliğinde olan davranışlarla karıştırılmamalıdır. Hakka dayanmayan davranışta görünüşte dahi bir hakkın kullanılması durumu söz konusu değildir. Bu gibi hallerde ya hiçbir hakka dayanılmamıştır ya da dayanılan hak kendi sınırını aşmıştır. Buna karşın bir hak kendi sınırları içerisinde kalmakla birlikte amacına aykırı olarak kullanılırsa kötüye kullanılmış olacaktır. Bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı her durumun özelliğine göre ayrıca değerlendirilmelidir. Bir hakkın kötüye kullanıldığının kabul edilmesi için kişinin kusurlu olması ve özellikle karşı tarafa zarar verme amacıyla hareket etmesi zorunlu değildir. Fakat, karşılaşılan her durumda olaya uygulanacak kanun hükümlerinin bir tarafa bırakılarak sorunun dürüstlük kuralı çerçevesinde çözülmeye çalışılması hukuki güvenliği de ortadan kaldırır. Zira TMK m. 2 hükmü, şartları gerçekleştiğinde uygulanması gereken istisnai bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁷⁷

TMK m. 2 hükmü, kanun hükümlerinin katı uygulanmasını önlemek gibi bir işleve de sahiptir. TMK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralı, kanun hükümlerinin katı bir şekilde uygulanmasının getireceği ve hakkaniyete aykırı olabilecek durumları önleyecek genel nitelikte bir kural niteliğindedir. Fakat dürüstlük kuralı soyut ve genel bir mahiyet taşıdığı için gereğine uygun olarak ve her somut olayın özelliğine göre kullanılması gerekir. Özellikle hakkında bir kanuni düzenleme bulunan hususların dürüstlük kuralı yoluyla çözülmeye çalışılması hatalı bir yaklaşımdır. Zira, dürüstlük kuralı tali nitelikte bir kuraldır ve somut olayın özelliğine göre uygulanacak bir kanun hükmü varsa öncelikle mesele kanun hükmünün uygulanması yoluyla çözülmelidir.¹⁷⁸ TMK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralına göre bir hakkın amacını aşarak başkalarına zarar verecek şekilde kullanılması halinde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır. Dürüstlük kuralı sayesinde bir kişinin hakkını kullanması ile elde edeceği çıkar ve bu hakkı kullanması ile karşı taraf verebileceği zarar arasında bir denge kurulmaya çalışılır. Hakkın amacını aşacak şekilde ve başkalarına zarar verecek boyutta kullanılması halinde dürüstlük kuralı devreye girerek hakların kullanılmasının yaratacağı hakkaniyete aykırı durumlar önlenmiş olacaktır.¹⁷⁹

Kesin hükümsüzlük yaptırımı da uygulamada hakkın kötüye kullanılması yasağı yoluyla sınırlanmıştır. Fakat hangi hallerde hakkın kötüye kullanımı oluşacağının sınırlayıcı bir şekilde

¹⁷⁶ Oğuzman- Barlas, *Medeni Hukuk*, 278-279.

¹⁷⁷ Oğuzman- Barlas, *Medeni Hukuk*, 286-287.

¹⁷⁸ Aydın Zevkliler- M. Beşir Acarbey, *Medeni Hukuk-1* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Bası, Kasım 2021), 216-217.

¹⁷⁹ Zevkliler- Acarbey, *Medeni Hukuk*, 232-233.

belirlenmesine imkân yoktur. Nitekim, uygulamada kolaylık sağlaması açısından birtakım kriterler tespit edilmiştir. Hakkın kötüye kullanılmasını oluşturan hallerin en başında tarafların şekle aykırı bir sözleşmeden kaynaklanan borçlarını sözleşmenin bu niteliğini bilerek ve gönül rızasıyla yerine getirmiş olmaları yer alır. Böyle bir durumda sonradan şekle aykırılığın ileri sürülmesi sözleşmenin ifasında çelişkili bir durum oluşturarak hakkın kötüye kullanılmasına sebep olur.¹⁸⁰ Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasına sebep olduğu hallerde şekle aykırı sözleşme başka bir hükümsüzlük sebebi yoksa geçerli olarak hüküm ifade eder. Kesin hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil ettiği hallerde bunun hâkim tarafından resen dikkate alınması gerekir.¹⁸¹

Taraflarca sözleşmeden doğan edimler ifa edilmemişse iki halde aynen ifanın talep edilebileceği kabul edilmektedir. Bunlardan ilki, taraflardan birinin ileride bağlı olmayı istemeyeceği bir sözleşme yaparken karşı tarafı aldatma kastı ile hareket ederek şekil eksikliğine sebep olmasıdır. Fakat burada karşı tarafın aldatma kastının ispatı kolay değildir. İkinci durum, her iki tarafın da şekil eksikliğinin farkında olduğu fakat şekil eksikliğine taraflardan birinin üstün konuma olması nedeniyle diğer tarafta baskı kurarak neden olduğu sözleşmelerdir. İlk ihtimalde taraflardan birinin aldatması sonucu; ikinci ihtimalde sözleşmede üstün konumda olan tarafın baskısı sonucunda şekil eksikliği meydana gelmektedir. Her iki durumda da kendi davranışı ile şekil eksikliğine neden olan tarafa şekil eksikliğini sebep göstererek hükümsüzlüğü ileri sürme imkânı verilemez. Dolayısıyla, her iki durumda da kendi davranışı ile şekil eksikliğine neden olan tarafa karşı TMK m. 2/2 hükmü gereğince şekil eksikliğini ileri sürme hakkı verilmeyerek bu taraftan sözleşmenin aynen ifası talep edilebilecektir.¹⁸²

2.4.2. Sözleşmenin Yorumlanması

Sözleşmeler tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. (TBK m. 1/1) Fakat tarafların karşılıklı olarak beyan ettikleri iradeleri sonucunda kurulan bir sözleşmede tarafların iradelerinin gerçek anlamı bazı tereddütlere yol açabilir. Taraflar sözleşmenin içeriğini farklı şekilde anlayabilirler. Bu takdirde, taraflar arasında bir yorum uyuşmazlığı meydana gelir. Sözleşmenin yorumlanmasının ön şartı da bu yorum uyuşmazlığıdır. Tarafların her ikisi veya bir taraf sözleşmenin yorumlanmasını istemedikçe hâkim bunu resen göz önüne alamaz. Tarafların talebi üzerine hâkim yorum yoluyla tarafların iradesinin gerçek veya farazi

¹⁸⁰ Çetiner vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 181-182.

¹⁸¹ Öz vd., *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 480.

¹⁸² Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 324-325.

anlamını tespit eder. Sözleşmeden doğan borçlar kural olarak taraflar arasında meydana geldiği için yorum uyuşmazlığında da ilke olarak sözleşmenin taraflarının taraf sıfatı bulunabilir. Taraflardan birinin ölmesi halinde mirasçıları uyuşmazlığa onun yerine devam edebilir. Ayrıca, tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde de üçüncü kişi yorum uyuşmazlığına taraf olabilir.¹⁸³

Sözleşmenin tarafları arasında sözleşmenin kurulup kurulmadığı ile alakalı bir uyuşmazlık mevcut ise kurucu (uygunluk) yorum uyuşmazlığı söz konusu olur. Fakat, kurulmuş bir sözleşmede sözleşmenin içeriğinin ne şekilde anlaşılması gerektiği konusunda bir uyuşmazlık mevcut ise bu halde içerik (yorum) uyuşmazlığı söz konusudur. Bir sözleşme ilişkisinde kurucu yorum uyuşmazlığı ve içerik uyuşmazlığının her ikisi de mevcut olabilir. Bu halde ilk olarak kurucu yorum ve daha sonra da içerik yorumu ile sözleşme yorumlanır. TBK m. 19/1 hükmüne göre sözleşmelerin yorumlanmasında temel yorum aracı tarafların kullandıkları sözcüklerdir. Kelimelerin anlamı sözleşmenin kurulduğu yer ve zamandaki genel günlük konuşma dilindeki anlama göre belirlenir. Tarafların sözleşme kurulurken sehven kullanmış oldukları kelimelerden ziyade gerçek iradeleri esas alınır. Tarafların gerçek maksatlarını gizlemek için kullanmış oldukları kelimeler yorumda esas alınmaz. Bunun yerine tarafların gerçek iradeleri tespit edilir.¹⁸⁴

Tarafların irade beyanlarının yorumlanmasında üç farklı kriter kullanılır. Birincisi, beyan sahibinin beyanına verdiği anlama göre yorumlanması ikincisi, üçüncü bir kişinin bu irade beyanına vereceği anlama göre yorumlanması üçüncüsü ise, beyanın muhatabının beyanı nasıl anladığı veya anlaması gerektiğine göre yorumlanmasıdır. Üçüncü ihtimalde beyan muhatabının kendisince bilinen bütün hal ve şartları dürüstlük ilkesi gereği değerlendirerek nasıl anlaması gerektiğine bakılır. Bu temelde yapılacak olan yorum güven ilkesi çerçevesinde dürüstlük kuralına göre irade beyanının yorumlanmasıdır. Güven ilkesi gerçek anlamda hem beyan sahibinin hem de muhatabın menfaatleri arasında bir denge kurulması amacını taşır. Bu sayede beyan muhatabının TMK m. 2 çerçevesinde bildiği ve bilebileceği bütün olguları değerlendirerek bu beyana vermesi gereken anlama haklı güveni korunurken aynı zamanda beyan sahibinin gerekli özeni göstererek yöneltmiş olduğu irade beyanına dürüst ve makul bir muhatabın vereceği anlama duyduğu haklı güveni korunmuş olmaktadır.¹⁸⁵

Sözleşmenin yorumunda tarafların sözleşmenin kurulduğu andaki gerçek iradeleri esas alınır. Bu husus belirli ölçüde zor olsa da sözleşme ilişkisi boyunca tarafların göstermiş olduğu davranışlardan sözleşmeyi nasıl anladıkları konusunda birtakım sonuçlar çıkarılabilir. Bu

¹⁸³ Eren - Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, 604.

¹⁸⁴ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 570-573.

¹⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 133-135.

sayede hâkim uyuşmazlığı çözerken tarafların sözleşmenin kuruluşu aşamasındaki iradelerini tespit eder. Aynı zamanda temelini dürüstlük kuralından alan güven ilkesi gereğince tarafların sözleşme kurulmasına yönelik irade beyanını bunun lafız ve bağlamına göre dürüstlük kuralı gereği nasıl anlamlandırması gerektiği belirlenir.¹⁸⁶ Bu hususta Yargıtay, güven ilkesi çerçevesinde yapılan yorumda tarafların irade beyanlarına verdikleri anlamların TMK m. 2 uyarınca haklı görülmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır.¹⁸⁷

Sözleşmenin yorumunda kullanılan kelimelerin lafzi yorum yöntemi ile değerlendirilmek suretiyle sözleşmenin akdedilme aşamasındaki koşulların incelenmesi ile de bir sonuca varılamaması halinde doktrinde ve yargı kararlarında birtakım yardımcı yorum kurallarıyla taraf iradeleri ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Bu kurallar genel işlem şartları söz konusu ise hükmü düzenleyen tarafın aleyhine olan anlam tercih edilerek sözleşmenin yorumlanması, kanundaki yedek hukuk kurallarından ayrılan sözleşme hükümlerinin dar yorumlanması, sözleşme hükmünün yorumunda söz konusu hükümle yükümlülük altına giren taraf lehine yorum yapılması ve sözleşme hükümlerinin yorumunda sözleşmeyi ayakta tutacak geçerliliğini destekleyecek şekilde yorum yapılması olarak belirtilebilir. Nitekim, bu kuralların uygulanabilmesi için sözleşmenin yorumunda başka türlü bir sonuca varılma imkânının kalmamış olması gerektiği de göz önüne alınmalıdır.¹⁸⁸

2.4.3. Tahvil

Türk Hukuku'nda öğreti ve yargı kararlarında kabul edilmesine rağmen kanunda düzenlenmeyen tahvil (çevirme, konversiyon) kavramı Alman Hukuku'nda açık bir şekilde düzenlenmiştir. Tahvil kavramını sözleşmenin yorumlanmasının bir çeşidi olarak gören görüşler olduğu gibi çoğunlukla tahvil yorumun sınırını aşan bir kavram olarak ifade

¹⁸⁶ Çetiner vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 138-139.

¹⁸⁷ “Her iki tarafın menfaatlerini korumak ve dengelemek için ileri sürülen güven ilkesine göre, bir irade beyanını anlamak ve değerlendirmek için, beyan muhatabınca bilinen ve bilinmesi gereken bütün hal ve şartları Medeni Kanun m.2’de düzenlenen dürüstlük ilkesi gereğince değerlendirmek gerekecektir. Böylece, beyana ne anlam verilmesi gerektiği ortaya çıkacaktır. Bu ilkeye göre, korunan karşı tarafın-beyan muhatabının- haklı güvenidir. Beyan muhatabının gerekli dikkat ve özeni göstermeksizin, beyanı nasıl anladığına bakılmayacaktır. Beyan muhatabı, kendisine ulaşan beyanı, dürüstlük ilkesi gereği, bildiği veya bilmesi gereken tüm unsurları dikkate alarak anlamalıdır. Yani, onun bu beyanı o şekilde anlaması MK. m.2 uyarınca haklı görünmelidir. İşte bu ilke, meydana gelen adaletsizliği ve taraflar arasında gerçekleşen sorunu çözmüş olmaktadır. Zira, güven ilkesi “karşılıklı birbirini gözetme” ve “bağlılık” esaslarına dayanmaktadır. Bu ilkeye göre hem beyan sahibinin hem de beyan muhatabının menfaatleri dengede tutulmuş olmaktadır. Bir yandan beyan muhatabının, dürüstlük kuralına (objektif iyi niyet) göre, bildiği ve bilebileceği bütün olguları değerlendirerek beyana vermesi gereken anlama olan haklı güveni korunmakta; diğer yandan ise, beyan sahibinin yaptığı beyanın, makul ve dürüst bir sözleşen insan tarafından anlaşılması olağan biçimde anlaşılacağına dair haklı güveni teminat altına alınmaktadır.” YHGK, K. 2013/171 (16.01.2013).

¹⁸⁸ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 202-203.

edilmektedir. Yorum tahvilden önceki aşamada söz konusu olan ve tarafların gerçek iradelerini esas alan bir yöntem olmasına rağmen, tahvil tarafların farazi iradelerine yöneliktir. Bunun yanı sıra tahvil tamamlayıcı yorum olarak da değerlendirilemez. Zira tamamlayıcı yorum yoluyla sözleşme muhafaza edilerek sözleşmedeki boşluk tarafların farazi iradelerine göre doldurulur. Oysa, tahvilde kesin hükümsüz olan sözleşme bir tarafa bırakılıp onun yerine başka bir işlem geçirilmektedir.¹⁸⁹

Bir görüşe göre, tahvil kısmi hükümsüzlüğün özel bir çeşidini oluşturmaktadır. Bu görüşe göre tahvil yoluna gidilmesi için diğer işlemin taraflarca kurulmuş olan geçersiz işlemin içeriğine dâhil olması şarttır. Taraflar geçersiz olan sözleşmeyi yaparken içeriğinde yer alan diğer işlemi de gerçekte ister ve gerçekleştirir. Böylece, çevirme ile geçersiz işlemin bir kısmı devre dışı bırakıldıktan sonra esasen içerisinde yer alan başka bir işleme indirgenerek kısmen muhafaza edilmiş olmaktadır. Fakat, tahvil yoluna gidildiğinde sözleşmenin sadece bir bölümü ortadan kaldırılmamakta; kesin hükümsüz olan sözleşme tamamen başka bir işleme dönüştürülmektedir.¹⁹⁰ Tahvilin mümkün olabilmesi için her şeyden önce kesin hükümsüz bir işlemin mevcut olması gerekir. Sadece şekle aykırılıktan doğan kesin hükümsüzlük hallerinde değil, diğer kesin hükümsüzlük sebeplerinde de tahvil yoluna gidilebilir. Hukuki işlemde noksanlık bulunması halinde bunun giderilmemesi sonucu yapılan işlem kesin hükümsüz hale gelince veya iptal edilebilirlik nedenleri varsa iptal hakkının kullanılması sonucu sözleşme kesin hükümsüz duruma geldiyse bu hallerde de tahvil söz konusu olabilir. Bununla birlikte tahvilin irade sakatlıkları için uygun olmadığı aşırı yararlanma durumu söz konusu olduğunda da değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük sayesinde tahvil yoluna gidilmesine gerek olmadığı kabul edilmektedir.¹⁹¹

Tahvilin söz konusu olabilmesi için hukuki işlemin geçersizliğine yol açan hukuk kuralının amacının tahvile imkân tanınması da gerekir. Hukuki işlemi geçersiz kılan hukuk kuralının amacıyla bağdaşmayan veya o hükmün dolanılmasını sağlayan bir şekilde tahvil yapılamaz. Örneğin, kefalet sözleşmesinde kefil korumak için öngörülen şekil kuralına aykırılık halinde geçersiz olan sözleşme borca katılma veya garanti sözleşmesine dönüştürülerek ayakta tutulamaz. Aynı zamanda tarafların farazi iradelerinden de tahvili kabul ederek dönüştürülecek işlemi yapmak istediklerinin anlaşılması gerekir. Farazi iradelerin tespiti hukuki işlemin yapıldığı andaki hâl ve şartlara göre tarafların yapmış oldukları

¹⁸⁹ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 611-612.

¹⁹⁰ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 614-615.

¹⁹¹ Öz vd., *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 484.

beyanlar esas alınır. Bu şekilde bir tespitin yapılması mümkün olmayan hâllerde dürüstlük kuralından hareketle irade beyanları yorumlanarak tarafların tahvili isteyip istemedikleri tespit edilebilir.¹⁹²

Hukuki işlemin tarafları arasındaki menfaat dengesi de gözetildiğinde kesin hükümsüz olan işlemin çevirme yoluyla ayakta tutulması daha adaletli olacaktır. Nitekim, kısmi kesin hükümsüzlüğü düzenleyen TBK m. 27/2 hükmüne göre de öncelik yapılan hukuki işlemlerin ayakta tutularak korunmasının sağlanmasıdır. Fakat, bu noktada kesin hükümsüzlüğün katı sonuçlarının daraltılabilmesi için her somut olaya bunun uygun düşmesi gerekir. Nitekim, geçersizliği düzenleyen kanun hükmünün amacına uygun düştüğü ölçüde istisnai bir yol olan çevirmeye başvurularak hukuki işlemin ayakta tutulması söz konusu olacaktır. Bunun yanı sıra çevrilmek istenilen yedek işlem kesin hükümsüz işleme göre taraflar açısından daha ağır sonuçlar doğuracaksa veya bir taraf aleyhine menfaat dengesini bozacaksa çevirme yoluna gidilmesi kabul edilemeyecektir.¹⁹³

2.4.4. İyileştirme

Şekle aykırı bir biçimde kurulan sözleşmelerde taraflardan birinin borcunu ifa ettiği ve diğer taraftan da şekle aykırılığa rağmen borcunu ifa etmesinin beklendiği durumlar söz konusu olduğunda şekil eksikliğine dayanılarak sözleşmeye kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanması mağduriyetlere neden olabilmektedir. Bu mağduriyetlerin önlenmesi için bazı durumlarda kanunda öngörülen şekil hükümlerinin bertaraf edilerek söz konusu hukuki işlemde doğan edimlerin ifasının meydana getirdiği sonuçların korunması söz konusu olabilmektedir. Örneğin, şekil şartlarına uygun olmayarak kurulan taşınmaz satış sözleşmesinde kurulan sözleşme şekil noksanlığı sebebiyle kesin hükümsüz olsa bile taraflar bu sözleşmeden doğan edimlerinin yerine getirmiş olabilirler. Bu durumda edimlerin ifasının şekle aykırılığın sonuçlarını bertaraf edeceğini savunan görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden birisi hakkın kötüye kullanılması yasağını esas alan görüş¹⁹⁴ diğeri ise kanunda mevcut şekil hükümlerinin amaca uygun sınırlanarak devre dışı bırakılmasını savunan görüştür.¹⁹⁵

¹⁹² Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 189-190.

¹⁹³ Akbulut, *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması*, 116-124.

¹⁹⁴ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 164.

¹⁹⁵ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 326-327.; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 335-337; Akbulut, *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması*, 287 vd.; Burak Çelik, *Şekle Aykırı Sözleşmelerde İfanın Etkisi*, (İstanbul: Türk-Alman Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 52.

Şekil hükümlerine aykırı bir şekilde yapılan sözleşmenin yapıldığı andan itibaren hükümsüz olacağı fakat taraflar bunu ileri sürmedikçe normal hukuki sonuçlarını doğuracağını savunan kendine özgü geçersizlik (sui generis) görüşüne göre ise üçüncü kişiler ve hâkim şekil eksikliği nedeniyle hükümsüzlüğe dayanamaz. Bu durumda karşılıklı ifa ile söz konusu hükümsüzlük düzelebilir. Kendine özgü geçersizlik görüşü klasik anlamda kesin hükümsüzlüğün karşılıklı ifa ile hükümsüzlüğün düzelmesine imkân tanımayan düzenlemesine karşılık borçların özellikle büyük oranda ifa edildiği durumlarda şekil hükümlerinin esnetilerek sözleşmenin ayakta tutulması amacıyla ileri sürülmüştür. Ancak karşılıklı ifa durumlarında somut olayın şartlarına göre aynı sonucun TMK m. 2/2 hükmü aracılığıyla hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde değerlendirme yapılarak da yerine getirilebilir olması bu görüşle elde edilmek istenilen pratik faydayı sağlamaktadır.¹⁹⁶ Kendine özgü geçersizlik görüşüne göre şekil kurallarının amacı sözleşme yapılırken tarafları düşünmeye sevk etmek acele karar vermelerini önlemektir. Tarafların sözleşmeden doğan edimlerini bilerek ve isteyerek ifa etmeleri halinde bu korumadan vazgeçmiş sayılmaları gerekir.¹⁹⁷

TMK m. 2/2 hükmüne göre, şekil eksikliği sebebiyle hükümsüzlüğün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasını oluşturduğu hallerde sözleşme geçerliymiş gibi sonuç doğuracaktır. Hâkimin her durumda somut olayın şartlarına göre hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanımını oluşturup oluşturmadığını da göz önüne alması gerekmektedir. Hangi durumlarda şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanımını oluşturacağının önceden kriterlere bağlanması zor olsa da özellikle iki tarafın serbestçe borçlarını ifa etmeleri, şekil eksikliğine kasten sebep olan tarafın dayanması gibi durumlarda hakkın kötüye kullanımının oluşacağı kabul edilmektedir.¹⁹⁸

Şekil hükümlerinin amaca uygun sınırlandırılması görüşü bakımından Alman Hukuku ile Türk Hukuku arasında kanuni düzenlemelerde bir farklılık mevcut değildir. BGB’de iyileştirme (*Heilung*) olarak tanımlanan hukuki kuruma göre şekle aykırı kurulan bir sözleşmede tarafların edimlerini ifa etmesi ve tapu sicili gibi aleni kayıtlarda da yapılan hukuki işlemin işlenmesi halinde sözleşmenin geçersizliğinden değil, geçerli hale gelmesinden bahsedileceğini kabul etmektedir. Alman Hukuku’nda şekle aykırı sözleşmelerin edimlerin ifası ile düzeltilmesine yönelik bir hüküm düzenlenmişken, Türk ve İsviçre Hukuku’nda buna benzer bir hüküm açıkça

¹⁹⁶ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 310-312.

¹⁹⁷ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 336-337.

