

PROF. DR.
SÜHEYL DONAY'A
ARMAĞAN



FILİZ KİTABEVİ
İSTANBUL
2020



Prof. Dr. Süheyl DONAY
Ceza Hukuku ve Vergi Hukuku Anabilim Dalı

Nisan 2020

ISBN: 978-975-368-567-2

Copyright© Bu kitabın Türkiye'deki yayın hakları Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım Petrol Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne aittir. Her hakkı saklıdır. Hiçbir bölümü ve paragrafı kısmen veya tamamen ya da özet halinde, fotokopi, faksimile veya başka herhangi bir şekilde çoğaltılamaz, dağıtılamaz. Normal ölçüyü aşan iktibaslar yapılamaz. Normal ve kanunî iktibaslarda kaynak gösterilmesi zorunludur.

Baskı: Yılmaz Basım Yayıncılık ve Kağıt Ürünleri
Matbaacı Sertifika Numarası: 27185

YAYINLAYAN:

Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım
Petrol Ürünleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
Cemal Yener Tosyalı Cad.
No: 57/A (113) Vefa/İST.
Tel: (212) 527 07 18 (850) 441 05 39
Faks: (212) 519 20 71
www.filizkitabevi.com
Yayıncı Sertifika Numarası: 15544

KESİN HÜKÜMSÜZLÜK YAPTIRIMININ TARAFLAR VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLER BAKIMINDAN ETKİLERİ

Doç. Dr. Nejat Aday*

ÖZET

TBK m. 27’de düzenlenen kesin hükümsüzlük yaptırımı, sözleşmenin hüküm ifade etmemesi anlamına gelir. Bu nedenle, sözleşme taraflarının iradelerinin hüküm ifade etmesi, geçerli veya etkili olmasıyla yakın bir ilişki içinde ele alınmalıdır. Sözleşmenin hüküm ifade etmesi, taraf iradelerinin etkili olması ve hukuk düzeninin taraflarca arzu edilen sonucu tanınması anlamına gelir. Hükümsüzlük ise hukuk düzeni tarafından taraf iradelerine bu etkinin tanınmamış olmasıdır. Dolayısıyla kesin hükümsüzlük yaptırımının üçüncü kişilere etkilerini, hükümsüzlüğün bu temel niteliğini dikkate alarak incelemek gerekir. Böyle durumda, kesin hükümsüzlük yaptırımının ilgili herkes tarafından herkese karşı ileri sürülebileceği yönündeki genel kabul görmüş yaklaşımın sorgulanması gerektiği açıktır. Bu makalede, kesin hükümsüzlük yaptırımının üçüncü kişilere etkisi konusunda farklı bir yaklaşım geliştirilmeye çalışılmıştır.

Abstract

Nullity sanction that is regulated under Art. 27 TCO means that a contract is ineffective. Thus effectiveness of the wills of the contracting parties should be handled in close connection with them being valid and efficient. Validity of a contract means efficiency of the wills of the parties and legal recognition of the desired result by the parties. On the other side, nullity is non-recognition of such effect of the wills of the parties by law system. Thus third party effects of the nullity sanction should be examined by taking into consideration this basic characteristic of nullity. In this case, it is clear that the general approach that everyone to everyone

* Doç. Dr., İstanbul Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

can assert the nullity should be questioned. In this article a different approach is tried to be developed about the third party effects of the nullity.

I. Giriş

Hükümsüzlük, geniş anlamda kullanıldığında; kesin hükümsüzlük, iptal edilebilirlik ve askıda hükümsüzlük olgularının tümünü kapsar. Hükümsüzlüğün bu alt durumlarının farklı adlandırmalara konu edilmesi mümkün olduğu gibi, düzelebilir hükümsüzlük veya bozulabilir geçerlilik (muteberlik) gibi daha alt gruplandırmalara da konu edilebilir. Hatta başlangıçta geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin sonradan dönme, fesih, ifa imkânsızlığı gibi sebeplerle artık hüküm ifade etmemesi de mümkündür. Bu çalışmada sadece TBK m. 27/f. 1 hükmünde “*kesin hükümsüzlük*” kenar başlığı altında yer verilen ve “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*” şeklinde düzenlenen olgular, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilere etkileri bakımından farklı bir bakış açısıyla ele alınacaktır.

Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünün¹ ilgili herkes tarafından her zaman ileri sürülebileceği, hükümsüzlük sonucunun doğması için dava açmaya gerek olmadığı gibi bir beyanda bulunmaya da ihtiyaç bulunmadığı, sözleşmenin kendiliğinden hükümsüz olduğu, hâkimin hükümsüzlüğü ressen dikkate alması gerektiği, hükümsüzlüğün bir sürenin geçmesiyle düzelmeyeceği, istisnalarına² karşın, öğretilerde genel kabul görmüş bir görüştür.³ Kesin hükümsüzlüğün –burada tartışma konusu yapmayacağımız-

¹ “Hükümsüzlük” ve “geçersizlik” kavramlarının farklı kullanım biçimleri ile dar ve geniş anlamları konusunda bkz. Pakize Ezgi **Akbulut**, *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması*, (Doktora Tezi), İstanbul 2016, s. 23 vd.

² Şekle aykırılığın hukuksal sonucunun kesin hükümsüzlük değil “*kendine özgü geçersizlik*” olduğu yönündeki görüş için bkz. Hüseyin **Altaş**, *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*, Ankara 1988, s. 143 vd.

³ Jale **Güral**, *Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medenî Kanununun Sistemi*, Ankara 1953, s. 45; Kemal **Oğuzman** – Turgut **Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, 17. Bası, İstanbul 2019, s. 183, N. 546; Veysel **Başpınar**, *Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı*, Ankara 1988, s. 25, 26; Necip **Kocayusufpaşaoğlu**, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 1. Cilt, 7. Bası, İstanbul 2017, s. 585-586, N. 19, 20; Mustafa **Dural** – Suat **Sarı**, *Türk Özel Hukuku*, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, 13. Baskı, İstanbul 2018, s. 224 vd., N. 1157 vd.; Muzaffer **Şeker**, *Yazılmamış Sayılma*, İstanbul 2015, s. 75.

diğer hukuksal sonuçları bir yana, ilgili herkes tarafından her zaman ileri sürülebileceği, öğretilde büyük bir çoğunluk tarafından savunulmaktadır⁴. Hatta kesin hükümsüzlüğün “*mutlak butlan*” olarak adlandırılmasının sebebinin, sadece taraflar arasında değil, hükümsüz bir sözleşme ile menfaati etkilenen herkes tarafından, herkese karşı ileri sürülebilmesi olduğu da ifade edilmiştir⁵. Bu konuda nihai bir hükme varmadan önce, hükümsüzlüğün bir yaptırım olarak ne anlama geldiği konusu aydınlatılmalıdır.

