



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

ŞEKLE AYKIRI HUKUKİ İŞLEMLERİN TAHVİLİ

Ülkü Ceren ÖZCAN

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2024

ŞEKLE AYKIRI HUKUKİ İŞLEMLERİN TAHVİLİ

Ülkü Ceren ÖZCAN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2024

ÖZET

ÖZCAN, Ülkü Ceren. *Şekle Aykırı Hukuki İşlemlerin Tahvili*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2024.

İrade özerkliği ve sözleşme özgürlüğünün bir yansıması olarak düzenlenen şekil serbestisi ilkesi, bir hukuki işlemin şekil şartına bağlı olmadan yapılabilmesi özgürlüğüdür. Kanun tarafından verilen bu özgürlük, yine kanun tarafından sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamaya göre, bazı hukuki işlemlerin geçerli olarak yapılabilmesi için şekil kurallarına uyulması gerekir. Ancak şekil kurallarına mutlak bağlılık irade özerkliği ilkesini zedeleyebilir. Bu bakımdan, şekil şartına uyulmadığı için geçersiz olan bazı hukuki işlemlerin başka bir hukuki işleme çevrilerek ayakta tutulması yöntemi kabul edilmiştir. Bu yönetime tahvil adı verilir. Çalışmamızda, Türk/İsviçre hukukunda genel bir norm ile düzenlenmeyen ve yargı kararlarında gittikçe daha az yer bulan tahvil (çevirme/konversiyon) kurumu, şekle aykırı hukuki işlemler çerçevesinde incelenmiştir. Bu kapsamda, ilk olarak hukuki işlemlerde şekil şartı ve şekle aykırılık hususu açıklanmıştır. Daha sonra tahvil kurumu detaylıca incelenmiş ve son olarak uygulamadan örneklerle zenginleştirilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Tahvil, Şekle Aykırılık, Kesin Hükümsüzlük, Farazi İrade.

ABSTRACT

OZCAN, Ulku Ceren. *Conversion of Legal Transactions Noncompliant with the Form Requirement*, Master's Thesis, Ankara, 2024.

The principle of freedom of form, which is regulated as a reflection of the autonomy of will and freedom of contract, is the freedom to perform a legal transaction without being bound by a form requirement. This freedom granted by the law is also limited by the law. According to this limitation, some legal transactions must comply with the formal rules in order to be valid. However, absolute adherence to the formal rules damages the principle of autonomy of will. In this respect, it is accepted that some legal transactions, which are invalid due to non-compliance with the form requirement, can be kept alive by converting them into another transaction. This method is called conversion. In our study, the institution of conversion, which is not regulated by a general norm in Turkish/Swiss law and which is becoming less and less common in judicial decisions, is examined within the framework of formally invalid legal transactions. In this context, firstly, the requirement of form and violation of form in legal transactions are explained. Then, the conversion institution is examined in detail and finally, it is enriched with examples from practice.

Keywords:

Conversion, Violation of Form, Nullity, Hypothetical Will.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR CETVELİ	xiii
GİRİŞ	1
1.BÖLÜM: HUKUKİ İŞLEMLERDE ŞEKİL VE ŞEKLE AYKIRILIK.....	3
1.1.HUKUKİ İŞLEMLERDE ŞEKİL ŞARTI.....	3
1.1.1.Genel Olarak.....	3
1.1.2.İrade Özerkliği ve Sözleşme Özgürlüğü Kavramları	6
1.1.3.Şekil Serbestisi ve Şekil Serbestisi Sınırları.....	7
1.1.3.1.Genel Olarak	7
1.1.3.2.Sınırları.....	9
1.2.HUKUKİ İŞLEMLERDE ŞEKLİN ÇEŞİTLERİ	11
1.2.1.Yapılış Tarzına Göre Şekiller	11
1.2.1.1.Sözlü Şekil	12
1.2.1.2.Yazılı Şekil.....	13
1.2.1.2.1.Genel Olarak	13
1.2.1.2.2.Adi Yazılı Şekil.....	13
1.2.1.2.2.1.Metin	14
1.2.1.2.2.2.İmza.....	15
1.2.1.2.3.Nitelikli Yazılı Şekil	18
1.2.1.2.4.Resmi Yazılı Şekil	21

1.2.1.3.Tescil ve İlan	23
1.2.2.Kaynaklarına Göre Şekil	25
1.2.2.1.Kanuni Şekil.....	25
1.2.2.2.İradi Şekil	26
1.2.3.Amaçlarına Göre Şekil	26
1.2.3.1.Geçerlilik Şekli	27
1.2.3.1.1.Genel Olarak	27
1.2.3.1.2.Kanuni Geçerlilik Şekli.....	27
1.2.3.1.3.İradi Geçerlilik Şekli	29
1.2.3.2.İspat Şekli.....	30
1.3.GEÇERLİLİK ŞEKLİ BAKIMINDAN ŞEKLE AYKIRILIĞIN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	32
1.3.1.Öğretide Yer Alan Görüşler	32
1.3.1.2.Kanuni Geçerlilik Şekline Aykırılık	34
1.3.1.2.1.Genel Olarak	34
1.3.1.2.2.Yokluk Görüşü	34
1.3.1.2.3.Kesin Hükümsüzlük Görüşü	36
1.3.1.2.4.Yumuşatılmış Kesin Hükümsüzlük Görüşü.....	39
1.3.1.2.5.Kendine Özgü Hükümsüzlük Görüşü	40
1.3.1.2.6.İptal Edilebilirlik Görüşü	42
1.3.1.2.7.Eksik Borç Görüşü	43
1.3.1.2.8.Fiili Sözleşme Görüşü	45
1.3.1.3.İradi Geçerlilik Şekline Aykırılık	46
1.3.2.Şekle Aykırılığın Sınırları	47
1.3.2.1.Genel Olarak	47
1.3.2.2.Tam İfanın Yapılması	48

1.3.2.3.Şekle Aykırılığa Kasten Sebep Olunması	49
1.3.2.4.Tahvil	49
2.BÖLÜM: TAHVİL KAVRAMI, KARŞILAŞTIRMALI HUKUK VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ŞARTLARI.....	51
2.1.TAHVİL KAVRAMI VE BENZER KAVRAMLARDAN FARKI	51
2.1.1. Kavram	51
2.1.2. Temel Aldığı İlkeler	52
2.1.2.1. <i>Favor Negotii</i> ve <i>Favor Contractus İlkeleri</i> ve Tahvil ile İlişkisi	52
2.1.2.2. <i>Favor Testamenti</i> İlkesi ve Tahvil ile İlişkisi	53
2.1.3. Benzer Kavramlardan Farkı.....	56
2.1.3.1. Muvazaadan Farkı.....	56
2.1.3.2. Kısmi Hükümsüzlükten Farkı	59
2.1.3.3. Sözleşmenin Yorumundan Farkı.....	62
2.1.3.3.1. Genel Olarak Sözleşmenin Yorumu.....	62
2.1.3.3.2. Tahvil ile Farkı.....	65
2.1.3.4.Sözleşmenin Tamamlanmasından Farkı	66
2.2.TAHVİLİN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ.....	67
2.2.1. Roma Hukukunda Tahvil.....	67
2.2.2. Alman Hukukunda Tahvil	71
2.2.3. Türk-İsviçre Hukukunda Tahvil	73
2.2.3.1. Kanuni Tahvil	74
2.2.3.2. İradî Tahvil.....	74
2.2.3.2.1. İradî Tahvilin Kanuni Düzenlemelerdeki Yansıması: Türk Ticaret Kanunu m. 650	75
2.2.3.2.1.1. Nama veya Emre Yazılı Senetlerin Hamile Yazılı Senede Tahvili	75

2.2.3.2.1.2.Hamile Yazılı Senetlerin Nama veya Emre Yazılı Senede Tahvili	76
2.2.3.2.1.3.Emre Yazılı Senetlerin Nama veya Nama Yazılı Senetlerin Emre Yazılı Senede Tahvili	77
2.2.3.3.Tahvilin Uygulanabilirliğinin Kabul Edildiği Diğer Haller.....	78
2.3.TÜRK HUKUKUNDA TAHVİLİN HUKUKİ NİTELİĞİ	78
2.3.1.Genel Olarak.....	78
2.3.2. Tahvili Yorumun Bir Çeşidi Sayan Görüş	78
2.3.3.Tahvili Güven Teorisinin Temeli Olan Dürüstlük Kuralına (TMK m. 2) Dayandıran Görüş.....	79
2.3.4. Tahvilin Hukukun Genel Bir İlkesi Olduğunu Savunan Görüş.....	80
2.3.5. Tahvil Hususunda Kanun Boşluğu Olduğunu İleri Süren Görüş	80
2.3.5.1.Genel Olarak	80
2.3.5.1.1.Boşluk Kavramı	80
2.3.5.1.2.Kanun Boşluğu Türleri.....	81
2.3.5.1.2.1.Kural İçi Boşluk (<i>Intra Legem Boşluk</i>).....	81
2.3.5.1.2.2.Kural Dışı Boşluk (<i>Praeter Legem Boşluk</i>)	82
2.3.5.1.2.2.1.Gerçek Boşluk.....	83
2.3.5.1.2.2.2.Gerçek Olmayan Boşluk	83
2.3.5.1.2.2.3.Açık Boşluk.....	84
2.3.5.1.2.2.4.Örtülü Boşluk.....	84
2.3.5.1.3.Kanun Boşluğu Halinin Tespit Edilmesinde İzlenecek Yöntem.....	85
2.3.5.2.Tahvil Konusunda Kanun Boşluğu Bulunduğu Görüşü.....	87
2.3.6. Görüşlerin Eleştirilmesi ve Katıldığı Görüş	88
2.4.TAHVİLİN UYGULANMA ŞARTLARI	91
2.4.1.Ön Şart: Kesin Hükümsüz Bir Hukuki İşlemin Varlığı.....	91
2.4.1.1.Genel Olarak	91

2.4.1.2.Kısmi Hükümsüzlük	92
2.4.1.3.Eksiklik	93
2.4.1.4.İptal Edilebilirlik	94
2.4.2. Objektif Şart: Şartları Sağlayan İkinci Bir Hukuki İşlemin Varlığı	96
2.4.2.1.Şartları Gerçekleşenin Bir Hukuki İşlem Olması	96
2.4.2.2.Kendisine Çevrilecek İşlemin Farklı Bir Hukuki İşlem Olması	97
2.4.2.3.İkinci Hukuki İşlemin Geçerlilik Şartlarının Gerçekleşmesi	98
2.4.2.4.Muhteva Yönünden Uygunluk (Objektif Eşdeğerlik) ve Birden Fazla Hukuki İşlemin Geçerlilik Şartlarının Gerçekleşmesi İhtimali	98
2.4.3. Sübjektif Şart: Tarafların Farazi Ortak İradeleri (Sübjektif Eşdeğerlik).....	100
2.4.3.1.Birinci İşlemin Yapıldığı Sırada Kesin Hükümsüzlüğün Bilinmiyor Olması.....	100
2.4.3.2.Farazi İrade.....	101
3.BÖLÜM: ŞEKLE AYKIRI HUKUKİ İŞLEMLERİN TAHVİLİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI ve UYGULAMADAN ÖRNEKLER.....	104
3.1.TAHVİLİN HUKUKİ SONUÇLARI.....	104
3.1.1.Maddi Hukuk Açısından.....	104
3.1.1.1.Tarafların Bağlandıkları İşlemin Değişmesi	104
3.1.1.2.İkinci İşlemin Hüküm ve Sonuç Doğuracağı An	105
3.1.1.3.İkinci İşlemdaki Edimler Arası Denge.....	106
3.1.2.Usul Hukuku Açısından.....	108
3.1.2.1.Tahvilin Yargılama Hukukundaki Görünümü	108
3.1.2.2.İspat Yüğü	109
3.1.2.3.İspat Şekli.....	111
3.1.2.4.Tahvilin Hâkim Tarafından Re'sen Dikkate Alınması	112
3.1.2.5.İddia ve Savunmanın Genişletilmesi, Değiştirilmesi ve Talepten Fazlasına Hükmetme Yasağı Bakımından Tahvil	113

3.1.2.5.1.İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi	113
3.1.2.5.2.Talepten Fazlasına Hükmetme Yasağı Açısından Tahvil	115
3.2.HUKUKİ İŞLEMLERİN TAHVİLİNE ÖRNEKLER.....	116
3.2.1.Kesin Hükümsüzlüğün Şekle Aykırılıktan Kaynaklanmadığı Hallerde Tahvile Örnekler	116
3.2.1.1.Tüzel Kişilik Kazanmamış Derneğin Adi Şirkete Tahvili (eMK m. 55).....	116
3.2.1.2.Mirasçılıktan Çıkarmanın Mirastan Uzaklaştırmaya Tahvili.....	117
3.2.1.3.Tüzel Kişiliği Olmayan Topluluklara Yapılan Kazandırmaların Vakıf Kurmaya Tahvili.....	119
3.2.1.4.Hayvan Lehine Ölüme Bağlı Tasarrufun Yüklemeye Tahvili	121
3.2.1.5.Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Fesih Beyanının Ömür Boyu Gelir Sözleşmesine Tahvili.....	122
3.2.1.6.Satın Almayı Meslek Haline Getirenlerde Geri Alım Hakkının Ödünç Vermeye Tahvili (TMK m. 969 Değerlendirmesi).....	123
3.2.1.7.Tüketici Edimlerine Karşılık Olarak Verilen Şahsi Teminatların Adi Kefalet Tahvili	124
3.2.2.Kesin Hükümsüzlüğün Şekle Aykırılıktan Kaynaklandığı Hallerde Tahvile Örnekler	125
3.2.2.1.Miras Sözleşmesinin Vasiyetnameye Tahvili	125
3.2.2.2.Ortak Vasiyetnamenin Tahvili	131
3.2.2.3.Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satış Sözleşmesinin Adi Taksitle Satış Sözleşmesine veya Tam Satış Sözleşmesine Tahvili	133
3.2.2.4.Bağışlama Vaadinin Elden Bağışlamaya Tahvili (TBK m. 288/III).....	134
3.2.2.5.Alacağın Temlikinin Tahsil İçin Temlik Yetkisine Tahvili.....	137
3.2.2.6.Taşınmaz Satış Vaadinin Alacağın Temlikine Tahvili	139
3.2.2.7.Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Özel Hükümler	141
SONUÇ.....	143
KAYNAKÇA	148

EK 1. ORİJİNALLİK RAPORU	165
EK 2. ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU	167

KISALTMALAR CETVELİ

§	: Paragraf
AY	: 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BGB	: Alman Medeni Kanunu
BGE	: İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Külliyyatı
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
bkz.: aş.	: Eserin kendi içinde aşağıya atıf
bkz.: yuk.	: Eserin kendi içinde yukarıya atıf
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CISG	: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması
DCFR	: Ortak Referans Çerçevesi Taslağı
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
eMK	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
Evl. Y.	: Evlendirme Yönetmeliği
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
KTK	: 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
m.	: Madde
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
OR2020	: İsviçre Borçlar Kanunu Genel Hükümler 2020 Tasarısı
PECL	: Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfalar arası
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TİRK	: 6750 sayılı Ticari İşletme Taşınır Rehni Kanunu
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
ZGB	: İsviçre Medeni Kanunu

GİRİŞ

Türk medeni hukuku ve borçlar hukukunda hukuki işlemler, irade özerkliği prensibi ve onun bir yansıması niteliğinde olan sözleşme özgürlüğü temelinde inşa edilmiştir. Bu kapsamda kişilere diledikleri kişilerle ve diledikleri şekilde hukuki işlem meydana getirme özgürlüğü tanınmıştır. Ancak kanun koyucu kişilere irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü tanıdığı gibi bu özgürlüğün sınırını da çizmiştir. Söz konusu sınırlara takılan hukuki işlemler ise hüküm ve sonuç doğurmamaktadırlar. Bir hukuki işlemin hükümsüz kalması ise taraf iradeleri ve özgürlükleri temelinde inşa edilen medeni hukukun benimsediği hukuki işlem lehine yorum (*favor negotii*) ve sözleşme lehine yorum (*favor contractus*) prensiplerine uygun düşmemektedir. Bu sebeple tahvil kurumu gündeme gelmektedir. Tahvil (çevirme), kesin hükümsüz bir hukuki işlemin şartları taşıyan başka bir hukuki işleme çevrilmesidir. Özellikle günümüz uygulamasında daha nadir karşılaşılan ve öğretilde yeteri kadar yer verilmeyen tahvil kurumu, esasen Medeni hukuk ve hatta Özel hukukun birçok dalı açısından büyük önemi haizdir. Kesin hükümsüz hukuki işlemler ve hukuki fiiller için uygulama alanı bulunan tahvil kurumunun kapsamı çok geniştir. Zira, kesin hükümsüzlük çeşitli nedenlerden ötürü ortaya çıkabilir. Bu bakımdan hukukta birçok yansıması bulunan tahvil kurumu, çalışmamız kapsamında şekle aykırı hukuki işlemlerin tahvili olarak sınırlandırılmıştır.