¹⁹⁸ Oğuzman- Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 163-165.

düzenlenmemiştir. Bu sebeple TBK'nın hükümsüzlüğü düzenleyen hükümleri BGB' den bu noktada ayrılmaktadır.¹⁹⁹

Alman Hukuku incelendiğinde, iyileştirme kavramı ile hakkın kötüye kullanılması yasağına gidilmeksizin şekil eksikliğinin sonuçlarının bertaraf edildiği görülmektedir. Buna göre taşınmaz mülkiyetinin devrini konu alan sözleşmelerde, tarafların karşılıklı olarak borçlarını yerine getirmesi durumunda, mülkiyetin devri tapu sicilinde de yer almışsa artık sözleşmenin geçerli sayılması gerekecektir. Bu durum BGB § 311/b hükmünde ifade edilmiştir. Bu noktada, özellikle Alman Hukuku'nda geçerli olan taşınmazların devrine ilişkin sistem de bu yöntemin işlemesi bakımından önem arz etmektedir. Zira, Alman Hukuku'na göre taşınmaz satışına ilişkin sözleşmelerin noterde yapılması gereklidir. TMK m. 706 hükmüne göre ise taşınmazların devri sözleşmeleri resmî yazılı şekil şartına tabi olarak kurulur. Bu resmî yazılı şeklin sağlanması ise Tapu Kanunu m. 26 gereğince tapu sicil memurları tarafından gerçekleştirilir. Alman hukuk sistemindeki uygulamaya göre taşınmaz satımında sicil değişikliklerinin daha kolay bir şekilde gerçekleştirilecek olması nedeniyle bir sözleşmenin şekil şartlarına aykırılığın da düzeltilmesinin daha kolay olduğunu görülmektedir. Zira, taşınmaz satım sözleşmesinin taraflarının sözleşmeden doğan edimlerini ifa etmesinden sonra bu işleme ilişkin sicil değişikliği sadece usûli bir işlem den ibaret olacaktır.²⁰⁰

Çevirme halinde kesin hükümsüz işlemin geçerliliği değil geçerlilik unsurlarına haiz olan başka bir işlemin geçerliliği söz konusudur. Bu sayede tarafların farazi iradeleri ile yapmayı amaçladıkları işleme yakın olan başka bir işlem geçerli olarak kurulmaktadır. Oysa, iyileştirme kavramında geçerlilik unsurları mevcut olmayan bir işlemin hükümsüzlüğü sonradan yapılan ifa veya usul işlemleri ile geçerliymiş gibi hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle tahvil ve iyileştirme kavramlarının her ikisinin de amacının kesin hükümsüz işlemlerin ayakta tutulmasını sağlamak olduğu, ancak her iki kavramın bunu farklı şekillerde sağladığı söylenebilir. Pratik anlamda iyileştirme kavramının çevirmeye göre daha hızlı bir şekilde sonuç vereceği değerlendirilebilir. Zira, taraflar o hukuki işlemi yapma noktasında iradelerini ortaya koymuşlardır. Fakat geçerlilik unsurlarındaki eksiklik nedeniyle işlem hüküm ve sonuç doğurmamıştır. İyileştirme ile bu eksiklikler giderilerek yapılan işlemin ayakta tutulması sağlanmaktadır. Çevirmede ise tarafların ayrıca geçerlilik unsurları olan işlemi yapmak isteyip istemedikleri konusunda farazi iradelerinin araştırılması gerekeceğinden iyileştirmeye göre biraz daha zahmetli bir çözüm yolu olacağı değerlendirilmektedir.

¹⁹⁹ Çelik, *Şekle Aykırı Sözleşmelerde İfanın Etkisi*, 52.

²⁰⁰ Çelik, *Şekle Aykırı Sözleşmelerde İfanın Etkisi*, 77 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİSMİ KESİN HÜKÜMSÜZLÜK

3.1. Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kısmi Kesin Hükümsüzlük Kavramı

Kısmi kesin hükümsüzlük TBK m. 27/2 hükmünde düzenlenmesine rağmen söz konusu Kanun hükmünde kısmi kesin hükümsüzlük tanımlanmamış sadece kısmi kesin hükümsüzlüğün sonucu öngörülmüştür. Kısmi kesin hükümsüzlük, sözleşmenin bir kısım hükümlerinin hükümsüz olması halinde sadece ilgili hükümlerin hükümsüz sayılarak sözleşmenin geri kalan kısımlarıyla ayakta tutulması ve geçerliliğinin korunması olarak tanımlanmaktadır.²⁰¹ TBK m. 27/2 hükmüne göre kural kısmi kesin hükümsüzlüktür. Sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olduğunu iddia eden tarafın bunu ispatlaması gerekir. Kısmi kesin hükümsüzlüğün uygulanabilmesi için ihlâl edilen kanun hükmünün anlam ve amacının da buna izin vermesi gereklidir. Aksi halde tarafların iradelerinin ne yönde olduğu değerlendirilmeden sözleşmenin tamamının kesin hükümsüzlüğü söz konusu olur. Kısmi kesin hükümsüzlüğün uygulanmasındaki amaç sözleşmenin ortadan kaldırılması değil ayakta tutulmasıdır.²⁰²

3.2. Hükmün Hukuki Niteliği

Kısmi kesin hükümsüzlüğün yer aldığı TBK'nın 27/2. maddesi emredici nitelikte değildir.²⁰³ Bu nedenle, taraflar sözleşmenin bazı hükümlerinin hükümsüz sayılması için TBK m. 27/2'nin öngördüğünden farklı çözümler içeren anlaşmalar yapabilirler. Bu konuda yapılan anlaşmalar hükümsüzlük anlaşması olarak adlandırılır.²⁰⁴ Hükümsüzlük anlaşmaları çeşitli

²⁰¹ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 29; Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 75-76. Kırkbeşoğlu, kısmi hükümsüzlüğü; sözleşmenin geçersiz olan kısımlarının çıkarılarak ya da bu kısımların uygun içerikle değiştirilmesi veya doğrudan kanunun belirlemiş olduğu sınıra indirilmesi yoluyla da sözleşmenin geçerliliğinin korunduğu bir yaptırım olarak tanımlamaktadır.

²⁰² Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 406- 410.

²⁰³ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 77; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 603; Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 199; Necip Kocayusufpaşaoğlu, “‘Değişik Kısmi Hükümsüzlük’ Ve ‘Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük’ Kavramları ile İlgili Düşünceler”, (İstanbul: 1996, Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan), 29; Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 418.

²⁰⁴ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 603.

şekillerde yapılabilir. Birinci ihtimalde taraflar hükümsüz kalan dışındaki tüm sözleşme hükümlerinin farazi irade araştırması yapılmaksızın mutlak olarak geçerli olacağını kararlaştırmış olabilirler. İkinci ihtimalde taraflar tek bir hükmün dahi geçersiz olması halinde tüm sözleşmenin geçersiz olacağını kararlaştırabilirler. Son olarak taraflar sözleşmenin hükümsüzlük yaptırımına tâbi maddelerinin yerine başka yedek bir hükmün geçeceğini ve sözleşmenin bu haliyle varlığını devam ettireceğini de kararlaştırabilirler.²⁰⁵

Taraflar hükümsüzlük anlaşmalarını TBK m. 12/1 hükmünde düzenlenen şekil serbestisi sayesinde herhangi bir şekil şartına tâbi olmadan yapabilirler. Hükümsüzlük anlaşması ayrı bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi mevcut sözleşmede yer verilecek bir hükümle de bu husus kararlaştırılabilir.²⁰⁶ Alman Hukuku'nda sözleşmenin bir kısım hükümlerinin kesin hükümsüz olması durumunda sözleşmenin diğer bölümlerinin tamamının veya bir bölümünün geçerli olacağına yönelik kayıtların sözleşmeye konulması kurtarıcı kayıtlar kavramı ile açıklanmaktadır.²⁰⁷ Bu yönde sözleşmede yer alan kayıtlar sözleşmenin bir kısmının kısmi hükümsüzlüğü halinde sözleşmenin tamamen hükümsüz kalmasını engellemektedir. Aynı şekilde taraflar sözleşmenin bazı hükümlerinin kesin hükümsüz olması halinde bu hükümler yerine bir kanun hükmünün, kendilerinin kararlaştıracakları veya anlaşmazlık halinde hâkimin uygun bulacağı bir kaydın geçeceğini de kararlaştırabilirler. Bu tür kayıtlara da ikame kayıtlar denilmektedir.²⁰⁸ Hükümsüzlük anlaşmaları, kurtarıcı kayıtlar veya ikame kayıtlar ile taraflar sözleşmenin bir kısmında meydana gelebilecek kesin hükümsüzlüğün sözleşmenin diğer kısımlarını etkilemeyeceği yönünde açık iradelerini ortaya koymuş olurlar. Bu durumda tarafların gerçek iradeleri sözleşmeyi ayakta tutmak olduğundan artık TBK m. 27/2 c.2'de yer alan farazi iradelerinin de araştırılmasına gerek kalmayacaktır.²⁰⁹

Tarafların hükümsüzlük anlaşması yapması sözleşmedeki söz konusu hükümsüzlüğün sonuçları üzerinde serbestçe tasarruf edebilmelerine bağlıdır. Böyle bir hükümsüzlük anlaşması yapılmadığı hallerde, TBK m. 27/2 hükmü uygulanarak sözleşmedeki sadece hükümsüz bölümler veya sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz hale gelir. Sözleşmenin tamamının hükümsüz olabilmesi tarafların farazi iradelerine göre hükümsüz olan kısım olmaksızın sözleşmeyi yapmayacaklarının tespit edilmesine bağlıdır. Bu halde kesin hükümsüzlüğe yönelik kanuni düzenlemede sözleşmenin hükümsüz olan hükümleri dışındaki kısımları için bir

²⁰⁵ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 603.

²⁰⁶ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 78.

²⁰⁷ Kırkebeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 199.

²⁰⁸ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 84.

²⁰⁹ Kırkebeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 198-201.

geçerlilik karinesi öngörüldüğü söylenebilir. Ancak, bu karinenin aksinin ispatı her zaman mümkündür. Ayrıca, kısmi kesin hükümsüzlük halinde de tıpkı tam kesin hükümsüzlük halinde olduğu gibi sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü nedeniyle zarara uğrayan tarafın bu zararının karşı tarafça culpa in contrahendo sorumluluğuna göre tazmin edilmesi söz konusu olabilecektir. Bunun için zarar veren tarafın ilke olarak kusurlu olması gerekir.²¹⁰

TBK m. 27/2 hükmüne göre, sözleşmenin hükümsüz olan kısımlarının geçerliliği konusunda tarafların ortak farazi iradelerinin araştırılması söz konusu olmakla beraber kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından doğan zorunlu kısmi kesin hükümsüzlük hallerinde tarafların farazi iradeleri dikkate alınmaz. TBK m. 27/2 hükmü tamamlayıcı nitelikte bir hukuk kuralı olduğu için sözleşmede taraflar kısmi kesin hükümsüzlüğe ilişkin bir düzenleme yapmışlarsa tarafların ortak gerçek arzuları tespit edilebileceğinden artık farazi iradelerini tespit etmeye gerek kalmaz. Bazı hallerde kanunda açıkça sözleşmenin bir kısmındaki geçersizliğin ileri sürülerek sözleşmenin tamamının geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği düzenlenmiş olabilir. Bu gibi hallerde de tarafların farazi iradelerinin araştırılmasına gerek yoktur. Örneğin, genel işlem koşullarını düzenleyen TBK m. 22 hükmüne göre yazılmamış sayılan genel işlem koşullarının hükümsüzlüğü kanun gereği söz konusu olduğundan tarafların iradelerine bakılmaksızın diğer sözleşme hükümleri geçerliliğini korur.

211

3.3. Kısmi Kesin Hükümsüzlüğün Şartları

TBK m. 27/2 fıkrasına göre, sözleşmedeki sakatlığın sözleşmenin bir kısmına ilişkin olması halinde sadece o kısım kesin hükümsüz olur. Fakat, hükümsüz olan kısım olmadan sözleşmenin akdedilmeyeceği açık bir şekilde anlaşılırsa sözleşme bütün olarak hükümsüz sayılır. Kısmi kesin hükümsüzlüğün söz konusu olabilmesi için söz konusu hükümsüzlüğün sözleşmenin sadece belirli bazı hükümlerine ilişkin olması birinci şarttır.²¹² Buna objektif şart da denilmektedir. Hükümsüzlüğün sözleşmenin bütününe yaygın olduğu hallerde kısmi hükümsüzlük uygulanmayarak sözleşme tümüyle kesin hükümsüz olur. Kısmi kesin hükümsüzlüğün uygulanması için ikinci şart ise, tarafların farazi iradelerinden sözleşmenin geri kalan kısmının ayakta tutulmasının anlaşılmasıdır.²¹³

²¹⁰ Eren - Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, 788-789.

²¹¹ Öz vd., *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 490.

²¹² Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 54; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 390; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 189- 190.

²¹³ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 189.

3.3.1. Kısmi Kesin Hükümsüzlüğün Objektif Şartı

TBK m. 27/2 hükmündeki düzenlemeye göre hükümsüzlüğün sözleşmenin yalnızca bir kısmına ilişkin olması durumunda kural olarak kısmi kesin hükümsüzlük uygulanır. Bu itibarla Kanun'da kısmi kesin hükümsüzlük genel kural tam hükümsüzlük ise istisna olarak öngörülmüştür. Kısmi kesin hükümsüzlüğün meydana gelebilmesi için sözleşmenin bölünebilen bir sözleşme olması gerekir.²¹⁴ Bu hususta Yargıtay da kısmi kesin hükümsüzlük uygulanarak sözleşmenin bir kısmının kesin hükümsüz diğer kısımlarının geçerli olmasının sözleşmenin niteliği itibari ile bölünmeye elverişli olması halinde mümkün olacağı yönünde karar vermiştir.²¹⁵

Sözleşmenin bölünebilirliğinden kastedilen sözleşmeyi oluşturan alt anlaşmaların bulunmasıdır. Örneğin, satış sözleşmesinde satılanın konusu, ifa yeri ve zamanı, bedel, sorumsuzluk şartı, cezai şart gibi hükümler birer alt anlaşma sayılmaktadır. Sözleşmenin bir kısmının hükümsüzlüğünden kastedilen de bu alt anlaşmaların birinin veya birkaçının hükümsüzlüğüdür. *Kırkbeşoğlu'na* göre alt anlaşmaların da kendi içerisinde bölünerek bir kısmının geçerli bir kısmının geçersiz sayılması mümkündür.²¹⁶ *Başpınar* da alt anlaşmaların da kendi içerisinde ayrılabilmesini ve bu kısımlara da kısmi hükümsüzlük uygulanabileceğini kabul etmektedir.²¹⁷ *Kocayusufpaşaoğlu'na* göre ise alt anlaşmalar kendi içerisinde bölünemez ve alt anlaşma tümüyle hükümsüz sayılarak oluşan boşluk değiştirici kısmi hükümsüzlük yoluyla bu kısmın yerine yeni bir hükmün getirilmesi suretiyle doldurulur.²¹⁸

Örneğin, tarafların bileşik faiz kararlaştıramayacakları bir tüketim ödöncü sözleşmesinde tüketim ödöncü sözleşmesi niteliği itibari ile bölünebilen bir sözleşme olduğu için bileşik faiz şartı TBK m. 27/2 gereğince kısmi hükümsüz kabul edilerek sözleşme diğer hükümleri ile geçerliliğini koruyacaktır. Buna karşılık, iki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerde kısmi

²¹⁴ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 57; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 606; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 391; Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 115 vd.

²¹⁵ “Davalının sözleşmeye aykırı hareket ettiği, sözleşmenin sadece bir kısım şartları için butlan sebebinin varlığı halinde, kural olarak sözleşme geçerli olup söz konusu şartların hükümsüz sayılması ile yetinileceği, hükümsüz sayılan şarttan faydalanmayan tarafın, sözleşmenin tamamının butlanını ileri süremeyeceği, sözleşmenin niteliği, batıl olan şartın hükümsüz sayılması halinde sözleşmenin geri kalan kısmını geçerli saymaya imkan vermiyorsa, başka bir deyişle sözleşme niteliği itibariyle bölünmeye elverişli değilse, bir kısım şartların butlanı halinde sözleşmenin tamamının zorunlu olarak hükümsüz olacağı, sözleşmenin 13. maddesi olmadığında sözleşme ilişkisinin kurulmayacağına davalı tarafça iddia ve ispat edilemediği, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olmasının diğerlerinin geçerliliğini etkilemeyeceği somut olayda kısmi hükümsüzlük halinin mevcut olduğu, bu durumun sözleşmenin cezai şart düzenlemesine yer veren 15. maddesinin geçerliliğini etkilemeyeceği, davalının, sözleşme hükmünün ihlali sebebiyle sözleşmede kararlaştırılan cezai şartı ödemekle yükümlü olduğu...” Yargıtay 11. HD., K. 2022/951(09/02/2022).

²¹⁶ Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 119-123.

²¹⁷ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 57.

²¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 607-609.

hükümsüzlük söz konusu olmaz.²¹⁹ Bu tür sözleşmelerde edim ve karşı edim birbiriyle değişim ilişkisi içerisinde olduğu için edimlerden birisinin hükümsüz olması halinde diğer edim de karşılıksız kalacaktır. *Kırkbeşoğlu*, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmenin karakteristik ediminin kısmi hükümsüzlüğünün söz konusu olmayacağı; fakat karşı edim niteliğinde olan sözleşme hükmüne düşey kısmi hükümsüzlük veya değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük uygulanarak sözleşmenin ayakta tutulabileceği görüşündedir.²²⁰ Bunun yanı sıra tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler veya eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin bölümlere ayrılması mümkün olduğu için bu tür sözleşmelerde kısmi kesin hükümsüzlük uygulanabilecektir.²²¹

3.3.2. Kısmi Kesin Hükümsüzlüğün Subjektif Şartı

Kısmi kesin hükümsüzlüğün uygulanabilmesi için ikinci şart tarafların farazi iradelerinin sözleşmenin geri kalan kısmı ile ayakta tutulması yönünde olmasıdır. Tarafların farazi iradelerinin hangi yöntemle belirleneceği hususu tartışmalıdır. Subjektif farazi irade görüşü tarafların sözleşmenin kurulması anındaki gerçek iradelerinin araştırılarak bir sonuca varılması gerektiğini savunur. Buna göre, tarafların sözleşme ilişkisinin kurulması aşamasında sözleşmenin bazı hükümlerinin kesin hükümsüz olacağını bilselerdi nasıl hareket edecekleri ortaya konulmaya çalışılır. Tarafların sözleşmenin kurulması anındaki gerçek iradelerinin tespitinin zor olması nedeniyle bu teori eleştirilmiştir.²²²

Objektifleştirilmiş farazi irade görüşüne göre, dürüstlük kuralı çerçevesinde ve olayın bütün özellikleri göz önünde tutularak objektif bir değerlendirmeye makul ve dürüst bir kimsenin hükümsüzlüğü bilseydi nasıl hareket edeceği araştırılır.²²³ Buna göre, farazi iradelerin tespiti sözleşmenin kurulması sırasında taraflarda mevcut olmayan bir iradenin araştırılmasıdır. Bu nedenle tarafların gerçek iradelerinin göz ardı edilmesine sebep olacağından eleştirilmiştir.²²⁴ İki aşamalı inceleme görüşüne göre ise tarafların iradeleri ilk aşamada dış dünyaya yansıyan subjektif unsurlara göre değerlendirilerek ne yönde olduğu tespit edilir. Bu

²¹⁹ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 56; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 392; Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 413.

²²⁰ Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 113-114.

²²¹ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 100-101; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 611; Eren - Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, 788-789.

²²² Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 423.

²²³ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 96 vd.; Kocayusufpaşaoğlu vd. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 601; Kocayusufpaşaoğlu, "Hükümsüzlük", 27; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 395-396; Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 191-192.

²²⁴ Kocayusufpaşaoğlu, "Hükümsüzlük", 27; Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 100.

şekilde bir sonuca varılamadığı takdirde objektif unsurlara göre tarafların iradesinin ne yönde olduğu belirlenmeye çalışılır. Bu teoriye göre tarafların farazi iradelerinin tespitinde önemli olan an sözleşmenin kurulduğu andır ve irade beyanlarının ne yönde olduğunun tespitinde sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan şartlar göz önüne alınacaktır.²²⁵

Somut olayda, tarafların ortak farazi iradelerinin tespiti mümkün olmazsa ve tarafların geçersiz kısım olmaksızın sözleşmeyi hangi içerikte yapacakları anlaşılamazsa sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz sayılır.²²⁶ Buna karşılık, tarafların, kısmi kesin hükümsüzlüğü bilselerdi sözleşmenin geri kalan kısmını kesin hükümsüz olan kısımlar olmadan dâhi yapacakları anlaşılıyorsa kısmi kesin hükümsüzlük söz konusu olur. Kanun koyucu TBK m. 27/2 hükmünde tarafların farazi iradelerinin aksi ispat edilinceye kadar sözleşmenin kalan kısmının geçerli olması yönünde olduğunu karine olarak kabul etmiştir. Buna göre sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olduğunu iddia eden tarafın bu iddiasını ispat etmesi gerekir. Kendisine karşı sözleşmenin kısmi kesin hükümsüzlüğü ileri sürülen tarafın sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olduğunu ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması yasağı ile de engellenebilecektir. ²²⁷ Örneğin, taşınmaz satış sözleşmesinde tarafların borçlarını tam veya büyük oranda ifa etmiş olmaları halinde sonradan taşınmaz devri işlemi sırasında satıcının şekil eksikliğini ileri sürerek devirden kaçınması hali hakkın kötüye kullanılmasına sebep olacağından satıcının şekil eksikliği nedeniyle sözleşmenin tamamının kesin hükümsüzlüğünü ileri sürmesi engellenir.²²⁸

3.4. Kısmi Kesin Hükümsüzlüğün Türleri

TBK m. 27 hükmü, kesin hükümsüzlüğü tam kesin hükümsüzlük ve kısmi kesin hükümsüzlük olarak ayırmasına rağmen kısmi kesin hükümsüzlüğün görünüm halleri bakımından bir düzenleme içermemektedir. Kısmi kesin hükümsüzlüğü üç ihtimal dahilinde ele almak mümkündür. Bunlardan ilki kanunun düzenleme şeklinde de ifade edilen geçersizlikten etkilenen hükümler dışındaki sözleşme hükümlerinin geçerliliğini koruduğu basit kısmi hükümsüzlüktür.²²⁹ Kısmi kesin hükümsüzlüğün görünüm hallerinden ikincisi değiştirilmiş kısmi hükümsüzlüktür. Kısmi kesin hükümsüzlüğün üçüncü görünüm hâli ise genişletilmiş kısmi hükümsüzlük olarak karşımıza çıkmaktadır.

²²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, “Hükümsüzlük”, 27; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 601; Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 101 vd.

²²⁶ Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 428.

²²⁷ Öz vd., *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 488-489.

²²⁸ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 314 vd., Bu hususta ayrıntılı bilgi için bk. Bölüm 2.5.

²²⁹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 603; Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlak Aykırılık*, 286-287; Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 204-208.

3.4.1. Basit Kısmi Hükümsüzlük

Basit kısmi hükümsüzlük TBK m. 27/2 hükmünde öngörülen kısmi hükümsüzlük halidir. Basit kısmi hükümsüzlüğün söz konusu olduğu durumlarda tarafların farazi iradelerine veya tamamlayıcı bir kanun hükmüne gerek kalmadan sözleşme geçerli olan kısımlarıyla ayakta kalır.²³⁰ Basit kısmi hükümsüzlüğün söz konusu olabilmesi için sözleşmenin bölünebilir olmasının yanı sıra sözleşmenin hükümsüz olan bölümlerinin taraflar açısından sözleşmenin vazgeçilmez unsuru olarak görülmemesi gerekir. Tarafların farazi iradelerinden, hükümsüz olan kısmın olmazsa olmaz nitelikte olmadığı anlaşılıyorsa, basit kısmi hükümsüzlüğü uygulamak mümkün olur. Bu sayede, taraflar sözleşmeyi ayakta tutmuş olurlar. Basit kısmi hükümsüzlüğün söz konusu olduğu hallerde, sözleşmenin geri kalan kısımları bir değişikliğe uğramadan varlığını sürdürür. Basit kısmi hükümsüzlük, kimi durumlarda kanun hükmü veya dürüstlük kuralı gereğince zorunlu olarak söz konusu olabilir.²³¹ Bu halde tarafların farazi iradelerinin de ne yönde olduğunun araştırılmasına gerek yoktur. Hükümsüzlüğe neden olan hükmün sözleşmenin zayıf tarafını koruyan veya ekonomik kamu düzenini koruma amacı taşıyan bir emredici hukuk kuralına aykırı olması halinde, kanuni düzenlemeye göre açıkça kısmi hükümsüzlüğün söz konusu olduğu hallerde veya tam hükümsüzlüğün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasını oluşturduğu durumlarda zorunlu basit kısmi hükümsüzlüğün uygulanması söz konusu olmaktadır.²³² Örneğin, TMK m. 949 hükmüne göre, “*Borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören sözleşme hükmü geçersizdir.*” Bu hükme göre, taşınır rehnine ilişkin sözleşmelerde rehnedilen malın mülkiyetinin karşı tarafa geçeceği yönündeki sözleşme hükümleri kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olur ve sözleşme bu hüküm dışındaki hükümleriyle geçerliliğini korur.²³³

²³⁰ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 150; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 603; Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 432.