II. Bir Yaptırım Olarak Kesin Hükümsüzlük

Kesin hükümsüzlük, TBK m. 27 hükmüne aykırı sözleşme yapmanın yaptırımıdır. Dolayısı ile üçüncü kişiler değil, bu hükmü ihlal eden sözleşme tarafları için öngörölmüş bir yaptırımdır. Dahası, bir hukuki işlem olarak sözleşmenin geçerli olması, sözleşmeye varlık kazandıran taraf iradelerine taraflarca arzu edilen geçerliğin (yürürlük/etkililik) hukuk düzeni tarafından bahşedilmesi olduğuna göre, hükümsüzlük de taraf iradelerine uygun hukuksal sonucun bağlanmaması, böylece geçerlik (yürürlük/etkililik) kazanamaması anlamına gelir. Şu halde kesin hükümsüzlüğün üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi veya üçüncü kişinin hükümsüzlüğe dayanmasından söz edildiğinde, üçüncü kişinin bu yaptırıma maruz kalması veya üçüncü kişinin bu yaptırıma dayanması söz konusu ediliyor olmamalıdır. Çünkü TBK m. 27 hükmüne aykırı davranmanın yaptırımı, hükmü ihlal etmeyen üçüncü kişiye uygulanamaz.

Gerçekten üçüncü kişinin, tarafı olmadığı bir sözleşmenin geçerli (yürürlük/etkili) olup olmamasına bir yaptırım olarak maruz kalması anlamsız olacağı gibi, sözleşme taraflarına karşı bir yaptırım olarak sözleşmenin hükümsüzlüğünün ileri sürülebileceği düşüncesinde de mantıksal tutarlık bulunmaz. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, hükümsüzlüğün, –

⁴ Öğretiden şu örnekler verilebilir: “*Hukukî işlemin kesin hükümsüzlüğü, yalnızca taraflar yönünden değil, herkes açısından etki doğurur. Buna göre; kesin hükümsüzlük, menfaatleri hukukî işlemin geçersizliğine bağlı olan herkes tarafından, herkese karşı ileri sürülebilir.*” (Dural-Sarı, s. 225, N. 1158). “*Kesin hükümsüzlüğe, yalnız sözleşmenin tarafları veya onların hukukî halefleri (ardıllar) değil, hukukî durumları kesin hükümsüzlükten etkilenen üçüncü kişiler de dayanabilir.*” (Kocayusufpaşaoğlu, s. 585-586, N. 19). “*Hukukî işlemin kesin hükümsüzlüğü, sadece taraflar için değil, ilgili herkes açısından etkilerini doğurur(123). Yoklukta olduğu gibi hukukî işlemin kesin hükümsüz olduğu da ilgili herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir.*” (Şeker, s. 75).

⁵ Bkz. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, Ankara 2018, s. 352.

sözleşmenin tarafı olmasa bile- ilgili olan veya menfaati bulunan herkes tarafından herkese karşı ileri sürülebileceğini savunan görüşün doğruluğunu çeşitli yönlerden teste tâbi tutmakta yarar bulunmaktadır.

Hemen ifade edelim ki, öğretide çoğunlukla kabul edildiğini yukarıda ifade ettiğimiz bu görüşün böylesine bir kesinlikle uygulama tarafından da benimsendiğini söylemek doğru olmaz. Kesin hükümsüzlüğün ilgili herkes tarafından ilgili herkese karşı ileri sürülebilmesi dışında kalan hukuksal sonuçları çeşitli emsal kararlarda dile getirilmiştir⁶. Ancak hukuki işlemin tarafı olmayan kişilerce hükümsüzlüğün ileri sürülebileceği görüşü, genellikle üçüncü kişinin muvazaalı iddiası bakımından gündeme gelmektedir. Nitekim muvazaalı işlem tarafından menfaati etkilenen üçüncü kişilerin muvazaalı işlemin kesin hükümsüzlüğünü ileri sürebileceği konusunda çok sayıda Yargıtay kararı bulunmaktadır⁷. Öğretide de

⁶ Örneğin şekle aykırılığın hukuksal sonucu bakımından: “Kanunen öngörülen şekil şartına aykırılığın yaptırımını TBK’nun 12. maddesinin gereği mutlak butlandır. (kesin hükümsüzlüktür.) Mutlak butlan halinde yapılan hukuki işlem/ sözleşme başlangıçtan itibaren geçersiz işlem olup, zaman içerisinde geçerlilik kazanamayacağı gibi hukuki sonuç da doğurmayacaktır. Mutlak butlan (kesin hükümsüzlük) taraflarca ileri sürülmesine dahi hakim tarafından re’sen nazara alınır.” (Y. 3. HD., 19.2.2018, 10019/1276; Lexpera).

Aynı yönde bkz: Y. 3. HD., 19.2.2018, 10019/1276 (Lexpera). Kefalette eşin rızası bakımından: “Türk Borçlar Kanunu’nun 584/1 inci maddesine göre rıza sonradan verilecek icazet ile tamamlanmadığından, eşin izni tamamlayıcı unsur değil geçerlilik unsurudur. Yani kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için eşin rızası mutlaka gereklidir. Aksi halde kefalet sözleşmesi geçersiz olacaktır. Zira rıza, eşin kefil olma ehliyetini sınırlar ve rızanın yokluğunun yaptırımını kesin hükümsüzlüktür. Bu geçersizlik hakim tarafından resen dikkate alınır.” (Y. HGK., 24.5.2017, 1135/1012; Lexpera). Buna karşılık rekabet yasağı bakımından: “Tüm bu yapılan açıklamalar çerçevesinde her ne kadar mahkemece, taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde yer alan ‘Tüm Dünya’ ibaresinin yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu kabul edilmiş ise de ...’nın 445/1 ve 2. maddesi hükmü nazara alındığında hakime, rekabet yasağı sözleşmesindeki aşırı hükümlere karşı sözleşmeyi ayakta tutacak önlemleri alma ve sözleşmeye müdahale etme imkanı tanınmış olup, somut uyuşmalıkta rekabet yasağı konusunda tarafların iradeleri birleştiğinden anılan sözleşmede kesin hükümsüzlük-butlan hali bulunmayıp hakimin müdahalesi ile giderilebilecek hükümsüzlük hali bulunduğundan ...’nin 445/2. maddesi hükmüne göre bir değerlendirme yapıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 11. HD., 16.6.2016, 12450/6672; Lexpera).

⁷ Örneğin bkz. Y. HGK, 2.10.2002, 6-618/659: “Görünüştaki işlemin geçerliliği ve ispatı bir şekle bağlı bulunsun bile, üçüncü kişiler muvazaalı iddiasını tanık da dahil olmak üzere her türlü delille ispat edebilirler. Esasen, üçüncü kişiye, tarafı olmadığı bir

hukuki işlemle “yakından veya uzaktan bir ilgisi olmayanlara” hükümsüzlüğü ileri sürme yetkisi tanınmasının, hukuki işlemlerin nisbiliği ilkesine ters düşeceği, dolayısıyla bu yetkiyi sadece hükümsüz işlemde menfaati haleldar olanlara tanımak gerektiği kabul edilmektedir⁸.