Toplam üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde hukuki işlemlerde şekil ve şekle aykırılık incelenmiştir. Hukuki işlemlerde şekil şartının, özellikle irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, bu prensip ve özgürlüğün bir istisnası olarak ele alındığı vurgulanmıştır. Bu kapsamda şeklin çeşitleri; yapılış tarzlarına, kaynaklarına ve amaçlarına göre sınıflandırılmış ve söz konusu sınıflandırmalar alt başlıklara ayrılarak çalışmamızda sıkça bahsedilen şekil kavramları açıklanmaya çalışılmıştır. Akabinde, şekil şartına uymamanın yaptırımı, öğretildeki farklı görüşler ele alınarak kendi görüşümüz ile sunulmuş ve tahvilin unsurlarından olan *kesin hükümsüz bir hukuki işlemin varlığı* açısından mantıki temel atılmıştır. Daha sonra, şekle aykırılık nedeniyle geçersizliği ileri sürmenin sınırlarından kısaca bahsedilip tahvilin bu sınırlardan birisini teşkil ettiğine işaret edilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde tahvil kavramı, tahvilin farklı hukuk sistemleri ve Türk/İsviçre hukukundaki yeri, hukuki niteliği ve şartları incelenmiştir. İlk olarak tahvilin tanımı yapılmış ve daha sonra tahvilin temeli olan hukuki ilkeler kısaca açıklanmıştır. Daha sonra, tahvilin kavramsal sınırının daha net çizilmesi adına benzer kavramlardan farkı açıklanmıştır. Bu kapsamda; özellikle benzerlik arz eden ve öğretide sıkça aynı ya da benzer anlamlarda kullanılan sözleşmenin yorumu ile farkı, sözleşmenin yorumu kavramına da kısaca yer verilerek, vurgulanmıştır. Akabinde, tahvilin farklı hukuk sistemlerindeki yeri; Roma hukuku, Alman hukuku ve son olarak Türk/İsviçre hukuku olmak üzere incelenmiş ve Türk/İsviçre hukukunda genel bir norm ile düzenlemeyen tahvilin yansıması niteliğindeki kanun maddeleri ve öğretide kabul edilen haller incelenmiştir. Daha sonra, Türk hukukunda tahvilin hukuki dayanağı hakkında ileri sürülen görüşler incelenmiş ve en son kabul ettiğimiz görüş, diğer görüşlere neden katılmadığımız hususuna yer verilerek, belirtilmiştir. Son olarak, tahvilin uygulanabilmesi için gereken şartlar farklı ihtimaller ele alınmak ve şeklen geçersizlik ihtimallerine vurgu yapılmak suretiyle incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde, tahvilin hüküm ve sonuçları ve hukuki işlemlerin tahviline öğreti ve uygulamadan örnekler ele alınmıştır. Bu kapsamda ilk olarak tahvilin hukuki sonuçları maddi hukuk ve ardından usul hukuku açısından, usul kavramlarına da yer verilmek suretiyle açıklanmıştır. Daha sonra, hukuki işlemlerin tahviline örnek verilebilecek haller, kesin hükümsüzlüğün ortaya çıkış sebebine ve çalışmamızın kapsamına göre ayırım yapılarak incelenmiştir. En nihayetinde, şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olan hukuki işlemlerin tahviline öğreti ve uygulamadan en sık karşılaşılan örnekler verilmek suretiyle birinci ve ikinci bölümde açıklanan hususların pratik açıdan önemi ele alınmıştır.

1. BÖLÜM

HUKUKİ İŞLEMLERDE ŞEKİL VE ŞEKLE AYKIRILIK

1.1. HUKUKİ İŞLEMLERDE ŞEKİL ŞARTI

1.1.1. Genel Olarak

Bir irade beyanı yapılırken hukuki bir sonucun doğması istenmiş ve bu isteğe hukuk düzeni tarafından bir sonuç bağlanmışsa bu durumda hukuki işlemin varlığından bahsedilir¹. Hukuki işlemler taraf sayısı bakımından; tek taraflı hukuki işlemler, iki taraflı hukuki işlemler, kararlar ve müşterek hukuki işlemler bakımından çeşitli türlere ayrılmaktadırlar². Tek taraflı hukuki işlemlere örnek olarak vakıf kurma ve vasiyetname yapma gösterilebilir. İki taraflı hukuki işlemler ise sözleşme ile eş anlamda kullanılmaktadır³.

Türk Borçlar Kanunu madde 1 uyarınca: “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.” Buna göre bir sözleşmenin varlığından söz edebilmek için en az iki irade beyanının (icap ve kabul) bir hukuki durum yaratmak

¹ **Von Tuhr, Andreas**, *Borçlar Hukuku: Birinci Cilt*, Çev.: Cevat Edege, İstanbul, Yeni Matbaa, 1952, s. 140; **İmre, Zahit**, *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul, Yenilik Basımevi, 1971, s. 249; **Ataay, Aytakin**, *Medenî Hukukun Genel Teorisi*, 3. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 316; **Zevkliler, Aydın**, *Medeni Hukuk: Başlangıç Hükümler-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986, s. 108; **Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay/Atamer, Yeşim**, *Serozan Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 314; **Dural, Mustafa/Sarı, Suat**, *Türk Özel Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri*, 11. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023, s. 135-136; **Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami**, *Medeni Hukuk*, 29. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 169-170.

² **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 141; **İmre**, Medeni, s. 256 vd.; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 111; **Serozan/Engin/Atamer**, Medeni, s. 327; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 143 vd.; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 171 vd.

³ **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 141; **İmre**, Medeni, s. 253; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 112; **Serozan/Engin/Atamer**, Medeni, s. 327; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 144; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 172.

ya da değiştirmek amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklanması gerekir⁴. Türk hukuk sisteminde bir hukuki işlemin ve dolayısıyla sözleşmenin kurulabilmesi için irade beyanının/beyanlarının yeterli olmasının altında yatan temel ilkeler ise *irade özerkliği ilkesi* ve irade özerkliğine bağlı olarak ortaya çıkan *sözleşme özgürlüğü ilkeleridir*⁵. Öyle ki; Anayasa madde 48/I, TBK madde 1 ve TBK madde 26 sözleşme özgürlüğünün kanunlardaki karşılığı mahiyetindedir⁶. Ancak, bir hukuki işlem ya da TBK m. 1'e uygun olarak kurulan bir sözleşme her zaman hukuk dünyasında hüküm ve sonuç doğurmaz. Başka bir deyişle, bir taraf iradesini dış dünyada açıkladıktan sonra hukuki işlem veya iki

-
- ⁴ **Oser, H./Schönenberger, W.**, *İsviçre Borçlar Hukuku Şerhi, Birinci Kısım Madde 1-40*, Ankara, Adalet Bakanlığı, Şerhin İkinci Basılışının Tercümesi, 1947, s. 36; **Gönensay, Ahmet Samim**, *Borçlar Hukuku Birinci Cilt*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1948, s. 20; **Von Tuhr**, *Borçlar C.1*, s.146; **Saymen, Ferit Hakkı/Elbir, Halid Kemal**, *Borçlar Hukuku Dersleri Cilt I: Umumi Hükümler*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1958, s. 81; **İmre**, *Medeni*, s. 253-254; **Tunçomağ, Kenan**, *Borçlar Hukuku I. Cild: Genel Hükümler*, Üzerinde Çalışılmış 5. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 127; **Esener, Turhan**, *Borçlar Hukuku I: Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği (BK. m. 1-40)*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1969, s. 14; **İnan, Ali Naim**, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler: Ders Kitabı*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s. 81; **Ataay**, *Medeni Hukuk*, s. 355; **Koller, Alfred**, *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil Grundriss des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht*, Cilt:I, Bern, Stämpfli, 1996, s. 148; **Adal, Erhan**, *Hukukun Temel İlkeleri*, 9. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s. 416; **Reisoğlu, Safa**, *Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, 1.7.2012'de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 25. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2014, s. 52; **Dural, Mustafa/Sarı, Suat**, *Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, 11. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023, s. 144; **Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Basıdan 7 nci Tıpkı Bası*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 165; **Akbulut, Pakize Ezgi**, *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 10; **Hatemi, Hüseyin**, *Medeni Hukuk'a Giriş*, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, İstanbul, 2017, s. 154. Sözleşme kavramına ilişkin teoriler için bkz.: **Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, Hüseyin Murat**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 171 vd.; **Furrer, Andreas/Muller-Chen, Markus/Çetiner, Bilgehan**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 66; **Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1*, Güncellenip Genişletilmiş 20. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2022, s. 42; **Nomer, Halûk N.**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 18. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2021, s. 35; **Eren, Fikret**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 27. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 211.
- ⁵ **İnan**, *Borçlar Genel*, s. 160; **İmre**, *Medeni*, s. 154-155; **Havutçu, Ayşe**, *Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*, İzmir, Güncel Yayınevi, 2003, s. 26; **Ateş, Derya**, "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C.72, 2007, s. 76; **Serozan/Engin/Atamer**, *Medeni*, s. 312; **Oğuzman/Öz**, *Genel*, s. 24; **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 16.
- ⁶ Sözleşme özgürlüğünün ideolojik temeli hakkında detaylı bilgi için bkz.: **Sirmen, Lale**, *Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, "Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku", Prof. Dr. H. Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, s. 442 vd.; **Havutçu**, *Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*, s. 27 vd.; **Kırkbeşoğlu, Nagehan**, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 18 vd.; **Kaşak, Fahri Erdem**, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 2. Baskı, Ankara, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 8 vd.

taraf birbirine uygun iradelerini dış dünyada açıkladıktan sonra sözleşme kurulmuş olur; ancak bir hukuki işlemin veya sözleşmenin hukuk dünyasında var olması o hukuki işlemin veya sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı anlamını taşımaz⁷. Zira, edimin ifa edilmemesi durumunda, devlet müdahalesiyle icrasının mümkün olabilmesi için yasa koyucunun aradığı başkaca şartlar vardır⁸. Söz edilen şartlara, hukuki işlemin geçerlilik şartları denir⁹. Söz konusu geçerlilik şartları TMK m. 15, TBK m. 12/II ve TBK m. 27 kapsamında sayılmıştır. Ancak göz önüne alınması gereken husus, TBK’da düzenlenen hallerin sadece sözleşmeler için değil, sözleşmelerin üst kavramı olan hukuki işlemler için de sonuç doğurduğudur. TMK m. 15 uyarınca: “*Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz.*”. TBK m. 12/II uyarınca: “*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.*”. TBK m. 27/I uyarınca: “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*”. Sayılan maddelere ek olarak muvazaanın bulunmaması ve irade beyanlarının sağlıklı olması (TBK m. 30 vd.) hukuki işlemin ve dolayısıyla sözleşmenin geçerlilik şartları arasındadır¹⁰. O halde bir hukuki işlemin geçerlilik şartlarını; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmaması, hukuki işlemin konusunun imkânsız olmaması, fiil ehliyetinin sağlanması, muvazaanın bulunmaması ve hukuki işlemin şekil şartına uyulması olarak saymak mümkündür¹¹. Bu şartlardan bir tanesinin dahi eksik olması hukuki işlemin ve dolayısıyla sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmamasına, hükümsüzlük yaptırımına yol açacaktır¹².

⁷ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 174; **Eren**, Genel Hükümler, s. 127.

⁸ **Von Büren, Bruno**, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Zürich, Schulthess, 1964, s. 109; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 27; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 170.

⁹ **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 195; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s.169; **Eren**, Genel Hükümler, s. 127.

¹⁰ **Eren**, Genel Hükümler, s. 127; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 213.

¹¹ **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 28; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 82 vd.; **Eren**, Genel Hükümler, s. 127; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 33.

¹² **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 28; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 175; **Eren**, Genel Hükümler, s. 127.

1.1.2. İrade Özerkliği ve Sözleşme Özgürlüğü Kavramları

İrade özerkliği, taraflara hukuki ilişkilerini diledikleri gibi düzenleme yetkisi veren genel bir ilkedir¹³. İrade özerkliği sayesinde kişi kendi mantığı ve iradesi doğrultusunda hak ve yükümlülük altına girebilir ve bu bağlamda kişi “*kendisinin kanun koyucusu*” konumuna gelir¹⁴. Sözleşme özgürlüğü, irade özerkliğinin alt ilkesi olarak sayılmaktadır¹⁵. Bu bakımdan sözleşme özgürlüğü kavramı irade özerkliği kavramı ile yakından ilgilidir¹⁶. Sözleşme özgürlüğü (akit serbestisi) ile kastedilen, bir kişinin hukuk düzeninde sözleşme ilişkilerini dilediği gibi düzenleyebilmesidir¹⁷. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin amacı, tarafların sözleşme yaparken, sözleşmenin tipini, türünü, içeriğini, tarafını ve şeklini belirleyebilme, yapmış olduğu sözleşmeyi değiştirebilme ve sona erdirebilme hak ve yetkisine sahip olmalarıdır¹⁸. Sözleşme özgürlüğü Türk hukukunda farklı kanun metinlerinde düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır. Bu kapsamda en temel düzenleme

¹³ **İmre**, Medeni, s. 154; **Havutçu**, Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, s. 25; **Ateş, Derya**, “İrade Özerkliği Kapsamında Mk. M. 23/II Hükümü ve Karar Özgürlüğü”, Ankara Barosu Dergisi, C.65, S.2, Bahar 2007, s. 136; **Kırkbeşoğlu**, Kısmi Hükümsüzlük, s. 23; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 183; **Kaşak**, Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, s. 38; **Eren**, Genel Hükümler, s. 17; **Atasoy, Kemal**, *Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 105 vd.