²³¹ Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 432.

²³² Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 206.

²³³ TMK m. 949 hükmü, rehinli taşınır malın mülkiyetinin borcun muacceliyetinden önce alacaklıya geçmesini öngören sözleşmeleri yasaklamaktadır. Bu yasağa “*Lex commissoria*” yasağı denilmektedir. Bu hükmün amacı rehin vereni zor durumda bulunması nedeniyle borcun muaccel hale gelmesinden önce alacaklı ile yapacağı sözleşme ile taşınır malının mülkiyetini alacaklıya devretmesi tehlikesine karşı korumaktır. Ancak borç muaccel hale geldikten sonra alacaklı rehinli taşınırın satışını talep edip alacağını elde etme imkanına sahip olduğu için alacaklının korunmasını gerektiren bir durum da söz konusu değildir. Zira muaccel hale gelmiş olan borcunu ödeyemeyen borçlu rehinli taşınırın paraya çevrilmesi tehlikesi altındadır. Bu nedenle icra yolu ile satış yerine borcun muacceliyetinden sonra tarafların serbestçe satışa ilişkin anlaşma yapmalarında herhangi bir sakınca yoktur. Kemal Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 1175; Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 978.

Bunun yanı sıra TRK “*Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu*” m. 14/1-a hükmüne göre birinci derece rehin alacaklısı İİK “*İcra İflas Kanunu*” m. 24 hükmüne göre rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep edebilecektir. Bu durumun *lex commissoria* yasağına aykırılık teşkil edip etmediği doktrinde tartışma

3.4.2. Değiştirilmiş Kısmi Hükümsüzlük

Kısmi kesin hükümsüzlüğün söz konusu olduğu ikinci ihtimal sözleşmenin bazı hükümlerinin kesin hükümsüz olduğu hallerde bu hükümlerin yerine yedek hükümlerin getirilerek sözleşmede oluşan boşluğun doldurulmasıdır. Bu ihtimal değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük olarak ifade edilmektedir.²³⁴ Değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük, TBK m. 27/2 hükmünde benimsenen yaklaşımın da amacına uygun olarak sözleşmede hükümsüz olan kısımların yerine yedek hükümlerin getirilerek sözleşmenin ayakta tutulmasını sağlamaktadır. Değiştirilmiş kısmi hükümsüzlükte sözleşmede meydana gelen boşluk öncelikle emredici veya tamamlayıcı bir hukuk kuralı sayesinde doldurulmaya çalışılır. Bunun mümkün olmaması halinde ise tarafların farazi iradeleri göz önüne alınarak değerlendirilmede bulunulur. Tarafların sözleşmede yer verdikleri bir hükmün kesin hükümsüz olması halinde kanunda o hükmün yerine geçecek emredici bir kanun hükmü bulunması durumunda farazi iradeleri dikkate alınmayarak hükümsüz olan kısım emredici kanun hükmü ile doldurularak sözleşmenin devamı sağlanır.²³⁵

Başpınar, emredici kanun hükümlerine aykırılık bulunan hallerde söz konusu normun anlam ve amacının ne yönde olduğu araştırılmadan değiştirilmiş kısmi hükümsüzlüğün uygulanacağı görüşündedir. Zira burada söz konusu olan, kanundan doğan objektif değiştirilmiş kısmi butlandır.²³⁶ *Eren*, kısmi hükümsüzlüğün uygulanabilmesi için ihlal edilen normun anlam ve amacının araştırılması gerektiği görüşündedir. Fakat emredici bir kanun hükmüne aykırılık bulunan durumlarda kısmi hükümsüzlüğün zorunlu olarak emredici kanun hükmünden kaynaklandığı ve TBK m. 27/2 kapsamında bir kısmi hükümsüzlük olmadığı dolayısıyla

konusudur. Öğretide çoğunlukla TRK m. 14/1-a hükmünün “*lex commissoria*” yasağına aykırı olmadığı, bu hükmün yasağına bir istisna getirdiği kabul edilmektedir. Gerçekten de alacaklının mülkiyetin devrini talep etmesi halinde TRK m. 13/2 hükmüne göre rehin konusunun değer tespiti yapılması gerekir. Ekspertiz tarafından yapılacak objektif değer tespiti üzerine TRKY “*Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik*” m. 38/2 hükmüne göre alacaklı tespit edilen değerden daha az bir alacağa sahipse fazla değeri icra müdürlüğü hesabına yatırarak rehinli malın mülkiyetini talep edebilecektir. Alacaklının bu hakkını temerrüt sonrası kullanabilecek olması, rehin konusunun değer tespitinin objektif olarak yapılması ve fazla miktarın iadesi hususları göz önüne alındığında borçlunun sömürülmesi gibi bir durum da meydana gelmeyeceğinden TRK m. 13/2 hükmünün *lex commissoria* yasağına aykırı olmayacağı genel kabul gören görüştür. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Fırat Bayezit, *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında Rehin Sözleşmesi ve Hükümleri* (İstanbul: On İki Levha, 2019), 462-482.

²³⁴ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 152 vd.; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 604-606; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 356; Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlakla Aykırılık*, 288-294; Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 209-214.

²³⁵ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 155; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 604-606; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 394; Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 212.

²³⁶ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 155-156.

değiştirilmiş kısmi hükümsüzlüğün tarafların iradesine dayanmadığı görüşündedir.²³⁷ *Kırkbeşoğlu'na* göre ise emredici kanun hükmüne aykırılığın söz konusu olduğu hallerde tarafların farazi iradelerinin yok sayılması TBK m. 27/2 hükmünün anlam ve amacına uymaz. Her ne kadar emredici kanun hükümlerine aykırılık bakımından farklı sonuçlara sebebiyet verse de hakkaniyete en uygun çözüm ihlal edilen emredici hükmün anlam ve amacı araştırılarak kısmi hükümsüzlüğün uygulanmasıdır.²³⁸

Kanunda sözleşmeye uygulanacak bir emredici hüküm yoksa kanunun tamamlayıcı hükümleriyle sözleşmenin kesin hükümsüz olan kısımları ikâme edilir. Bu noktada taraflar arasında bir hükümsüzlük anlaşması mevcutsa ve anlaşmada tam hükümsüzlük öngörülmüşse tarafların iradelerine üstünlük tanınarak sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz olur.²³⁹ Kanunda sözleşmeye uygulanacak birden fazla tamamlayıcı hükmün bulunması halinde sözleşmede kesin hükümsüz olan kısımların yerine taraf iradelerine en yakın olan hükmün getirilmesi gerekir. Kanunun tamamlayıcı hükmü tarafların iradelerine uymuyorsa ya da kanunda sözleşmeye uygulanacak tamamlayıcı bir hüküm yoksa sözleşmede meydana gelen boşluk tarafların farazi iradelerine göre belirlenecek ikâme bir kuralla doldurulur.²⁴⁰

3.4.3. Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük

Kısmi kesin hükümsüzlüğün karşımıza çıktığı üçüncü ihtimal ise genişletilmiş kısmi hükümsüzlük halidir. Genişletilmiş kısmi hükümsüzlük, tarafların farazi iradelerine göre sözleşmenin kesin hükümsüz olan kısımları olmadan sözleşmenin geçerli olan bazı kısımlarının da yapılmayacağına anlaşılmaması halinde söz konusu olur. Bu halde sözleşmenin kesin hükümsüz olan kısımlarıyla beraber sözleşmenin geçerli olan bazı kısımlarının da kesin hükümsüzlüğü kabul edilir.²⁴¹ Genişletilmiş kısmi hükümsüzlük halinde de diğer kısmi hükümsüzlük hallerinde olduğu gibi amaç sözleşmeyi mümkün olduğunca ayakta tutmaktır. Nitekim tarafların farazi iradeleri de sözleşmenin diğer kısımlarının ayakta tutulması yönündedir. Fakat hükümsüz olan kısımlar nedeniyle artık sözleşmenin anlamsız kalacak kısımları da söz konusu olabilir. Bu nedenle hâkimin genişletilmiş kısmi hükümsüzlüğü

²³⁷ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 394.

²³⁸ Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 213.

²³⁹ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 159; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 603-604; Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 438.

²⁴⁰ Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 438-439. Tarafların farazi iradelerinin tespiti hakkında görüşler için bk. Bölüm 3.2.2.

²⁴¹ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 172; Kocayusufpaşaoğlu, “Hükümsüzlük”, 32; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 606; Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlakı Aykırılık*, 294.

uygularken tarafların hükümsüz olan kısımlar olmaksızın sözleşmenin hangi kısımlarını da yapmak istemeyeceklerini belirlemesi gerekir.²⁴² Nitekim, TBK m. 27/2 hükmüne göre kısmi hükümsüzlüğün sözleşmenin tamamını geçersiz kılabileceği ihtimali karşısında hükümsüzlüğün sadece belirli hükümleri etkileyerek sözleşmenin ayakta tutulması sözleşmenin tamamen geçersiz kalması tehlikesinin de önüne geçmektedir.²⁴³

Kocayusufpaşaoğlu emredici kanun hükümlerine aykırılık söz konusu olduğunda genişletilmiş kısmi hükümsüzlüğün uygulanmasının mümkün olmadığı görüşündedir.²⁴⁴ Benzer şekilde *Başpınar* da sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımını uygulanan hükümleri yerine tamamlayıcı kanun hükümlerinin getirildiği durumda söz konusu tamamlayıcı hükmün sözleşmenin geri kalan hükümleriyle uyumlu olmadığı taktirde tarafların farazi iradelerine başvurulabileceği görüşündedir.²⁴⁵ *Kırkbeşoğlu* ise genişletilmiş kısmi hükümsüzlük halinde de tarafların farazi iradelerinin dikkate alınabileceği görüşündedir. Buna göre sözleşmede geçersiz olan bir edimin tamamlayıcı bir hükümle düzeltilmesinden sonra bu edimin karşılığı olan ve geçerli olan edimin de miktarı azaltılıp çoğaltılarak düzeltilebilir.²⁴⁶ *Kaşak* emredici hükümlere aykırılık halinde de genişletilmiş kısmi hükümsüzlüğün uygulanabileceği görüşündedir. Zira bir kısım hükümlerin emredici hükümlere aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olması halinde sözleşmede kurulan dengenin bir taraf aleyhine bozulma ihtimali bulunmaktadır. Bunun önlenmesi için de söz konusu hükümsüzlüğün sözleşmenin diğer kısımlarına da sirayet ettirilerek sözleşmenin geri kalan hükümleriyle geçerliliği sağlanabilir.

247

3.5. Kısmi Kesin Hükümsüzlük Sonucunda Sözleşmede Oluşan Boşluğun Doldurulması

Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince taraflar kendi özgür iradeleri ile oluşturdukları sözleşme esaslarına uymak zorundadır. Aynı şekilde uyuşmazlığı çözmekle yetkili olan hâkim de tarafların ortak iradesi ile oluşturdukları sözleşme düzenine en uygun olan çözümü bulmak zorundadır. Söz konusu uyuşmazlık ilk olarak sözleşme hükümlerine göre değerlendirilir. Fakat uyuşmazlığa uygulanacak sözleşme hükmü mevcut değilse yani sözleşmede bir boşluk mevcutsa hâkimin tarafların farazi iradesi ile mi yoksa emredici ve yedek hukuk kuralları ile mi bu boşluğu dolduracağı önem arz etmektedir. Sözleşmede meydana gelen boşluklar farklı

²⁴² Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, 294.

²⁴³ Kocayusufpaşaoğlu, “Hükümsüzlük”, 32-33; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 604-606;

²⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu, “Hükümsüzlük”, 33.

²⁴⁵ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 174.

²⁴⁶ Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 216 vd.

²⁴⁷ Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 443-444.

şekillerde ortaya çıkabilir. Taraflar meydana gelen uyuşmazlıkla ilgili sözleşmede bir hüküm öngörmemiş olabilirler. Bu durumda, gerçek sözleşme boşluğu meydana gelmiş olur. Taraflar sözleşme kurulurken söz konusu olan sorunun çözümünü ileriki aşamalara bırakmış fakat sorun ortaya çıkınca bu konuda bir anlaşmaya varamamış da olabilirler. Bir diğer ihtimal ise tarafların uyuşmazlığa ilişkin ortaya koydukları düzenlemenin kesin hükümsüz olduğunun anlaşılmasıdır.²⁴⁸

Tarafların sözleşme ilişkisi içerisinde bir konuda hiç düzenleme yapmamış olmaları halinde sözleşmede ortaya çıkan boşluk ile tarafların yapmış olduğu düzenlemenin kısmi hükümsüzlüğe tabi olması üzerine meydana gelen boşluğun aynı olmadığını savunan görüşe göre her iki durumda boşluğun doldurulması farklı sonuçlar meydana getirecektir.²⁴⁹ Söz konusu görüşe göre, tarafların belli bir konu hakkında hiç düzenleme yapmadıkları durumda bu konudaki iradelerini kanunun emredici veya tamamlayıcı hükümlerine terk ettikleri kabul edilir. Buna karşılık tarafların yapmış oldukları düzenleme emredici veya tamamlayıcı kanun hükümlerine aykırılık oluşturuyorsa ve bu nedenle sözleşmenin bazı hükümleri kısmi hükümsüz hale geliyorsa bu durumda taraflar sözleşmenin tamamının hükümsüzlüğünü talep edebilmelidir. Aksinin kabulü halinde tarafların irade serbestisine aykırı olarak istemedikleri bir düzenlemeye maruz kalmaları söz konusu olacaktır.²⁵⁰

TBK m. 27/2 hükmü gereğince kural olarak sözleşmedeki bir kısım hükümlerin hükümsüz olması diğer sözleşme hükümlerinin geçerliliğini etkilemeyecektir. Sözleşmede söz konusu olan kısmi hükümsüzlüğün türüne göre oluşan boşluğun doldurulması da farklılık arz edecektir. Sözleşmenin bir kısım hükümlerinin hükümsüz sayılıp diğerlerinin varlığını devam ettirmesi halinde basit kısmi hükümsüzlük söz konusu olur. Sözleşmenin bir kısmındaki hükümsüzlüğün sözleşmenin tamamına yayılarak tüm sözleşmenin hükümsüz olması halinde ise genişletilmiş kısmi hükümsüzlük söz konusu olacaktır. Sözleşmedeki hükümsüz olan hükmün yerine ikame bir kuralın getirilmesi halinde değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük söz konusu olacaktır. Ve son olarak da kanunun en yüksek had koyduğu sözleşmelerin kanuni sınıra indirilerek ayakta tutulmasında da indirim yaptırımı uygulanmış olacaktır. Bu halde de Kocayusufpaşaoğlu'na göre bir değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük söz konusudur. Bu durumda,

²⁴⁸ Yeşim M. Atamer, “Sözleşme Boşluklarının Hâkim Tarafından Doldurulmasına İlişkin Düşünceler”, *Journal of Istanbul University Law Faculty* 63/1-2 (Temmuz 2011), 171-191.

²⁴⁹ Akbulut, *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması*, 316-317.

²⁵⁰ Akbulut, *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması*, 316-317.

sözleşme bütün olarak hükümsüz olmakta ve sakat kısmın yerine kanundaki en yüksek sınır üzerinden anlaşma yapıldığı kabul edilmektedir.²⁵¹

3.5.1. Kanunun Emredici veya Tamamlayıcı Hükümleriyle Sözleşmedeki Boşluğun Doldurulması

Değiştirilmiş kısmi kesin hükümsüzlüğün söz konusu olduğu hallerde, kısmi hükümsüzlük nedeniyle sözleşmede meydana gelen boşluğu doldurma biçimi yedek hükmün niteliğine göre değişir. Sözleşmedeki hükümsüz sayılan kısmın yerine geçebilecek bir emredici hukuk kuralının mevcudiyeti halinde bu emredici kural hükümsüz sayılan kısmın yerine geçerek sözleşmedeki boşluğu dolduracaktır. Diğer taraftan kanunda tamamlayıcı nitelikte bir hukuk kuralı varsa ve bu kural sözleşmenin diğer hükümleriyle bağdaşıyorsa sözleşmedeki kısmi hükümsüzlüğün neden olduğu boşluk bu yedek hukuk kuralı ile doldurulacaktır. Sözleşmede oluşan boşluğu dolduracak emredici veya tamamlayıcı bir kanun hükmünün bulunmaması halinde, hâkim tarafların ortak farazi iradelerine göre bu boşluğu dolduracaktır. Bu kapsamda, tarafların ortak farazi iradesi hem hükümsüzlüğün tam hükümsüzlük mü kısmi kesin hükümsüzlük mü olduğunda hem de kısmi hükümsüzlük halinde oluşan boşluğun tamamlanmasında önem arz etmektedir.²⁵²

Kısmi kesin hükümsüzlük halinde kanunun emredici ya da yedek hukuk kuralları ile sözleşmedeki boşluğun doldurulmasında ortaya çıkabilecek uyumsuzluk, taraflardan birinin kesin hükümsüzlüğü bilseydi söz konusu hükümlerin uygulanması yerine sözleşmeyi kurmayacağını ileri sürmesi halidir. Tarafların böyle bir iddiayı ileri sürüp süremeyeceği konusunda söz konusu kuralın emredici mi yoksa yedek hukuk kuralı mı olduğu önem arz etmektedir. Hükümsüz olan kısım emredici bir kanun hükmü ile tamamlanabiliyorsa bu durumda tarafların sözleşmeyi hiç yapmayacak olacakları iddiası dinlenmez ve emredici kural ile sözleşmedeki boşluk doldurulur. Söz konusu boşluğun yedek hukuk kuralları ile doldurulması söz konusu olacak ise bu durumda sözleşme ile tarafların iradeleri dikkate alınarak tarafların yedek hükmün uygulanmasını hiçbir şekilde istemedikleri sonucuna varılıyorsa bu durumda TBK m. 27/2, c.2 hükmü gereğince sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz olur.²⁵³

²⁵¹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 604.

²⁵² Öz vd., *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 493.

²⁵³ Sanem Aksoy Dursun, *Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi 2008), 184-186.

3.5.2. Tarafların Farazi İradeleriyle Sözleşmedeki Boşluğun Doldurulması

Tarafların sözleşmenin kurulması aşamasında hükümsüzlüğü fark etselerdi hükümsüz olan bu bölüm yerine yeni bir hüküm getirecekleri ve bu hükümle sözleşmeyi kurmuş olacakları sonucuna varılması halinde hâkim tarafların ortak farazi iradesine göre söz konusu olan bu hükmü bularak sözleşmedeki boşluğu doldurur. Bu şekilde, tarafların subjektif farazi iradelerinin tespiti mümkün olmazsa hâkim TMK m. 2 çerçevesinde dürüst ve makul bir üçüncü kişinin söz konusu durumda sözleşme ilişkisi çerçevesinde nasıl hareket edeceğini tespit ederek sözleşmedeki boşluğu doldurur.²⁵⁴

TBK m. 27/2 hükmünde açık bir düzenleme mevcut olmamakla beraber hükmün sözleşmeyi ayakta tutma amacından hareketle, söz konusu boşluğa uygulanacak yedek hukuk kuralının bulunmaması veya bulunmasına rağmen sözleşmenin yapısına ve taraf iradelerine uygun olmaması halinde hâkimin ortak farazi irade ile söz konusu boşluğu tamamlayabileceği kabul edilebilir. Bu durumda hâkimin objektif olarak sözleşme taraflarını dürüst ve makul kişiler olarak değerlendirip tarafların sözleşme öncesi iradeleri hatta hükümsüz olan kısmı dahi dikkate alınarak sözleşme ile genel anlamda uyumlu olabilecek bir sonuç meydana getirmeye çalışması gerekir. Bu şekilde de bir sonuca varılamaması halinde dürüst, makul bir üçüncü kişinin nasıl bir düzenleme getireceği araştırılır ve bu yolla boşluk doldurulur. Tarafların farazi ortak iradesine göre söz konusu boşluğun doldurulabilmesi için tarafların sözleşmenin ikame hükmüyle devam etmesi yönünde bir iradeye sahip olmaları gerekir. Böyle bir sonuca varılamıyorsa sözleşmenin tamamının hükümsüz sayılması gerekir. Aynı şekilde tarafların bir hükümsüzlük anlaşması da yapmamış olmaları gerekir. Böyle bir durumun varlığı halinde öncelikle bu anlaşma uygulama alanı bulacaktır.²⁵⁵

3.6. Kısmi Kesin Hükümsüzlük Halinde Sözleşmenin Tamamının Hükümsüzlüğünün İleri Sürülemediği Hâller

Sözleşmedeki bazı hükümlerin kısmi hükümsüz olması durumunda tarafların bu hükümler olmasaydı sözleşmeyi yapmayacak olduklarını ileri sürerek sözleşmenin tamamının hükümsüzlüğünü ileri sürebilmelerine imkân tanıyan TBK m. 27/2, c.2 hükmünün kısmi hükümsüzlüğün söz konusu olduğu bütün sözleşme ilişkilerine istisnasız bir şekilde uygulanması sözleşmenin tarafları açısından adil olmayan durumlar meydana getirebilir.

²⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 605; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 499.

²⁵⁵ Aksoy Dursun, *Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması*, 187-189; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 605.

Sözleşmede taraflar arasında kurulması gereken adil dengenin taraflardan biri aleyhine bozulması aynı zamanda hukuki işleme güven ilkesini de bertaraf edebilir. Zira, taraflar bir hukuki işlem meydana getirirken bu hukuki işlemde doğacak olan haklara ve menfaatlara sahip olma iradesi ile hareket etmektedirler. Nitekim, tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde meydana getirdikleri sözleşme düzeninin bazı hükümlerin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olması üzerine tamamen ortadan kalkması çoğu zaman adil bir sonuç meydana getirmeyecektir.

Özellikle bir tarafın zayıf konumda bulunduğu tüketici sözleşmeleri ve kira sözleşmeleri gibi sözleşme ilişkilerinde kanun koyucu, kısmi hükümsüzlüğün söz konusu olduğu hallerde mevcut sözleşme düzeninin adil bir şekilde korunması adına mevzuatın çeşitli hükümlerinde kısmi hükümsüzlüğün ileri sürülerek sözleşmenin tamamının hükümsüzlüğünün talep edilmesini sınırlandıran hükümler öngörmüştür. Bu hükümlerin düzenlenmesi aynı zamanda AY m. 2 hükmünde belirtilen sosyal devlet ilkesinin de hayata geçirilebilmesi adına önem arz etmektedir. Zira, sosyal devlet ilkesi gereğince devlet vatandaşlarının haklara ve borçlara ehil olma konusunda adil bir hukuk düzeni kurmakla ve toplumun zayıf konumunda bulunanları koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Nitekim, TBK m. 27/2, c.2 hükmünün amaca uygun yorumlanması yoluyla da aslında kanun koyucunun amacının sözleşmelerin mümkün olduğunca ayakta tutulmasını sağlayarak sözleşmelerdeki menfaat dengesinin korunması olduğu görülecektir.