Geçerli bir sözleşmenin sadece tarafları bakımından hak ve borç doğurması, dolayısıyla nisbiliği ilkesinden söz edilmesi ne kadar doğru bir kavrayış ise, geçersizliğin de aynı ölçüde nispi olduğu kabul edilmelidir. Bu bakımdan, geçersizliğin borç ilişkisi dışında hüküm ifade etmesi söz konusu olmamalıdır. Ancak tarafların geçersiz bir sözleşme ile üçüncü kişilerin hukuk alanına müdahale ederek onlara zarar vermesi mümkündür. Nitekim yasa koyucu bu tür durumlara karşı üçüncü kişileri koruyucu hükümler sevk etmiş olup aşağıda bunlara değinilecektir. Ancak bu tür durumlarda üçüncü kişinin tarafı olmadığı bir hukuki işlemin geçersizliğini ileri sürmesinden çok, kendi hukuk alanına yapılan hukuka aykırı bir saldırıya karşı koyması söz konusudur.

Üçüncü kişilerin korunma ihtiyacı sadece hükümsüz sözleşmelerle haklarının ihlal edilmesine özgü olmayıp, Hukuk Muhakemeleri ve İcra ve İflas Kanunlarında da bu tür bir koruma amacının gereği olarak düzenlenmiş hükümlere rastlanabilir. HMK m. 76 ve İİK m. 276, 277 vd. hükümleri örnek gösterilebilir. Diğer yandan, TBK m. 19/f. 2 gereğince yazılı borç tanınmasına güvenerek alacak devralan kimseye karşı muvazaa savunması yapılamaması, hükümsüzlüğün üçüncü kişiye karşı ileri sürülüp sürülemediği sorunuyla ilgili değildir. Bu düzenleme ile üçüncü kişi, aslında mevcut olmayan bir alacağı devralmasına karşın, muvazaalı sözleşmeyi geçerliymiş gibi yazılı şekilde gerçekleştiren kimsenin oluşturduğu görüntüye güvenmekte haklı kabul edilmekte, böylece üçüncü kişi nezdinde oluşturulan güvenin boşa çıkarılmasına engel olunmaktadır. Dolayısıyla TBK m. 19/f. 2 hükmü ile güven sorumluluğunun özel bir şeklinin düzenlendiği kabul edilmelidir.

III. Hukuki İşlem Öğretisi Bağlamında Sözleşmenin Geçerliliği ve Hükümsüzlüğü

Sorunun daha iyi temellendirilmesi bakımından, Kara Avrupası hukuk sisteminde hukuki işlem öğretisinin nasıl kurulduğuna kısaca göz atmakta yarar görüyoruz. Bilindiği gibi, Alman Medeni Kanunu ve İsviçre

sözleşmedeki muvazaa olgusunu yazılı delille kanıtlanma yükümü getirilmesine hukuken olanak da yoktur.”

⁸ Bkz. Akipek, s. 103 vd.

Borçlar Kanunu hazırlanırken Pandekt hukukçuları tarafından geliştirilen hukuki işlem öğretisinin etkisi altında kalınmıştır. Bu öğretiye göre hukuki işlem kavramı, hukuki sonuç doğurmaya yönelen, hukukun da bu iradeye uygun sonuç bağladığı irade açıklamalarını ifade eder.

Hemen ifade etmeliyiz ki, hukuki işlem ve sözleşme kavramları gelişmiş dönemlerinde bile Roma Hukukuna yabancı kalmıştır. Gerçekten Romalı hukukçular, önlerine gelen sorunların çözümünde üzerinde düşünülmüş ve açıklık kazandırılmış kavramlar kullanmıyordu⁹. Hatta irade özerkliğinin tanınmış olması bile Roma Hukukunda iradi eylemin, ister tek taraflı ister iki taraflı olsun, hukuki işlem veya sözleşmenin normatif olarak geçerlik veya yürürlüğünün temeli olarak kabul edilmesi söz konusu değildir. Örneğin 12 Levha Kanununda geçen “*uti lingua nuncupassit*” (Levha 6, 1) ibaresi sözü ön plana çıkartarak¹⁰ iradeden çok davranışın dış görünümüne önem vermektedir¹¹. Roma Hukukunun eski devirlerinde hukuki işlem, bireyin iradesine devletin müdahale ve ortaklığıyla gerçekleşiyordu. İrade beyanında aranan şekiller, sıkı sıkıya tekrarlanması gereken formüller, toplumda genel kabul gören sözlerden oluşmakta, böylece toplumun müdahalesi gerçekleşmektedir. Bu müdahale bireyciliğin artmasıyla çok sonraki devirlerde ortadan kalkmaya başlamıştır¹². Hâlbuki modern anlayışa göre hukuki işlemin geçerliliği, temelini, özerkliği tanınan iradeden almaktadır¹³. Hukuki işlem teorisinin bu

⁹ Bu konuda bkz. Gerhard **Dulckeit**, *Zur Lehre vom Rechtsgeschäft im klassischen römischen Recht*, Festschrift Fritz Schulz, Erster Band, Weimar 1951, (148-190), S. 150 vd. Aynı nedenlerle Roma Hukukunun bir hükümsüzlük öğretisi de bulunmamaktadır. Roma Hukuku kaynaklarında hükümsüzlüğü tanımlamak için 40'ın üzerinde deyim kullanıldığı ifade edilir. Bunların bazıları şöyledir: *inofficiosus, inanis, inutilis, negotium nullum, non valet, nihil habet, nihil agere, nulla voluntas, inefficax, non obligari, non deberi* (Julio Peláez **Solórzano**, *Die Entwicklung der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften in Deutschland und Frankreich*, Mit Ausblicken auf Italien, Spanien und Guatemala, (Diss.), Köln 2010, Sayı 9-10).

¹⁰ “Hukuk söylenmiş olan sözlere tetabuk edecektir: ‘*uti lingua nuncupassit ita jus esto*’” (Henry Lévi – **Bruhl**, *Roma Hukukunda Hukuki Muameleye Dair*, Çev. Türkan Basman, İÜHFM, Cilt 6, Sayı 2-3, Ocak 1940, [589 – 597], s. 590).

¹¹ **Dulckeit**, s. 151 vd.

¹² Bkz. Lévi – **Bruhl**, s. 594. Özellikle *ius civile* bakımından hukuki eylemlerin geçerliliği (bir eyleme hukuki sonuç bağlanması) ve hükümden düşmesinin sıkı formalitelere bağlı olduğu, iradenin dikkate alınmadığı konusunda bkz. **Solórzano**, s. 10 vd.

¹³ **Dulckeit**, s. 152.

noktaya gelmesinde, ünlü Pandekt hukukçusu Frierich Carl von Savigny'nin (1779-1861) önemli bir payı bulunmaktadır.