¹⁴ **Ateş**, İrade Özerkliği, s. 136-137. Bu konunun Fransız Medeni Kanunu’nda açıkça düzenlenmesiyle ilgili bkz.: **Ateş**, Dürüstlük Kuralları, s. 76 dpn. 3; **Kaşak**, Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, s. 40.

¹⁵ İrade özgürlüğünün sözleşmelerdeki yansıması olarak da ifade edilir. **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 183; **Kırkbeşoğlu**, Kısmi Hükümsüzlük, s. 23; **Kaşak**, Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, s. 46; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 16; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, Borçlar Hukuku Genel, s. 13; **Eren**, Genel Hükümler, s. 17; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 24; **Ateş**, İrade Özerkliği, s. 137.

¹⁶ Anılan iki kavram birbirinden farklıdır. Sözleşme serbestisi hukuki bir prensipken, irade özerkliği daha ziyade bu prensibi açıklamaya çalışan felsefi bir görüştür. **Erman, Hasan**, “*Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.38, S.1-4, 1973, s. 602; **Ateş**, İrade Özerkliği, s. 137.

¹⁷ **Von Büren**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, s. 110; **İnan**, Borçlar Genel, s. 160; **Gönensay**, Borçlar Hukuku I, s. 73; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 165-166; **Erman**, Akit Serbestisi, s. 602; **Ateş**, Dürüstlük Kuralları, s. 77; **Ateş**, İrade Özerkliği, s. 137; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 17; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 183; **Gümüş, Mustafa Alper**, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Ankara, Yetkin Basımevi, 2021, s. 204; **Eren**, Genel Hükümler, s. 17; **Kaşak**, Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, s. 42; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 24.

¹⁸ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 192 vd.; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 204; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, Borçlar Hukuku Genel, s. 14 vd.; **Eren**, Genel Hükümler, s. 18; **Ateş**, İrade Özerkliği, s. 138-139; **Ercoskun Şenol, H. Kübra**, “*Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bununun Genel Sınırı: TBK m. 27*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.74, S.2, 2016, s. 712; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 20-21.

1982 tarihli AY m. 48/I'de görülebilir¹⁹. AY m. 48/I birinci cümle uyarınca: “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*”

Anayasa ile koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, TBK m. 26 kapsamında sözleşme özgürlüğünün alt başlığı olan sözleşmenin konusunu belirleme özgürlüğü özelinde düzenlenmiştir. TBK m. 26 uyarınca: “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlarda özgürce belirleyebilirler.*” AY m. 48/I'de düzenlenen sözleşme hürriyeti ilkesinin kapsamı TBK m. 26'da sınırlandırılmıştır. Kanun koyucu bu maddede hem irade özerkliği hem de sözleşme özgürlüğüne yer vermiştir. Bu maddeye göre, taraflar bir sözleşmenin içeriğini belirlemekte serbest olmakla birlikte (tip serbestisi); tarafların yaptıkları sözleşmeler ancak kanunda öngörülen sınırlar içerisinde yapıldıysa geçerli olacaktır²⁰. Bu sınır, hukuki işlemler için de söz konusudur. TBK m. 26'da yüzeysel olarak bahsedilen kanun koyucunun getirdiği sınırlamalar ise TMK m. 15, TBK m. 12/II ve 27'de sayılmıştır.

1.1.3. Şekil Serbestisi ve Şekil Serbestisi Sınırları

1.1.3.1.Genel Olarak

Şekil, geniş anlamda şekil ve dar anlamda şekil olmak üzere ikiye ayrılır. *Geniş anlamda şekil*, bir irade beyanının dış dünyaya açıklanması amacıyla kullanılan vasıta ya da araçtır²¹. Bu kapsamda her irade beyanının sözlü, adi yazılı, nitelikli yazılı ya da resmi

¹⁹ İlk kez 1924 Anayasası m. 70 ile düzenlenmiştir. Daha sonra, 1961 Anayasası'nda m. 40 kapsamında düzenlenmiştir. Sözleşme özgürlüğünün Türk hukukundaki gelişimi ve sözleşme özgürlüğü kapsamındaki düzenlemelerin temelindeki düşünceler için bkz.: **Kaşak**, Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, s. 49 vd.

²⁰ **İmre**, Medeni, s. 155; **Altaş, Hüseyin**, *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998, s.44. Maddede geçen “kanun” sözcüğünün “teknik anlamda kanun” olarak algılanmaması gerektiği, başka bir deyişle dar yorumlanmaması gerektiği; örf ve adet hukukundan içtihatlarla yaratılan hukuktan doğan kurallar da dahil olmak üzere tüm hukuk düzenini kapsadığı yönünde bkz.: **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 252; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 24.

²¹ **Gönensay**, Borçlar Hukuku I, s. 62; **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 241; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 149; **Tuğ, Adnan**, *Türk Özel Hukukunda Şekil*, Trabzon, Karadeniz Gazetecilik ve Matbaacılık, 1994, s. 3; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 60; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 157; **Esener, Turhan/Gündoğdu, Fatih**, *Borçlar Hukuku I: Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1-48)*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 183.

yazılı şekilde dış dünyaya aktarıldığını söylemek mümkündür²². *Dar anlamda şekil* ise şekil serbestisinin istisnasını teşkil eden şekil zorunluluğunu ifade eder²³. Eş deyişle, şekil zorunluluğunun kanun koyucu ya da taraflarca öngörüldüğü durumlarda; irade beyanının öngörülen şekilde açıklanmasıdır²⁴.

Şekil özgürlüğü ya da şekil serbestisi, irade özerkliği ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün kapsamında ve onun bir alt türü olarak yer almaktadır²⁵. Eski hukuk düzenlerinde şekle bağlılık kural iken; tarafların irade beyanlarına verilen önem etrafında şekillenen yeni hukuk düzenlerinde şekil serbestisi ön plana çıkmaktadır²⁶.

Türk hukukunda TBK m. 12/I kapsamında düzenlenen şekil serbestisi, bir hukuki işlemi gerçekleştirmek isteyen tarafların iradelerinin şeklini serbestçe belirleyebilmeleridir²⁷. TBK m. 12/I uyarınca: “*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir*”. Modern hukukun gereklerine uygun olarak düzenlenen kanun metninden açıkça görüldüğü üzere şekil serbestisi ya da şekil özgürlüğü Türk hukukunda kuraldır²⁸. Buna göre bir hukuki işlem ya da sözleşme; kanunda aksi durum öngörülmedikçe, istenilen şekilde yapılabilir. Örneğin, taraflar bir taşınır satış sözleşmesini adi yazılı ya da resmi yazılı şekilde yapabilirler. Zira, kanunda taşınır satışı

²² **Erdoğan, İhsan**, “*Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 1997, s. 115 vd.; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 157-158; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 270; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 269; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 142; **Ermenek, İbrahim**, “*Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, 2000, s. 3.

²³ **Gönensay**, Borçlar Hukuku I, s. 62; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 61; **Kaşak**, Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, s. 61.

²⁴ **Altaş**, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, s. 61; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 142; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 234.

²⁵ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 47; **Ateş**, Dürüstlük Kuralları, s. 80; **Kavak, Yalçın**, *Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil*, İstanbul, Kayhan Matbaacılık, 2015, s. 17 vd. Uluslararası nitelikteki sözleşmelerin geçerliliği hakkındaki düzenlemelerde (PECL, CISG, DCFR) şekil serbestisi ilkesinin düzenlendiği hükümler için bkz.: **Özbilen, Arif Barış**, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu C. 1 m. 12-m. 17*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 197; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 194; **Eren**, Genel Hükümler, s. 19; **Atasoy**, Kamu Düzenine Aykırılık, s. 110; **Kaşak**, Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, s. 60.

²⁶ **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 149; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 234.

²⁷ **Oser/Schönenberger**, Borçlar C.1, s. 103; **Gönensay**, Borçlar Hukuku I, s. 63; **Ermenek**, Şekilcilik, s. 8; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 158; **Özbilen**, İstanbul Şerhi, 195; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, Borçlar Hukuku Genel, s. 17.

²⁸ **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 242; **Tuğ**, Şekil, s.11; **Akyol, Şener**, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 76; **Reisoğlu**, Borçlar Genel, s. 81; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 234; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 269-270; **Eren**, Genel Hükümler, s. 19.

sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı öngörülmüş değildir²⁹. Aynı şekilde, adi ortaklık sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için de herhangi bir şekil şartı söz konusu değildir³⁰.

1.1.3.2. Sınırları

TBK m. 12/I şekil serbestisini düzenlemektedir. Ancak kanun koyucu şekil serbestisi ilkesine bazı istisnalar getirmiştir³¹. Bu istisnalardan ilki TBK m. 12/I de öngörülmüştür. TBK m. 12/I’de de belirtildiği gibi şekil serbestisi ilkesi *kanunda aksi öngörülmedikçe* geçerlidir. Böylelikle, TBK m. 12 ile düzenlenmiş şekil serbestisi kuralının ilk istisnası kanundan doğar. Başka bir deyişle, bir hukuki işlemin ne şekilde yapılacağı kanunda öngörülmüşse, bu durumda hukuki işlem ve dolayısıyla sözleşme, öngörülen şekle göre yapılmak zorundadır. Bu noktada hukuki işlemlerde irade özerkliğine ya da tarafların sözleşme yapıp yapmama özgürlüğüne bir müdahale söz konusu olmayıp; yalnızca hukuki işlemin hangi biçimde yapılacağına yönelik bir sınırlama söz konusudur³². Türk-İsviçre hukuk sistemlerinde hukuki işlemlerde ve sözleşmelerde, şekil özgürlüğü kural; şekil zorunluluğu ise istisnadır³³.

Öngörülen şekle uygun olarak yapılmayan sözleşmelerin akıbeti ise maddenin devamında düzenlenmiştir. TBK m. 12/II uyarınca: “*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.*”. Hükümden anlaşılacağı üzere; eğer bir kanun maddesinde, bir hukuki işlemin ya da sözleşmenin nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenleme yapılmışsa bu durumda taraflar kanunun öngördüğü şekle uymak zorundadırlar. Aksi durumda, hukuki

²⁹ **Eren, Fikret**, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 38.

³⁰ Yargıtay 13. HD. 2010/4687 E. 2010/14961 K. 11.11.2010 T. (www.legalbank.net) E.T.: 20.07.2023 **Hamamcıoğlu, Esra/Karamanhoğlu, Argun**, “*Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.3, 2016, s. 1313.

³¹ **Tuğ**, Şekil, s.12; **Kırkbeşoğlu**, Kısmi Hükümsüzlük, s. 24; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 20.

³² **Medicus, Dieter**, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, München, 1998, s. 51.

³³ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 234; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 269-270.

işlem hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır³⁴. Örneğin, taşınmaz satış sözleşmesinin geçerliliği, taşınır satış sözleşmesinin aksine resmi yazılı şekil şartına bağlanmıştır (TBK m. 237/I). O halde, tarafların taşınmaz satış sözleşmesini adi yazılı şekilde yapması durumunda, taşınmaz satım sözleşmesi geçersiz olacaktır³⁵.

TBK m. 12 ile düzenlenen şekil serbestisi ilkesinin sınırlandırıldığı bir diğer durum ise TBK m. 17’de düzenlenmiştir. TBK m. 17/I uyarınca: “*Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.*”. Burada tarafların iradesi doğrultusunda şekil özgürlüğünün sınırlandırılması söz konusudur. Örneğin, TBK m. 288 uyarınca: “*Bağışlama sözü vermenin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.*”. Eğer taraflar taşınır mülkiyetinin bağışlanması sözleşmesini *resmi* yazılı şekilde yapılmasını kararlaştırırlarsa, söz konusu sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması halinde sözleşme geçersiz olup hüküm ve sonuç doğurmayacaktır³⁶. Bu maddede kanun koyucu, tarafların mevcut ekonomik düzende şekil serbestisi ilkesinden doğabilecek olan olumsuz sonuçları bertaraf etme iradesine üstünlük tanımış; taraflarca gönüllü bir şekilde konulan şekil şartı, şekil serbestisi ilkesini sınırlamıştır. Bu konuya ileride daha detaylı olarak değinilecektir³⁷.

Kanunda geçerlilik (sıhhat) şartı olarak düzenlenen şeklin yanında ispat şartı olarak düzenlenen şekil kuralları da bulunmaktadır. Örneğin, HMK m. 200 uyarınca hukuki

³⁴ **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 198. Kanunda aksi belirtilmedikçe kanunun öngördüğü şekil bir geçerlilik şeklidir. Dolayısıyla şekil şartına uymamanın yaptırımı çoğu durumda geçersizliktir. Ancak kanunda şekle aykırılık için başka yaptırımlar öngörülmüş olabilir. Kanundaki bu durumlara örnek olarak; Basın İş Kanunu m. 4’e aykırılık halinde Basın İş Kanunu madde 26/a’da, Deniz İş Kanunu m. 5’e aykırılık halinde Deniz İş Kanunu m. 50’de adli para cezası, 805 Sayılı kanuna aykırı olarak düzenlenmiş sözleşme ve sair evrakların yaptırımı olarak adli para cezası ve aynı zamanda davranışın tekrarı halinde bir haftadan bir yıla kadar ticarethanenin kapatılmasının öngörülmesi verilebilir. **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 143 dpn. 367 ve s. 147 dpn. 383; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 235.

³⁵ Yargıtay 1. HD. 25.4.1988 T. E. 1988/2954 K. 1988/5090 sayılı kararına göre, “Medeni Kanun’un 634, Borçlar Kanunu’nun 213 ve Tapu Kanunu’nun 26. maddeleri hükümlerine göre, tapulu taşınmazların satışına ve mülkiyetlerinin devrine ilişkin sözleşmeler kamusal (resmi) biçimde düzenlenmedikçe geçerli sayılamazlar.” (www.kazanci.com.tr) E.T.: 30.11.2022, bu kapsamda örneğin tapulu taşınmaza ilişkin mahkeme önünde yapılan bir sulh sözleşmesi resmi şekle bağlı değildir. Yargıtay 4. HD. 1978/7457 E. 1979/3808 K. 22.03.1979 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 21.08.2023; **Tuğ**, Şekil, s.12; **Eren**, Özel Hükümler, s. 38.

³⁶ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 48.

³⁷ Bkz. aş.: I. Bölüm 1.2.3.1.3.

işlemlerin değeri ikibinbeşyüz Türk Lirası olan parasal sınırı³⁸ geçtiği takdirde senetle ispat olması gerekir.

Kanunun öngördüğü haller dışında taraflar ancak karşılıklı olarak anlaşmak suretiyle şekil özgürlüğünü sınırlandırabilirler. Dolayısıyla kanunun veya taraf iradelerinin açık bir şekilde şekil özgürlüğünü kısıtlamadığı hallerde örf ve âdet hukuku şekil şartı uyma gereği öngörüyor olsa bile hâkim TMK m. 1'e dayanarak boşluk doldurma gerekçesiyle bir şekil şartı öngöremez³⁹.