TBK m. 27/2, c.2 hükmünün uygulanmasını sınırlandıran hükümler olmasaydı da TMK m.2'deki dürüstlük kuralı uygulama alanı bulacaktı ve tarafların kısmi hükümsüz olan hükümleri ileri sürerek sözleşmenin tamamının hükümsüzlüğünü talep etmeleri dürüstlük kuralı çerçevesinde engellenebilecekti. Yani, TBK m. 27/2, c.2'nin uygulanmayacağına yönelik bu özel düzenlemelerle TMK m.2 arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi mevcuttur. TBK m. 27/2, c.2'nin uygulanmayacağı yönünde mevzuatta özel bir hüküm varsa özel hüküm genel hükmün uygulanmasını engelleyeceğinden (*lex specialis derogat legi generali*) özel hüküm uygulanır; genel hüküm olan TMK m.2 uygulanmaz.²⁵⁶ Aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz TBK m. 27/2, c.2 hükmüne istisna getiren hükümlerin çoğu sözleşmenin kısmi hükümsüz olan hükümleri haricindeki hükümlerinin geçerliliğini sürdüreceğini açık bir şekilde düzenlemektedir. Böyle açık bir düzenleme ihtiva etmeyen ancak sözleşmelerin kısmi hükümsüzlüğüne neden olan düzenlemelerin söz konusu olduğu durumlarda da TMK m. 2

²⁵⁶ Oğuzman - Barlas, *Medeni Hukuk*, 340-344.; Dural - Sarı, *Türk Özel Hukuku Cilt 1*, 262.

çerçevesinde dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmenin tamamının hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi engellenebilecektir.

3.6.1. Genel İşlem Koşulu İçeren Sözleşmelerde Koşulun Yazılmamış Sayılması

Genel işlem koşulları TBK m. 20 hükmünde, sözleşme yapılırken düzenleyenin ileride yapacağı çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden hazırlayıp karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri olarak tanımlanmıştır. Genel olarak bir mal veya hizmet üreten satan sözleşmeciler tarafından uygulanan genel işlem koşulları yapılan yüzlerce aynı tip sözleşmede standart sözleşme koşulları yaratarak hukuki işlemlerde belirli bir standarda ulaşma imkânı sağlar. Aksi halde, mal ve hizmeti müşterilerine sunan kuruluşlar müşterilerle ayrı ayrı sözleşme yaptıklarında sözleşmeler arasında içerik yönünden büyük farklılıklar ortaya çıkabilir.²⁵⁷

Genel işlem koşullarını tanımlayan TBK m. 20 hükmündeki “tek başına hazırlanıp karşı tarafa sunulmak” ifadesiyle kastedilen bu şartların sözleşmenin daha güçlü olan tarafınca hazırlanması ve sözleşmenin karşı tarafının bu hazırlamada söz hakkı ve rolünün olmamasıdır. Nitekim genel işlem koşullarından yararlanan tarafın sözleşmeyi bizzat hazırlaması da şart değildir. Genel işlem koşullarının bulunduğu sözleşmelerin birbirinin aynısı olması da gerekmez. TBK m. 20/2 hükmünde genel işlem koşulu içeren sözleşme metinlerinin özdeş olamamasının bu metinlerin içerdiği hükümlerin genel işlem koşulu sayılmasını engellemeyeceği öngörülmüştür. Yine genel işlem koşullarının sözleşme metninde farklı sıralarda olması veya bazılarının asıl sözleşmede bazılarının eklerde olması da genel işlem koşullarının niteliğini değiştirmez. Sözleşmede yer alan hükümlerin genel işlem koşulu niteliğinde olması halinde taraflar bu hükümlerin genel işlem koşulu sayılmayacağını kararlaştıramazlar. TBK m. 20/4 hükmü uyarınca kamu kurum ve kuruluşları da yaptıkları özel hukuk sözleşmelerinde mevcut olan hükümler bakımından TBK m. 20-25 hükümlerine tabi olacaktır. Dolayısıyla, hiçbir kurum ve kişi genel işlem koşullarına ilişkin hükümler bakımından ayrıcalıklı bir konumda değildir.²⁵⁸

Genel işlem koşullarının mevcut olduğu bir sözleşmede, sözleşmenin içeriğini sadece genel işlem koşulları oluşturmaz. Hangi maldan ne miktarda satıldığı, satılan malların hangi tarihe kadar taşınacağı, sözleşmenin ifa edileceği yer gibi hususlar da her bir sözleşmede tarafların durumuna göre ayrıca belirlenir. Sözleşme, bu hususların dışında genel işlem

²⁵⁷ Eren - Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, 669.

²⁵⁸ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 170-171.

koşullarının kabul edilip bu koşullara katılma sonucunda kurulur. Bu sebeple bu şekilde kurulan sözleşmelere katılmalı sözleşmeler denir.²⁵⁹ Katılmalı sözleşmelerde, karşı tarafın önceden belirlenen hükümlerde değişiklik isteme imkânı bulunmadan yapılan öneriyi kural olarak aynen kabul etmek veya sözleşmeyi yapmaktan vazgeçmek olmak üzere iki seçeneği bulunmaktadır. Fakat katılmalı sözleşmelerde yer alan bütün hükümler her zaman tartışmaya kapalı olarak öneride bulunan tarafından belirlenmez. Örneğin, banka kredi sözleşmelerindeki özel şartlar tarafların karşılıklı anlaşmasıyla belirlenir. Buna karşılık, sözleşmenin kurulması kredi sözleşmesinin genel işlem koşulu şeklinde belirlenen hükümlerinin aynen kabul edilmesine bağlı olarak gerçekleşmektedir.²⁶⁰

TBK m. 21 hükmü incelendiğinde karşı tarafın menfaatine aykırı olan genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girebilmesi için belirli bazı şartlar arandığı görülecektir. Bunlar, genel işlem koşullarını düzenleyen karşı tarafın menfaatine aykırı olan koşullar hakkında karşı tarafa bilgi verilerek içeriğini öğrenme fırsatı tanınması ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesidir. Maddenin ikinci fıkrasında ise sözleşmenin içeriğine dahil olan genel işlem koşullarından şaşırtıcı nitelikte olanların yazılmamış sayılmasından bahsedilmektedir. Aynı maddede düzenlenen iki fıkranın farklılık arz ettiği madde gerekçesinde de ifade edilmiştir. Buna göre, karşı tarafın TBK m. 21/2’de düzenlenen ve sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan koşullardan önceden haberdar olup bunları kabul etmesi dahi bu koşulların yazılmamış sayılmasına engel oluşturmayacaktır.²⁶¹

TBK m. 21 hükmüne göre, genel işlem koşullarının yazılmamış sayılma yaptırımına tâbi tutulması için ilk olarak bu koşulların sözleşmenin içeriğine dahil olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu husus Yargıtay kararında da belirtilmiştir.²⁶² Karşı tarafın

²⁵⁹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 229-230.

²⁶⁰ Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 71.

²⁶¹ Tuzcuoğlu, *Avrupa Birliği Normları ve 6098 sayılı TBK Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları*, 204.

²⁶² “Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulları sebebiyle yazılmamış sayılabilmesi için öncelikle, o hükmün genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu anlamda sözleşmenin tipi, türü ve niteliği önem taşımaz. Sözleşme eşya hukukuna, usul hukukuna veya ticari bir alım satıma, sigorta hukukuna, bankacılık hukukuna vs. dair olabilir. Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu niteliğinde olabilmesi için ise, anılan hükmün genel işlem koşulunu kullanan tarafça, sözleşmenin kurulmasından önce, tek taraflı olarak, sadece o sözleşme için değil, çok sayıdaki benzer sözleşmelerde kullanmak amacıyla hazırlanmış ve karşı tarafın getirilen bu hükmü müzakere etmesine imkân tanımadan sözleşmenin imzalanmış olması gereklidir. Bir sözleşmedeki genel işlem koşulunun niteliğinin, objektif unsurlara göre belirlenmesi gerekmekte olup, bu hususta tarafların icra ettikleri meslekleri ve sıfatları, tacir veya tüketici olup olmadıkları önem taşımaz. Bir sözleşmenin önceden ve çok sayıda kullanım amacıyla oluşturulup oluşturulmadığını tespit için değişik ölçütler kullanılabilir. Söz gelimi ortada matbu bir metin var ve kullanılan ifadeler soyut ve genel ise, birden fazla sözleşmede kullanma niyetiyle önceden oluşturulduğu kabul edilebilecektir. Diğer sözleşme metinleriyle özdeş ifadeler içermemesi tek başına, o sözleşmenin genel işlem koşulu denetimine tabi tutulmasını engellemez. Bu noktada aranılacak en temel unsurlardan birisi de genel işlem koşulunu kullanan tarafın, karşı tarafa bu hükmü, değiştirilmesini engelleyecek tarzda ve o niyetle sunmuş olmasıdır. Mamafih, tek seferlik bir anlaşma için hazırlanan sözleşme metni için genel işlem koşulundan söz etmek mümkün değildir.” Yargıtay 11. HD., K. 2017/6215 (15/11/2024).

menfaatine aykırı genel işlem koşullarının TBK m. 21/1 hükmüne göre, sözleşmenin içeriğine dahil olması halinde ikinci olarak bu hükümlerin yorumu meselesi gündeme gelmektedir. TBK m. 23 hükmü genel işlem koşullarında yorum denetimini düzenlemektedir. Madde gerekçesinde de ifade edildiği gibi, genel işlem koşullarını düzenleyen tarafın en başında bu hükümleri istediği gibi düzenleme imkânına sahip olması nedeniyle genel işlem koşullarının kendi aleyhine yorumlanmasına da katlanması gerekmektedir. İçerik denetimini düzenleyen TBK m. 25 hükmüne göre, “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*” Bu hükme göre TBK m. 21’e göre yazılmamış sayılmasa bile dürüstlük kuralına aykırı biçimde karşı tarafın menfaatine aykırı olan hükümler de geçersiz olacaktır. Fakat, söz konusu hüküm dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde karşı tarafın aleyhine değilse hükümsüz olmayacaktır. Örneğin, tarafların müzakere ederek hazırladıkları şartlar arasında düzenleyenin derhal fesih hakkının bulunmasına karşılık sözleşmenin diğer tarafının fesih hakkını kullanmasının şarta bağlanması durumunda dürüstlük kuralına aykırılıktan söz edilemez. Ancak bir tarafa keyfi fesih hakkı verilmesi diğer tarafa fesih halinde ağır bir tazminat öngörülmesi dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.²⁶³

TBK m. 21’de belirtilen genel işlem koşullarının yazılmamış sayılması esas olarak yazılı şekle tabi bir sözleşmede bir hükmün yazılı şeklin dışında bırakılması anlamına gelir. Tabi ki burada bu hükmün sözleşmenin asli unsuru olması ve şeklin de geçerlilik şekli olması gerekir. Oysa, genel işlem koşullarını düzenleyen TBK m. 20 vd. hükümlerinin amacından buradaki yazılmamış sayılma ifadesi ile kesin hükümsüzlüğün (geçersizliğin) düzenlendiği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde, TBK m. 22 hükmünden de TBK m. 21’de bir kesin hükümsüzlük halinin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Genel işlem koşullarını düzenleyen taraf TBK m. 21/1’deki hususları yerine getirdiğini ispat ederse hükümsüzlüğü önleyebilir. Aksi halde sözleşmedeki karşı tarafın menfaatine aykırı olan genel işlem koşulları geçersiz sayılır.²⁶⁴

Doktrinde, yazılmamış sayılma yaptırımının hangi tür hükümsüzlüğü ifade ettiği konusunda çeşitli görüşler savunulmaktadır. Bir görüşe göre, bu yaptırım kendine özgü bir yaptırım türüdür.²⁶⁵ Bir diğer görüşe göre, yazılmamış sayılma yaptırımının anlamı yokluktur.²⁶⁶ Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, yazılmamış sayılma yaptırımı kesin

²⁶³ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 174.

²⁶⁴ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 172-173.

²⁶⁵ Erman Benli, *İnternet Ara Bağlantı Pazarında Peering Sözleşmesi*, (İstanbul: Der Yayınları, 2021), 78.

²⁶⁶ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 170-171.; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 235. Eren, burada söz konusu olan yaptırımın yokluk olduğunu fakat sözleşmenin diğer hükümleri geçerliliğini

hükümsüzlük yaptırımının bir türüdür.²⁶⁷ Zira, TBK m. 22/1 hükmündeki düzenlemeye göre, “Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur.” Bu düzenlemede de görüleceği gibi burada söz konusu olan yaptırım kesin hükümsüzlüktür. Nitekim, benzer şekilde TBK m. 27 hükmünde, “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez.” düzenlemesi karşımıza çıkmaktadır. Bu düzenlemelerden anlaşılabileceği üzere kesin hükümsüz olan bir sözleşmedeki hükümler ile genel işlem koşullarında yazılmamış sayılan sözleşme maddelerinin sözleşmeye etkisi aynı yöndedir. Dolayısıyla, yazılmamış sayılma yaptırımının kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımından hareketle düzenlendiği açık bir şekilde görülmektedir. Bunun yanı sıra, kanun koyucu TBK m. 22/1 hükmünde; “..düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.” hükmü ile TBK m. 27/2, c.2’ye bir istisna getirmiştir. Dolayısıyla genel işlem koşullarında da kanun koyucu sözleşmenin tamamının kesin hükümsüzlüğüne izin vermemiştir. TBK m. 24 hükmünün gerekçesinde de kanun koyucunun yazılmamış sayılma yaptırımını kesin hükümsüzlük yaptırımından hareketle düzenlenmiş olduğu anlaşılmaktadır.²⁶⁸

TBK m.22 hükmündeki düzenlemeye göre, genel işlem koşullarını hazırlayan taraf kısmi hükümsüzlüğü düzenleyen TBK m. 27/2, c.2 fıkrasına göre söz konusu hükümler olmaksızın sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri sürerek tüm sözleşmenin geçersiz olması gerektiğini ileri süremeyecektir. Bu hükmün getiriliş amacı genel işlem koşullarını kullanan ve karşı tarafa göre nispeten daha avantajlı konumda olan tarafa karşı zayıf ve korunmasız olan tarafın sözleşmenin tümünün geçersiz sayılmasının yaratacağı olumsuzluklara karşı korunmasının yanı sıra sözleşme lehine yorum (*favor contractus*) taraf iradelerine ve sözleşme özgürlüğüne de saygıdır.²⁶⁹ TBK m. 22 hükmünde düzenleyenin yazılmamış sayılan hükümlerin olmaması halinde sözleşmeyi yapmayacağı yönündeki iddiasının ileri sürülemediği yönündeki açık düzenleme, düzenleyenin genel işlem şartlarının denetim mekanizmasını TBK m. 27/2 hükmü aracılığıyla dolanmasının önüne geçmektedir. Bu sayede TBK m. 22 hükmünün düzenleniş

koruduğundan, burada “kısmi yokluk yaptırımı” meydana geldiğini savunmaktadır. Akçaal, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 93-94.

²⁶⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 172. Yazarlara göre burada kesin hükümsüzlükten daha ileri bir hükümsüzlük durumu söz konusu olmaktadır. Burada yazılmamış sayılan hükümlerin karşı tarafın kabul beyanı içerisine girmediği dolayısıyla tarafların yazılmamış sayılan genel işlem koşulları konusunda anlaşamadıkları kabul edilir. Bu noktada, söz konusu olan kesin hükümsüzlük yokluk derecesine çıkmaktadır. Aynı yönde bkz. Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 505. Doğa Ekrem Doğancı, *Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Denetimi*, (İstanbul: On İki Levha, 1. Baskı, Aralık 2018), 214-215.

²⁶⁸ Benli, *Peering Sözleşmesi*, 78-79.

²⁶⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 248.

şekli genel işlem koşulu içeren bir sözleşmede karşı tarafın korunması fonksiyonunu da yerine getirmektedir.²⁷⁰

3.6.2. Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar

Tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerde güçlü taraf olan satıcı karşısında zayıf ve korunması gereken taraf olan tüketiciye dayatılan kabul et veya vazgeç şeklindeki yaklaşım tüketicinin seçme özgürlüğünü kısıtladığı için onu sözleşme yapmaya mecbur bırakmaktadır. Zira günümüzde birçok mal ve hizmet alanında vakit kazanmak, pazarlığı önlemek ve yeknesaklığı sağlamak gibi amaçlarla genel işlem şartlarını içeren sözleşmeler de kullanılmaktadır. Bu durum sözleşme yapma özgürlüğünün tüketici aleyhine bozulmasına sebep olabilmektedir. Bu nedenle, tüketici sözleşmelerinde ve genellikle genel işlem şartları içerisinde mevcut olan haksız şartlara karşı tüketicinin korunması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.²⁷¹ TKHK m. 5 hükmünün gerekçesinde, haksız şartlara ilişkin düzenlemenin amacının üzerinde pazarlık dahi edilmeden tek taraflı olarak sözleşmeye konulan ve tüketicinin aleyhine olan sözleşme şartlarına karşı tüketicileri korumak olduğu ifade edilmiştir.

TKHK m. 5 hükmü tüketici ile hiçbir şekilde pazarlık edilmeden genel olarak tüketicinin okumadan kabul ettiği ve sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükler konusunda tüketici aleyhine dürüstlük kuralına aykırı biçimde dengesizliklere neden olan haksız sözleşme şartları hakkında uygulanmaktadır. Fakat karşılıklı müzakere ile belirlenmiş sözleşme şartları tüketici aleyhine bile olsa geçerlidir. Önemli olan husus, bu şartlar konusunda önceden tüketici ile müzakere edilmesi ve sözleşme içeriğinin buna göre belirlenmesidir. Haksız şart, TKHK m. 5 hükmünde, tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilen ve sözleşmedeki şartları dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde tüketici aleyhine ağırlaştıran sözleşme şartları olarak tanımlanmıştır. Genel işlem koşulları ile haksız şart kavramı genellikle birbirine yakın olmakla birlikte haksız şart kavramı daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Bu nedenle, müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen bir hükmün haksız şart sayılabilmesi için bu hükmün genel işlem koşulları şeklinde düzenlenmiş olması zorunluluğu yoktur. Tek bir sözleşmede kullanılan ve müzakere edilmeden sözleşmenin içeriğine dahil olan koşullar da tüketici aleyhine haksız şart sayılabilir.²⁷²

TKHK'nın 5. maddesinde ve söz konusu şartlara ilişkin yönetmeliğin 5/1-a,b maddesinde haksız şartın unsurlarına yer verilmiştir. Bunlardan ilki, satıcı veya sağlayıcının bir sözleşme

²⁷⁰ Doğancı, *Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Denetimi*, 215-218.

²⁷¹ İ. Yılmaz Aslan, *Tüketici Hukuku* (Bursa: Ekin Yayınevi, 2015), 322-323.

²⁷² Sezer Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi* (Ankara: Adalet Yayınları, 2016), 119.

koşulunu tüketici ile müzakere etmeden tek taraflı olarak sözleşmeye koyması, ikincisi ise bu koşulun taraflar arasındaki sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri tüketici aleyhine dürüstlük kuralına aykırı olarak bozacak nitelikte bulunmasıdır. Gerçekten de müzakere edilmeyen koşullar taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanan dengeyi dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde tüketici aleyhine bozmuyorsa bu noktada haksız şartın olduğunun da kabul edilmemesi gerekir.²⁷³

Genel işlem koşulları içerisinde mevcut olan bir şartın haksız olup olmadığının denetimi üç aşamada gerçekleşir. İlk aşama 6502 sayılı TKHK’da açıkça belirtilmese de yürürlük (ilişkilendirme) denetimidir. Yürürlük denetimi TBK’nın m. 21 ve m. 22 hükümlerinin kıyasen uygulanması ile yerine getirilir. Buna göre, ilk aşama genel işlem koşullarının sözleşmenin bir unsuru haline gelip gelmediğinin tespitidir. TBK m. 21/1 hükmüne göre genel işlem koşullarının varlığı hakkında karşı tarafa bilgi verme ve içeriğini öğrenme imkânı sağlama ve karşı tarafın da bu hususları kabul etmesi durumunda bu şartlar sözleşmenin içeriğine dahil olacaktır. İkinci aşama saydamlık denetimidir. TKHK m. 5/7 hükmünde açıkça belirtildiği gibi sözleşme şartlarının açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hüküm açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa tüketici lehine yorum

²⁷³ Murat Aydoğdu, *Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi*, (Ankara: Seçkin, 2014),185. Yargıtay bu hususta bazı kararlarında müzakere edilemeyen şartları doğrudan haksız şart saymaktadır. “Kart çıkaran kuruluşlar ile kart hamilleri arasındaki ilişkiler, en az on iki punto ve koyu siyah harflerle hazırlanacak yazılı sözleşme ile düzenlenir. Sözleşmede kart kullanıcısından kart kullanım ücretinin alınacağı belirtilmiştir. Sözleşmenin davacı banka tarafından matbu, standart olarak hazırlanıp boş olan kısımların rakam, isim ve adresler yazılarak doldurulduğu, sözleşmenin on iki punto koyu siyah harflerle düzenlenmediği görülmektedir. Davacı, tüketici aleyhine olan ve tüketiciyi kart kullanımı ücreti adı altında bir külfete sokan sözleşme hükmünün tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırıldığını iddia ve ispat edememiştir. Davacı bankanın bu sözleşme hükmüne dayalı olarak kredi kartı kullanıcısı davalıdan ücret istemesi olanaklı değildir.” Yargıtay 13. HD., K. 2009/5386 (20/04/2009). Yargıtay bazı kararlarında da bu şartların tüketici aleyhine dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir. Yargıtay 13. HD., K. 2014/1261 (20/01/2024) sayılı kararında; “Banka tarafından tanzim edilen ve taraflar arasında imzalanan kredi sözleşmesinin matbu evrak şeklinde olduğu, taraflarca ve özellikle de krediyi kullanan davacı tarafça müzakere edilmeden sözleşmenin imza altına alındığı dolayısıyla kredi kullanan davacının işbu kredi sözleşmesinde lehine hüküm altına alabileceği herhangi bir tasarrufunda bulunmadığı, tümüyle bankanın inisiyatifinde olduğu ve buna göre de; sözleşmede yer almayan ücretlerin haksız şart kapsamına girdiği ve tüketiciyi bağlayıcı olmadığı, tek taraflı olarak davalı banka lehine imza altına alındığı tartışmasıdır. Yine Yargıtay 13.Hukuk Dairesi Başkanlığı’nın emsal 2012/26042 Esas 2012/25690 Karar sayılı ilamında belirttiği üzere dosya bilirkişiye tevdi edilmiş ve kabule yeterli, hükme esas ve denetime elverişli bilirkişi raporunda da belirtildiği gibi davacıdan tahsil edilen zorunlu, makul ve belgesi bulunmayan haksız şarta dayalı toplam 3.448,16.TL’nin iadesi gerekir...” şeklinde karar vermiştir. Aynı yönde bk. Yargıtay 13. HD.; “Bir an için dosya masrafi alınmasına ilişkin sözleşme şartının taraflar arasında müzakere edildiği kabul edilse dahi, bankanın kullandığı krediyi faizi ile birlikte belirli vade sonunda geri alacağı, bu şekilde kullandığı kredi karşılığında kazanç ve kar sağladığı, kredinin tahsis için dosya masrafi alınmasını gerektiren herhangi bir zorunlu masraf yapılmadığı, ... Dürüstlük kuralına aykırı olarak tüketicinin aleyhine olan ve durumunu ağırlaştıran herhangi bir hizmet karşılığı olmaksızın dosya masrafi alınmasına ilişkin sözleşme şartının geçersiz olduğu, giderek bu yönden de alınan ücretin tüketiciye iadesi gerektiği..” Yargıtay 13. HD., K. 2013/5249 (05/03/2013).

yapılacaktır. Üçüncü denetim aşaması ise içerik denetimidir. Bu denetimde de söz konusu şartın dürüstlük kuralına göre tüketicinin menfaatlerini adil bir şekilde dengeleyip dengelemediği değerlendirilir. Tüketicinin çıkarını hakkaniyete aykırı biçimde olumsuz etkileyen şartların tüketiciyi bağlamadığı kabul edilir.²⁷⁴

İçerik denetiminin söz konusu olabilmesi için sözleşme kapsamındaki hükmün tüketicinin durumunu kötüleştirmesi ve sözleşme dengesini tüketici aleyhine bozması gerekir. Sözleşmede yer alan bir şartın tüketici aleyhine olması bu hükmün geçersiz sayılması için tek başına yeterli değildir. Somut olayın şartlarına göre bu hükmün tüketicinin çıkarını ihlal edip etmediği ve böyle bir hüküm olmasaydı tüketicinin durumunun ne olacağı değerlendirilerek tüketicinin çıkarının nasıl etkilendiğinin karşılaştırılması gerekmektedir. Önemli olan sözleşmeden doğan hak ve yükümlülük dengesinin dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde tüketici aleyhine değişip değişmediğinin tespitidir. Burada dürüstlük kuralı genel bir ölçüt olarak kullanılmaktadır. Mal veya hizmet sağlayıcısının tek taraflı olarak düzenlediği sözleşmedeki hükümlerin dürüstlük kuralına aykırı şekilde dengesizlik yarattığı söylenemezse bu hükümler haksız olarak kabul edilmeyecektir.²⁷⁵ Bu noktada, hükmün amacı da gözetilerek sadece tüketicinin haklarını kısıtlayan, mal ve hizmet sağlayıcısını tek yanlı avantajlı konuma getiren sözleşme şartları hükümsüz sayılmalı; fakat somut olayın özelliklerine göre taraflar açısından makul görülebilecek ve adalet duygusunu zedelemeyecek şartlar geçerli sayılmalıdır. TMK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılığın ağır şartları gerçekleşmemiş olsa da tüketicinin korunmasının adil görünmesi durumunda tüketicinin aleyhine olan haksız şartlar hükümsüz sayılabilmelidir.²⁷⁶

TKHK m.5/2 ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkındaki Yönetmelik m. 7 hükümlerine göre, tüketici sözleşmelerindeki haksız şartların kesin hükümsüz olacağı kabul edilmiştir. Burada söz konusu olan hükümsüzlüğün nispi hükümsüzlük olduğu ve bu hükümsüzlüğü sadece tüketicinin ileri sürebileceğinin kabulü maddenin koruma amacına da uygun olacaktır.²⁷⁷ Nispi hükümsüzlüğün kabul edilmesi hükümsüzlüğün sadece tüketici tarafından ileri sürülebileceği ve hâkim tarafından da resen tüketici lehine göz önüne alınabileceğini ifade eder. Fakat sözleşmenin hükümsüzlüğü her iki taraf için de söz konusudur. Bu durumda TBK m. 27/2, c.2 uygulanmayacak ve sözleşmeyi düzenleyen kesin hükümsüz

²⁷⁴ Murat Aydoğdu - Nalan Tuncer, *Tüketici Hukuku Özet Kitap* (Ankara: Adalet, 2023), 298-302.