Yanılmayla yapılan sözleşmenin geçersizliğini temellendirmek amacıyla Savigny'nin yaptığı açıklamalar, iradenin önem ve özerkliğinin altını çizer. Hukukun bazı durumlarda yanılığa düşen tarafa neden anlayış gösterdiğini, ona niçin bazı imkânlar sunduğunu soruşturan Savigny, bunun sebebinin iç irade ile bunun dışarıya açıklanmasındaki (beyan) uyumsuzluk olduğunu ifade eder¹⁴. Günümüzde de etkisini sürdüren bu görüş, geçerli bir hukuki işlemin iki unsuru birlikte barındırdığını kabul eder: 1) belirli bir hukuki sonuca yönelmiş irade, 2) bu iradenin açıklanması (beyan). Böylece arzu ettiği şey yerine başka yöndeki bir isteği açıklayan tarafın hukuki işlemi geçerli olmaz. Sonradan Windscheid ve Puchta gibi hukukçular tarafından özenle ayrıntılandırılan bu görüşün BGB § 118 hükmüne zemin hazırladığı kabul edilmektedir¹⁵.

Bu şekilde değerlendirildiğinde, hukuki işlemin geçerliliği veya hüküm ifade etmesi (*Wirksamkeit*), kendisine vücut veren iradenin etkili olması, yöneldiği hukuksal sonuçların tüm kapsamıyla yürürlüğe girmesi olarak kabul edilebilir. Şu halde, geçersizlik de, hukuki işlemle ortaya

¹⁴ Savigny'nin bu görüşlerini özetle aktardığımız bir kaynak olarak bkz. James **Gordley**, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Oxford 2011, s. 190 vd. Ayrıca bkz. Christian **Fröde**, *Willenserklärung, Rechtsgeschäft und Geschäftsfähigkeit*, Tübingen 2012, S. 127. Savigny, doğal hukukun bakış açısından hareketle bir borcun doğumunun temeli olarak bireysel irade ve bu iradenin özgürlüğünü esas alır. Ancak bunu hukuk öncesi bir biçimlendirici olarak değil, hukuk tarafından sağlanan bir özgürlük olarak kabul etmekle doğal hukuktan ayrılır. Buna göre hukuk iradeye, başkalarının iradesinden bağımsız olarak egemen olacağı bir alanı sağlamalıdır. **Fröde**, s. 127.

¹⁵ **Gordley**, s. 191. BGB § 111 şu şekildedir: "Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig." Hüküm şu şekilde çevrilebilir: "Ciddi olmadığından gözden kaçırılmayacağı beklentisiyle yapılan, gerçekte kasdedilmeyen bir irade bakımından ayrıca bkz. Birke **Häcker**, *Consequences of Impaired Consent Transfers: A Structural Comparison of English and German Law*, Oxford And Portland, Oregon 2013, s. 172 vd. Savigny'nin bu görüşünü zaman içinde ne şekilde geliştirdiği ve kendinden sonra bu öğretiye hangi katkıların yapıldığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Solórzano**, s. 111 vd.

çıkması arzu edilen hukuki sonuçların, hukuk düzeninin bunların yürürlüğüne engel olması nedeniyle etkisiz kalması, hüküm ifade etmemesi (*Unwirksamkeit*)¹⁶, devreye girmemesidir¹⁷.

Bu açıklamalar, hukuki işlemin geçerliliğinin, dış âlemde oluşturduğu etkiden (*Wirkung*) ibaret olduğunu gösterir. Esasen beyanda bulunanın iradesi de bu etkinin ortaya çıkmasına yöneliktir. Böylece tekil bir hakkın veya hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi, devri veya ortadan kaldırılması sağlanır. Hukuki işlemin yasal bir tanımı olmasa da Kanun bu kavramın bilindiğini varsayan düzenlemeler yapmıştır¹⁸. Temsile ilişkin TBK m. 40 vd. hükümlerinde bunun örneklerini görürüz. TBK'nın "*Bir koşul, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulmuşsa, bu koşula bağlı hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür.*" yolundaki 176. maddesi özel hukukun her alanında karşılabilecek koşullara ilişkin bir hüküm olarak dikkat çekicidir. Bu tür hükümlerden hareketle, yasa koyucunun, hukuki işlem yoluyla diledikleri hukuki sonucun ortaya çıkmasını sağlamak suretiyle taraflara, kendi hayat ilişkilerini diledikleri gibi düzenleme imkânını bahşetmiştir. Taraflara tanınan bu yetki, kuşkusuz giderek artan bir takım müdahale ve sınırlamalara tâbi olsa da, liberal ekonomi ve hukuk düzeninin irade özerkliği ilkesine dayanmaktadır¹⁹.

Hukuki işlemlerin bir alt grubunu oluşturan sözleşmeler söz konusu olduğunda, iki tarafın aynı hukuksal sonuçların doğması amacıyla karşılıklı irade açıklamasında bulunduğunu gözlemleriz. Hukukun bu irade açıklamalarına uygun sonuç bağlayıp bağlamayacağı, yasal hükümlerin söz konusu sözleşmenin şekli ve konusuna ilişkin olarak takındığı tutuma bağlıdır. TBK m. 27 hükmü, sözleşmenin hüküm ifade etmeyeceği du-

¹⁶ Öğretide, Almanca "*Unwirksamkeit*" sözcüğünün karşılığı olarak "*geniş anlamda hükümsüzlük*" deyimini, sözleşmedeki eksiklik, sakatlık veya sözleşmenin sonradan etkisizleşmesi durumlarının tümünü kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Bkz. **Oğuzman - Öz**, s. 181, N. 540.

¹⁷ **Karl Larenz - Manfred Wolf**, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8. Aufl., München 1997, § 44, N. 1; **Andreas von Tuhr - Hans Peter**, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Erster Bd., Erste Liferung, 3. Aufl., Zürich 1974, s. 224.

¹⁸ **von Tuhr - Peter**, s. 143.

¹⁹ **von Tuhr - Peter**, s. 143.

rumları genel olarak belirlemiştir. Bu hükmün, “*dar anlamda hükümsüzlük*” olarak nitelendirilen “*kesin hükümsüzlük*” veya “*butlan*” hallerini düzenlediği kabul edilmektedir²⁰.

Şu halde, öneri ve kabul ile sözleşmenin kurulması da, öneren ve kabul edenin, öneride ifadesini bulan koşullarda bağlanma iradelerine hukukun geçerlilik tanınmasından kaynaklanır. TBK m. 27 hükmü, sözleşmelerin bu iradelerine hangi olguların gerçekleşmesi halinde geçerlilik tanınacağını düzenler. Bu koşullar gerçekleştiğinde, taraf iradelerine uygun olarak üstlenilen edimlerin yerine getirilmesi yükümlülüğü doğar. Edim yükümlülüğünün yerine getirilmesi ancak alacaklı tarafından borçluya karşı ileri sürülebilecek bir haktır. Kural olarak bu hukuki ilişkinin dışında kalanlar bakımından hukuki işlemin geçerli olup olmaması bir anlam taşımaz. Bununla birlikte, geçerli bir hukuki işlem sonucunda ortaya çıkan hukuksal sonuçlar, örneğin tarafların malvarlığında meydana gelen değişiklikler, üçüncü kişilerin menfaatlerini etkileyebilir, onlara zarar verebilir. Sorun, geçerli veya geçersiz olsun, üçüncü kişinin taraf olmadığı bir sözleşmenin ortaya çıkardığı hukuksal sonuçlar nedeniyle menfaatinin olumsuz etkilenmesini gerekçe göstererek bu sonuçların kendi şahsı ve malvarlığı bakımından bertaraf edilmesini ne ölçüde ve hangi araçlarla sağlayabileceğidir. Aşağıda, konuya ilişkin uygulama örneklerinden hareketle bir takım sonuçlara varılmaya çalışılacaktır.