1.2. HUKUKİ İŞLEMLERDE ŞEKLİN ÇEŞİTLERİ

1.2.1. Yapılış Tarzına Göre Şekiller

Bir hukuki işlem kurmak adına yapılan irade açıklamaları dış dünyaya farklı şekillerde yansıtılabilir. Ancak bir hukuki işlem her ne şekilde kurulursa kurulsun mutlaka bir şekli vardır⁴⁰. Bu kapsamda yapılış tarzına göre şekli, yazılı ve sözlü şekil olmak üzere iki ana başlıkta incelemek mümkündür⁴¹. Ancak ayırım sadece ikisiyle sınırlı değildir. Hukuk

³⁸ HMK Ek Madde 1/I uyarınca: “200 üncü, 201 inci, 341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların on Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz.”. Dolayısıyla her ne kadar kanunun 200. Maddesi kapsamında parasal sınır 2500 TL olarak belirlenmişse de bu sınırın sürekli değişim halinde olduğuna dikkat edilmelidir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus, HMK m. 200 bakımından parasal sınır hesaplanırken hukuki işlemin yapıldığı tarihteki parasal sınırın esas alınacağıdır. HMK Ek Madde 1/II uyarınca: “200 üncü ve 201 inci maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hukuki işlemin yapıldığı, 341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır.”. O halde hukuki işleme dayanan uyumsuzluk halinde ilk dikkat edilmesi gereken husus hukuki işlemin ne zaman yapıldığıdır. Hukuki işlemin yapıldığı tarih tespit edildikten sonra o tarihteki uygulanan parasal sınıra göre ispat şekli belirlenmelidir.

³⁹ İsviçre öğretisinde hâkim olan görüş de bu yöndedir, bkz.: **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 143; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 272-273; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 270; **Eren**, Genel Hükümler, s. 310.

⁴⁰ **Eren**, Genel Hükümler, s. 306.

⁴¹ **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 158. *Ayni şekil* kavramı günümüz hukuk sistemimizde yer almasa da eski hukuk düzenlerinde şekil kavramının bir türü olarak karşımıza çıkmaktaydı. Sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için, irade beyanlarının uyuşmasının yanında borçlu tarafından bir eşyanın teslim alınmasının gerekli olduğu şekil türüne *ayni şekil* adı verilmekteydi. Özellikle karz, ariyet, vedia ve rehin akitleri Roma hukukunda aynı şekle bağlı akitlerdi. **Saymen/Elbir**, Borçlar C.1, s. 203. Teslim ve tescilin irade beyanının bir aktarış biçimi olmadığı için şekil şartı değil, mülkiyetin geçirilmesinde bir şart olması hakkında bkz.: **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 243.

düzenindeki değişim ve gelişim özellikle yazılı şeklin çeşitli türlere ayrılmasını gerekli kılmıştır.

1.2.1.1. Sözlü Şekil

İrade özerkliği, sözleşme özgürlüğü ve beraberinde getirdiğı şekil serbestisi ilkesinin yansıması olan sözlü şekil, taraf iradelerinin yazılı bir şekle bağı kalmayarak dış dünyaya aktarılmasıdır⁴². Hukuki işlemlerde taraflarca sözlü şeklin kullanılması iki durumda ortaya çıkabilir. Birincisi, yazılı ya da resmi şekil şartı öngörülme-yen hukuki işlemlerin sözlü şekilde yapılması halidir ki, bu durumlarda hukuki işlem şekil yönünden geçerlidir. Diğeri, sözlü şeklin kanun koyucu tarafından geçerlilik şekli olarak öngörülmesi halidir; örneğin, evlenme akdi⁴³⁴⁴ (TMK m. 142) ve sözlü vasiyetnamede (TMK m. 539/II) kanun koyucu sözlü şekli geçerlilik şartı olarak öngörmüştür⁴⁵. Bu durumlarda evlenme beyanın

⁴² **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 272. Sözlü şeklin Roma Hukukundaki çeşitleri *stipulatio, dotis dictio* ve *promissio iurata liberti* dir. *Stipulatio* bu alanda en çok öne çıkan akit türüdür. *Stipulatio*, alacaklının belli kelimeler kullanmak suretiyle sorduğı soruya borçlunun aynı kelimeleri kullanarak olumlu ve sözlü olarak cevap vermesiyle oluşan akitir. *Stipulatio* hakkında detaylı bilgi için bkz.: **Erdoğmuş, Belgin**, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, İstanbul, Der Yayınları, 2019, s. 61 vd.; **Korkmaz, Fırat**, *Roma Hukuku'nda Stipulatio*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2021, s. 10-11; **Sütken, Elvan**, “Roma Hukuku'nda Şekil”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Eskişehir, 2015, s. 58 vd.; **Kavak**, *Yazılı Şekil*, s. 52 vd.

⁴³ TMK m. 141 ve Evl. Y. m. 27/I uyarınca evlenme töreni, evlendirme memuru önünde ve iki tanığın huzurunda, tarafların bizzat hazır bulunmalarıyla aleni olarak yapılır. Evlendirme memuru, tanıklar önünde evlenecek kadın ve erkeğe ayrı ayrı birbirleriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar ve olumlu sözlü cevap alması üzerine, bunu tanıklara onaylattıktan sonra yüksek sesle evlenmenin kanuna uygun olarak tarafların isteğı ile yapıldığını açıklar, taraflar ve tanıklara evlenme kütüğünü imzalatır ve kendisi de tarih ve saat koyarak imzalar. Evlenecek olan tarafların iradelerini açıklamalarında belirli kelimeleri kullanmak zorunlulukları yoktur. Evlenme iradesini açık olarak gösterecek herhangi bir kelimenin (evet, kabul ediyorum) kullanılmış olması yeterlidir. TMK m. 142 c. 2 uyarınca: “*Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur.*”. **Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper**, *Türk Özel Hukuku Cilt III: Aile Hukuku*, 17. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022, s. 68 vd.; **Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya**, *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku*, 19. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2016, s. 95 vd.; **Çelik, Nazlı Hilal**, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 82 vd.

⁴⁴ Nişanlanmada durum farklıdır. TMK m. 118/I uyarınca: “*Nişanlanma, evlenme vaadiyle olur.*”. Evlenme vaadini içeren irade açıklaması ise açık bir şekilde ya da bir davranışla gerçekleşmiş olabilir. Kadın ve erkeğin, hiçbir şey söylemeden nişan yüzüğü takmak için ellerini uzatmaları, evlenme vaadini içeren bir davranıştır. Nitekim aşk hayatı yaşayan bir erkek ve kadının birbirlerine yazdıkları mektuplarda kullandıkları ifadelerden, birbirlerine verdikleri hediyelerden, fotoğraflara koydukları ithaf yazılarından, birbirlerini herkese “nişanlı” olarak takdim etmelerinden, evlenme hazırlıklarına girişmiş bulunmalarından hareketle bu kişiler arasında bir nişanlanmanın mevcut olduğu sonucu çıkarılabilir. **Akıntürk/Ateş**, *Aile Hukuku*, s.34; **Dural/Öğüz/Gümüş**, *Aile Hukuku*, s. 16.

⁴⁵ **Tunçomağ**, *Borçlar Genel*, s. 153; **Tuğ**, *Şekil*, s. 68 vd.; **Hatemi**, *Medeni Hukuk*, s. 171; **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 331; **Oğuzman/Öz**, *Genel*, s. 144. Burada sözlü şeklin geçerlilik şartının ötesinde, kurucu unsur olduğu hakkında bkz.: **Oğuzman/Barlas**, *Medeni Hukuk*, s. 199.

sözlü bir şekilde ifade edilmemesi ya da sözlü vasiyetnamede irade beyanının sözlü bir şekilde dış dünyaya aktarılmaması anılan hukuki işlemlerin geçersizliğine yol açacaktır.

1.2.1.2. Yazılı Şekil

1.2.1.2.1. Genel Olarak

Yazılı şekil, bir hukuki işlemin veya sözleşmenin sübjektif ve objektif esaslı noktalarını içeren irade beyanının herhangi bir belgeye ya da yazılı metne bürünerek ortaya çıkmasını ifade etmektedir⁴⁶. Eş bir deyişle, bir irade beyanının yazı ile dış dünyada ifa edilmesi halinde yazılı şekil söz konusu olur. Yazılı şekil kendi içerisinde adi yazılı şekil, nitelikli yazılı şekil, resmi yazılı şekil, belirli bir sicile tescil ve ilan olmak üzere türlere ayrılmaktadır.

1.2.1.2.2. Adi Yazılı Şekil

İrade beyanı sahibinin irade beyanını bir metinle dış dünyaya açıkladığı ve söz konusu metnin borç altına giren tarafca imzalanmasının öngörüldüğü hallerde adi yazılı şekil söz konusu olur⁴⁷. Adi yazılı şeklin öngörüldüğü hallerde, tarafların iradelerini herhangi bir kişinin ya da makamın katılımı olmaksızın açıklayabilirler⁴⁸. Bu noktada resmi yazılı şekilden ayrılırlar. TBK’da adi yazılı şeklin öngörüldüğü haller; alacağın devri (TBK m. 183), önalım (şuf’a) sözleşmesi (TBK m. 237/III), taşınır için bağışlama sözü verme (vaadi) (TBK m. 288/I), yayım sözleşmesi (TBK m. 488), taşınmazlar hakkındaki simsarlık sözleşmesi (TBK m. 520/III), ömür boyu gelir sözleşmesidir (TBK m. 608). Başka kanunlarda yazılı şekil öngörülen işlemlere de özel şartları ayrıca gözetilerek,

⁴⁶ Tuğ, Şekil, s. 48; Altaş, Şekle Aykırılık, s. 73 vd.; Kavak, Yazılı Şekil, s. 35 vd.

⁴⁷ Saymen/Elbir, Borçlar C.1, s. 209; Tunçomağ, Borçlar Genel, s. 154; Tuğ, Şekil, s. 73; Altaş, Şekle Aykırılık, s. 73; Dural/Sarı, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 159; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, Borçlar, s. 238; Oğuzman/Öz, Genel, s. 146; Eren, Genel Hükümler, s. 316; Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, s. 199.

⁴⁸ Saymen/Elbir, Borçlar C.1, s. 209; Tuğ, Şekil, s. 73; Hamamcioğlu/Karamanlioğlu, Şekil, s. 1309.

TBK'nın adi yazılı şekil hükümleri uygulanacaktır⁴⁹. Adi yazılı şeklin oluşması için metin ve imza olmak üzere iki unsurun bulunması gerekir⁵⁰.

1.2.1.2.2.1. Metin

Metin, hukuki işlemdeki taraf ya da tarafların işlem iradesinin içeriğini dil araçlarıyla biçimlendirip yazılı bir biçimde ifade ettiği belgedir⁵¹. Bir ya da birden çok kâğıda, metal bir şeye ya da taşa yazılabilen sözleşme metinleri, her türlü makine veya el yazısı ile yazılabilir⁵². Ancak kaset, video ve disk gibi ses ve görüntü kayıt cihazları ya da flash belleklere yüklenen veriler yazılı metin kapsamına girmez⁵³.

Metin, senedi veren tarafından düzenlenebileceği gibi, alacaklı veya bir üçüncü şahıs tarafından da düzenlenebilir⁵⁴. Metin kısmında en önemli husus, kanun koyucu tarafından metnin yazılış kısmına ilişkin bir müdahalede bulunulmuşsa taraflarca buna dikkat edilmesidir⁵⁵. Metnin üzerinde bulunduğu belge, şekil kurallarına uyularak yazıldıktan

⁴⁹ **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 273; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 146. Örneğin TMK m. 955/I uyarınca adi alacakların rehni için yazılı şekilde rehni sözleşmesi yapılması gereklidir. **Nomer, Haluk Nami/Ergüne, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 10. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 462. Örneğin miras sözleşmesine son verme sözleşmesi (TMK m. 546/I) adi yazılı şekilde yapılır. **Dural, Mustafa/Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV: Miras Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022, s. 120. Ayrıca Sermaye Piyasası Kanunu m. 47/I uyarınca: “Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde kayden izlenen sermaye piyasası araçlarını konu alan teminat sözleşmeleri yazılı şekilde yapılır.” Diğer bir örnek, HMK m. 18/II gereğince yetki sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının aranmasıdır. **Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin, Medeni Usûl Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 197. Tarafların yetki sözleşmesini resmi şekilde de yapmaları mümkündür. **Görgün, Şanal/Börü, Levent/Kodakoğlu, Mehmet, Medeni Usûl Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 130.

⁵⁰ **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 247; **Tuğ**, Şekil, s. 75; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 73; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 274.

⁵¹ **Eren**, Genel Hükümler, s. 316; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 275.

⁵² **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 73; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 75; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 146; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 275; **Eren**, Genel Hükümler, s. 317; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 199. Bunun tek istisnası el yazılı vasiyetnamedir. TMK m. 538 uyarınca: “El yazılı vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması zorunludur”. İsviçre’de mektup açısından özel bir düzenleme yapılması gerekmediğinden ve telgrafın da kullanılma alanı kalmadığından mektup ve telgrafın yazılı şekil yerine geçeceği kuralı yürürlükten kaldırılmıştır. **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 238.

⁵³ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 74; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 275; **Eren**, Genel Hükümler, s. 316.

⁵⁴ **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 248; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 154; **Tuğ**, Şekil, s. 75; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 74; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 199.

⁵⁵ Örneğin, 6502 sayılı TKHK m. 4/I hükmü uyarınca: “Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir.” **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 75 vd.; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 148.

sonra yok olursa; belgenin başka vasıtalarla ispat edilmesi halinde hukuki işlemin geçerliliğini etkilemez⁵⁶.

Metnin içeriğinde objektif esaslı noktaların bulunması gerekir⁵⁷. Ancak sübjektif esaslı noktaların metnin içeriğinde bulunup bulunmaması gerektiği konusu öğretilerde tartışmalıdır. Öğretilerdeki baskın görüşe göre; metnin içeriğinde sadece objektif esaslı noktaların bulunması yeterli olmayıp, sübjektif esaslı noktaların da bulunması gerekir⁵⁸. Ancak karma sözleşmeler bu noktada istisna teşkil eder. Zira karma sözleşmelerde, birden fazla sözleşme tipinin asli unsurları bir araya getirilerek kanun tarafından öngörülmeleyen bir sözleşme oluşturulduğu için, sübjektif noktaların sözleşmenin içeriği ile doğrudan bir ilişkisi yoktur⁵⁹. Dolayısıyla karma sözleşmelerde, sübjektif esaslı noktaların metnin içeriğinde bulunup bulunmadığına bakılmaz.

1.2.1.2.2.2. İmza

Yazılı şeklin bir diğer unsuru imzadır. İmza, beyanda bulunanın kim olduğunu belirten, borç altına girme ve bu borçla bağlanma iradesini yansıtmaya amacı güden işarettir⁶⁰. TBK m. 14/I uyarınca: “*Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur.*” Dolayısıyla imza atma açısından hukuki işlemde *taraf* sıfatından daha çok *borç altına giren* sıfatı aranmaktadır⁶¹. Birden çok

⁵⁶ Bu durumun istisnası TTK m. 645'tir. Kıymetli evrakta (bono, çek, poliçe vb.) söz konusu hak senet dışında ileri sürülemeyeceğinden (senede sıkı sıkıya bağlı olduğundan), durum farklıdır. **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 148 dnp. 387.