²⁷⁵ Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 135-136.

²⁷⁶ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 177.

²⁷⁷ Aydoğdu - Tuncer'e göre de burada söz konusu olan esnek/tek taraflı hükümsüzlüktür. Bk. Aydoğdu - Tuncer, *Tüketici Hukuku Özet Kitap*, 303; Kocayusufpaşaoğlu da burada sınırlı esnek hükümsüzlüğün söz konusu olduğunu savunmaktadır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 327 vd., Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 201.

olan bu şartlar olmadan sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyecektir. Nitekim, bu husus TKHK m. 5/2 hükmünde, “Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.” şeklinde düzenlenmiştir. TKHK’da açıkça öngörülmemesine rağmen TBK m. 21/2 hükmünde düzenlenen “sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan” şaşırtıcı kayıtların yazılmamış sayılması yani kısmi hükümsüzlüğü genel hükümlerin kıyasen uygulanması ile tüketici sözleşmeleri bakımından da haksız şart sayılıp kısmi hükümsüzlük yaptırımına tâbi tutulabilir.²⁷⁸ Nitekim, Yargıtay da tüketici kredisi sözleşmesi kapsamında rehin olarak alınan taşıtın bankanın doğmuş ve doğacak tüm alacakları için teminat teşkil edeceğine ilişkin hükmü yanıltıcı yani şaşırtıcı sayarak yazılmamış sayılma yaptırımına tâbi tutmuştur. ²⁷⁹

3.6.3. İş Kanunu’na Göre İşverenin Ağır Kusurundan Sorumsuzluk Kaydı

Esas itibari ile TBK m. 115 hükmünde düzenlenen sorumsuzluk anlaşmaları sözleşmenin ihlal edilmesinden doğan zararın gerçekleşmesinden önceki aşamada alacaklı ile borçlu arasında yapılan ve ileride alacaklı lehine doğması muhtemel tazminat talebinin ortaya çıkmasının önlenmesi amacıyla yapılan anlaşmalardır. Sorumsuzluk anlaşmaları asıl sözleşmeye ek olarak yapılabileceği gibi bağımsız olarak da yapılabilir. Her iki durumda da anlaşmanın geçerliliği esas sözleşmenin geçerliliğine bağlıdır. Sorumsuzluk anlaşması ile taraflar zarar doğması halinde bundan kimin sorumlu olacağını, kapsamını ve bu zarara kimin katlanacağını kararlaştırırlar. Aynı zamanda sorumsuzluk anlaşması ile taraflar daha ağır bir sorumluluk hali de öngörebilirler. Sorumsuzluk anlaşmaları ile borçlunun kusur derecesi ve sorumluluk miktarı da belirlenebilir. Sorumsuzluk anlaşması hukuki niteliği itibari ile tek taraflı bir hukuki işlem değildir. Alacaklı ve borçlu birbirine uygun irade beyanı ile bu anlaşmayı meydana getirir ve bunun sonucunda ileride gerçekleşmesi muhtemel bir tazminat hakkı üzerinde tasarruf edilmiş olur.²⁸⁰

Taraflar arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamasına rağmen ileride bir zarar meydana gelmesi ihtimali ile haksız fiil sorumluluğunun kaldırılmasına yönelik yapılan

²⁷⁸ Aydoğdu - Tuncer, *Tüketici Hukuku Özet Kitap*, 302-305.

²⁷⁹ “...Banka lehine tesis edilen rehnin, taşıt kredisinden kaynaklanan borcun teminatı olduğu tartışmasızdır. Ancak, kredi sözleşmesinde yer alan, üzerine rehin tesis edilen taşıtın, bankanın, doğmuş ve doğacak diğer tüm alacaklarının da teminatını teşkil ettiğine dair hüküm, yanıltıcı mahiyette olduğundan tüketici olan borçlu açısından yazılmamış sayılır. Tüketici Kanunu’nun amacı, tüketicinin korunması olduğundan hareketle, anılan hükmün haksız şart olarak kabulü ile yazılmamış sayılma müeyyidesine tabi tutulması gerekir.” Yargıtay 23. HD., K. 2020/1078 (18.02.2022).

²⁸⁰ Eren - Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, 2304-2307.

sorumsuzluk anlaşmalarına saf (yalın) sorumsuzluk anlaşması denilmektedir. Bu tür anlaşmalara da TBK m. 115 hükmünde düzenlenen sınırların uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Hâkim görüş TBK m. 115 hükmündeki sınırların kıyasen haksız fiil sorumluluğunu kaldıran anlaşmalara da uygulanması yönündedir. Buna göre, hafif ihmalden doğan sorumluluk ortadan kaldırılabilir. Ancak, cismani zarar hali için yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının TMK m. 23 ve TBK m. 27 hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.²⁸¹ Buna göre, hafif kusur halinde bile olsa borçlunun vücut bütünlüğüne veya hayata saldırı halinde sorumsuzluğuna yönelik yapılacak anlaşma sorumluluğu ahlak kurallarına aykırı bir şekilde sınırlayıp ortadan kaldırması nedeniyle geçersiz olacaktır.²⁸²

Tazminat borcu doğuran fiil hem taraflar arasında mevcut sözleşme ilişkisine aykırılıktan hem de haksız fiilden meydana gelmiş olabilir. Bu durumda sözleşmeden doğan sorumluluğu kaldıran sorumsuzluk anlaşmasının haksız fiilden doğan sorumluluğu etkileyip etkilemeyeceği konusunda da farklı görüşler mevcuttur. Bu noktada, hâkim görüşe göre sözleşmeden doğan sorumsuzluk anlaşmasının haksız fiilden doğan sorumluluk üzerinde de etkili olduğu kabul edilir. Aksi halde, sözleşmeden doğan sorumsuzluk anlaşması da anlamsız kalacaktır.²⁸³ Sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliği başta sözleşme özgürlüğünü düzenleyen TBK m. 26 ve m. 27 hükümlerine göre değerlendirilir. Ancak, sorumsuzluk anlaşmaları konusunda TBK m. 115 ve m. 116 hükümleriyle getirilen özel düzenlemeler de bulunmaktadır. Onay eksikliği, irade bozuklukları veya konu itibarı ile sakatlık halinde genel kurallara göre veya TBK m. 115 ve m. 116 hükümlerindeki sınırlamalara göre bu anlaşmaların hükümsüzlüğü ileri sürülebilir.²⁸⁴

TBK m. 115/1 hükmüne göre, “*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” Görüldüğü üzere TBK’da geçerli olan sözleşme özgürlüğü ilkesi sorumsuzluk anlaşması bakımından taraflara mutlak bir hak olarak tanınmamıştır ve kanunla bu konuda sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre, borçlunun ağır kusurundan (kast ve ağır ihmal) doğacak zarardan sorumlu olmayacağına yönelik yapılan

²⁸¹ Öz vd., *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 1463-1464.

²⁸² Pierre Tercier vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: On iki Levha, İstanbul, 2020), 441.

²⁸³ Öz vd., *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 1463-1464. Tercier vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 440. Başalp, geçerli bir sorumsuzluk anlaşmasının haksız fiilden doğan sorumluluğu da kapsadığının kabulünün dürüstlük kuralına ve güven ilkesine daha uygun olduğu görüşündedir. Zira sözleşme taraflarından söz konusu sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettiklerinde bu ihlalin dayanağı olan sorumluluğun hangi hukuki sebepten kaynaklandığını tespit etmeleri beklenemez. Bu nedenle borçlunun sözleşmeden kaynaklanan hafif kusurunu kaldıran sözleşmenin haksız fiil sorumluluğunu da kaldırdığı kabul edilmelidir. Nilgün Başalp, *Sorumsuzluk Anlaşmaları*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2011), 127.

²⁸⁴ Tercier, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 441-442.

anlaşmalar kesin hükümsüz olacaktır. Aynı şekilde, TBK m.115/2 hükmüne göre borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına yönelik yapacağı anlaşma da kesin hükümsüz olacaktır.²⁸⁵

BK m. 99 hükmünde hafif kusur halinde yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliği konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmışken TBK m. 115 hükmüyle hâkimin takdir hakkı kaldırılmıştır. Aynı şekilde BK m. 99/2 hükmünde “*alacaklı borçlunun hizmetinde ise...*” şeklinde öngörülen düzenleme TBK m. 115’te “*Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle...*” denilmek suretiyle değiştirilmiştir. Bu noktada TBK m. 115/2 hükmünün lafzen uygulanması durumunda yalnızca işçi aleyhine olan sorumsuzluk anlaşmalarının değil işveren aleyhine fakat işçinin lehine olan sorumsuzluk anlaşmalarının da hükümsüz olacağı söylenebilir. Fakat, böyle bir yorum hükmün amacı ve zayıf konumda olan işçinin korunması bakımından mümkün olmayacaktır. Bu sebeple hükmün lafzen uygulanmaması sadece işvereni hafif kusurundan kurtaran sorumsuzluk anlaşmasının hükümsüz sayılması, işveren aleyhine olan sorumsuzluk anlaşmalarının ise geçerli kabul edilmesi gerekmektedir.²⁸⁶

TBK m. 115 hükmüne göre, borçlunun hafif kusuru bakımından yapılan sorumsuzluk anlaşmaları kural olarak geçerli olsa da aynı maddede bu kuralın iki istisnasına yer verilmiştir. Bunlardan ilki yukarıda açıklanan TBK m. 115/2 hükmüdür. Buna göre, borçlu yani işverenin hizmet sözleşmesinden kaynaklı yapacağı her türlü sorumsuzluk anlaşması kesin hükümsüz olacaktır. Diğer istisna ise TBK m. 115/3 hükmünde düzenlenmektedir. Bu hükmün uygulanabilmesi için söz konusu hizmet, meslek veya sanat uzmanlığı gerektiren bir hizmet olmalı ve kanun veya yetkili makam tarafından verilen izinle yürütülmelidir. Bu durumda hafif kusur halinde sorumsuzluğu öngören anlaşma kesin hükümsüz olacaktır.²⁸⁷ Yargıtay söz konusu meslek gruplarındaki kişilerin alanlarında uzman ve ayrıcalıklı olması nedeniyle yürüttükleri hizmetten kaynaklanan hafif kusurundan sorumlu olmayacağına yönelik anlaşmalar yapamayacaklarını belirtmiştir.²⁸⁸

²⁸⁵ Eren - Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, 2307-2308.

²⁸⁶ Öz vd., *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 1466-1467; Başalp, *Sorumsuzluk Anlaşmaları*, 367-368.

²⁸⁷ Eren - Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, 2310-2313.

²⁸⁸ “...Bu düzenlemelerden çıkan sonuca göre, bankalar, özel yasa ile kurulan ve kendilerine alanlarında çeşitli imtiyazlar tanınan, topladıkları mevduatı ve katılım fonlarını sahteciliklere karşı özenle korumak zorunda olan kuruluşlardır. Bankalar sahip oldukları bu vasıfları sebebiyle bankacılık işlemlerinin güvenilen tarafı konumundadırlar. Bu durum, bankaların bir güven kurumu olarak kabul edilmesini ve bankanın sorumluluğunun özel güven sebebiyle ağırlaştırılmasını gerektirir (Battal, Ahmet; Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2001, s. 106). O hâlde, bankalar, ağırlaştırılmış sorumluluğun bir gereği olarak objektif özen yükümlülüğü altında bulunmakta olup, buna karşılık hafif kusurlarından dahi sorumludurlar. Ayrıca, bu sorumluluğu kaldırmaya yönelik sözleşmeler de

TBK m. 115/1 hükmü kısmi hükümsüzlüğün zorunlu olarak öngörüldüğü bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Tarafların farazi iradelerinin de tersi yönde olmasının önemi yoktur. Bu halde sözleşme tamamıyla kesin hükümsüz olmaz ve sözleşmedeki TBK m. 115/1 hükmüne aykırı olarak düzenlenen hükümlere kısmi hükümsüzlük uygulanır ve sözleşmede bu hususta oluşan boşluk borçlunun ağır kusurundan sorumlu olacağı yönünde doldurulur. Zira hükmün yorumu da bunu gerektirir.²⁸⁹ TBK m. 115/2 kapsamında işverenin işçi ile ağır kusurundan doğacak iş kazalarında dahi sorumlu olmayacağına yönelik bir hüküm hizmet sözleşmesine eklenmişse bunun hükümsüzlüğü halinde işveren hizmet sözleşmesini yapmayacağını ileri sürerek bütün sözleşmeyi hükümsüz kılamaz. Aksi halde, kanunun işçiyi koruma amacını taşıyan hükmüne de aykırılık meydana gelmiş olur.²⁹⁰ Dolayısıyla, tarafların farazi iradelerine bakılmadan kısmi hükümsüzlük yaptırımı ile yetinilir. Bu sayede işçinin korunması için getirilen kurallara aykırılık sonucunda sözleşmenin tamamen hükümsüz sayılarak işçinin işini kaybetme tehlikesinin de önüne geçilmiş olur. TBK m. 27/2, c. 2 hükmünün uygulanmayarak hizmet sözleşmesinin bütününün değil sadece TBK m. 115 hükümlerine aykırı kısmının hükümsüzlüğü işçinin korunması amacına da daha uygun bir yöntem olacaktır.²⁹¹

3.6.4. Kanunla Kira Bedeli Artış Oranının Sınırlandırılmış Olduğu Durumlarda Bu Oranın Aşılması

Türk Borçlar Kanunu'nda konut ve çatılı iş yeri kiralarına ilişkin özellikle kira bedelinin belirlenmesi konusunda detaylı düzenlemeler öngörülmüştür. Kira sözleşmesi kurulurken taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince kira bedelini belirleme konusunda herhangi bir sınırlamaya tâbi olmadan kira bedelini belirleyebilirlerse de TBK m. 344 hükmü yenilenen kira döneminde kira bedelinin belirlenmesine yönelik sınırlar getirmiştir. TBK m. 343-345 hükümleri kira bedelinin tespitine dair hükümleri düzenlemektedir. Bu düzenlemeler konut ve çatılı iş yeri kiralarında uygulama alanı bulan düzenlemelerdir bu nedenle taşınır kiralarında veya konut ve çatılı iş yeri niteliğinde olmayan taşınmazların kiralarında kira bedelinin tespitine

geçerli değildir. Zira sorumsuzluk sözleşmesi hükümlerine sınırlama getiren ve somut olaya uygulanması gereken 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 99/2 ve 100/3. [6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 115/3. ve 116/3.] maddeleri gereğince, özel yasa ile kuruldukları ve kendilerine alanlarında çeşitli imtiyazlar tanındığı için bankaların, hafif kusurlarından dolayı ortaya çıkan sorumluluğunu kaldıran sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır.” YHGK, K. 2021/772 (15/06/2021).

²⁸⁹ Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 64.

²⁹⁰ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 191.

²⁹¹ Sarper Süzek, *İş Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 12. Baskı, 2016), 360-361.

ilişkin hükümler uygulanmaz. TBK m. 347/1'e göre belirli süreli konut ve iş yeri kiralalarında kira sözleşmesinin aynı koşullarda bir yıl için uzatılmış sayılacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle kira bedelinin tespiti belirli süreli konut ve çatılı iş yeri kiralalarında söz konusu olmaktadır.²⁹²

Kira bedelinin tespitine ilişkin sınırları düzenleyen TBK m. 344 hükmü 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olan yeni nitelikte bir hükümdür.²⁹³ Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce kira sözleşmesine ait bazı hükümlerin tacirler veya tüzel kişi kiracılar bakımından zaman itibarıyla uygulanmasında 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 2. maddesi ile bir değişiklik öngörülmüştür.²⁹⁴ TBK yürürlüğe girdikten sonra ise 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 53. maddesi ile 6217 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde yer alan hükümlerin kapsamına TBK'nın 344. maddesi de dahil edilmiş ve bu hükümlerin uygulanmama süresi sekiz yıla uzatılmıştır.²⁹⁵ Bu değişikliklerle erteleme süresi 01/07/2020 tarihinde sona ermiş olacaktı. Daha sonra 17.01.2019 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 7161 Sayılı Kanun'un 59. maddesiyle 6217 Sayılı Kanun'un geçici 2. maddesine eklenen hükümle TBK m. 344 hükmünde yapılan ve artış oranında TÜFE oranının esas alınacağına ilişkin hükmün kiracısı tacir veya tüzel kişi olan kira sözleşmelerinde de uygulanacağı düzenlemesi getirilmiştir.²⁹⁶

²⁹² Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (İstanbul: Beta, 19. Baskı, 2024), 338.

²⁹³ 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nda kira bedelinin artış oranının nasıl belirleneceği konusunda bir düzenleme mevcut değildir. 1955 yılında yürürlüğe giren 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'da ise kira bedelini sınırlandıran bazı düzenlemeler getirilmiştir. Fakat bu düzenlemeler de Anayasa Mahkemesi tarafından 1963 yılında iptal edilmiştir. Bu hükümlerin iptal edilmesinin ardından kira bedelinin sonraki dönemler için nasıl belirleneceği konusunda bir yasal boşluk meydana gelmiştir. Bu boşluğun giderilmesi amacıyla Yargıtay tarafından verilen 18.11.1964 tarihli 2/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile kira bedelinin günün rayiç değerine göre hâkim tarafından bilirkişiler vasıtasıyla hesaplatılarak belirleneceği belirtilmiştir. Yargıtayın içtihadı birleştirme kararlarıyla kabul edilen ölçütleri de zamanla değişikliğe uğramıştır. Nihayet kira bedelinin tespiti hususunda 6098 sayılı kanununun 343-345 maddeleri arasında açıkça düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Öz vd., *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 3326-3375.

²⁹⁴ Bu değişikliğe göre, "Kiracının Türk Ticaret Kanunu'nda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 322, 324, 330, 339, 341, 342, 343, 345, 346 ve 353'üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur." 6217 Sayılı Kanun, Kabul Tarihi: 31.3.2011, RG. T. 14/04/2011, S. 27905.

²⁹⁵ Bu değişikliğe göre, "Kiracının Türk Ticaret Kanunu'nda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354'üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddeler de belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır."

²⁹⁶ 7161 Sayılı Kanun'un 59. maddesiyle 6217 Sayılı Kanunun geçici 2. maddesine; "Bu fıkrayı ihdas eden Kanunla değiştirilen 6098 Sayılı Kanun'un 344. maddesindeki tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranının esas alınacağına ilişkin hüküm, birinci fıkra kapsamın da olan kira sözleşmeleri ile akdedilmiş diğer kira sözleşmelerinin yenilenme sinde uygulanır." Hükmü eklenerek, tüm çatılı

Dolayısıyla, son yapılan bu değişiklikle beraber TBK m. 344 hükmünün sekiz yıllık erteleme süresi dolmadan 01/01/2019 tarihinden itibaren uygulanması söz konusu olmuştur. Kanun koyucu artış oranının belirlenmesi konusunda TÜFE oranının ÜFE oranına göre daha adil bir belirleme olduğu düşüncesi ile bu değişikliğin derhal uygulanması yolundaki iradesini ortaya koymuştur. Fakat, TBK m. 344 hükmünün yürürlük tarihinin zaman içinde önce ileriye sonra geriye alınması taraflar açısından hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmayan bir durum meydana getirdiği ve hukuki belirlilik ilkesini de zedelediğinden eleştirilmektedir.²⁹⁷

Türk Borçlar Kanunu’nun konut ve çatılı iş yeri kiralarna ilişkin hükümlerinin uygulama alanı TBK m. 339 hükmünde belirtilmiştir. Bu hükme göre, konut ve çatılı iş yeri kiralarna ilişkin sözleşmelerin konusunu çatılı taşınmazlar oluşturur. Bunun yanı sıra söz konusu taşınmaz ile kullanımı devredilen taşınırlar da konut ve çatılı iş yeri kiralarna ilişkin hükümlerin kapsamına alınarak söz konusu hükümlerin uygulama alanı da genişletilmiştir. Aynı zamanda geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların altı aydan daha az süreli kiralarnalarında bu hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Örneğin, yaz aylarında birer aylık dönemler için kiralanan taşınmazlar konut ve çatılı iş yeri niteliği taşıyalar da bu yerler hakkında kira sözleşmelerine ilişkin genel hükümleri düzenleyen TBK m. 299 vd. hükümleri uygulanacaktır.²⁹⁸

TBK m. 343 hükmüne göre, “*Kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi dışında, kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz.*” Kira sözleşmesinin kurulması esnasında taraflar emredici nitelikteki genel hükümlere ilişkin sınırlamalar çerçevesinde kira bedelini serbestçe kararlaştırabilecektir. Kira bedelinin tespiti konusu ise ilk kira yılını takip eden yıllarda kira sözleşmesinin devam etmesi halinde söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, kira bedelinde bir artış yapılıp yapılmayacağı ve artış oranının ne olacağı önem arz etmektedir. TBK m. 344 hükmünde kira bedelinde yapılacak olan artışın kiracı lehine sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu hüküm, kira bedelinin sınırlandırılması bakımından emredici niteliktedir. Buna göre bu düzenlemeye aykırı olarak kiracı aleyhine bir değişiklik yapılamayacaksa da kiracı lehine bu düzenlemeden daha lehe bir düzenleme yapılmasında engel bulunmamaktadır. TBK m. 344 hükmü kiracının korunması amacıyla ve sosyal düşüncelerle düzenlenmiş bir hükümdür. Bu yönüyle TBK m.

gayrimenkul kiralarnasında 01.01.2019 tarihinden itibaren yapılacak kira artışlarının tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranı esas alınarak belirleneceği hüküm altına alınmıştır...” Hükümü eklenmiştir.

²⁹⁷ Mehmet Akçaal, “Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarnasında Kira Bedelinde Artışa İlişkin 7161 Sayılı Kanun’la Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/1, (2022), 374-376.

²⁹⁸ Ebru Ceylan vd., *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 272-276.