IV. Uygulama Örneklerinden Hareketle Kesin Hükümsüz Sözleşmelerin Hukuki Sonuçlarına Karşı Üçüncü Kişilerin Korunması

Kesin hükümsüzlüğün ilgili herkes tarafından ileri sürülebileceği kabul edildiğinde, salt usul hukukundaki dava şartını oluşturması anlamında menfaatinin varlığını ispat eden herkes, tarafı olmadığı bir sözleşmenin kesin hükümsüzlükle sakat olduğunun tespitini talep edebilir mi? Bir adım daha atılacak olursa: Üçüncü kişi, tarafı olmadığı bir sözleşmenin, örneğin muvazaalı olduğunu, dolayısıyla sebebini oluşturduğu mülkiyetin nakli işleminin de geçersiz olduğunu, bu nedenle yolsuz hale gelen tescilin düzeltilmesini talep edebilir mi?

Uygulama örneklerine yakından bir göz attığımızda, bu sorulara tüm tekil olguları kapsayacak genel cevaplar vermenin doğru olmadığını fark

²⁰ Oğuzman – Öz, s. 182, N. 544.

ederiz. Dolayısıyla emsal oluşturacak bazı örnekler üzerinden yürümeğe isabetli olacaktır.

1. Bir Sözleşmenin Hukuka veya Ahlâka Aykırı Olduğunun Üçüncü Kişi Tarafından İleri Sürülmesi Mümkün müdür?

Hukuka veya ahlâka aykırı bir sözleşmenin geçersizliğinin üçüncü kişiler tarafından ileri sürülmesiyle hangi durumlarda karşılaşılır? Örneğin komşu binanın altındaki deponun kaçakçılık amacıyla kiralandığını ileri süren bir mahalleli, “*menfaati etkilenen üçüncü kişi*” sıfatıyla kira sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürebilir mi? Bu soruya olumlu cevap verilecekse, açılacak davada hâkim hükümsüzlüğün tespiti ile yetinmeli mi yoksa geçersiz sözleşmeye dayalı olarak depoyu kullanan kaçakçının tahliyesine de hükmedebilir mi? Kaçakçılık yerine randevuevi işletmesi, insan kaçakçılığında kullanılan bot, can yeleği gibi ürünler satan bir suç şebekesi veya toplumun genel ahlâk anlayışıyla bağdaşmayan yaşantıların övülüp teşvik edilmesi için görsel ve yazılı basın aracılığıyla propaganda yapan bir medya kurumu veya benzeri bir faaliyeti koyabiliriz. Bu ve benzeri faaliyetlerin hukuka veya ahlâka aykırı olduğu, dolayısıyla bu faaliyetleri konu veya amaç edinen bir sözleşmenin TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüz olduğu mantıksal olarak ileri sürülebilir. Mahkemece bir karar verilene kadar bu iddiaların doğru veya yanlış olduğu konusunda kesin ve bağlayıcı bir hüküm de bulunmayacaktır.

Bu tür örnekler üzerinde düşünüldüğünde, üçüncü kişinin bu tür işlemlere karşı korunması için hükümsüzlüğe dayanmasına gerek olmadığı, hukuk düzeninin bu tür hukuka veya ahlâka aykırı faaliyetlere karşı bireylerin korunması için daha farklı ve etkin araçlara sahip olduğu, sadece taraflar için öngörülen kesin hükümsüzlük yaptırımının bu türden bir koruma için uygun düşmediği düşünülebilir. Bu tür konularda yetkili idareye başvurularak inzibati önlemler alınmasını talep hakkına sahip olması üçüncü kişinin korunması için çoğu kez yeterli olacaktır. İdarenin hareketsiz kalması durumunda idari yargıda iptal davası da denenebilir. Dahası, hukuka veya ahlâka aykırı bir faaliyet üçüncü kişinin bir mutlak hakkını ihlal ederek zararına yol açmışsa, bu faaliyeti konu edinen sözleşmenin geçerli olup olmamasından bağımsız olarak haksız fiil hükümleri üçüncü kişinin korunması bakımından yeterlidir.

Diğer yandan, menfaati bulunan herkesin sözleşmenin tarafı olmasa

bile hükümsüzlüğü ileri sürebileceğini kabul etmek, ancak yargılama sonucunda doğruluğu değerlendirilecek bir iddiadan dolayı sözleşme taraflarının mahrem bilgilerinin davaya taşınmasına ve komşuluk, mahallelilik gibi gerekçelerle bu tür gizli bilgileri üçüncü kişilerle paylaşılmaya zorlanmasına yol açabilir. Nitekim bir alkollü içecek markasının bir spor federasyonu ile yapmış olduğu sponsorluk sözleşmesinin gençleri hedef aldığı ve sportif faaliyetler ile alkol kullanımını teşvik ettiği gerekçesiyle kamu yararına çalışan bir dernek tarafından hükümsüzlüğün tespitine yönelik bir dava açılmış, yerel mahkemece verilen red kararı Yargıtay tarafından da onanmıştır²¹. Ancak gerekçe olarak sadece davacı derneğin görev ve ilgisinin amaç ve faaliyetleriyle sınırlı olduğu ve bu nedenle davanın yersiz olduğuna dayanıldığından, bu karar tatmin edici olmaktan uzaktır. Hâlbuki sponsorluk sözleşmesinin tarafları arasındaki sözleşmenin geçerli olup olmaması üçüncü kişileri hiçbir şekilde ilgilendirmeyeceğinden, somut olay bakımından kamu yararına çalışan bir derneğin böyle bir davada “*menfaati etkilenen ilgili*” olarak kabulü dahi mümkün olmamalıdır. Kuşkusuz sadece alkollü içeceklerin değil, başkaca ürünlerin de sponsorluk gibi hukuki ilişkiler çerçevesinde kamuoyuna reklâmının yapılmasında ilgili idarelerin sakınca bulması, gerektiğinde kamu gücünü kullanarak bu tür faaliyetleri idari kolluk aracılığıyla engellemesi her zaman için mümkündür. Hatta üçüncü kişiler de idareye bu tür başvurulara bulunabilir, başvurunun reddi halinde ise iptal davası açabilir. Ancak hiçbir şekilde taraflar arasındaki sözleşmenin geçersiz olup olmadığı sorunu bu davanın konusunu oluşturmaz. Aksinin kabulü, hak arama özgürlüğünün kötüye kullanılmasını oluşturur. Esasen idarenin de yapılan sözleşmenin TBK m. 27 hükmüne uygunluğunun denetlenmesi gibi bir görev ve yetkisi bulunmaz. İdare, faaliyetin ne tür bir sözleşmeye dayandığıyla ilgilenmeksizin yapılan faaliyetin mevzuata uygunluğunu denetler ve aykırı gördüğü hususlarda yetki ve görevi çerçevesinde gereken önlemleri alır.