⁵⁷ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 52; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 157; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 273.

⁵⁸ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 54; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 76. Ayrıca şekil zorunluluğunun sübjektif esaslı noktaları kapsayıp kapsamadığı hakkında öğretilerdeki tartışmalar için bkz.: **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 55 vd.

⁵⁹ **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 81 vd.; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 158.

⁶⁰ **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 154; **Tuğ**, Şekil, s. 78; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 74; **Kavak**, Yazılı Şekil, s.86; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 149; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 276-277.

⁶¹ **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 149; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 239; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 277.

nüsha bulunması halinde, imzanın sadece borç altına giren tarafça bir nüshaya atılması yeterli olup; her nüshaya tek tek imza atılması zorunlu değildir⁶².

TBK m. 15/I c.1 uyarınca: “*İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur.*”. Kural olarak imzanın el ile atılması gerekir⁶³. Ancak hayatın olağan akışı ve bazı durumlar bu kuralın bazı istisnalarını ortaya çıkarmıştır⁶⁴. TBK m. 15/II uyarınca: “*İmzanın el yazısı dışında bir araçla atılması, ancak örf ve adetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli sayılır.*”. Kanun koyucu TBK m. 15/II ile ancak örf ve adetin kabul edildiği durumlarda bir araçla atılacak imzayı istisna olarak kabul etmiştir⁶⁵. İkinci istisna hali ise TBK m. 16’da düzenlenmiştir⁶⁶. TBK m. 16 uyarınca: “*İmza atamayanlar, imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür*

⁶² **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 238; Kira sözleşmesinde tüm sayfalara imza atılmasının zorunlu olmadığı hakkında bkz.: Yargıtay 6. HD 2015/5279 E. 2015/7681 K. 30.09.2015 T. (www.legalbank.net) E.T.: 13.07.2023. İsviçre Federal Mahkemesi içtihadına göre, fotokopiye atılan imza geçerli şekil şartını sağlamayıp; belgenin aslına imza atılması aranmaktadır. Ancak, orijinali imzalanmış belgenin fotokopisi ya da pdf belgesi şekil şartını sağlayabilir. (BGE 140 III 54 c. 2.1.) **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 239.

⁶³ **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 248; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 155; **Tuğ**, Şekil, s. 79. TBK m. 15/1 devam cümlesine göre, güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla güvenli elektronik imza, imzanın el yazısı ile atılması kuralının içinde yer alıp, kuralın bir istisnasını teşkil etmez.

⁶⁴ **Tuğ**, Şekil, s. 79.

⁶⁵ **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 248; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 155. Mülga 6762 Sayılı “Hisse Senetlerinin Şekli” başlığını taşıyan TTK m. 413 uyarınca: “*Hisse senetlerinin şirketin unvanını, esas sermaye miktarını ve tescil tarihini, senedin nevi ve itibari kıymetini ihtiva etmesi ve şirketin namuna imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmiş olması şarttır. İmza damga veya mühür şeklinde olabileceği gibi matbu dahi olabilir.*” Ancak 6102 sayılı TTK m. 487 uyarınca: “*Pay senetlerinin; şirketin unvanını, sermaye tutarını, kuruluş tarihini, bu tarihteki sermaye tutarını, çıkarılan pay senedinin tertibini, bunun tescili tarihini, senedin türünü ve itibari değerini, kaç payı içerdiğini belirtmesi ve şirket adına imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmiş olması şarttır. Kapalı şirketlerde baskı şeklinde imzanın delikli olması veya sahtekârlığı engelleyici diğer güvenlik önlemlerinin uygulanması gerekir.*”. Görüldüğü üzere kanun koyucu, imzanın nasıl olabileceği ile ilgili cümleyi yeni kanuna dahil etmemiştir. Ek olarak kanun koyucu, TTK m. 856’da taşıma senedinin üstündeki imzanın damga veya mühür şeklinde ya da basılı olabileceğini hüküm altına almıştır. **Tuğ**, Şekil, s. 80; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 152.

⁶⁶ HMK m. 206’da imza atamayanların durumu düzenlenmektedir: “Okuma ve yazma bilmediği için imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır. Okuma ve yazma bildiği hâlde imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından onaylanmasına veya düzenlenmesine bağlıdır.” Tapu Sicil Tüzüğü’nün “İmza Bilmeyenin İşareti” başlığı taşıyan m. 25’e göre: “İstem sahiplerinden biri veya birkaçı imza bilmiyorsa, sol elin başparmağı, yoksa sağ elin başparmağı o da yoksa diğer parmaklardan biri ilgili belgeye bastırılır. Sol el başparmağı dışında bir parmak kullanılmışsa, hangi parmağın bastırıldığı yazılır. Mühür kullanılması halinde parmağın bastırılması zorunludur.” Dolayısıyla HMK m. 206 ve Tapu Sicil Tüzüğü m. 25, TBK m. 16’nın açıklaması ve daha ayrıntılı bir düzenlemesi niteliğindedir.

kullanabilirler.”. Ancak bu hüküm kambiyo senetlerinde uygulanmamaktadır. Eklemek gerekir ki, imza atan bir kişiye bu yönde zorlayıcı bir fiil yapılmamışsa ve imza ilgili kişiye ait olma özelliğini taşıyorsa, imza başkasının yardımı ya da desteği alınarak atılabilir⁶⁷.

Paraf konusunda ise öğretide tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre, parafın imza yerine kullanılabilmesi mümkün değildir. Paraf ancak metindeki eklemeler ve çıkarmalar suretiyle değişiklik yapılması halinde kullanılabilir⁶⁸. Öğretide baskın olan görüşe göre⁶⁹ ise; eğer bir paraf sahibini teşhise imkân verecek şekilde ve metni kabul anlamını taşıyacak şekilde atılmışsa bu durumda geçerli bir imza olarak kabul edilmelidir.

İmzanın şekli TBK’da düzenlenmemiştir. Ancak 2525 sayılı Soyadı Kanunu m. 2 uyarınca: “*Söyleyişte, yazıŖta, imzada öz ad önde, soy adı sonda kullanılır.*”. Her ne kadar kanunun 2. maddesi yürürlükte olsa da hüküm emredici nitelik taşımadığından, günümüzde öğreti görüşü⁷⁰ ve Yargıtay kararları⁷¹ imzanın içeriğinin nasıl olması gerektiği hususunda katı kurallar benimsememektedir⁷².

⁶⁷ **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 157; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 87. Ancak başka bir görüşe göre, yardım amacıyla elini tutarak atılan imza, imza sahibinin geçerli iradesini yansıtmadığı için geçerli değildir. **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 74.

⁶⁸ HMK m. 207 c.1 uyarınca: “*Seneteki çıkıntı, kazıntı veya silinti ayrıca onanmamışsa, inkâr halinde göz önünde tutulmaz.*”. Onamın nasıl yapılacağı her ne kadar kanun koyucu tarafından belirlenmemişse de paraf veya imza yoluyla yapılacağı yargı kararlarıyla sabittir, bkz.: Yargıtay 12. HD 2012/6549 E. 2012/21696 K. 20.06.2012 T.; Yargıtay 12. HD 2015/18211 E. 2016/701 K. 13.01.2016 T.; Yargıtay 12. HD 2017/5503 E. 2017/15366 K. 11.12.2017 T. (www.legalbank.net) E.T.: 26.05.2023.

⁶⁹ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 75; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 277.

⁷⁰ **Tuğ**, Şekil, s. 88; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 276.

⁷¹ “BK’nın 14. maddesi (imza, üzerine borç alan kimsenin el yazısı olmak lazımdır) düzenlemesini getirmiştir. El yazısı ile atılacak imzanın ne şekilde olacağı konusunda ayrı bir şekil şartı yoktur. Kişi, kendisine özgü, belirli karakteri içeren sembolleri göstererek imza atabileceği gibi, ad ve soyadını yazmak suretiyle de imza atabilir. Ancak kişi, bu şekilde karakterleri ve sembolleri kullanırken veya ad veya soyadını yazarken imza atmayı amaç edinmemelidir. Bu husus kişinin uygulamada hangi imza şeklini benimsediğinin tespiti ile anlaşılabilir.” Yargıtay 12. HD 2009/1234 E. 2009/9222 K. 28.04.2009 T.; Yargıtay 12. HD 2011/20688 E. 2011/19396 K. 10.10.2011 T.; Yargıtay 12. HD 2011/3979 E. 2011/20647 K. 25.10.2011 T.; Yargıtay 12. HD 2012/6827 E. 2012/23260 K. 02.07.2012 T. (www.legalbank.net) E.T.: 26.05.2023.

⁷² BGB § 126 hükmü uyarınca: “Eğer yazılı şekil kanun tarafından öngörülmüşse, belge imzayı atan kişi tarafından ismini içerir biçimde elle ya da noterce onaylanmış damgayla atılmalıdır.”. Dolayısıyla Alman hukukunda imzada isim bulunması zorunludur. Ancak hukukumuzda böyle bir zorunluluk yoktur. **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 88.

İmzanın nereye atılacağı hususu da TBK’da düzenlenmiş değildir. Ancak öğretide baskın olan görüşe göre; imzanın borç altına girme ve bu borçla bağlanma iradesini yansıtması işlevini tam olarak yerine getirebilmesi için metnin en sonuna atılmalıdır⁷³. Metin eğer birden çok sayfadan oluşuyorsa, bu durumda imzanın en son sayfanın altına atılması daha uygundur⁷⁴. Kalan metin sayfalarının paraflanması, çıkacak uyuşmazlıklarda belirsizliğin giderilmesi açısından faydalı olabilmektedir⁷⁵.

1.2.1.2.3. Nitelikli Yazılı Şekil

Hukuki işlemin tamamında ya da bir kısmı için uygulanacak şekil kurallarının kanun tarafından belirlenmesiyle oluşturulan şekil türüne “nitelikli (özellikli) yazılı şekil” ya da

⁷³ **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s.277. Metin kısmına atılan imza özellikle kıymetli evrakta farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 249; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 158; **Tuğ**, Şekil, s. 84; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 93; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 153. İmzanın beyaza atılması halinde ise iki ihtimal ortaya çıkabilir; metin sözleşmeye uygun olarak doldurulursa adi senet geçerlidir, ancak metin yetkili kişi tarafından sözleşmeye aykırı olarak doldurulmuşsa bu durumda karine olarak metnin sözleşmeye uygun olarak doldurulduğu kabul edildiğinden metnin sözleşmeye aykırı olarak doldurulduğunun ispat yükü imza sahibine aittir. **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 158.

⁷⁴ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 76. Bir görüşe göre metnin üstüne, içine veya yanına atılan imzalarla kanunun aradığı şekil şartı yerine getirilmiş olmaz, dolayısıyla şeklen geçersizlik yaptırımı gündeme gelebilir. **Tuğ**, Şekil, s. 85.

⁷⁵ **Tuğ**, Şekil, s. 85; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s.76. Metin hazırlanırken sayfalar arasında bir bağlantının bulunmasında yarar vardır. Cümlelerin biçiminden, birkaç sayfadan oluşan bir sözleşmede her sonraki sayfanın bir öncekinin devamı olduğu anlaşılırsa son sayfaya konan imzanın bunların tümünü kapsadığı daha iyi anlaşılır. **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 94.

“mevsuf yazılı şekil” denilmektedir⁷⁶. Nitelikli yazılı şekil birçok kanunumuzda⁷⁷ düzenlenmiştir. Bunlardan ilki el yazılı vasiyetnamenin şeklini düzenleyen TMK m. 538 hükmüdür. Maddeye göre el yazılı vasiyetname, adından da anlaşılacağı gibi, yapıldığı tarih de gösterilmek suretiyle baştan sona el yazısı ile düzenlenmelidir ve imzalanmalıdır. Bu noktada bilgisayarda yazılan bir vasiyetname vasiyetçi tarafından imzalanırsa dahi el yazılı vasiyetname niteliğini haiz olmayıp, geçersizlik sonucunu doğurur⁷⁸.

Nitelikli yazılı şeklin bir diğer örneği olan TBK m. 583 uyarınca kefil, sorumlu olacağı miktarı kendi el yazısıyla yazıp imzalamalıdır. Dolayısıyla kefilin sorumlu olacağı azami

⁷⁶ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 77; **Kavak**, Yazılı Şekil, s.72; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 159; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 240; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 275; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 200.

⁷⁷ 1926 Tarihli 805 Sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun’un m.1’de, Türk tabiiyetindeki şirket ve müesseselerin, Türkiye dahilindeki her türlü işlem, sözleşme, haberleşme, hesap ve defterlerini Türkçe tutmakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir. Kanunun m. 2’de ise, Türkiye’de faaliyet gösteren yabancı şirket ve müesseseler için bu zorunluluk, Türk tabiiyetindeki kişi ve kuruluşlarla yaptıkları yazışma, işlem ve temasları ile Türk resmi makamlarına ibraz etmek zorunda oldukları defter ve belgeler bakımından geçerli olduğundan söz edilmiştir. Türk tabiiyetindeki şirket ve işletme sahipleri ile yabancı şirket ve işletme sahipleri arasında yapılacak sözleşmelerde Türkçe kullanımının zorunlu olup olmadığı ise öğretide tartışmalıdır. Çoğunluğun savunduğu görüşe göre, m. 2’de *mukavele(sözleşme)* sözcüğü geçmediği için yabancı şirketlerin Türk vatandaşı gerçek ve tüzel kişilerle yabancı dilde sözleşme yapmaları mümkündür. Diğer bir görüşe göre, her ne kadar m. 2’de *mukavele* kavramı geçmemişse de m.1’de geçtiği için yabancı dilde sözleşme yapılması mümkün değildir. Ek olarak, m. 2’deki *muamele(işlem)* sözcüğünün sözleşmeleri de kapsadığı aşıkardır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 1986, 2011 ve 2014 yıllarındaki verdiği kararlarda birinci görüşe katılıp, Türk şirketleri ve müesseselerinin yabancı şirket ve müesseselerle yabancı dilde yapacakları sözleşmelerin geçerli olacağına hükmetmiştir. (Yargıtay 11. HD 1986/4321 E. 1986/5032 K. 07.10.1986 T.; 2007/5129 E. 2007/9050 K. 14.06.2007 T.; 2014/1385 E. 2014/3815 K. 28.02.2014 T.) 805 sayılı kanun tarafından getirilen Türkçe kullanma zorunluluğu ise öğreti tarafından şekil zorunluluğu (adi yazılı şekil) kuralı olarak görülmektedir. Kanunun 4. maddesi bu zorunluluğa aykırı olarak düzenlenmiş, sözleşme ve sair evrakın akıbetini, “*şirket ve müesseseler lehine nazarı itibara alınmaz*” ifadesiyle hükme bağlamıştır. Sözleşmelerde Türkçe kullanılması mecburiyetine aykırı davranıldığında yaptırımın ne olacağı konusunda da öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretide ileri sürülen görüşleri; butlan (geçersizlik) görüşü, yabancı dil kullanan taraf aleyhine yorum görüşü, 4. maddenin ispat hükmü olduğu görüşü, yabancı dilde yazılan hükümlerin yazılmamış sayılması (sözleşmenin içeriğine dahil edilmemesi) gerektiği görüşü olarak saymak mümkündür. **Oğuzman/Öz**’e göre yasa koyucunun 4. maddede butlanı amaçladığı açıktır. Yargıya konu uyuşmazlıklarda sözleşmenin dili dolayısıyla yapılan geçersizlik iddialarını, tarafların bu sözleşmenin içeriğini bilerek imzaladıkları açık ise TMK m. 2 dürüstlük kuralına aykırı sayarak göz önüne almamaktır. Buna ek olarak, kanunun geçerlilik şekli olarak yazılı şekil şartı getirmediği sözleşmeler taraflarca yazılı şekilde yapılmışsa, Türkçe şartına tabi olmayacakları söylenebilir. **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 146 vd.; **Dinç, İlhan**, “*İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılmasına Dair Kanuna İlişkin Güncel Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.11, S.44, 2020, s. 133 vd.; **Özdemir, Semih Sırrı**, “*Ticari Sözleşmelerin Yabancı Dilde Hazırlanmasına Bağlı Hukuki Sonuçlar*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.2, 2020, s. 618 vd.