344 hükmü Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere kamu düzenine ilişkindir.²⁹⁹ 6101 sayılı TBK'nın Yürürlüğü ve Uygulanma Şekli Hakkındaki Kanun'un 2. maddesi uyarınca Türk Borçlar Kanunu'nun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kurallarının gerçekleştiği tarihe bakılmadan bütün iş ve işlemlere uygulanacağı hükmü TBK m. 344 bakımından da geçerlidir.³⁰⁰

301

TBK m. 347/1 hükmüne göre, kira sözleşmesinin süresinin bitmesi konut ve çatılı iş yeri kiraları bakımından bir sona erme nedeni sayılmadığından sözleşme kendiliğinden uzar. Fakat kira bedeline ilişkin sözleşme hükümlerinin uzaması söz konusu değildir. Bu nedenle uzayan dönem için kira bedelinin tespit edilmesi gerekmektedir. Kanun hükmüne göre, kira bedelindeki artış oranı için getirilen TÜFE sınırlaması bir yıldan uzun süre için yapılan kira sözleşmelerinde de geçerlidir. Dolayısıyla, bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde kira süresi dolmadan kira bedelinin tespiti sorunu meydana gelebilecektir. Taraflarca sözleşme ile bir artış oranı belirlenmesi halinde ise bu yöndeki anlaşma TBK m. 344 hükmüne göre denetime tâbi tutulacaktır. Aynı şekilde taraflar ikinci yıl için oran değil de bir bedel belirlemişlerse bunun da aynı denetime tâbi olması gerekir. TBK m. 344 ile ortaya konulan sınırları aşan bedel ise kısmi hükümsüzlük yaptırımına tabi tutularak kanuni sınıra kadar olan kısım geçerli sayılır ve

²⁹⁹ “Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.12.2021 tarihli ve 2017/3197 E. 2021/1593 K. sayılı ilamıyla; kira bedelinin tespiti davalarının kamu düzeni ile ilgili bulunduğu, hâkimin bu davalarda kanun, içtihadı birleştirme kararları ve Yargıtay içtihatları ile belli edilen yöntemlere uygun olarak kira bedelinin tespiti yoluna gitmek zorunda olduğu, kira bedelinin tespiti davalarında tespiti istenilen yıla ilişkin olarak kira bedelinin ne olacağının açık, net ve tam olarak belirlenmesi gerektiği, bilirkişi raporunda belirlenen kira bedelinin, davalı kiracının tespitini talep ettiği kira bedelinden fazla ise davanın reddedilmeyip, talebi aşmayacak şekilde kiracı tarafından ödenen tutar üzerinden tespit kararı verilmesi gerektiği...” Yargıtay 3. HD., K. 2024/184 (16.1.2024); “TBK'nın 26'ncı maddesinde; “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.” hükmüne yer verilmekle aynı kanunun 27/1. maddesinde ise; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Türk parasının kıymetinin korunması amacıyla yürürlüğe konulan mevzuatta 2018 yılında yapılan değişiklik ile döviz cinsinden ve dövize endekli olarak sözleşme yapma özgürlüğüne sınırlama getirilmekle ekonomik kamu düzeninin korunması amaçlanmış olup bu durumun mahkemelerce resen dikkate alınması gerekmektedir. Somut olayda, taraflar arasında 01.02.2020-31.12.2027 (31.12.2029) tarihleri arası belirli süreli kira sözleşmesi imzalandığı, yıllık kira bedellerinin ilk beş yıl 180.000 Euro, daha sonraki yıllarda 250.000 Euro yıllık kira bedeli olarak kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, kamu düzeni ile ilgili bu değişikliğin, takip talebinde talep edilen ödenmeyen kira alacakları açısından değerlendirilmesi ile oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup Bölge Adliye Mahkemesi kararının kaldırılarak İlk Derece Mahkemesi kararının bozulması gerekir.” Yargıtay 12. HD., K. 2023/3755 (29/05/2023); Aynı yönde bk. YHGK, K. 2022/1259 (5.10.2022); Yargıtay 3. HD., K. 2019/7955 (15/10/2019).

³⁰⁰ Öz vd., *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 3333-3338.

³⁰¹ 17/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı Kanunun 56'ncı maddesiyle, bu maddenin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan “üretici fiyat endeksindeki artış” ibareleri “tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim” şeklinde değiştirilmiştir. 417/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı Kanunun 56'ncı maddesiyle, bu maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “üretici fiyat endeksindeki artış” ibaresi “tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim” şeklinde değiştirilmiş ve maddenin dördüncü fıkrasına “kararlaştırılmışsa,” ibaresinden sonra gelmek üzere “20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla,” ibaresi eklenmiştir.

sözleşme ayakta tutulur. Aksi durumda yani kira bedelinin tespitine yönelik anlaşmanın tamamen kesin hükümsüz olacağının kabulünde TBK m. 344/2 hükmüne göre kira bedeli hâkim tarafından üst sınır TÜFE olmak üzere hakkaniyete göre ve taşınmazın durumuna göre belirlenir. Hâkim, artış oranını belirlerken üst sınır olarak TÜFE oranını aşamaz fakat hakkaniyet gerektiriyorsa bu orandan daha aşağı bir oran belirlemesi de söz konusu olabilir.³⁰²

11.06.2022 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7409 sayılı “Avukatlık Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” m.4 hükmü ile Türk Borçlar Kanunu’na geçici madde eklenmiştir. Buna göre, konut ve çatılı iş yeri kiralarda kira bedeline ilişkin yapılan anlaşmaların bir önceki kira yılına ait bedelin yüzde yirmi beşini geçmemek koşuluyla geçerli olacağı öngörülmüştür. Aynı şekilde 7456 Sayılı Kanun’un 23. maddesi ile Türk Borçlar Kanunu’na eklenen Geçici Madde 2 Uyarınca, konut kiralari bakımından getirilen kira bedelinin artış oranına ilişkin yüzde yirmi beşlik sınırın 2/7/2023 ilâ 1/7/2024 (bu tarihler dâhil) tarihleri arasında yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmalar bakımından uygulanmaya devam edeceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçici madde hükümleriyle TBK m. 344 hükmünde belirlenen kira bedeli artış oranına ilişkin hüküm, değişen sosyal ve ekonomik koşullar karşısında kiracıların korunmasının sağlanması amacıyla düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, kanuni sınırları geçecek şekilde yapılan sözleşmeler fazla miktar yönünden kesin hükümsüz olur. Sınırı aşan oranlara kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımını uygulanarak tarafların belirlemiş olduğu oranlar kanuni sınırlara kadar geçerli kabul edilir. Bu noktada sözleşmenin bütünüyle hükümsüz olacağını değerlendirmek hatalı bir yaklaşım olur. Tam hükümsüzlüğün kabul edilmesi halinde artış oranına ilişkin anlaşma geçersiz olduğundan hâkim TBK m. 344/2 hükmü uyarınca kira bedelini hakkaniyete göre belirler. Bu durumda hâkimin belirlediği bedel TÜFE oranından az bir bedel de olabilir. Dolayısıyla tarafların iradeleri tamamen yok sayılmış olur.³⁰³

7445 sayılı Kanun’un 37. maddesi ile 1 Eylül 2023 tarihinden itibaren kira uyuşmazlıklarına ilişkin davalarda dava açmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmiştir.³⁰⁴ Söz konusu düzenleme gereği 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na eklenen 18/B maddesine göre kiralanan taşınmazın ilamsız icra yolu ile tahliyesine ilişkin hükümler hariç kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiştir. Arabuluculuk sürecinde tarafların yapacakları anlaşmalarda da Türk Borçlar Kanunu’nun ve kira bedeli artış oranına

³⁰² Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 339-342.

³⁰³ Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 340-342.

³⁰⁴ RG. 05/04/2023, S. 32154.

getirdiği sınırlara uymaları gerekir. Zira Kanun söz konusu sınırları kiracıyı koruyucu bir şekilde ve emredici olarak düzenlemiştir. Tarafların arabuluculuk sürecinde yapacakları sözleşmeler de borçlar hukuku ilkelerine tâbi olacağından Kanun'un emredici hükümlerine uygun olarak yapılmaları zorunludur. Dolayısıyla arabuluculuk sürecinde de Kanun'un belirlediği sınırları aşan şekilde belirlenen bedeller de fazla miktar yönünden geçersiz olur. Sınırı aşan bedellere kısmi hükümsüzlük yaptırımını uygulanarak sözleşme Kanuni sınırlar üzerinden ayakta tutulur.³⁰⁵

Beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen bir kira sözleşmesi söz konusu ise TBK m.344/3 hükmüne göre hâkim yenilenen kira sözleşmelerinde kira bedeli konusunda endeks oranı ile bağlı olmadan rayiç kira bedelini tespit edebilir. TBK m. 344/3 hükmünün uygulama alanı bulacağı sözleşmelerin kapsamı konusunda doktrinde tartışmalıdır. Söz konusu hüküm uyarınca beş yıldan uzun süreli sözleşmelerde sözleşme süresi dolmamış olsa bile beşinci yılın sonunda yani altıncı kira döneminde TBK m. 344/3 uyarınca emsal kira bedelinin talep edilebileceğini savunan görüş mevcut olduğu gibi³⁰⁶ beş yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde tarafların sözleşme ile belirledikleri artış oranının sözleşme süresince geçerli olacağını ve beş yılın sonunda emsal bedelin talep edilmesinin mümkün olmadığını savunan görüş de mevcuttur.³⁰⁷ Tarafların beş yıllık süreden sonrası için arabulucu nezdinde yapacakları anlaşmalardaki artış oranı da Kanuni sınırları geçse dahi tarafları bağlayıcı olur. Dolayısıyla TBK m. 344/3 hükmü uyarınca taraflar yeni dönem kira bedelini serbestçe belirleyebileceğinden arabuluculuk süresinde de bu hususta bir sınır olmadan bedeli belirleyebilirler.³⁰⁸

Sözleşmede kira bedelinin yabancı para üzerinden belirlenmesi de sözleşme serbestisi ilkesi gereğince mümkündür. TBK m. 347/1 hükmüne göre kira bedelinin yenilenmesi üzerine bedelin yabancı para olarak belirlendiği sözleşmeler bakımından da yenilenen kira döneminde bedelin tespiti sorunu gündeme gelir. TBK m. 344/4 hükmü kira bedelinin yabancı para olarak belirlendiği sözleşmelerde sözleşmenin üzerinden beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamayacağını öngörmüştür. Bu hükümle Türk parasının yıllar içerisinde döviz karşısında değer kaybetmesinin yaratacağı olumsuzluklara karşı taraflara bir koruma sağlanmıştır. Hüküm

³⁰⁵ Umut Yeniocak, *Kira Bedelinin Belirlenmesi Kira Tespit ve Kira Uyarlama Davaları* (Ankara: Seçkin, 3. Baskı, 2023), 152-154.

³⁰⁶ Fahrettin Aral -Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Ankara, Yetkin Yayıncılık, 13. Baskı, 2020) 306-307; Mustafa Alper Gümüş, *Yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Kira Sözleşmesi* (İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2. Baskı, 2012) 75-76; Canan Ruhi - Ahmet Cemal Ruhi, *Türk Borçlar Kanunu ile İcra ve İflas Kanunu Hükümlerine Göre Kira Hukuku*, (Ankara: Seçkin, 5. Baskı, 2024), 445.

³⁰⁷ Yavuz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 342-343.

³⁰⁸ Yeniocak, *Kira Bedelinin Belirlenmesi*, 154.

açıkça kira bedelinde değişiklik yapılamayacağını öngördüğü için bedelin indirilmesi de talep edilemeyecektir. TBK m. 344/4 hükmü emredici nitelikte olduğundan tarafların bedelin artırılmasına yönelik anlaşmalar kesin hükümsüz olur. Fakat bu hüküm nispi emredici nitelikte olduğundan kiracının yararına bedelin azaltılmasına yönelik anlaşma yapılabilecektir.³⁰⁹

3.6.5. Ticari Hükümlerle Yasaklanmış İşlemler ile Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları

TTK m. 1530/1 hükmü Kanun'un veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmelerin en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılacağını ve bu sınırlar hakkında TBK m. 27/2, c.2'nin uygulanmayacağını öngörmüştür. TTK'nın bu hükmüyle zayıf tarafın korunması amacıyla içerik itibari ile yasal sınırı aşan sözleşmeler söz konusu sınır üzerinden yapılmış sayılır. Bu düzenleme ile kısmi hükümsüzlük konusunda genel çerçeve oluşturan TBK m. 27/2 hükmüne bir istisna getirilmiştir. Bu noktada söz konusu olan hükümsüzlük TBK m. 27 hükmünden değil doğrudan ihlal edilen normun anlam ve amacından ortaya çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak asgari hadde indirim yaptırımı öngören benzer durumlarda TTK m. 1530 hükmünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması söz konusu olabilmektedir. Böyle bir yorum TBK m. 27 hükmünde öngörülmeeyen bir kısmi hükümsüzlük türünü meydana getireceği için eleştirilebilir. Fakat ihlal edilen normun anlam ve amacının yorumlanmasıyla TBK m. 27 hükmünün esnetilerek (sınırlı esneklik) uygulanabileceği göz önüne alındığında TTK m. 1530 hükmü için de böyle bir yorum getirilmesi mümkün olacaktır.³¹⁰

TTK m. 1530/1 hükmünün uygulama alanının tespiti bakımından hükmün lafzı incelendiğinde ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar ile kanunun asgari hat belirlediği sözleşmelerden bahsettiği görülmektedir. Madde metninde geçen işlem kavramından TTK m. 3 çerçevesinde hukuki işlemlerin anlaşılması gerekir.³¹¹ Yine maddede geçen şart kavramından ise hukuki işlemlere düşülen şerh kayıt veya kloz olarak anlamak gerekecektir. Yoksa buradaki şart kavramı hukuki işlemlerin etkisinin doğurabilmesi için gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanması şeklinde anlaşılmalıdır.³¹² Görüldüğü üzere TTK m. 1530 hükmü sadece sözleşmeleri kapsamına almamakta; bunun yanı sıra hukuki

³⁰⁹ Yavuz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 345.

³¹⁰ Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 229.

³¹¹ İsmail Özgün Karaahmetoğlu, "TTK M. 1530/1 Bağlamında Ticari Hükümlerle Yasaklanmış İşlemler", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (2021/2), 575.

³¹² Şart kavramıyla ilgili bk. Fahri Erdem Kaşak, "Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart (Koşul, Condicio)", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/2, (2019), 551 vd.

işlemler ve şartlar bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Bu yönüyle kesin hükümsüzlüğü düzenleyen TBK m. 27/1 hükmüne göre uygulama alanının daha geniş olduğu söylenebilir.³¹³

TTK m. 1530/1’de aksine bir hüküm bulunmadıkça bir sözleşme ilişkisi içerisinde yer verilen ve ticari hükümlerle yasaklanmış olan hükümlerin kesin hükümsüz olduğu açıkça ifade edilmiştir. Devamında, sözleşmede kararlaştırılan edimlerin kanun veya yetkili makam tarafından getirilen miktar, oran ve sayıyı aşması halinde bu edime ilişkin hükmün geçersiz olmayıp sadece kanun veya yetkili makam tarafından belirlenen oran üzerinden yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir. Buna ilişkin sözleşmedeki söz konusu edime ilişkin belirlenen şart geçersiz olmayacak kanun veya yetkili bir makam tarafından belirlenen oran üzerinden varlığını sürdürecektir. Bu sınırı aşan miktarda yapılan ödemeler de hataen yerine getirilmiş olmasa bile geri talep edilebilecektir. Geri istenen kısım ile ilgili olarak TBK’nın 27/2, c.2 hükmünde düzenlenen söz konusu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacak olduğu ve bu nedenle sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olacağının ileri sürülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, tarafların farazi iradeleri dikkate alınmaz ve yapılan sözleşme kanunen belirlenen üst sınır üzerinden yapılmış sayılır.³¹⁴ Sonuç olarak taraflar sözleşme ile bağlı kalmaya devam eder.³¹⁵ Yargıtay, kanun koyucunun TTK m. 1530 hükmünde öngördüğü esaslara aykırılık halinde sözleşmede zayıf tarafın korunması ve ekonomik hayatın düzenli ve ölçülü bir şekilde yürüyebilmesi amacıyla kesin hükümsüzlüğün mutlak olarak uygulanmasından ziyade sözleşmenin kanunun koyduğu en yüksek sınır üzerinden yapılacağını ve burada TBK m.27/2, c.2 hükmüne göre sözleşmenin tamamının hükümsüzlüğünün ileri sürülemeyeceğini öngördüğünü belirterek TTK m. 1530 hükmünün tamamen kamu yararı amacı taşıyan koruyucu bir hüküm olduğunu ifade etmiştir.³¹⁶

³¹³ Karaahmetoğlu, “TTK M. 1530/1 Bağlamında Ticari Hükümlerle Yasaklanmış İşlemler”, 575-577.

³¹⁴ İlhan Helvacı, *Turkish Contract Law* (Switzerland : Springer, 2017), 41.

³¹⁵ Mehmet Üçer, *Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşmelerin Kısmi Butlanı* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013), 198-199.

³¹⁶ “Anılan maddenin gerekçesinden de anlaşılacağı gibi buradaki amaç, ekonomik sıkıntı içinde bulunan tarafın bunun etkisi ile en yüksek haddi aşan edada bulunmayı kabul etmesini önlemek ve böylece ekonomik hayatın ölçülü ve düzenli bir şekilde cereyanını temin etmektir. Bundan dolayıdır ki yasa koyucu, butlan hükmünün mutlak şekilde uygulanmasını, korumak istenen tarafın menfaatine uygun bulmamış ve en yüksek haddin aşılması halinde mukavelenin ancak en yüksek had üzerinden yapılmış sayılacağı esasını koymuştur. TTK’nın 1466. (6502 sayılı TTK m. 1530) maddesi tamamen koruyucu amaç taşıyan kamu düzeni ile ilgili hükümleri içermektedir.” Yargıtay 11. HD., K. 1978/2717 (23/05/1978); “TTK’nın 1466.(6502 sayılı TTK m. 1530) maddesinin uygulanması için gerekli koşulların tümü bulunduğu taraflar arasındaki sözleşmenin yalnızca kanuni sınırlar içinde geçerli olduğu ve bunun doğal sonucu olarak da davacının haksız iktisap kurallarına dayanarak açtığı bonoların iptali davasının kabulü yolunda mahkemece verilen hükmün usul ve kanuna uygun bulunduğu sonucuna varıldığından...” Yargıtay 11. HD., K. 1978/5544 (11/12/1978).

TTK m. 1530 hükmünde düzenlenen ve kanunun asgari sınır belirlediği hallerde hâkim görüşe göre burada söz konusu olan değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımıdır.³¹⁷ Bu görüşü savunan yazarlara göre burada temelini TBK m. 27 hükmünden alan değil doğrudan hükmün kendisinden kaynaklanan objektif bir indirim söz konusudur. Bu nedenle sözleşmenin karşı tarafının durumu dikkate alınmaz ve yasal sınıra indirim imkânı değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük uygulanarak mümkün hale gelir.³¹⁸ *Kırkbeşoğlu*’na göre burada söz konusu olan yaptırım değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımı değil düşey kısmi hükümsüzlük olarak ifade edilen bir indirim yaptırımıdır. Yazara göre, TTK m. 1530 hükmü zayıf tarafı koruma amacıyla düzenlenen ve emredici bir hüküm olduğu için bu hükmün aksine yorum yapma ihtimali de söz konusu değildir. Hâkimin de bu sınırların altında kalacak bir sınıra indirim yapması mümkün değildir. Dolayısıyla, TBK m. 1530 hükmünün uygulanmasında TBK m. 27/2 c.2’deki tarafların farazi iradeleri de dikkate alınmaz. Fakat değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük uygulandığında hâkimin sözleşmedeki boşluğu doldururken tarafların TBK m. 27/2 c.2 hükmüne göre farazi iradelerini de göz önüne alması gerekir. Bu durum ise kanunun üst sınır koyarak zayıf tarafı koruma amacına uygun bir çözüm olmaz.³¹⁹

3.6.6. Faiz Konusunda Kanunla Getirilen Sınırlamalar

Faiz alacağı anaparadan ayrı niteliği olan, fakat ona bağıllık gösteren bir alacaktır. Faiz alacağı anapara alacağının bir parçası olmadığı için anaparanın ödemesi yapılmadan da faiz ödemesi yapılabilir. Bu durumda alacaklı anapara ödenmeden yapılmak istenilen faiz ödemesini reddetmeyecektir. TBK m. 147 hükmüne göre faiz alacakları beş yıllık zamanaşımına tabidir. Faiz alacağı anapara alacağından ayrı olarak devredilebileceği gibi ayrı olarak dava ve takip konusu da yapılabilir. Fakat TBK m. 152 hükmüne göre faiz anaparaya bağlı ferî nitelikte bir alacak olduğu için ana para alacağı doğmadıkça faiz alacağı da doğmayacaktır. Bu niteliği itibari ile aksi kararlaştırılmadığı sürece asıl alacağın devredilmesi halinde faiz alacağı da bu devrin kapsamında sayılır. Aynı şekilde asıl alacak için verilen teminatlar kısmen veya tamamen faiz alacağını da kapsamaktadır. Faiz ana paranın belirli bir yüzdesi olarak belirli bir süre içinde

³¹⁷ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 168; Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlakı Aykırılık*, 291; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 607-608.; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 357; Oğuzman’a göre burada geçersiz sayılan en yüksek sınırı aşan sözleşme hükmü tamamen sözleşmeden çıkarılmamakta sadece belirlenen oran kanuni sınırlara indirilerek korunmaktadır. Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 191.

³¹⁸ Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlakı Aykırılık*, 291-292.

³¹⁹ Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 227-228. Düşey kısmi hükümsüzlük konusunda ayrıntılı bilgi için bk. Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 228-255.

doğar ve birikir. Ana paraya uygulanacak faiz oranı hukuki işlem, örf adet veya kanun hükmüne göre belirlenir.³²⁰

Hukuki işlemden doğan faiz borcuna TBK m. 386 hükmünde düzenlenen tüketim ödöncü sözleşmeleri örnek olarak gösterilebilir. Tüketim ödöncü sözleşmesinde faizi düzenleyen TBK m. 387 hükmüne göre ise ticari olmayan tüketim ödöncü sözleşmelerinde taraflarca kararlaştırılmadıkça faiz talep edilemez. Aynı hükümde ticari tüketim ödöncü sözleşmelerinde kararlaştırılmamış dahi olsa faiz talep edilebileceği düzenlenmiştir. TBK m. 88 hükmüne göre yıllık faiz oranı faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Adi ve ticari işlerde ana para faizi hakkında kanuni düzenleme 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun (Faiz K)dur.³²¹ 3095 sayılı kanunun 5/2 fıkrasına göre; *“Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu’nda kanuni faiz temerrüt faizi oranlarını belirleyen hükümler uygulanmaz.”* Düzenlemesiyle adi ve ticari işlerde ana para faizi bakımından bir farklılık olmadığı belirtilmiştir. Adi ve ticari işler bakımından taraflarca sözleşme ile faiz ödeneceği kararlaştırılmış fakat faiz oranı belirlenmemişse uygulanacak faiz oranı 3095 sayılı Faiz Kanunu’na göre tespit edilir. Temerrüt faizi oranı bakımından ise taraflar sözleşme ile serbestçe bir oran belirleyebilirler.³²²

TBK m. 120 ve 3095 sayılı Kanun’un 2. maddesine göre para borcunun ödenmesinde temerrüde düşen borçlunun tarafların arasında bu yönde bir anlaşma olmasa bile temerrüt faizi ödemesi zorunludur. Temerrüt faizi sadece para borçları için söz konusu olur para borcu haricindeki borçlar için temerrüt faizi ödenmez. Temerrüt faizinin ödenmesi için alacaklının bir

³²⁰ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 323-325.