Nispi etkisini yukarıda vurguladığımız sözleşme ilişkisinden doğan

²¹ Y 18. HD, 29.09.2015, 10579/13296. Ancak bu onama kararı, sponsorluk sözleşmesinin hükümsüzlüğünün tespitine yönelik davanın reddine dair kararın onanmasına karar verildiği dışında bir açıklık içermediğinden, davanın üçüncü kişi tarafından açılmış olduğunu göstermesi bakımından ilk derece mahkemesinin tarih ve sayısına da atıfta bulunuyor ve kararın arşivimizde bulunduğunu kaydediyoruz (İstanbul 19. Asliye Ticaret Mahkemesi, 13.11.2012, 28/361).

bazı haklarla mülkiyet veya kullanım haklarının el değiştirmesi gibi hukuksal sonuçlar bazı durumlarda üçüncü kişileri etkileyebilir. Ancak taraflara irade özerkliği çerçevesinde sözleşme yaparak bu tür değişiklikleri gerçekleştirme imkânının tanınmış olması, onlara, üzerinde tasarrufla bulunma hakkına sahip oldukları mal ve kişi varlığı değerleri dışında hukuksal sonuçlar oluşturma yeteneğini kazandırmaz. Kendi mal ve kişi varlığı değerleri üzerindeki tasarrufları ise üçüncü kişileri ilgilendirmez. Gerçi bu tasarrufların geçersizliği sonucunu doğuran sebepler çoğu kez kamu düzeninin sağlanması veya muhafazasını, dolayısıyla üçüncü kişilerin korunmasını da hedeflemiş olabilir. Ama üçüncü kişi Borçlar Hukuku alanında bu korumadan çoğu kez dolaylı olarak yararlanır. Bu korumanın yeterli olmadığı durumda idari önlemlerin sağlayacağı koruma yeterli olmalıdır. Bu çerçevenin dışına çıkılması hukukun araçsallaştırılması tehlikesini doğurur.

2. Üçüncü Kişinin Hukuk Alanının Sözleşme İle İhlali

Tarafların sözleşme (ve daha geniş anlamda hukuki işlem) ile kendi hukuk alanlarında değişiklik yapması, yeni hukuki durum ve statüler oluşturmaları irade özerkliği ilkesinin doğal bir sonucudur ve üçüncü kişiler kural olarak bu tür değişikliklere katlanmak zorundadır. Örneğin bir malın maliki, o şeyi satın almayı arzu eden birçok kişiden sadece birini seçerek satışı ona yapabilir. Alıcı olamayan kimseler, kendilerinin şu veya bu sebepten tercih edilmeleri gerektiğini düşünebilir ama bunun bir önemi yoktur. Malik irade özerkliği ilkesinin gereği olarak dilediği kimseyle dilediği şekilde sözleşme yapmak özgürlüğüne sahiptir. Hatta malik malını sattığı kişiye mülkiyeti devretmeden bu malı bir başkasına satıp mülkiyeti devretse, bu devir geçerli olur ve önceki alıcı, kendisinden sonra alıcı (ve artık malik de) olan kimseye (üçüncü kişiye) karşı herhangi bir talepte bulunamaz. Çünkü satış sözleşmesinden doğan alacak hakkını sadece sözleşmenin satıcı tarafını oluşturan önceki malike yöneltebilir. Bu durum, sözleşme ilişkisinin nispiğinin doğal sonucudur.

TBK m. 49/f. 2 hükmü ile bu genel ilkeye bir istisna getirilmiştir. Böylece ahlâka aykırı bir fiille başkasının sözleşme menfaatinin ihlali de haksız fiil kapsamında tazminat sorumluluğu yaptırımına bağlanmıştır. Ancak burada da üçüncü kişiye karşı ileri sürülen talep, onun taraf olmadığı bir sözleşmeden kaynaklanıyor değildir. Bilakis üçüncü kişinin ahlâka aykırı eylemi kasten işlemesi kanun koyucu tarafından ayrı bir

borç kaynağı olarak kabul edilmiş ve fail, zarar görenin sözleşme menfaatinin ihlalinden kaynaklanan zararını tazminle sorumlu tutulmuştur. Dikkat edileceği gibi burada üçüncü kişinin mutlak hakkını ihlale yönelmeyen davranışın hukuka aykırılığı, üçüncü kişinin sözleşme menfaatine kasdolunması şeklinde ortaya çıkan ahlâka aykırı tutumun yasa koyucu tarafından kınanmış olması oluşturur. Hâlbuki mutlak hakları genel bir davranış kuralı ile (TBK m. 49/f. 1) koruyan yasa koyucu, failin ayrıca zarar verme kastını aramamış, davranışın iradi olmasını ve hukuka uygunluk sebeplerinden herhangi birinin gerçekleşmemiş olmasını yeterli saymıştır.

Yukarıdaki örneklerde üçüncü kişinin hukuk alanına yapılan müdahale hukuki işlemle değil haksız fiil ile gerçekleşmektedir. Bazı durumlarda bu müdahale hukuki işlemle (sözleşmeyle) de gerçekleşebilir. Kural olarak bir kimsenin hukuki işleminin sonuçlarından dolayı olarak etkilenen üçüncü kişiler bu duruma katlanmak zorundadır. Örneğin bir kimsenin özel mülkiyetine ait bir ağaç veya binanın gölgesinden yararlanan çokça kişi olabilir. Malik binayı yıksa veya ağacı devirse, artık üçüncü kişiler bu gölgeden yararlanamaz ama bu duruma katlanmak zorundadırlar. Benzer biçimde, aralarında hiçbir borç ilişkisi bulunmadığı halde kredi bulmasına yardımda bulunmak için arkadaşına hatır bonusu veren kişi de muvazaalı bir sözleşme yapmış olur. Ama üçüncü kişilerin bu sözleşme ilişkisinin muvazaalı, dolayısıyla hükümsüz olduğunu ileri sürmesi abesle iştigaldir. Muvazaalı işlemin tarafı olan kişi de, hatır bonosunu ciroyla devralan üçüncü kişiye karşı muvazaa iddiasında bulunamaz. TTK'nın kıymetli evraka ilişkin düzenlemeleri bu tür savunmaları kural olarak kabul etmemiştir. TBK m. 19/f. 2 hükmü de paralel bir düzenlemeyi yazılı borç tanınması bakımından kabul etmiştir. Burada hükümsüzlüğün üçüncü kişiye karşı ileri sürülememesi değil, yazılı bir borç ikrarı içeren sözleşme ile üçüncü kişi nezdinde uyandırılan güvenin korunması söz konusudur. Böyle tarafların iradesine göre sonuç doğurmaması arzu edilen, hukukun da kural olarak bu arzuya uygun sonuç bağlayarak kesin hükümsüz sözleşme, bu sözleşmede ikrar edilen borcun varlığına güvenerek bunu devralan üçüncü kişi bakımından mevcutmuş gibi sonu doğuracaktır. Dolayısıyla yasa koyucu burada da kesin hükümsüzlük yaptırımını ortadan kaldırmış değildir çünkü muvazaalı sözleşme tarafları bakımından yine de sonuç doğurmamaktadır. Ancak bu sözleşmeden doğma-

yan bir alacak hakkı, üçüncü kişi açısından sanki mevcutmuş gibi bir sonuç doğurmaktadır. Bunun da kesin hükümsüzlük yaptırımını ile herhangi bir ilişkisi bulunmamaktadır.