⁷⁸ **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 83. Notere ya da sulh hukuk hakimine tevdi edilmeyen el yazılı vasiyetnamenin ya da iki farklı kalemle yazılan el yazılı vasiyetnamenin geçerli olduğu yönünde bkz.: Yargıtay 3. HD 2014/9241 E. 2014/9611 K. 16.06.2014 T. (www.legalbank.net) E.T.: 26.05.2023.

miktarı el yazısı ile yazmaması halinde kefalet sözleşmesi şekle aykırılık sonucunu doğuracaktır. Benzer şekilde, TBK m. 420 hükmü uyarınca, işçi ve işveren arasında yapılan ve işçinin alacağına yönelik olan ibra sözleşmesinde ibra konusunun ve miktarının işçinin el yazısı ile olması gerekir. Dolayısıyla ibra konusu alacağın ve türünün belirtilmemiş olması ibra sözleşmesinin şeklen geçersiz olması sonucunu doğurur⁷⁹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4, m. 47/IV ve m. 50/V kapsamında yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmelerin⁸⁰ ve bilgilendirmelerin ne şekilde yapılacağını ayrıntılı bir şekilde belirlemek suretiyle nitelikli yazılı şekil şartı öngörmüştür⁸¹.

⁷⁹ 818 Sayılı BK uyarınca hüküm kurulan Yargıtay'ın kararına göre “Miktar içermemesi başlı başına ibranamenin geçersizliği sonucunu doğurmaz.” Yargıtay 9. HD 2004/4977 E. 2004/29756 K. 28.12.2004 T. (www.legalbank.net) E.T.: 26.05.2023. 6098 Sayılı kanunun kabul edilmesiyle yürürlüğe giren TBK m. 420 uyarınca ibranamede alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ibranamenin geçerlilik şartı olarak belirlenmiştir. Ancak TBK m. 420'nin açık lafzına rağmen Yargıtay, eski görüşünü uygulamaya devam etmiştir: “Miktar içermeyen ibra sözleşmelerinde ise, geçerlilik sorunu titizlikle ele alınmalıdır. İrade fesadı denetimi yapılmalı ve somut olayın özelliklerine göre ibranamenin geçerliliği konusunda çözümler aranmalıdır. Fesikten sonra düzenlenen ve alacak kalemlerinin tek tek sayıldığı ibranamede, irade fesadı halleri ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece ibra iradesi geçerli sayılmalıdır.” Yargıtay 22. HD 2017/18379 E. 2018/26445 K. 6.12.2018 T. (www.legalbank.net) E.T.: 26.05.2023. Dolayısıyla hem 818 Sayılı BK hem de 6098 Sayılı TBK'nın uygulandığı yargı kararlarında, ibranamenin olabildiğince ayakta tutulmaya çalışıldığı görülmektedir.

⁸⁰ Taksitle satış sözleşmesi (TKHK m. 17), Tüketici kredi sözleşmesi (TKHK m. 22), Konut finansmanı sözleşmesi (TKHK m. 32), İş yeri dışında kurulan sözleşmeler (TKHK m. 47). **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 145.

⁸¹ TKHK m. 47/IV ve m. 50/V kapsamında TKHK m. 4'te getirilen genel kurala ek olarak özel bir şekilde şekil şartını düzenlemiş ve nitelikli yazılı şekil öngörmüştür. **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 275. Aksi yönde; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 148.

1.2.1.2.4. Resmi Yazılı Şekil

Bir hukuki işlemin kanunun öngördüğü biçimde ve resmi makamların ya da kişilerin⁸² katılması ile düzenlenmesine resmi yazılı şekil denir⁸³. Daha açık bir ifadeyle, resmi yazılı şekilde kişilerin bir araya gelmeleri ve sözleşme metnini oluşturup imzalamaları, şekil şartının gerçekleşmesi için yeterli olmamaktadır. Sözleşmenin şeklen geçerli olması için mutlaka resmi bir makamın ya da kişinin katılmasına ya da onaylamasına ihtiyaç duyulmaktadır⁸⁴. Bu noktada adi yazılı şekilden ayrılmaktadır. Ancak dikkat edilmelidir ki, metnin resmi memur tarafından düzenlenmesi gereklidir. Bu nedenle örneğin, öğretide tartışmalı olmakla birlikte⁸⁵, sadece resmi memur tarafından imzanın onaylanması ya da hukuki işlemin sadece sicile tescil edilmesi durumunda resmi şekilden bahsedilemez⁸⁶.

⁸² Noterlik Kanunu m. 1 uyarınca: “Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla verilen başkaca görevleri yapar.” Noterlik Kanunu m. 60 uyarınca: “Noterlerin görevleri:1. Yapılması kanunla başka bir makam, merci veya şahsa verilmemiş olan her nevi hukuki işlemleri düzenlemek, 2. Kanunlarda resmi olarak yapılması emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak, 3. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmak ve bu sözleşmeyi taraflardan birinin talep etmesi, harç ve giderleri ödemesi hâlinde tapu bilişim sistemi vasıtasıyla tapu siciline şerh vermek, taşınmaz satış sözleşmesi yapmak, Bu kanuna uygun olarak dışarıda yazılıp getirilen kâğıtların üzerindeki imza, mühür veya herhangi bir işareti veya tarihi onaylamak, 5. Bu kanun hükümlerine göre yapılan işlemlerin dairede kalan asıl veya örneklerinden veya getirilen kâğıtlardan örnek çıkarıp vermek, 6. Belgeleri bir dilden diğer dile veya bir yazıdan başka bir yazıya çevirmek, 7. Protesto, ihbarname ve ihtarname göndermek, 8. Kanunen tescili gereken işlemleri tescil etmek, 9. Bu ve diğer kanunlarla verilmiş sair işleri yapmak.”. 23.06.2022 tarihinde Noterlik Kanunu’na eklenen 61/A maddesiyle taşınmaz satış sözleşmesinin yapılması yetkisi noterlere de tanınmıştır. Bunların haricinde bazı kanun maddeleriyle resmi şekli yerine getirme yetkisi noterler dışında kalan resmi kişilere verilmiştir. Örneğin Tapu Kanunu m. 26 hükmü ile taşınmaz mülkiyetinin veya taşınmazlarla ilgili aynı hakların devrini amaçlayan resmi sözleşmeleri düzenleme yetkisi tapu sicil müdürlerine verilmiştir. Resmi vasiyetname ve miras sözleşmeleri için noterler yanında sulh hukuk hakimlerine de yetki verilmiştir. **Saymen/Elbir**, Borçlar C.1, s. 207; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 38; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul Hukuku, s. 506; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 155. Ayrıca noterlerin taşınmaz satışı bakımından yetkisinin hukuki kronolojisi için bkz.: **Kılıçoğlu, Ahmet**, “Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.38, S.1, 1981, s. 210-211.

⁸³ **Gönensay**, Borçlar Hukuku I, s. 64; **Saymen/Elbir**, Borçlar C.1, s. 206; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 153; **Tuğ**, Şekil, s. 50; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 159; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 241; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 154; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 200.

⁸⁴ **Tuğ**, Şekil, s. 90; **Eren**, Genel Hükümler, s. 127.

⁸⁵ Noterde sadece onama şeklinde yapılan işlemlerin resmi şeklin kapsamına dahil olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, noterde sadece onama şeklinde yapılan sözleşmeler resmi şekle tabi iken (*Kocayusufoğlu*); diğer görüşe göre resmi şeklin kapsamına dahil değildir (*Oğuzman/Öz, Eren, Nomer, Hatemi*). **Hatemi**, Medeni Hukuk, s. 171; **Hamamcıoğlu/Karamanhoğlu**, Şekil, s. 1309. Usul Hukukunda düzenleme ve onaylama şeklindeki noter senetlerinin ikisi de kesin delil sayılmaktadır (HMK m. 204/II, 208/IV, 209/II). Aralarındaki fark; düzenleme şeklindeki resmi senetlerin sahtelik iddiası dışında aksinin ispatının mümkün olmaması ve senet eğer kayıtsız şartsız borç ikrarını içeriyorsa İİK m. 38 anlamında ilam niteliğinde sayılmasıdır. **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul Hukuku, s. 507.

⁸⁶ **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 37; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 157; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 329.

Resmi şekle tabi işlemlerde yapılan işleme “resmi işlem”, düzenlenen metne ise “resmi senet” denir⁸⁷.

Resmi yazılı şeklin hukuki işlemin taraflarına birçok faydası bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi hukuki işlemi yapan tarafların, hukuki işlemin önemini anlamalarını sağlamaları ve tarafların düşünmeye sevk edilmesidir⁸⁸. Aynı zamanda TMK m. 7/I uyarınca: “*Resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur.*”. Dolayısıyla resmi makamın ya da kişinin katıldığı hukuki işlemler hakkında kanuni karine mevcuttur⁸⁹. Dolayısıyla resmi yazılı şekilde yapılan hukuki işlemin ispat gücü, adi yazılı şekilde yapılan bir hukuki işleme oranla çok daha yüksektir⁹⁰.

Resmi şeklin nasıl gerçekleştirileceği hakkında kanunumuzda genel bir hüküm bulunmamaktadır⁹¹. Ancak resmi şekille yapılması öngörülen birçok hukuki işlem kanunumuzda düzenlenmiştir. Resmi vasiyetname (TMK m. 532), miras sözleşmesi (TMK m. 545), taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler (TMK m. 698/II), taşınmaz mülkiyetindeki kanundan doğan kısıtlamaların ortadan kaldırılması veya değiştirilmesine ilişkin sözleşmeler (TMK m. 731), önalım hakkından feragat (TMK m. 733), mülkiyetin saklı tutulması sözleşmesi (TMK m. 764), irtifak hakkının kurulmasına ilişkin sözleşmeler (TMK m. 781), taşınmaz malikine kalan yapılar için üst hakkı sahibine ödenmesi kararlaştırılan bedelin miktarı ve bunun hesaplanış, biçimi ile bu bedel borcunun kaldırılmasına ve arazinin ilk hâline getirilmesine ilişkin sözleşmeler (TMK m. 830), taşınmaz rehininin kurulmasına ilişkin sözleşmeler (TMK m. 856/II)

⁸⁷ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 241; **Atal/Ermenek/Erdoğan**, Usul Hukuku, s. 506; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 154; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 200.

⁸⁸ Bu faydalar kanunen ya da tarafların öngördüğü şekil kuralları bakımından da sayılabilir. **Gönensay**, Borçlar Hukuku I, s. 63; **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 243; **Tuğ**, Şekil, s. 90; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 271; **Kılıçoğlu**, Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 210; **Esener/Gündoğdu**, Borçlar Hukuku I, s. 183.

⁸⁹ **Saymen/Elbir**, Borçlar C.1, s. 207. Aksi görüşte bkz.: **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 339 dpn. 710.

⁹⁰ **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 154-155; **Tuğ**, Şekil, s. 90.

⁹¹ Alman Medeni Kanunu’nda Türk Borçlar Kanunu’nun aksine resmi yazılı şekil, BGB § 128 ve 129 olmak üzere iki maddede düzenlenmiştir. BGB § 128 uyarınca: “*Eğer kanun tarafından bir sözleşmenin noter kaydı yapılması öngörülmüşse, önce önerinin sonra kabulün kayda geçirilmesi yeterlidir.*” BGB § 129 uyarınca: “*Eğer bir irade beyanının resmi onayı kanun tarafından öngörülmüşse, irade beyanı yazılı bir şekilde yapılmalı ve imza noter tarafından onaylanmalıdır. Eğer irade beyanı, beyan sahibince damga kullanılarak yapılmışsa damganın 126/1’de belirtilen şekilde onayı gereklidir ve yeterli olacaktır. İrade beyanının noter onayı resmi onayın yerine geçer.*”.

sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmeler (TMK m. 871/III), taşınmaz satış sözleşmesi (TBK m. 237, TMK m. 706), taşınmaz satış vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri (TBK m. 237) taşınmazın bağışlanması sözü verilmesi (TBK m. 288), ölünceye kadar bakma sözleşmesi (TBK m. 612), ön ödemeli konut satışı (TKHK m. 41), tescil edilmiş araçların her türlü satış ve devirleri (KTK m. 20/d) hukuki işlemlerinin resmi yazılı şekilde yapılması gerekir⁹².

1.2.1.3. Tescil ve İlan

Bazı hukuki işlemlerin geçerli olarak yapılabilmesi ve tamamlanabilmesi için ilgili hukuki işlemin tescilinin ya da ilanının gerekli olduğu bazı durumlar vardır. Bu durumlarda tescil veya ilan yapılmazsa, işlemin geçerliliği tehlikeye girebilir ya da tescil veya ilan ile doğacak hukuki sonuçlar doğmayabilir.

Tescil, bir hukuki işlemin yetkili kılınan resmi memurlarca kanunlarda gösterilen sicillere kaydedilmesi işlemidir⁹³. Tescilin en önemli iki işlevi; tescili yapılan hukuki işlemin geçerliliği konusunda ispat kolaylığı sağlamak ve aleniyeti sağlamaktır⁹⁴.

Kurucu tescil ve bildirici tescil, tescilin türleri arasında yer almaktadır⁹⁵. Kurucu tescil, bir hakkın doğumunu sağlayan tescildir⁹⁶. Örneğin başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması sözleşmesi ancak sicile tescil ile geçerli olur (TMK m. 764). Tescilin bir diğer türü ise bildirici tescildir. Bildirici tescil, bir hakkın varlığının üçüncü

⁹² **Saymen/Elbir**, Borçlar C.1, s. 208 vd.; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 39; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 156 vd.; **Rehin sözleşmesi**, TBK hükümlerine tabi olmakla birlikte şekle tabi değildir (TBK m. 12/I şekil serbestisi). Ancak rehin kurma borcu ölüme bağlı tasarruf ile öngörülmüşse bu durumda vasiyetname veya miras sözleşmesine ilişkin şekil kuralları uygulama alanı bulur. **Nomer/Ergüne**, Eşya Hukuku, s. 462.