³²¹ RG. T. 19/12/1984, 3095 Sayılı Kanun. Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, 4.maddesine 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanunun 30. maddesi ile 4/a maddesi eklenmiştir. Hükme göre *“Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.”* 01.01.2000 Tarihinde Yürürlüğe Giren 15.12.1999 tarih ve 4489 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrasında 3095 sayılı Kanunun 1. Maddesi *“Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu’na göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme, yıllık, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı üzerinden yapılır. Söz konusu reeskont oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.”* Şeklinde değiştirilerek adi ve ticari işlerde anapara faizi bakımından reeskont oranı esas alınmıştır. 21.04.2005 tarih ve 5335 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe göre; *“Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu’na göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde on iki oranı üzerinden yapılır. Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.”* Kanuni faiz oranının, 1/1/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık %12’den %9’a indirilmesi 19/12/2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kararlaştırılmıştır. 22/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK’nin 94’üncü maddesiyle, bu fıkra da yer alan *“Bakanlar Kurulu”* ibaresi *“Cumhurbaşkanı”* şeklinde değiştirilmiştir. Son olarak yapılan değişiklik ile 21/5/2024 tarihli ve 32552 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 20/5/2024 tarihli ve 8485 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile, kanuni faiz oranının 1/6/2024 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık %24 olarak uygulanması kararlaştırılmıştır.

³²² Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 267.

zararının meydana gelmesi veya borçlunun kusurlu olması aranmaz. Bu husus Yargıtay kararında da belirtilmiştir.³²³ Kanun koyucunun temerrüt faizini öngörmesindeki amaç alacaklının para alacağını zamanında elde edememesi nedeniyle mahrum kaldığı menfaatler ile borçlunun borcunu geç ödemesi nedeniyle sebep olduğu borca aykırı davranışı neticesinde kendi lehine elde etmiş olduğu menfaatler arasındaki dengenin sağlanmasıdır. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece temerrüt faizi oranı 3095 sayılı Kanun'un birinci maddesinde belirtilen oranda uygulanır. Tarafların sözleşme ile bir akdi faiz oranı belirlemiş olmaları halinde temerrüt faizi de bu orandan aşağı olamaz. Bu husus 3095 sayılı Kanunun 2. maddesinde *"Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz."* şeklinde belirtilmiştir. Temerrüt faiz oranı TBK m. 120 hükmüne göre belirlenir. Bu hüküm uyarınca adi ve ticari işlerde temerrüt faiz oranı da 3095 sayılı kanun hükümlerine göre belirlenecek ve Kanun'un 1. maddesine göre taraflarca aksi kararlaştırılmadıysa yıllık %24 olarak uygulanır.³²⁴ Fakat, 3095 Sayılı Kanun m.2/1 hükmüne göre avans faiz oranı bu oranın üzerinde ise ticari işlerde temerrüt faizi avans faiz oranı üzerinden istenebilir.³²⁵

TBK 120/3 uyarınca aksine bir anlaşma olmadıkça temerrüt faiz oranı %24 olarak uygulanmakla beraber sözleşmede taraflar ana para faizi için %24'ün üzerinde bir faiz oranı belirlemişlerse alacaklının ayrıca talepte bulunmasına gerek olmadan temerrüt faizi için de bu oran uygulanır. Bu husus 3095 sayılı Kanunun 2/3. maddesinde de aynı şekilde düzenlenmiştir. Sözleşme ile temerrüt faizi olarak kanunda öngörülen orandan daha yüksek bir oran belirlenebilecekse de TBK m. 120/2 hükmü gereğince sözleşme ile belirlenecek temerrüt faiz oranı yıllık %24 olarak belirlenen oranın yüzde yüz fazlasını aşamaz. 3095 sayılı Kanun'un 2/2 maddesine göre, Merkez Bankası'nın uyguladığı avans faiz oranı üzerinden de ticari işlerde temerrüt faizi istenebileceği hükme bağlanmıştır.³²⁶ Hâkim tarafından ticari faize karar

³²³ *"Temerrüt (gecikme) faizi, borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı süresince varlığını sürdüren, alacaklının zararın varlığını ve miktarını ve borçlunun kusurunu ispat zorunda kalmaksızın borçlunun ödediği ve miktarı yasalarla belirlenmiş asgari, maktu bir tazminattır..."* YHGK, K. 2012/707 (10/10/2012).

³²⁴ RG. T. 21/5/2024, S. 32552, 20/5/2024 tarihli ve 8485 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile değişen orana göre 1/6/2024 tarihinden itibaren yıllık % 24 olarak uygulanmaktadır.

³²⁵ Eren - Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, 2385-2388.

³²⁶ Merkez Bankası, RG. T. 02/01/2024, S. 32417 *"Mal ve Hizmet Tedarikinde Alacaklıya Yapılan Geç Ödemelere İlişkin Temerrüt Faiz Oranının Belirlenmesi Hakkında Tebliğ"* de 13/01/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530 uncu maddesinin yedinci fıkrası uyarınca mal ve hizmet tedarikinde alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hallerde uygulanacak faiz oranı yıllık yüzde 48 olarak uygulanacağı" Belirlenmiştir.

verilebilmesi için bunun açıkça talep edilmesi gerekir. Aksi halde sadece temerrüt faizi istenilmişse hâkim adi işler için uygulanan faiz oranı üzerinden hesaplama yapacaktır. TBK m. 88/2, m. 120/2 hükümleriyle adi işlerde temerrüt faiz oranı ile ilgili getirilen üst sınırlar ticari işlerde uygulanmaz. Zira, TTK m. 8 hükmüne göre ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenebileceğinden özel hüküm niteliğindeki bu hükmün uygulanması gerekmektedir.³²⁷

TTK m. 8/2 hükmüne göre, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi bileşik faiz olarak tanımlanmıştır. Aynı hükümde tarafların tacir olması ve yalnızca cari hesaplarla yapılan ve her iki taraf için de ticari iş niteliğinde olan ticari ödünç sözleşmelerinde bileşik faiz uygulanabileceği öngörülmüştür. Kanun hükmünün üçüncü fıkrasında tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı tutulmuş ve son fıkrasında ise ikinci ve üçüncü fıkra aykırı olarak işletilen faizin yok hükmünde olduğu düzenlenmiştir. Bu hükmün emredici nitelikte olduğu göz önüne alındığında hükmün lafzı açık olmasa dahi kanun hükmünün anlam ve amacı gereği burada söz konusu olan zorunlu kısmi hükümsüzlüktür.³²⁸ Buna göre söz konusu kanun hükmüne aykırı olarak kararlaştırılan sözleşmelerde bu hükümlerin TBK m. 27/2, c.2 kapsamında olmazsa olmaz nitelikte olduğu iddia edilerek sözleşmenin tamamının hükümsüzlüğü ileri sürülemeyecektir. *Başpınar*'a göre hâkim, TBK m. 27/2 hükmünün koruma amacından yola çıkarak sözleşmede zarar gören tarafın bileşik faizi içeren kayıtlara kısmi hükümsüzlük uygulanması yönündeki talebinin aksine sözleşmenin tam hükümsüzlüğüne karar veremez.³²⁹

TKHK m. 25 hükmü tüketici kredilerinde faiz konusunu düzenlemektedir. Kanun'un bu hükmünde tüketici kredilerinde faiz oranının nasıl belirleneceği ve sözleşmede faize ilişkin düzenlemelerin ne şekilde yer alacağı hususları düzenlenmesine rağmen faiz oranının sınırı konusunda herhangi bir belirleme yapılmamıştır. TKHK'da ve ilgili mevzuatta tüketici işlemlerinde ana para ve temerrüt faizinin nasıl belirleneceği konusunda genel bir sınırlama bulunmamakla beraber bazı tüketici işlemleri hakkında temerrüt faizine üst sınır getiren düzenlemeler yapılmıştır.³³⁰ Tüketici işlemlerinde anapara ve temerrüt faizi konusunda

³²⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 519-522.

³²⁸ Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 207; Eren, bu hükme aykırı olarak işletilen faizin yok hükmünde olduğu görüşündedir. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1116.

³²⁹ Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, 99.

³³⁰ Örneğin; tüketici kredisi sözleşmelerinde "Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği" m. 18/2'de, "Temerrüt veya geç ödeme durumunda tüketiciden sözleşmede yer alan akdi faiz oranının yüzde otuz fazlasından daha yüksek bir oranda gecikme faizi tahsil edilemez." hükmü düzenlenmiştir. Aynı şekilde Taksitle Satış Sözleşmeleri Yönetmeliği m. 6/1-ı hükmüne göre, "Faiz miktarı, faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranı." Belirlenerek sözleşmeye yazılması gerektiği düzenlenmiştir. Aynı zamanda kredi kartlarına uygulanacak temerrüt faiz oranı da Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m. 26 hükmüne göre, "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, azami akdi ve

mevzuatta herhangi bir sınırlama öngörülme­yen hallerde söz konusu tüketici işle­mine uygulanacak faiz oranları konusunda belirleme yapılmadan önce tüketici işleminin temelindeki işlemin niteliğinin de belirlenmesi gerekmektedir. Adi işin tüketici işleminin temelini oluşturduğu hallerde adi işlere ilişkin mevzuatta yer alan sınırlamaların bu işleme de uygulanması gerekir.³³¹ Tüketici işlemlerinin temelinde ticari işin bulunduğu durumlarda ise söz konusu sınırlamaların uygulanması konusu tartışmalıdır. Bu hususta ileri sürülen bir görüşe göre tüketici işlemleri bakımından faiz konusunda sınırlayıcı genel bir hüküm bulunmadığından faiz oranı serbestçe belirlenebilir.³³² Bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre ise tüketici işleminin temelindeki işlem ticari iş olsa bile faiz oranı Kanuni sınırlara göre belirlenebilir.³³³

TBK m. 88 ve m. 120 hükümlerinin tüketici kredisi sözleşmelerinde uygulama alanı bulup bulmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.³³⁴ TTK m. 8/1 hükmüne göre ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenecektir. Dolayısıyla, TBK m. 88/2 hükmünde getirilen faiz sınırlaması ticari işler bakımından uygulanmayacaktır. Tüketici kredileri sözleşmeleri krediyi sağlayan bankalar açısından ticari iş niteliğinde olduğundan bu konuda da faizin serbestçe belirleneceği kabul edilse de borçlunun tacir olmadığı hallerde faiz oranının serbestçe kararlaştırılamayacağını savunan yazarlar da bulunmaktadır.³³⁵ Bu görüşü savunan yazarlara göre TTK m. 8/3’de tüketicinin korunmasına yönelik hükümler saklıdır yönünde hükmü öngörülmüştür. Bu nedenle tüketici işlemleri, ticari işlerde faizin serbestçe belirlenmesinin sınırını oluşturmaktadır. Yargıtay da bazı kararlarında faiz sınırlamalarına ilişkin düzenlemelerin uygulanması konusunda borçlunun tacir olup olmadığına göre farklı

gecikme faiz oranlarını tespit ve ilan etmeye yetkilidir.” Düzenlemesi mevcuttur. Bunun yanı sıra aynı maddenin 6. Fıkrasına göre ise 6502 sayılı TKHK ‘da belirlenen yüzde otuzluk temerrüt faizi sınırının kredi kartları bakımından uygulanmayacağı ifade edilmiştir.

³³¹ Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 425.

³³² Kürşat Yağcı, “Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler Bakımından Uygulanabilirliği”, *İÜHFM*, 71/ 2, (2013), 429.

³³³ Mustafa Serhat Şen, Mustafa Kamil Şen, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da Faiz Hükümleri Ve Sınırları, Tüketici İşlemlerinde Faiz”, *TAAD*, 38, (Nisan 2019) 205-206.; Aydoğdu- Tuncer, *Tüketici Hukuku Özet Kitap*, 363-366.; Aytekin Çelik, “Ticari İşlerde Faiz Konusundaki Hükümlerin Tüketici İşlemlerinde Uygulanması”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/2, (Temmuz 2021), 264.

³³⁴ Aydoğdu- Tuncer, *Tüketici Hukuku Özet Kitap*, 363. Bazı yazarlar TTK ve TBK’nın aynı anda yürürlüğe girdiğini ve TTK hükümlerinin özel nitelikte olduğunu, ticari işlerde faiz oranının TTK m. 8 hükmüne göre serbestçe belirlenebileceğini, tüketici kredisi sözleşmelerinin de bu kapsamda bankalar açısından ticari iş niteliğinde olduğunu bu nedenle faiz oranının serbestçe belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Oğuzman-Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 328.

³³⁵ Aydoğdu - Tuncer, *Tüketici Hukuku Özet Kitap*, 363; Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 424-425.

çözümler benimsemiştir. Borçlunun tacir olmadığı hallerde TBK m. 88/2 ve m. 120 hükümlerindeki sınırların uygulanacağına karar verilmiştir.³³⁶

Tüketici kredisi sözleşmelerinde uygulanacak faize TBK m. 88/2 hükmündeki sınırların uygulanacağı yönündeki görüşe göre böyle bir yoruma TKHK m. 83/1 hükmünde düzenlenen “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.*” Düzenlemesinden yola çıkarak da ulaşılabilecektir. Nitekim hükmün gerekçesinde de TKHK’da hüküm bulunmayan hallerde TBK’nın uygulanacağı ifade edilmiştir. Anapara faizi sınırlaması konusunda TKHK’da herhangi bir düzenleme bulunmadığından bu hususta TBK m. 88/2 hükmünün uygulanması gerekir.³³⁷ Bu nedenle tüketici hukukunda açık bir yasak olmamakla beraber genel hükümlerin kıyasen uygulanarak TBK m. 88 ve m. 120’de düzenlenen faiz sınırlamalarının burada da uygulanabilmesi gerekmektedir. Tüketici işlemlerinde yasal faizin mi yoksa ticari işlerde geçerli olan avans faizinin mi uygulanacağı da ayrı bir tartışma konusu olmakla beraber burada kredi veren konumunda olan bankalar açısından ticari iş niteliğinde olan tüketici kredisi sözleşmelerinin TTK m. 19/2 hükmü gereği karşı taraf için de ticari iş sayılarak ticari işlerde geçerli faiz oranlarının uygulanması gerekir. Bu noktada ticari işlerin esas alınması tüketicilerin krediye ulaşma imkanını da artıracaktır. Aksinin kabulü halinde kredi verecek kuruluş bulma imkânı da azalacaktır.³³⁸

Gerek 3095 sayılı Kanun gerekse Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen ve faize üst sınır getiren hükümler emredici nitelikte olduğundan tarafların da bu sınırlara uyması gerekmektedir.

³³⁶ “TBK’nın 88. ve 120. maddelerinin emredici nitelik taşıdığı ve taraflar ileri sürmese de re’sen gözetileceğinin kabulü gerekir. O halde faize ilişkin TBK’nın 88 ve 120. maddelerinin uygulama şeklinin irdelenmesi gerekmektedir. Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, 3095 sayılı Yasaya göre belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamayacağı gibi, uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı da sözleşmede kararlaştırılmışa, bu oran (sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı), 3095 sayılı kanun gereğince belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamayacaktır. Hal böyle olunca, mahkemece yukarıdaki açıklamalar ve yasal düzenlemeler ışığında bilirkişiden ek rapor alınarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde faiz oranı uygulanarak karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” Yargıtay 13.HD kredi sözleşmesinden kaynaklanan borcun ödenmemesine yönelik somut uyuşmazlıkta TBK m. 88 ve m. 120 hükümlerinin emredici nitelikte olduğu ve mahkemenin bu sınırlara uygun olarak alınacak bilirkişi raporu doğrultusunda uyuşmazlığı çözmesi gerektiğinden bahisle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yargıtay 13. HD., K. 2014/21313 (25/06/2014). Aynı yönde bk. Yargıtay 13. HD., K. 2013/10102 (17/04/2013). Aksi yönde Yargıtay 19. HD 01/07/2013 tarihli kararında “...uyuşmazlık ticari nitelikteki banka genel kredi sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK’nın 8/1. maddesinde ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirleneceği hükme bağlanmış, aynı maddenin 3. fıkrasında ise tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı tutulmuş, başkaca bir istisna getirilmemiştir. Aynı Kanunun 9. maddesinde, ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan Yasa hükmünde sözü edilen ilgili mevzuat olarak 3095 sayılı Yasa hükümlerinin amaçlandığının ve 6102 sayılı TTK’nın 8 ve 9. maddelerinin ticari işler bakımından özel hüküm niteliğinde olduğundan ticari işlerde bu hükümlerin uygulanması gerektiğinin, 6098 sayılı TBK’nın 88. ve 120. maddeleri hükümlerinin ticari işlerde uygulanamayacağının kabulü gerekir.” Yönünde karar vermiştir. Yargıtay 19. HD., K. 2013/12306 (01/07/2013).

³³⁷ Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 425.

³³⁸ Aydoğdu - Tuncer, *Tüketici Hukuku Özet Kitap*, 364-365.

Sözleşme ile belirlenen faiz oranı kanunun belirlemiş olduğu üst sınırları aşıyor ise anlaşma tamamen hükümsüz sayılmayıp belirlenen faiz oranı üst sınıra indirilerek faiz hesaplaması yapılır. Bu noktada TBK'nın 27/2, c.2 hükmü uygulanmaz. Dolayısıyla taraflar sözleşme ile kararlaştırılan oran uygulanmadığı takdirde sözleşmenin yapılmayacağını ileri süremezler. Ticari işlerde faiz oranı ise TTK m. 8 hükmüne göre serbestçe belirlenebileceğinden ve bu hüküm özel nitelikte olduğundan faiz hakkında üst sınır getiren TBK hükümleri ticari işler bakımından söz konusu olmaz. TTK'nın 9. maddesindeki *“Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.”* hükmü de aksi bir yorum gerektirmez. Zira bu hükmün Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen üst sınırlara da yollama yaptığıının kabulü Türk Ticaret Kanunu'nun ticari işlerde faizin serbestçe belirleneceğine yönelik hükümle çelişkili bir durum meydana getirir. Ancak aşırı nitelikte bir faiz oranı içeren anlaşmalar, şartları varsa TBK'nın aşırı yararlanmaya ilişkin hükümlerine tâbi olabilir. Aynı şekilde ticari işlerde aşırı olan faiz oranı kişilik hakları veya ahlaka aykırılık nedenleriyle de TBK m. 27 hükmüne göre hükümsüz sayılabilir.³³⁹

TTK m. 1530/1 hükmüne göre de tarafların kanunda yer alan üst sınırı aşan oranda belirlediği faiz oranının kanuni sınırlar üzerinden belirlenmiş sayılacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu gibi durumlarda sözleşme tamamen geçersiz sayılmayıp faize ilişkin kısım kanuni sınırlara indirilerek sözleşme ayakta tutulmaktadır. Faiz konusunda üst sınır getiren düzenlemeler ile aslında kanun koyucu ahlak ve kişilik haklarına aykırı şekilde belirlenen faiz oranları konusunda bu oranların indirilebileceği makul bir seviye öngörmektedir. Bu sayede sözleşmede söz konusu olabilecek gabin (aşırı yararlanma) hali ile üst sınıra aykırılık hükümlerinin yarışması engellenerek somut olayda daha pratik bir çözümle sözleşmenin kanuni sınırlar üzerinden devamı sağlanmaktadır.³⁴⁰

3.6.7. Bir Mal veya Hizmete Zorunlu Fiyat Sınırı (Narh) Getirilmesi

Osmanlı İmparatorluğu döneminde 19. yüzyılın ilk yarısından itibaren uygulanan narh sistemi ile halkın mal ve hizmetlere ulaşmasını kolaylaştırmak, halkın alım gücüne yönelik düzenlemeler yapmak, haksız rekabetin önüne geçmek ve özellikle halkı fahiş fiyat uygulamalarına karşı korunmak amaçlanmıştır. Özellikle savaş, kıtlık ve ekonomik buhran dönemlerinde fiyatlar ve ürün kalitesi narh sistemi ile kontrol edilmiştir. Osmanlı Devleti

³³⁹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 328-329; Aynı yönde Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 64.

³⁴⁰ Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 273-277.

merkeziyetçi yapısı nedeniyle de ekonomik hayatı tamamen serbest bırakmayarak mal ve hizmet piyasasını da kontrol altında tutmaya çalışmıştır. Narh kelimesi Farsça kökenli bir kelime olup “kıymet ve fiyat” anlamlarına gelmektedir.³⁴¹ Devlet tarafından ürünlerin fiyat ve kalitelerinin kontrol mekanizması olarak da tanımlanabilir. Osmanlı Devleti’nde de 19 yüzyılın ilk yarısında eşya ve yiyeceklerin kalitesi ve fiyatlarını belirlemek devletin önemli bir görevi sayılmış ve resmi makamlarca dönemin ve piyasanın şartlarına uygun olarak fiyat belirlenmesi yoluna gidilmiştir.³⁴²

Serbest ekonomik piyasa koşullarında ürünlerin veya hizmetlerin fiyatlarının belirlenmesi bu ürün veya hizmetin arzını sağlayan kişilere ait olmakla beraber istisna teşkil eden bazı durumlarda fiyatlarla ilgili yasaklamalar veya sınırlamalar düzenlenebilir. Buna yönelik olarak 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği’nde birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Düzenlemeye göre kimi alanlarda tüketimi zorunluluk arz eden mal ve hizmetler konusunda fahiş fiyat belirlenmesi yasaklanmaktadır. Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği’nin m. 3/ 1-ç maddesinde fahiş fiyat; *“Olağanüstü hal, afet ve ekonomik dalgalanma dönemleri ile diğer acil durumlarda üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler tarafından satışa sunulan ve kamunun beslenme, sağlıklı yaşama ve korunma gibi temel ihtiyaçlarını karşılamak için zorunlu olan mal ve hizmetlerin fiyatında girdi ve diğer üretim maliyetlerindeki artış gibi haklı bir sebebe dayanmaksızın yapılan aşırı ve adil olmayan artış”* şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu hükümde fahiş fiyatın tanımı yapılmakla beraber fahiş fiyata ilişkin zaman ve konu unsurları da belirlenmiştir. Aynı zamanda yapılan fiyatlamanın fahiş sayılabilmesi için yapılan artışın aşırı ve adil olmayan bir artış olması aranmıştır. Düzenlemeyle rakamsal bir sınır getirilmemiş; her somut olayda artışın söz konusu sınırları aşıp aşmadığının değerlendirilmesi yoluna gidilmiştir. Ayrıca temel ihtiyaç kavramı sosyal yaşama ve ekonomik şartlara göre değişme eğiliminde olduğundan temel ihtiyaç kişilere göre farklılıklar gösterebilmektedir. Nitekim Yönetmelik olağanüstü hâl veya ekonomik dalgalanma dönemlerinden bahsettiği için temel ihtiyaçların da dar yorumlanması gerekmektedir. Bu nedenle toplumun geneli açısından standart ve ortalama ürünlerin bu kapsamda olduğu söylenebilecektir.³⁴³

TTK’nın 1530/1 maddesine göre açıkça en yüksek sınırın fiyatlara ilişkin olduğu belirtilmemişse de bir mal veya hizmetin fiyatı emredici bir şekilde belirlenmişse belirlenen bu

³⁴¹ Hicran Bayrakçı, “Narh Sistemi ve Ankara’da Bir Narh Kaydı Örneği”, *Genel Türk Tarihi Araştırmaları Dergisi*, 6/11, (Ocak 2024), 162.

³⁴² Bayrakçı, “Narh Sistemi ve Ankara’da Bir Narh Kaydı Örneği”, 163 vd.

³⁴³ Rauf Karasu - Semih Sırrı Özdemir, “Fahiş Fiyata İlişkin Sınırlamalar ve Aykırılığın Ticaret Hukuku Açısından Sonuçları”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26/3, (2022), 3-28.

fiyatın üzerinde satılması durumunda TTK'nın 1530/1 hükmünün bu noktada uygulanabileceği konusunda bir şüphe yoktur. 6762 sayılı mülga TK'nın 1466. maddesinin karşılığı olan TTK m. 1530 hükmünde hangi hallerde en yüksek sınırın belirleneceği belirtilmemiştir. Oysa 6762 sayılı mülga TK m. 1466 hükmünün gerekçesinde savaş, olağanüstü haller ve ekonomik sebepler devlet tarafından en yüksek sınır koyulabilecek haller olarak gösterilmiştir. Bu yönüyle TTK m. 1530 hükmünün sadece ticari işlerde değil adi işlerde de kıyasen uygulanabilmesi gerekmektedir. Zira olağanüstü hallerde toplumun genelinin fahiş fiyatlara karşı korunabilmesi açısından bu hüküm önem arz etmektedir.³⁴⁴

³⁴⁴ Ahmet Fatih Özkan, “Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Fahiş Fiyatlarla Mücadele Edilebilir Mi?”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25/1, (2023), 93-130.

SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu'nda benimsenen sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince taraflar bir sözleşmenin içeriğini kanuni sınırlar dahilinde belirleyebilirler. Kanun koyucu sözleşme özgürlüğünü mutlak olarak kabul etmemiş ve tarafların sözleşme kurarken dikkat etmeleri gereken sınırları TBK m. 27 hükmüyle düzenlemiştir. Bu hükümde kesin hükümsüzlüğün tanımına yer verilmemiştir ancak kesin hükümsüzlüğe neden olan hâller sayılmıştır. Aynı zamanda TBK m.27/1, c.1 ile de sözleşmedeki bir kısım hükümlerin kesin hükümsüzlük yaptırımına uğramasının sözleşmenin diğer kısımlarının geçerliliğini etkilemeyeceği öngörülmüştür. Buradan kanun koyucunun iradesinin kesin hükümsüzlüğün olabildiğince sınırlı uygulanarak sözleşmelerin ayakta tutulmasını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra TBK m. 27/2, c.2 uyarınca tarafların iradesinin sözleşmenin kesin hükümsüz olan kısmı olmadan sözleşmeyi yapmayacakları yönünde olduğunun anlaşılması halinde sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olacağı öngörülmüştür.

TBK m. 27 hükmü sözleşmelerin kısmi ve tam hükümsüzlüğünü düzenlemektedir. Bunun haricinde kısmi kesin hükümsüzlüğün türleri konusunda bir belirleme içermemektedir. Kanunun düzenleniş tarzına göre doktrinde kısmi hükümsüzlük üç şekilde incelenmektedir. Bunlardan ilki basit kısmi kesin hükümsüzlüktür. Basit kısmi kesin hükümsüzlüğe göre sözleşme kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olan kısımları haricinde geçerliliğini korur. Basit kısmi kesin hükümsüzlüğün uygulanabilmesi için sözleşmenin bölünebilir olması ve kesin hükümsüz olan kısmın taraflarca sözleşmenin olmazsa olmaz bir unsuru olarak görülmemesi gerekir. Bu durumda sözleşme kalan kısımları ile varlığını sürdürür. Bazı hâllerde kısmi kesin hükümsüzlük kanun hükmünün amacı gereği veya dürüstlük kuralı uyarınca zorunlu olarak da ortaya çıkabilir. Bu durumda tarafların farazi iradelerinin ne yönde olduğu değerlendirilmeden kanun gereği sözleşmeye kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanarak sözleşme kalan kısımlarıyla ayakta tutulur. Bir diğer kısmi kesin hükümsüzlük türü de değiştirilmiş kısmi kesin hükümsüzlük olarak ifade edilmektedir. Değiştirilmiş kısmi kesin hükümsüzlüğün söz konusu olduğu hâllerde sözleşmelerin kesin hükümsüz olan kısımlarının yerine kanunun yedek hükümleri getirilerek sözleşme ayakta tutulmaktadır. Bu durumda kısmi kesin hükümsüzlük nedeniyle sözleşmede meydana gelen boşluk kanunun emredici veya tamamlayıcı hükümleriyle doldurulur. Bunun mümkün olmaması halinde ise tarafların farazi

iradelerinin ne yönde olduğu araştırılır. Bir diğer kısmi kesin hükümsüzlük ise genişletilmiş kısmi kesin hükümsüzlüktür. Bu durumda sözleşmenin kısmi kesin hükümsüz olan kısımları olmadan anlamı olmayacak kısımlarına da kısmi kesin hükümsüzlük sirayet ettirilmektedir. Bu durumda tarafların sözleşmedeki kısmi kesin hükümsüz olan hükümler olmadan sözleşmenin hangi hükümlerini de düzenlemek istemeyeceklerinin tespiti gerekir. Tabi ki böyle bir tespitle sözleşmenin bütününe yayılan bir hükümsüzlük söz konusu değildir. Zira böyle bir durumda sözleşmenin tamamen hükümsüz olması gerekir.

TBK m. 27/2, c.2 hükmünde taraflara sözleşmenin kısmi kesin hükümsüz olan hükümleri olmadan sözleşmeyi yapmayacak olduklarını ileri sürerek sözleşmenin tamamının hükümsüzlüğünü talep etme hakkı verilmesi mutlak bir hak değildir. Bu nedenle kesin hükümsüz işlemlerin ayakta tutulmasını sağlayacak çeşitli araçlar mevcuttur. Bunlardan ilki TMK m. 2/2 hükmünde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Bu yasağın temelinde TMK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralı ilkesi bulunmaktadır. Kesin hükümsüz işlemleri ayakta tutacak bir diğer yol sözleşmenin yorumlanmasıdır. Tarafların irade özerkliği ile sözleşmede öngörmüş oldukları düzenlemeler bazı durumlarda taraflar arasında yorum uyuşmazlığı meydana getirebilir. Tarafların uyuşmazlık halinde sözleşme kurulurken ortaya koymuş oldukları irade beyanlarına verdikleri anlamın ortaya çıkarılmasını amaçlayan sözleşmenin yorumlanması ile tarafların sözleşmenin kurulduğu andaki gerçek iradeleri tespit edilir. Bu tespit yapılırken esas alınacak ilke de sözleşmeyi ayakta tutacak ve geçerliliğini sağlayacak şekilde yorum yapılmasıdır. Kesin hükümsüz işlemleri ayakta tutmaya yarayacak bir diğer yöntem ise tahvil (çevirme) dir. Tahvil ile kesin hükümsüz olan işlem bir yana bırakılarak tarafların farazi iradesine uygun yeni bir işlemin hüküm ve sonuç doğurması sağlanmaktadır. Tahvil sözleşmenin yorumlanması ilkesinden sonra gelebilecek bir yöntemdir. Zira sözleşmenin yorumu ile tarafların sözleşmenin kurulması aşamasındaki gerçek iradelerinin tespiti mümkün oluyorsa tahvile ihtiyaç kalmaz. Özellikle şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olan hukuki işlemlerde edimlerin ifasının kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesini engellediğini kabul ederek kesin hükümsüz işlemlerin ayakta tutulmasını sağlayan bir diğer yöntem ise iyileştirme (Heilung) dir. Türk Borçlar Kanunu'nda açık bir şekilde düzenlenmemiş olan iyileştirme ile şekil eksikliğinin hakkın kötüye kullanılmasına sebep olacak şekilde ileri sürülmesinin mümkün olmaması hâli benzerlik göstermektedir. Gerçekten de şekil eksikliği bulunan bir sözleşmeden doğan edimini tamamen veya büyük oranda yerine getirmiş olan tarafa karşı özellikle sözleşmenin kurulmasının üzerinden uzunca bir zaman geçtikten ve karşı tarafta sözleşmenin devam edeceği yönünde bir güven oluşturduktan sonra kesin hükümsüzlüğün ileri

sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasına sebep olur ve çelişkili davranış yasağı gereği engellenebilir.

TBK m. 27/2 hükmü emredici nitelikte olmadığından tarafların bu konuda anlaşma yapmaları mümkündür. Buna göre taraflar kesin hükümsüz olan sözleşme hükümleri dışındaki hükümlerin geçerli olmaya devam edeceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda taraflar anlaşma ile iradelerini ortaya koyduklarından ayrıca farazi iradelerinin de araştırılmasına gerek kalmaz. Taraflar hükümsüzlük anlaşmalarını ayrı bir sözleşme olarak herhangi bir şekil şartına tâbi olmadan yapılabileceği gibi mevcut sözleşme kapsamında düzenlenecek hükümler ile de bu yönde bir belirleme yapabilirler. Sözleşmedeki bazı hükümlerin hükümsüzlüğü hâlinde sözleşmenin geri kalan kısımlarının geçerliliği konusunda sözleşmeye konulan hükümlere kurtarıcı kayıtlar denilmektedir. Tarafların sözleşmede kesin hükümsüz olan kısımların yerine geçecek hükümleri belirlemesi durumunda ise ikâme kayıtlar söz konusu olur. Taraflar kurtarıcı kayıtlar, ikâme kayıtlar veya hükümsüzlük anlaşmaları ile sözleşmelerin kısmi hükümsüzlüğünün söz konusu olduğu hallerde sözleşmenin diğer hükümlerinin kısmi hükümsüzlükten nasıl etkileneceğini düzenlemiş olurlar. Ancak kısmi kesin hükümsüzlüğün kanun gereği zorunlu olarak öngörüldüğü hâllerde, tarafların kısmi kesin hükümsüzlüğün sonuçları üzerinde bir anlaşma yapmalarının veya bu yönde bir kaydı sözleşmeye koymalarının bir önemi bulunmaz. Bu durumda tarafların farazi iradelerinin ne yönde olduğunun da araştırılmasına gerek yoktur. Zira kısmi kesin hükümsüzlük kanunun emredici hükmü gereğince zorunlu olarak uygulanmaktadır. Dolayısıyla tarafların bunun sonuçları üzerinde tasarruf etmeleri de mümkün değildir.

Kanun koyucunun tez kapsamında incelediğimiz TBK m. 27/2, c.2 hükmünün uygulanmasına istisna getiren düzenlemeler ile kısmi kesin hükümsüzlüğün zorunlu olarak uygulanacağını kabul ettiği hâllerin temelinde sözleşmelerde karşı tarafa göre zayıf konumda olan tarafın korunması amacı yatmaktadır. Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde diledikleri gibi sözleşme yapabilirlerse de kanun koyucu özellikle kamu düzenini de ilgilendirebilecek nitelikte olan birtakım sözleşmelerde taraflar arasında adil bir dengenin kurulabilmesi ve sözleşmedeki şartların bir taraf aleyhine dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde bozulmasının önlenmesi amacıyla kesin hükümsüzlük yaptırımının mutlak surette uygulanmasına sınırlar getirmiştir.

TMK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralı gereğince taraflar haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüst davranmakla yükümlüdür. Kesin hükümsüzlüğün söz konusu olduğu hâllerde de taraflardan birisinin bu hükümsüzlüğe bilerek sebebiyet vermesi veya bu hükümsüzlüğü bilmesine rağmen uzunca bir süre bunu gözardı edip sonradan hükümsüzlüğü

ileri sürmesi de dürüstlük kuralına aykırı olarak hakkın kötüye kullanılmasına sebep olacaktır. Bu nedenle, kanun koyucu özel hukuk sözleşmelerinde taraflar arasında kurulan sözleşme ilişkilerinde adil bir dengenin kurulması ve kesin hükümsüzlüğün dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülmesinin önüne geçmek amacıyla TBK m. 27/2, c. 2 hükmüne istisnalar getirmiştir. Kesin hükümsüzlük yaptırımının mutlak bir şekilde uygulanması ve tarafların kısmi kesin hükümsüz olan sözleşme hükümlerini ileri sürerek sözleşmenin tamamının hükümsüzlüğünü talep etmeleri özellikle kamu düzenini ilgilendiren sözleşmeler söz konusu olduğunda toplumsal düzeni de etkiler. Aynı zamanda kesin hükümsüzlüğün hakkın kötüye kullanımına sebebiyet verecek şekilde ileri sürülmesi sözleşmeye güven ilkesi çerçevesinde kurmuş oldukları sözleşme ilişkisinden hak ve menfaat elde etmek isteyen tarafların da bekledikleri menfaate ulaşamamalarına neden olur. Tüm bu risklerin önlenmesi ve kesin hükümsüzlüğün mutlak surette uygulanmasının getirdiği olumsuz etkilerin en aza indirilebilmesi adına kesin hükümsüzlük yaptırımına sınır getiren kanuni düzenlemelerin öngörülmesi tarafların sözleşme özgürlüğü içerisinde kurmuş oldukları sözleşme düzeninin korunmasına hizmet eder.



KAYNAKLAR

- Akbulut, Pakize Ezgi. *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 9. Baskı, Eylül 2016.
- Akçaal, Mehmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Akçaal, Mehmet. “Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Bedelinde Artışa İlişkin 7161 Sayılı Kanun’la Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 10/1, (2022), 374-376.
- Akipek, Jale G vd. *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013.
- Akıntürk, Turgut vd. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta, 2. Baskı, Eylül 2018.
- Akkurt, Sinan Sami. “Hukuki İşlemlerde Geçersizlik Olgusuna Genel Bir Bakış”. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/1, (2014), 99-131.
- Aksoy Dursun, Sanem. *Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2008.
- Altaş, Hüseyin. *Medeni Hukuk, Başlangıç Hükümleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt 5/1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2019.
- Antalya, O. Gökhan. *Miras Hukuku*. Cilt 3, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Aslan, İ. Yılmaz, *Tüketici Hukuku*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2015.
- Atamer, Yeşim M. “Sözleşme Boşluklarının Hâkim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler”. *Journal of Istanbul University Law Faculty* 63/1-2 (Temmuz 2011), 171-191.
- Atamulu, İsmail. *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2017.

- Ateş, Derya. “Özel Hukukun Bütünlüğü İlkesi ve Medeni Kanun’un 5 inci Maddesinin Aile Hukukundaki Uygulaması”. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77/(2), (2019).
- Ateş, Derya. *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.
- Ayan, Mehmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 12. Baskı, 2020.
- Ayan, Serkan. *Kefalet Sözleşmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Aydoğdu, Murat- Tuncer, Nalan. *Tüketici Hukuku Özet Kitap*. Ankara: Adalet, 2023.
- Aydoğdu, Murat. *Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi*. Ankara: Seçkin, 2014.
- Ayrancı, Mehtap. “Yetkisiz Temsilcinin Culpa in Contrahendo Sorumluluğu”. *TAAD*, (Ekim, 2021), 469-504.
- Baş, Seda. *Türk Borçlar Hukuku’nda İptal Edilebilirlik Yaptırımı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2022.
- Başalp, Nilgün. *Sorumsuzluk Anlaşmaları*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2011.
- Başpınar, Veysel. *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü , 1. Basım, 1998.
- Bayezit, Fırat. *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında Rehin Sözleşmesi ve Hükümleri*, İstanbul: On İki Levha, 2019.
- Bayrakçı, Hicran. “Narh Sistemi ve Ankara’da Bir Narh Kaydı Örneği”. *Genel Türk Tarihi Araştırmaları Dergisi*, 6/11, (Ocak 2024), 161-174.
- Benli, Erman. *İnternet Ara Bağlantı Pazarında Peering Sözleşmesi*. İstanbul: Der Yayınları, 2021.
- Cansel, Erol- Özel, Çağlar. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt 1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2017.
- Ceylan, Ebru vd. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Çabri, Sezer. *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. Ankara: Adalet Yayınları, 2016.
- Çelebi, Oğuzhan. *Kefalet Sözleşmesi ve Eşin Rızası*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

- Çelik, Aytekin. “Ticari İşlerde Faiz Konusundaki Hükümlerin Tüketici İşlemlerinde Uygulanması”. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 7/2, (Temmuz 2021), 259-290.
- Çelik, Burak. *Şekle Aykırı Sözleşmelerde İfanın Etkisi*. İstanbul: Türk-Alman Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Çetiner, Bilgehan vd. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha, 2022.
- Doğancı, Doğa Ekrem. *Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Denetimi*. İstanbul: On İki Levha, 1. Baskı, Aralık 2018.
- Dural, Mustafa- Öz, Turgut. *Türk Özel Hukuku Miras Hukuku*. Cilt 4, İstanbul: Filiz Kitabevi, 20. Bası, 2024.
- Dural, Mustafa- Sarı, Suat. *Türk Özel Hukuku, Cilt 1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri*. Cilt 1, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023.
- Dural, Mustafa- Öğüz, Tufan. *Türk Özel Hukuku, Cilt 2, Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 24. Baskı, Ekim, 2024.
- Erbek, Özge. “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık - Soyutluk Meselesi”. *Journal of Yaşar University*, 8, (2013) 937-986. Erişim Dergipark.
- Ercoşkun Şenol, Kübra. *Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Haziran 2016.
- Erdem, Mehmet- Makaracı Başak, Aslı. *Aile Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Eren, Fikret- Dönmez, Ünsal. *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*. Cilt 1, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara : Legem Yayınevi, 28. Baskı, 2023.
- Gül, İbrahim. *İrade Bozukluğunun Sonucu Olarak İptal Edilebilirlik*. Ankara, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2020.
- Gürzumar, Osman Berat. “Türk Medeni Kanunu’nun 5’inci Maddesi ve Özel Hukuk Uygulamasındaki Yeri”. Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, Cilt 1, Özel Hukuk, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1/2004, (2006), 105-161.
- Güven, Kudret. “Taşınır Mülkiyetinin Devren Kazanılmasında Sebebe Bağlılık Sorunu”. *Başkent Üniversitesi HFD*, 7/1, (2021), 11-36.

- Hatemi, Hüseyin - Gökyayla, K. Emre. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 5. Bası, 2021.
- Hatemi, Hüseyin. *Kişiler Hukuku*. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 9. Bası, 2021.
- Hatemi, Hüseyin. *Eşya Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, Eylül 2020.
- Helvacı, İlhan. *Turkish Contract Law*. Switzerland: Springer, 2017.
- Karaahmetoğlu, İsmail Özgün. “TTK M. 1530/1 Bağlamında Ticari Hükümlerle Yasaklanmış İşlemler”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*. (2021/2).
- Karasu, Rauf- Özdemir, Semih Sırrı. “Fahiş Fiyata İlişkin Sınırlamalar ve Aykırılığın Ticaret Hukuku Açısından Sonuçları”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26/3, (2022), 3-28.
- Kaşak, Fahri Erdem. *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, Haziran 2021.
- Kaşak, Fahri Erdem. “Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart (Koşul, Condicio)”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/2, (2019).
- Kayar, İsmail. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Kayar, İsmail. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Seçkin, 2019.
- Kayıhan, Şaban - Ünlütepe, Mustafa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, 2018.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 28. Baskı, 2024.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan. *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip vd. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. Cilt 3, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. Cilt 1. İstanbul: Filiz Kitabevi, 6. Baskı, 2017.

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip “‘Değişik Kısmi Hükümsüzlük’ ve ‘Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük’ Kavramları ile İlgili Düşünceler”. İstanbul, 1996, Prof. Dr. Selim Kaneti’ye Armağan, 25-33.
- Nomer, Haluk N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017.
- Oğuzman, Kemal - Barlas, Nami. *Medeni Hukuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 30. Bası, 2024.
- Oğuzman, Kemal - Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt 1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 21. Baskı, 2023.
- Oğuzman, Kemal vd., *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Öz, Turgut vd. *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.
- Özer, Mustafa Tolga. *Medeni Hukukta Hata Kavramı*. İstanbul: On İki Levha, 1. Baskı, Aralık 2019.
- Özkan, Ahmet Fatih. “Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Fahiş Fiyatlarla Mücadele Edilebilir Mi?”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25/1, (2023), 93-130.
- Öztan, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Reisoğlu, Safa. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013.
- Ruhi, Canan – Ruhi, Ahmet Cemal. *Türk Borçlar Kanunu ile İcra ve İflas Kanunu Hükümlerine Göre Kira Hukuku*. Ankara: Seçkin, 5. Baskı, 2024.
- Sadioğlu, Fikriye Ceren. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası”. *TBB Dergisi*. 30/133-2 (Aralık 2017).
- Serozan, Rona- Engin, Baki İlkay. *Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Süzek, Sarper. *İş Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 12. Baskı, 2016.
- Sirmen, Lale. *Eşya Hukuku*. Ankara: Legem Yayınevi, 11. Baskı, 2023.
- Şen, Mustafa Serhat- Şen, Mustafa Kamil. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da Faiz Hükümleri Ve Sınırları, Tüketici İşlemlerinde Faiz”. *TAAD*, 38, (Nisan 2019), 422-423.
- Tercier, Pierre vd. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: On iki Levha, 2020.
- Tuzcuoğlu, Tuğçe. *Avrupa Birliği Normları ve 6098 sayılı TBK Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

- Üçer, Mehmet. *Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşmelerin Kısmi Butlanı*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013.
- Yağcı, Kürşat. “Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler Bakımından Uygulanabilirliği”. *İÜHFM*, 71/ 2, (2013), 421-437.
- Yavuz, Cevdet. *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları, 19. Bası, 2024.
- Yavuz, Mustafa. “Yargı Kararları Işığında Kefalette Eşin Yazılı Rızasının Alınması Zorunluluğu ve İstisnalarının Değerlendirilmesi”. *Gümrük Ticaret Dergisi*, 7/9, (Mart 2020), 25-33.
- Yeniocak, Umut. *Kira Bedelinin Belirlenmesi Kira Tespit ve Kira Uyarlama Davaları*. Ankara: Seçkin, 3. Baskı, 2023.
- Yüksel, Halil İbrahim. *Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020.
- Zevkliler, Aydın- Acarbey M. Beşir. *Medeni Hukuk-1*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Bası, Kasım 2021.

Yargıtay Kararları

- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (HD), K. 2023/10174 (03/10/2023). KİBB.
- Yargıtay 6. HD., K. 2023/1086 (15/03/2023). KİBB.
- Yargıtay 3. HD., K. 2023/1307, (04.05.2023). KİBB.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), K. 2023/1138 (22/11/2023). KİBB.
- YHGK, K. 2022/197, (24.2.2022). KİBB.
- YHGK, K. 2015/1047, (18.3.2015). KİBB.
- YHGK, K. 2020/495, (30.06.2020). KİBB.
- Yargıtay 11. HD., K. 2023/2238 (11.4.2023).
- YHGK, K. 2011/673 (2.11.2011). KİBB.
- Yargıtay 1. HD., K. 2024/2254 (19/03/2024). KİBB.

YHGK, K. 2021/1516 (30.11.2021). KİBB.

Yargıtay 6. HD., K. 2022/5513 (28.11.2022). KİBB.

YHGK, K. 2003/317 (30/04/2003). KİBB.

YHGK, K. 2003/296 (16/04/2003). KİBB.

YHGK, K. 2014/973 (26/11/2014). KİBB.

Yargıtay 15. HD., K. 2019/1737 (15/04/2019). KİBB.

Yargıtay 15. HD., K. 2018/3022 (11/07/2018). KİBB.

Yargıtay 6. HD., K. 2023/2610 (05/07/2023). KİBB.

Yargıtay 14. HD., K. 2018/6665 (15/10/2018). KİBB.

YHGK, K. 2023/548 (31.5.2023). KİBB.

YİBBGK, K. 1988/2 (30/09/1988). KİBB.

Yargıtay 7. HD., K. 2023/3625 (04/07/2023). KİBB.

YHGK, K. 2023/945 (11/10/2023). KİBB.

Yargıtay 11. HD., K. 2022/4957 (16/06/2022). KİBB.

Yargıtay 12. HD., K. 2016/21462 (13/10/2016). KİBB.

Yargıtay 15. HD., K. 2020/2240 (13/07/2020). KİBB.

YHGK, K. 2013/171 (16.01.2013). KİBB.

Yargıtay 11. HD., K. 2022/951(09/02/2022). KİBB.

Yargıtay 11. HD., K. 2017/6215 (15/11/2024). KİBB.

Yargıtay 13. HD., K. 2009/5386 (20/04/2009). KİBB.

Yargıtay 13. HD., K. 2014/1261 (20/01/2024). KİBB.

Yargıtay 23. HD., K. 2020/1078 (18.02.2022). karararama.yargitay.gov.tr

YHGK, K. 2021/772 (15/06/2021). KİBB.

Yargıtay 3. HD., K. 2024/184 (16.1.2024). KİBB.

Yargıtay 12. HD., K. 2023/3755 (29/05/2023). KİBB.

Yargıtay 11. HD., K. 1978/2717 (23/05/1978). KİBB.

Yargıtay 11. HD., K. 1978/5544 (11/12/1978). KİBB.

YHGK, K. 2012/707 (10/10/2012). KİBB.

Yargıtay 13. HD., K. 2014/21313 (25/06/2014). KİBB.

Yargıtay 19. HD., K. 2013/12306 (01/07/2013). KİBB.