Muvazaanın, sözleşmenin tarafı olanlardan birinin mirasçıları tarafından ileri sürülmesi ise üçüncü kişinin muvazaa iddiası değildir. Zira mirasçı, külli halef sıfatıyla miras bırakanının sahip olduğu ve mirasın intikaliyle kendisine geçen bir hakkı ileri sürmektedir. Dolayısıyla mirasçıların birden fazla olması halinde terekeye elbirliğiyle malik olmalarının bütün sonuçları burada da uygulanmalı ve muvazaa iddiasında bulunulmasında bütün mirasçıların elbirliği halinde hareket etmeleri aranmalıdır. Ayrıca miras bırakan sağlığında bu davayı açmış olsaydı ispat bakımından hangi koşullara tabi olacak idiyse mirasçılarından da aynı koşulları yerine getirmeleri beklenmeli, özellikle mirasçının senetle ispat kuralına tabi olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Esasen uygulamada bu hususa dikkat edildiği görülmektedir²².

Buna karşılık, bizzat miras bırakanın kendi yasal mirasçısını saklı payından yoksun kılmak için yapmış olduğu muvazaalı bir sözleşme, bu mirasçının yasayla korunan saklı payını tecavüz ettiğinden yasa koyucu tarafından hukuka aykırı sayılmış ve tenkisi öngörülmüştür. Saklı payı sahibi mirasçı tenkis davasında kendisine haksız fiil işlenen mağdurla benzer bir konumdadır. Dolayısıyla ispat bakımından taraflarla aynı durumda tutulması mümkün değildir. Esasen bu davada muvazaa sadece saklı payın hukuka aykırı olarak tecavüz edildiği olgusunun ispatı bakımından bir rol oynamakta, muvazaanın kesin hükümsüzlük yaptırımıyla herhangi bir ilişkisi bulunmamaktadır. Nitekim davanın kabulü halinde

²² Örneğin bkz. Y 1. HD, 20.12.2016, 16120/11282 (Lexpera): "... Muvazaanın varlığını iddia eden taraf veya bunların ardılı (halefi) sıfatı ile hareket eden, başka bir anlatımla sözleşmenin yanlarından birine teb'an dava açan kişi TMK'nın 6. maddesi gereğince bu iddiasını ispat etmek zorundadır. Senede bağlı bir sözleşmeye karşı muvazaa iddiası, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 200 ve 201. (1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (HUMK) 288. ve 290.) maddelerinde belirtildiği üzere ancak yazılı delille kanıtlanabilir. Sözleşme HMK'nın 203. (HUMK'nun 293.) maddesinde sözü edilen yakın akrabalar arasında yapılmış olsa dahi, muvazaanın yazılı delille ispat edilmesi gerekir. Böyle bir sözleşmenin resmi şekilde yapılması halinde bile, olayın özelliği itibarıyla adi yazılı delilin yeterli olduğu öğretide ve kararlılık kazanmış yargısal içtihatlarda ortaklaşa kabul edilmiştir. İşte bu görüşten hareketle, 5.2.1947 tarih 20/6 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararında taraf muvazaası ve takma ad (namı-müstear) davalarında iddianın ancak yazılı delille kanıtlanabileceği kabul edilmiştir."

hukuki sebebinin geçerli olmadığı anlaşılan tereke değerlerinin miras şirketine aidiyetine hükmedilmemekte, hukuki işlem saklı payı ihlal etmeyen bölümü bakımından geçerli bir hukuki işlemin bütün sonuçlarından yararlandırılmaktadır. Doğrusu da budur.

Aynı şeyler tasarrufun iptali davası bakımından da söylenmelidir. Her ne kadar İİK m. 277 ve devamı hükümlerinde “*butlan*”dan söz edilmiş olsa da, özellikle İİK m. 281/f. 3’ün “*Davalılardan herhangi biri davacının alacağını ödediği takdirde, dava reddolunur. Bu halde hâkim, duruma göre herbirini masrafla ilzam veya bu masrafı aralarında takdir ettiği surette taksim eder.*” yolundaki düzenlemesi ile İİK m. 283/f. 1’in “*Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile, hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmazsa, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihi mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir.*” yolundaki düzenlemesi, amacın iptale tabi hukuki işlemin kesin hükümsüzlüğü olmadığını açıkça göstermektedir. Aksi takdirde taşınmaz mülkiyetini devreden tasarrufların iptali sonucunda tapu kütüğünün düzeltilmesi gerekirdi. Hâlbuki böyle bir düzeltmeye gerek kalmaksızın alacaklının taşınmazı haciz yoluyla paraya çevirerek alacağını buradan tahsil etmesi yeterli görülmüştür. Bu nedenle, tasarrufun iptali davalarının da kesin hükümsüzlük yaptırımını mahkeme hükmüyle icbar etmek olmadığı anlaşılmaktadır.

3. Diğer Örnekler

Kanun koyucunun yukarıda açıklanan tutumuna bir diğer örnek de İİK m. 135/f. 2 hükmüdür. Cebri icra sürecinde ihaleyle satılan taşınmazı işgal eden borçlu veya üçüncü kişinin tahliyesini düzenleyen bu hüküm şöyledir: “*Taşınmaz borçlu tarafından veya hacizden evvelki bir tarihte yapıldığı resmî bir belge ile belgelenmiş bir akte dayanmayarak başkaları tarafından işgal edilmekte ise onbeş gün içinde tahliyesi için borçluya veya işgal edene bir tahliye emri tebliğ edilir. Bu müddet içinde tahliye edilmezse zorla çıkarılıp taşınmaz alıcıya teslim olunur.*”

İhaleyle satılan taşınmazın haczinden önce üçüncü kişinin borçluyla kira sözleşmesi yaptığını varsayalım. Kiracının, kiralamadan sonra kiralandığı evin haczedilmesi halinde, ihaleyi kazananın tahliyedeki çıkarı ile kiracının kira sözleşmesinden kaynaklanan çıkarı çatışmaktadır. Kanun

koyucu, üzerinde haciz bulunmayan bir taşınmazı kiralayan kimsenin çıkarını kural olarak üstün tutsa da, kira sözleşmesinin hacizden önceki bir tarihte yapıldığının ispatı için resmi belgenin²³ varlığını aramıştır. Şu halde bu tarihten önce yapılmış bir sözleşmenin geçerli olup olmadığı, gerçekten bu tarihten önce yapılmış olup olmadığı tartışma konusu yapılmamaktadır. Sözleşmenin önceki bir tarihte gerçekleştiği resmi belgeyle ispat edilemediği takdirde ihaleyi kazanan kimsenin, sözleşmenin hangi tarihte ve ne amaçla yapıldığı tartışmasının içine çekilmesi kanun koyucu tarafından uygun görülmemiştir. Aksini iddia eden bu iddiasını resmi belgeyle ispat etmelidir. Dolayısıyla burada da sözleşmenin geçerliliği değil, üçüncü (ihaleyi kazanan) kişinin haklarını ihlal edip etmemesi önem kazanmaktadır.