⁹³ **Saymen/Elbir**, Borçlar C.1, s. 204; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 148; **Tuğ**, Şekil, s. 50; **Eren**, Genel Hükümler, s. 330.

⁹⁴ **Tuğ**, Şekil, s. 50.

⁹⁵ **Saymen/Elbir**, Borçlar C.1, s. 206.

⁹⁶ **Tuğ**, Şekil, s. 112.

kişilere duyurulması işlevini yerine getiren tescildir⁹⁷. Örneğin, ticari temsilcinin bir şubenin işleriyle yetkisinin sınırlandırıldığı ticaret siciline tescil edilmedikçe, iyiniyetli kişilere karşı hüküm doğurmaz (TBK m. 549).

İlan, bir hukuki işlemin üçüncü kişilerce duyulmasını sağlamak için yapılan açıklamadır⁹⁸. İlanın ne şekilde yapılacağı TBK’da düzenlenmediği için; gazete, radyo, televizyon, internet sitesi ve hatta toplantıda yüksek sesle söylemek suretiyle dahi yapılması mümkündür⁹⁹. Ancak bazı hallerde ilanın nasıl ve nerede yapılacağı kanunda düzenlenmiştir. Örneğin TMK m. 410 uyarınca: “*Kısıtlama kararı, kesinleşince hemen kısıtlının yerleşim yeri ile nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilân olunur.*” dolayısıyla kısıtlama kararının yüksek sesle söylenmesi halinde yapılan ilan usulüne uygun olmadığından iyiniyetli üçüncü kişileri bağlamayacaktır (TMK m. 410/II). Hukukumuzda belirli bir hukuki durumun doğması için ilanın arandığı kanuni düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin, TMK m. 33/II-III uyarınca bir kişi hakkında mahkemenen gaiplik kararı istenebilmesi için usulüne uygun bir şekilde ilan yapılması gerekmektedir. Gaiplik kararı, bu ilanın yapılmasından en az altı ay sonra istenebilmektedir. Başka bir örnek olarak, TBK m. 202’de bir malvarlığını ya da bir işletmeyi devralan kişi bunu ilan etmekle yükümlüdür. Zira ilan tarihi, borçlardan doğan sorumluluk bakımından önem arz eder. Bir diğer örnek olan TBK m. 550 uyarınca ticari temsilcinin temsil yetkisi sona erdiyse ve yetkinin sona erdiği sicile tescil edilip ilan edilmediği takdirde, temsil yetkisinin sona ermesi iyiniyetli üçüncü kişiyi bağlamayacaktır.

⁹⁷ Ticaret siciline tescil bildiri niteliğe olmakla birlikte, bazı hallerde ticaret siciline tescil kurucu nitelik taşımaktadır. Örneğin; ticaret şirketlerinin tescil işlemi ile tüzel kişilik kazanması (TTK m. 232, m. 317, m. 355 f. 1, m. 588 f. 1, Kooperatifler Kanunu m. 7), şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesinin tescille birlikte geçerlilik kazanması (TTK m. 153 f. 1, m. 179 f. 4, m. 189 f. 2), anonim şirketlerde kuruluşun sonra devralma sözleşmesinin geçerliliğinin tescil edilmesine bağlanması (TTK m. 356), ticari işletme rehninin tescili (TİRK m. 5 f. 1), anonim şirket ana sözleşmesini değiştiren genel kurul kararlarının tescille birlikte geçerlilik kazanması (TTK m. 455), unvan ve işletme adının kanunda yer alan özel düzenlemelerle korunması için tescil edilmesi gerekmesi (TTK m. 50 ve m. 53). Eski TBK’da esnaf işletmesine ticari temsilci atanması işleminin tescili de kurucu niteliktedir. **Bozkurt, Tamer**, *Ticari İşletme Hukuku*, 7. Baskı, Ankara, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 124 vd.; **Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan**, *Ticari İşletme Hukuku*, 6. Baskı, Bursa, Dora Yayıncılık, 2016, s. 162-163; **Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet**, *Ticari İşletme Hukuku*, 14. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2021, s. 269.

⁹⁸ **Saymen/Elbir**, Borçlar C.1, s. 206; **Tuğ**, Şekil, s. 127; **Hatemi**, Medeni Hukuk, s. 81; **Reisoğlu**, Borçlar Genel, s. 96; **Eren**, Genel Hükümler, s. 331.

⁹⁹ **Tuğ**, Şekil, s. 129.

Tescil ve ilanın şekil kavramına dahil olup olmadığı öğretide tartışmalı¹⁰⁰ olmakla birlikte, hâkim görüş şekil kavramına dahil eder¹⁰¹.

1.2.2. Kaynaklarına Göre Şekil

TBK’da şekil zorunluluğu dar yorumlandığından, bu kuralların mutlaka kanunda belirtilmesi gerekmektedir. Bu yüzden bir hukuki işlemde şekil kuralları, yasa tarafından veya taraf iradelerinden olmak üzere iki şekilde doğabilir¹⁰².

1.2.2.1. Kanuni Şekil

TBK şekil özgürlüğü ilkesini benimsemiştir. Ancak kanun koyucu, bazı hukuki işlem ve sözleşmeler için şekil özgürlüğünü kısıtlamıştır. Kanun koyucunun hukuki işlem ya da sözleşmeler için tarafların iradeleri dışında öngördüğü şekil kurallarına “kanuni (mecburi) şekil” denilmektedir¹⁰³. Kanun koyucunun şekil şartını öngördüğü durumlar, genel olarak geçerlilik şekli olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak kanun koyucunun şekil kurallarını ispat şekli olarak öngördüğü durumlar da mevcuttur. Anılan şekil türlerine aşağıda detaylı olarak değinilecektir¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Birinci görüşe göre, kurucu tesciller hukuki işlemin kurucu unsurları olduğundan şekil kavramı içerisinde yer almaz. Ancak bildirici tesciller ve akabinde yapılan ilanlar şekil kavramı içerisinde yer alırlar. **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 40. Diğer bir görüşe göre; tarafların irade beyanları ile hukuki işlemler meydana geldikten sonra tescil ve ilan yapılacağından, şekil kavramına dahil edilemezler. Zira zamansal açıdan, tescil ve ilan yapıldığı sırada hukuki işlem doğmuştur ve tescil ve ilan, meydana gelen hukuki işlemin belgelendirilmesi ve üçüncü kişilerin bilgilendirilmesi amacıyla yapılmaktadır. Tapu siciline yapılan tescil ise kurucu tescil niteliği taşıdığından ve kurucu unsur olduğundan şekil kavramına dahil edilmeyecektir. **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 243; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 270; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 271; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 80.

¹⁰¹ **Tuğ**, Şekil, s. 50, **Eren**, Genel Hükümler, s. 330-331.

¹⁰² **Saymen/Elbir**, Borçlar C.1, s. 203; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 145; **Tuğ**, Şekil, s. 47; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 68; **Ateş**, Dürüstlük Kuralları, s. 80; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 198. Kanuni şekil ve iradi şekil türlerinin yanında, hukuken yasaklanan ve yasağa aykırı davranıldığında kesin hükümsüzlük sonucu doğurmayan hükümlerde görülen şekil türü olan “düzen şekli” kavramı için bkz.: **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 26-27; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 214.

¹⁰³ **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 145; **Tuğ**, Şekil, s. 47; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 158; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 272; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 25.

¹⁰⁴ Bkz. aş.: I. Bölüm 1.2.3.

1.2.2.2. İradî Şekil

Bir hukuki işlemin ve dolayısıyla sözleşmenin şekli, kanun koyucu tarafından öngörülebileceği gibi, taraflarca da öngörülebilir. Şekil kurallarının sözleşmenin taraflarınca öngörülmesine “iradi (rızaî) şekil” denilmektedir¹⁰⁵. Taraflar söz konusu şekil kurallarını sözleşme yapılmadan önce veya en geç sözleşme kurulurken belirleyebilirler¹⁰⁶. Bunun yanında taraflar TBK m. 13’ün aksine sözleşmeyi şekle tabi tutmaktan her zaman vazgeçebilirler ve vazgeçme iradelerini şekle bağlı olarak açıklamaları zorunlu değildir¹⁰⁷.

Kanun koyucu, irade serbestisi ilkesinin bir uzantısı ve şekil serbestisi ilkesinin bir istisnası olan iradi şekli TBK m. 17’de hüküm altına almıştır¹⁰⁸. Ancak her ne kadar iradi şekle ilişkin bir serbesti ve kanun hükmü de olsa, iradi şekil her sözleşme tipi için kararlaştırılamaz. Başka bir deyişle, iradi şeklin sınırı kanuni şekildir¹⁰⁹. Kanun koyucu tarafından şekle ilişkin emredici bir kural konulmuşsa, bu durumda taraf iradeleri değil, kanun hükmü esas alınacaktır.

1.2.3. Amaçlarına Göre Şekil

Şekil kurallarının belirlenmesinde kanun koyucu ya da taraf iradelerinin rol oynayabileceğine yukarıda değinmiştik. Bir hukuki işlem için şekil kurallarını belirleyen kanun koyucu ya da işlemin tarafları şekil kurallarını farklı amaçlarla belirlemiş olabilirler. Daha açık bir ifadeyle, bir hukuki işlem için öngörülen şekil şartı sözleşmenin geçerliliği (sıhhati) ya da ispat kolaylığı için belirlenmiş olabilir. O zaman, bir hukuki işlemde belirlenen şekil şartının amaçladığı durum iki şekilde karşımıza çıkabilir;

¹⁰⁵ **Gönensay**, Borçlar Hukuku I, s. 68; **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 253; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 145; *Kararlaştırılmış şekil* de denilmektedir. **Reisoğlu**, Borçlar Genel, s. 96; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 158; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 27; **Özbilen, Arif Barış**, *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 121; **Eren**, Genel Hükümler, s. 312.

¹⁰⁶ **Tunçomağ** ve **Tuğ**, sözleşme taraflarının iradi şekli sadece sözleşme öncesinde belirleyebileceklerini ifade ederken, günümüzde sözleşme taraflarının sözleşme kurulduğu esnada da iradi şekil şartı belirleyebilecekleri kabul edilmektedir. **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 146; **Tuğ**, Şekil, s. 47; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 69.

¹⁰⁷ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 237.

¹⁰⁸ **Camcı, Sinem/Şeker, Muzaffer**, “Sözleşmeye Katılma Anlaşmasında Şekil ve Şekle Aykırılığın Yaptırımı”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.20, S.41, 2021, s. 790.

¹⁰⁹ **Eren**, Genel Hükümler, s. 313.

geçerlilik ya da ispat amacı. Bu iki durum “geçerlilik şekli” ve “ispat şekli” olarak ifade edilmektedir¹¹⁰.

1.2.3.1. Geçerlilik Şekli

1.2.3.1.1. Genel Olarak

Bazı hukuki işlemin geçerli olarak kurulabilmesi için kanun tarafından veya taraf iradelerinden kaynaklanan şekil koşulunun sağlanmış olması gerekir¹¹¹. Şekil şartına uyulmadan kurulan hukuki işlemler hüküm ve sonuç doğurmazlar. Şekil şartına uyulmadığı zaman geçersizlik yaptırımıyla karşı karşıya kalan hukuki işlemlerde “geçerlilik şekli” söz konusu olur. Geçerlilik şekli ise kendi içerisinde “kanuni geçerlilik şekli” ve “iradi geçerlilik şekli” olmak üzere ikiye ayrılır.

1.2.3.1.2. Kanuni Geçerlilik Şekli

Belli bir hukuki işlemin veya sözleşmenin geçerliliği kanun tarafından bir şekil koşulunu yerine getirmeyi zorunlu kılıyorsa, bu durumda söz konusu şekil şartına “kanuni (yasal) geçerlilik şekli” denilmektedir¹¹². Nitekim TBK m. 12/II’de kanuni şeklin bir geçerlilik şekli olduğu karine olarak kabul edilmiştir¹¹³. Ancak, kanuni şekil kuralının öngörülmediği her durumda geçerlilik şekli öngörülmediği sonucuna varılamaz¹¹⁴. Kanun pekâlâ ispat şekli de öngörmüş olabilir. Ancak kanun maddesi bir şekil kuralı öngörüyorsa bunun

¹¹⁰ **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 146; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 70.

¹¹¹ **Esener/Gündoğdu**, Borçlar Hukuku I, s. 184; **Akyol**, Dürüstlük Kuralı, s. 76; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 27; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 198.

¹¹² **Tuğ**, Şekil, s. 46.

¹¹³ **Tuğ**, Şekil, s. 46; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 7; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 271.

¹¹⁴ Kanun maddesinde “aksi öngörülmedikçe” lafzının bir örneği TMK m. 155 kapsamında düzenlenmiştir. TMK m. 155 uyarınca: “Evlendirmeye yetkili memur önünde olan bir evliliğin kanunun diğer şekil kurallarına uyulmaması sebebiyle butlanına karar verilemez.”.

karine olarak geçerlilik şekli olduğu kabul edilir¹¹⁵ ve kanunun öngördüğü geçerlilik şartı emredici niteliktedir¹¹⁶.

Kanunun hukuki işlemin geçerliliği için öngörmüş olduğu şekil koşulu emredici nitelikteyse, bu durumda hâkim kanuni geçerlilik şeklini re'sen gözetmelidir¹¹⁷. Aynı şekilde, kanunen bir geçerlilik şekli öngörülmemişse ve taraflar da bu konuda anlaşmamışsa, bu durumda hâkim TMK m. 1 kapsamında örf ve âdet hukukuna dayanarak ya da hâkimin boşluk doldurması yolu ile şekil şartı öngöremez¹¹⁸.

¹¹⁵ **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 245; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 198. "...818 sayılı Borçlar Kanunu, kural olarak sözleşmelerde şekil serbestisini benimsemiştir. Bu husus Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasında açıkça belirtilmiş, ancak yasada tersine kural bulunması halinde şekle bağlılık kabul edilmiştir. Nitekim, 11. maddenin 2. fıkrasında (6098 sayılı TBK m.12/2), yasaca bir biçim öngörülmüşse ve bu biçimin kapsam ve sonuçları için başkaca kural konulmamışsa, sözleşmenin bu biçime uyulmadıkça geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır... Resmi senede bağlanmayan tapuda kayıtlı taşınmaz satımları ile noterde düzenleme biçiminde (resen) yapılmamış olan taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmeler geçersizdir. Burada Kanunun öngördüğü şeklin bir geçerlilik (sıhhat) şartı olarak düzenlendiğini, buna uyulmadan yapılan sözleşmelerin "geçersizlik" müeyyidesine bağlandığını, bunun hukuki mahiyet olarak emredici nitelikte olduğunu..." Yargıtay 8. HD. 2014/6935 E. 2014/18281 K. 14.10.2014 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 13.08.2023. Benzer yönde bkz.: Yargıtay 3. HD. 2016/11270 E. 2018/6752 K. 07.06.2018 T.; Yargıtay 8. HD 2016/13718 E. 2020/2818 K. 02.06.2020 T.; **Eren, Fikret/Dönmez, Ünsal**, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt I, m. 1-48*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 508.