Hatta kanun koyucu, tarafların salt bir sözleşme ile yetinmeyerek örneğin taraflardan birinin alacaklılarını zarara sokmak amacıyla taraflardan biri aleyhine hüküm elde etmesi olasılığını bile değerlendirerek, böyle bir hükmün iptal edilmesine imkân tanımıştır. Gerçekten HMK m. 376 hükmü şöyledir: “*Davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler.*” Nitekim Yargıtay, emekli aylığına hak kazanmak için kocasının ölümünden sonra çocuklarına karşı boşanmanın iptali için dava açan kadına karşı, evlenmenin iptaline dair alınan hükmün iptali için Emekli Sandığı tarafından dava açılabileceğini kabul etmiştir²⁴. Bu örnekte boşanma ilamının iptali bir hukuki işlem olmasa da, sağ kalan eş ve çocukların işbirliğiyle üçüncü kişiye (Emekli Sandığı) karşı bir haksız fiil kabul edilmiş, üçüncü kişinin korunması için kendisine boşanmanın iptalini iptal ettirmek için bir dava hakkı tanınmıştır.

Şu örnek daha çarpıcıdır: “*1600 lira net aylık alan bir borçlu, ücretine haciz konulmasını önlemek için, karısına ve çocuklarına, kendisi aleyhine nafaka davası açtırıyor; 1500 lira nafaka ödeyeceğini bildiriyor ve kendisini aylık 1500 lira ödemeye mahkûm ettirerek, alacaklılarının ücreti*

²³ Yargıtay bu ispatın “örneğin; kiracı olduğunu, hacizden önce tapuya şerh verilmiş ya da hacizden önce noterde düzenlenmiş veya onaylanmış bir kira sözleşmesi ile” gerçekleştirebileceğini kabul etmektedir. Bkz. Y. 12. HD., 27.10.2016, 4617/22491 (Lexpera).

²⁴ Bkz. Y. 2. HD. 28.8.1977, 5178/5315 (İKİD 1978/209, s. 615-6126).

üzerine haciz koymalarını önüyor. Borçlunun bir alacaklısı, bu nafaka hükmüne karşı yargılamanın iadesi yoluna giderek, nafakanın 1500 liradan, 900 liraya indirilmesini sağlıyor”²⁵. Görüldüğü gibi bu örnekte HUMK m. 446 (HMK m. 376) hükmü tıpkı İİK m. 277 ve devamı hükümlerinde düzenlenen tasarrufun iptali davası gibi bir işlev görmektedir.

V. Sonuç

Yukarıda ele aldığımız örnekler ve hukuki işlemlerin geçerliliğinin temelinde yatan düşünceler dikkate alındığında, kesin hükümsüzlüğün ancak taraflar için öngörülmüş bir yaptırım olduğu, taraflar dışında etki veya hüküm doğurması mümkün olmayan bir hukuki işlemin geçersizliğinin de aynı akıbeta mahkûm edilmesinden daha doğal bir şey olamayacağı açıklık kazanmış olmaktadır. Bu nedenle, kesin hükümsüzlüğün ilgili herkes tarafından ve yine herkese karşı ileri sürülebileceği düşüncesi tümüyle terkedilmeli, bunun yerine –geçerli olsun olmasın- tarafı olmadığı bir sözleşme ile herhangi bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren üçüncü kişinin, bu iddiasını dayandırabileceği yasal bir düzenleme veya ilkenin varlığı araştırılmalıdır. Böylece hiçbir hakkı olmadığı halde salt bir takım genel kavramları kötüye kullanarak başkalarını dava yoluyla taciz eden kimselere fırsat verilmemiş olacaktır.

²⁵ Y 2. HD'nin 26.11.1971 gün ve 6954/6729 sayı bu yayınlanmamış kararı için bkz. Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt: V, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 5240-5241, dn. 125.

KAYNAKÇA

- **Akbulut, Pakize Ezgi:** *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması*, İstanbul 2016.
- **Altaş, Hüseyin:** *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*, Ankara 1988.
- **Başpınar, Veysel:** *Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı*, Ankara 1988. **Güral,** *Jale: Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medenî Kanununun Sistemi*, Ankara 1953.
- **Dulckeit, Gerhard:** *Zur Lehre vom Rechtsgeschäft im klassischen römischen Recht*, Festschrift Fritz Schulz, Erster Band, Weimar 1951.
- **Dural, Mustafa – Sarı, Suat:** *Türk Özel Hukuku*, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, 13. Baskı, İstanbul 2018.
- **Eren, Fikret:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Ankara 2018.
- **Fröde, Christian:** *Willenserklärung, Rechtsgeschäft und Geschäftsfähigkeit*, Tübingen 2012.
- **Gordley, James:** *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Oxford 2011.
- **Häcker, Birke:** *Consequences of Impaired Consent Transfers: A Structural Comparison of English and German Law*, Oxford And Portland, Oregon 2013.
- **Kocayusufpaşaoğlu, Necip:** (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 1. Cilt, 7. Bası, İstanbul 2017.
- **Kuru, Baki:** *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt: V, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- **Larenz Karl – Wolf, Manfred:** *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8. Aufl., München 1997.
- **Lévi- Bruhl, Henry:** “Roma Hukukunda Hukuki Muameleye Dair”, Çev. Türkkan Basman, İÜHFİM, Cilt 6, Sayı 2-3 , Ocak 1940, s. 589 – 597.
- **Oğuzman, Kemal – Öz, Turgut:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, 17. Bası, İstanbul 2019.

- **Solórzano, Julio Peláez:** *Die Entwicklung der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften in Deutschland und Frankreich, Mit Ausblicken auf Italien, Spanien und Guatemala, (Diss.), Köln 2010.*
- **Şeker, Muzaffer:** *Yazılmamış Sayılma*, İstanbul 2015.
- **von Tuhr Andreas– Peter, Hans:** *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Erster Bd., Erste Liferung, 3. Aufl., Zürich 1974.

Elektronik Kaynaklar

- Lexpera İctihat (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama>)