¹¹⁶ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 236.

¹¹⁷ **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 26; "Davacı taraf her ne kadar vefa (geri alım) şartlarının oluştuğundan bahisle vefa (geri alım) nedenine dayalı tapu iptal ve tescil talebinde bulunmuş ise de 6098 sayılı yasanın 237. maddesinde belirtilen şekle uygun düzenlenmiş bir sözleşme bulunmaması ve şekil şartının resen gözetilmesi gerekmekte davanın reddine karar verilmesi gerekirken..." İstanbul BAM 1. HD 2021/2087 E. 2023/530 K. 04.04.2023 T.; "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 676. maddesi (MÜLGA 743 sayılı TKM'nin 611.) uyarınca miras ortaklığına (terekeye) dahil taşınmazlara ilişkin miras taksim sözleşmesinin geçerliliği için tüm mirasçıların katılımı ile adi yazılı şekil yeterlidir. Miras paylaşımı (taksim) ancak taksim sözleşmesinin yapıldığı sırada miras ortaklığına dahil, paylaşılmamış olan miras mallar için söz konusudur. Paylı mülkiyete dönüştürülmüş ya da diğer mirasçıların oluruyla bir veya birkaç mirasçı adına tescil edilen durumlarda miras taksim sözleşmesi yapılması sonuç doğurmaz. Hemen belirtmelidir ki, TMK'nin 676. maddesinde öngörülen yazılı şekil, bir ispat koşulu değil, geçerlilik koşuludur..." Yargıtay 8. HD. 2021/122 E. 2021/4895 K. 09.06.2021 T.; Yargıtay 19. HD. 2012/154 E. 2012/2922 K. 27.02.2012 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 14.08.2023.

¹¹⁸ **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 26; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 270.

1.2.3.1.3. İradi Geçerlilik Şekli

Bir sözleşmenin geçerli olabilmesi, başka bir deyişle hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, sözleşmenin taraflarınca şekil kuralı belirlenmişse bu durumda “iradi geçerlilik şekli” söz konusu olur¹¹⁹.

Taraflarca bir şekil kuralı kararlaştırılması halinde, sözleşme taraflarının bu şekle uyma mecburiyeti olduğu TBK m. 17/I ile hüküm altına alınmıştır¹²⁰. TBK 17. maddesinden çıkan sonuç; iradi şeklin kural olarak geçerlilik şartı olarak kararlaştırıldığı¹²¹, ancak tarafların iradi şekli ispat şartı olarak da kararlaştırabilmesinin de mümkün olduğudur¹²². Bu hükme göre örneğin, taraflarca resmi şekle bağlı olarak yapılması kararlaştırılan taşınır satış sözleşmesi resmi şekle uyulmadan yapılırsa, tarafları bağlamayacaktır. Ancak, tarafların kararlaştırdığı şekil kuralının geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğuna ilişkin tereddütler varsa bu durumda hâkim taraf iradelerini yorumlamalıdır¹²³.

¹¹⁹ **Tuğ**, Şekil, s. 46; **Esener/Gündoğdu**, Borçlar Hukuku I, s. 195; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 288; **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 121. *Özbilen*, iradi şekil başlığı altında “şekil sözleşmesi (anlaşması)” kavramından bahsetmektedir (Bu kavramı *Hatemi* de kullanmaktadır). Yazara göre, sözleşmenin geçerliliği için tarafların bir şekil şartı hususunda anlaşmaları şekil sözleşmesine vücut vermektedir. Söz konusu sözleşme, TBK m. 29 kapsamında önsözleşme niteliği taşımadığından herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Yazılı şekildeki sözleşme taslağının karşı tarafa gönderilmesi, geçerliliği kanunen şekle bağlı olmayan bir sözleşmenin yazılı olarak gerçekleştirilmesi ve sözleşmenin sonradan yazılı hale getirilmesi durumlarında şekil sözleşmesinin varlığı kabul edilebilir. “Şekil sözleşmesi” hakkında detaylı bilgi için bkz.: **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 122 vd.; **Özbilen**, İstanbul Şerhi, 322 vd.; **Hatemi**, Medeni Hukuk, s. 171; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 165.

¹²⁰ 818 Sayılı BK m. 16’nın kenar başlığında kullanılan “2. Akitte mahfuz şekil” ibaresi yerine Tasarının 17. maddesinin kenar başlığında “2. İradi şekil” ibaresi kullanılmıştır. 818 Sayılı BK m. 16/I’de, iradi şekle uyulmaması durumunda, tarafların, o sözleşmeyle bağlı olmadıkları mutlak bir ifadeyle belirtildiği halde, Tasarının 17. maddesi birinci fıkrasında, bu sonuç bir adi karine olarak kabul edilmiştir. Tasarı metnine ulaşmak için bkz.: <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf> E.T.: 14.03.2023.

¹²¹ TBK m. 17’nin bir karine getirmiş olduğu söylenebilir. **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 146; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 28; “Kural olarak, karşılıklı haklar ve borçlar yükleyen tam iki yanlı sözleşme olan ‘eser’ sözleşmesi yasaca yazılı biçim koşuluna bağlı değildir. Buna göre, Borçlar Yasası’nın 1 ve 3. maddeleri uyarınca, iki taraf karşılıklı ve birbirlerine uygun onaylarını bildirince, sözleşme yapılmış olur ise de aynı kanunun 13 ve 16. maddeleri gereğince taraflarınca ‘yazılı şekilde’ yapılması kararlaştırılan sözleşme, yazılı olarak yapılmadıkça yanlar arasında akdi ilişki kurulmaz. Somut olayda da ihale şartnamesinde sözleşmenin yazılı ve noterden onaylı olarak yapılacağı bildirilmiş ve davacı tarafından da önerilen bu şart kabul edilmiştir. Saptanan ve hukuksal durum bu olunca da yanlar arasında yazılı sözleşme yapılmadığından ve dolayısıyla akdi ilişki kurulmadığından, sözleşmenin haklı ya da haksız fesih olduğundan söz edilemeyeceği gibi...” Yargıtay 15.HD 2005/2513 E. 2006/587 K. 08.02.2006 T. (www.kazanci.com.tr) E.T.: 13/08/2023.

¹²² **Tuğ**, Şekil, s. 48.

¹²³ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 70.

Kanun hükmünün sözleşmenin geçerliliği için şekil şartı öngördüğü hallerde tarafların daha ağır bir şekil şartı kararlaştırabilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Fakat, taraflar kanuni şekilden daha hafif bir şekil şartı kararlaştıramazlar veya şekil şartını kaldıramazlar¹²⁴. Örneğin, ömür boyu gelir sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği kanun tarafından düzenlenmiştir¹²⁵. Ömür boyu gelir sözleşmesinin tarafları sözleşmeyi resmi yazılı şekilde yapılmasını kararlaştırabilirler, ancak sözlü şekilde yapılmasını kararlaştıramazlar¹²⁶. Zira, adi yazılı şekil bir geçerlilik şartıdır ve emredici niteliktedir.

1.2.3.2. İspat Şekli

Şekil, kanun veya taraflarca geçerlilik şekli olarak kararlaştırılabileceği gibi, ispat şekli olarak da kararlaştırılmış olabilir. İspat şekli, kanunun ya da tarafların hukuki işlemin ya da sözleşmenin ispatını kolaylaştırmak ya da mümkün kılmak için bir şekil kuralı öngörmesi halinde söz konusu olur¹²⁷. İspat şeklinin öngörüldüğü ve taraflarca uyulmadığı halde, hukuki işlem kurulmuş ve geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurmuştur¹²⁸. Ancak hukuki işlemin varlığının, geçerli olarak kurulduğunun ve en önemlisi ifa edildiğinin ispatı ya zor olmakta ya da mümkün olmamaktadır, dolayısıyla uyuşmazlık mahkeme önüne geldiğinde ispat şekline uyulmadıysa çeşitli engellerle

¹²⁴ **Tuğ**, Şekil, s. 47, **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 71.

¹²⁵ **Şahin, Turan**, “*Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.2, 2022, s. 370.

¹²⁶ **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 121.

¹²⁷ **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 244; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 146; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 72; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 271; **Deliduman, Seyithan**, “*Medeni Usûl Hukukunda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1-2, 2000, s. 419 vd.; **Tuğ**, Şekil, s. 47; **Akyol**, Dürüstlük Kuralı, s. 76; **Ermenek**, Şekilcilik, s. 28; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 30; **Karabel, Emine Gökçe**, “*Yazılı Şekil Şartı*”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2015, s. 50 vd.; **Esener/Gündoğdu**, Borçlar Hukuku I, s. 185; **Hamamcıoğlu/Karamanhoğlu**, Şekil, s. 1307.

¹²⁸ **Esener/Gündoğdu**, Borçlar Hukuku I, s. 185; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 271; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 199.

karşılaşılmaktadır¹²⁹. Bu kapsamda, ispat şeklini öngören hükümlerin kamu düzeninden kaynaklanmadığı ve bu hükümlerin emredici nitelikte olmadığı söylenebilir¹³⁰.

İspat şekline ilişkin hükümler çoğunlukla¹³¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bulunmaktadır¹³². HMK m 200 uyarınca bir hukuki işlemin değeri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçiyorsa senetle ispat¹³³ aranır¹³⁴. Bu hükümden çıkan sonuç; geçerli olarak kurulan bir sözleşmede, örneğin sözlü olarak kurulan bir kira sözleşmesinde, sözleşmenin

¹²⁹ **Saymen/Elbir**, Borçlar C.1, s. 201; **Tuğ, Şekil**, s. 47; **Kapancı, K. Berk**, “*Türk Borçlar Kanunu'nun 14. Maddesinin Öngördüğü Yeni Şekil Düzenlemesinin Getirdikleri*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.18, S.1, 2012, s. 411; **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 45 vd.; **Camcı/Şeker**, Sözleşmeye Katılma, s. 790.

¹³⁰ **Kapancı**, Türk Borçlar Kanunu'nun Yeni Şekil Düzenlemesi, s. 411.

¹³¹ 4857 Sayılı İş Kanunu m. 109 c.1 uyarınca: “*Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir.*”. İş Kanunu m. 109'un geçerlilik şartını değil ispat şartını öngördüğüne ilişkin bkz.: Yargıtay 9. HD 2019/1981 E. 2021/2355 K. 26.01.2021 T. (www.legalbank.net) E.T.: 29.09.2023. Türk Ticaret Kanunu m. 18/III uyarınca: “*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshetme, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.*” Öğretide ve yargı kararlarında, TTK m. 18/III'ün öngördüğü ihbar ve ihtar şekillerinin geçerlilik şartı olmadığı, ispat şartı olduğu kabul edilmiştir. Zira bu durum madde gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir: “*Tasarı ile bu maddenin üçüncü fıkrasında üç köklü değişiklik yapılmıştır: (1) Hükümdeki şekil, geçerlilik şartı olmaktan çıkarılmış, ispat şartına dönüştürülmüştür. Bu amaçla eski metinde yer alan 'muteber olması için' ibaresine metinde yer verilmemiştir. Bu değişikliğin sebebi, geçerlik şartının artık haklı bir gerekçesinin bulunmaması ve teknikteki hızlı gelişmedir. Ayrıca hiçbir modern kanunda bu kadar ağır bir geçerlilik şartı yer almamaktadır.*”. Kanun gerekçesi için bkz.: <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri/1> E.T.: 02.10.2023. **Atasoy, Ömer Adil/Özgül, Hanife**, “*Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Bağlamında Ayıp İhbarında Şekil ve İspat Sorunu*”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, 2017, s. 9 vd.; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 271.

¹³² Her ne kadar HMK'da genellikle ispat şekline ilişkin düzenlemeler olsa da geçerlilik şekline ilişkin de düzenlemeler mevcuttur. Örneğin HMK m. 18/II uyarınca yetki sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır ve öngörülen yazılı şekil geçerlilik şartıdır. **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul Hukuku, s. 196; **Tanrıver, Süha**, *Medenî Usûl Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 268; **Kuru, Baki/Aydın, Burak**, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı: Cilt I*, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 196; **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet**, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 9. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021, s. 81; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, Usûl Hukuku, s. 701. Keza, HMK m. 412/III uyarınca tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır. Öngörülen yazılı şekil ispat şekli olmayıp, geçerlilik şartıdır. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Usul, s. 611; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, Usûl Hukuku, s. 701. Aynı şekilde, HMK m. 193/I'de düzenlenen delil sözleşmesinin geçerli olması için yazılı şekilde yapılması gerekir. **Kuru/Aydın**, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı: Cilt I*, s. 854.

¹³³ Senetle ispat kurallarının TBK m. 12'de düzenlenen şekil özgürlüğü ilkesini kısıtladığı görüşü hakkında bkz.: **Deliduman**, Senet, s. 430.

¹³⁴ 2024 yılı için senetle ispat kuralının parasal sınırı 23.450 TL'dir. <https://legalbank.net/belge/hmk-ve-iiikda-ger-aler-alar-parasal-sinirlar-2024-yili/3009245> E.T.: 12.04.2024.

değeri 30.000 TL ise bu durumda senetle ispat zorunluluğu bulunmaktadır¹³⁵. Bu maddeye ek olarak, HMK m. 201 uyarınca senede bağlı olarak ileri sürülen her türlü iddiaya karşı ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azalmasına sebep olacak her türlü hukuki işlemler değeri 2.500 TL'den az olsa bile tanıkla ispat olunamayacak, senetle ispatlanması gerekecektir¹³⁶.

1.3. GEÇERLİLİK ŞEKLİ BAKIMINDAN ŞEKLE AYKIRILIĞIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

1.3.1. Öğretide Yer Alan Görüşler

1.3.1.1.Genel Olarak

Şekil şartına uyulmadan yapılan bir hukuki işlemin veya sözleşmenin hüküm doğurmayacağı TBK m. 12'nin lafzından anlaşılmaktadır. Zira hükümde, kanun koyucu tarafından öngörülmüş şekle riayet edilmeksizin kurulan sözleşmelerin "hüküm

¹³⁵ Bu durum eskiden İsviçre Hukuku'nda farklılık arz etmeydi. İsviçre'de medeni hukuk federal, usul hukuku kantonal nitelikteydi. Kanun koyucu bu çatışmadan doğacak uyumsuzlukları İsviçre Medeni Kanun'unun 10. maddesinde hüküm altına almıştı. Maddeye göre, eğer federal kanun hak ve borçların geçerliliğini belirli bir şekle bağlı tutmadıysa, bu durumda kantonal hukuk özel bir şekil şartı öngöremezdi. Ancak bu hüküm 2011 tarihinde yürürlüğe giren Medeni Usul Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 244 vd.; **Reisoğlu**, Borçlar Genel, s. 97.

¹³⁶ Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere ispat şekli hükümleri emredici nitelik taşımamaktadır. Bu yüzden taraf iradeleriyle bertaraf edilebilmeleri pekâlâ mümkündür. HMK m. 193 hükmüne göre sözleşme tarafları delil sözleşmesi ile senetle ispat zorunluluğunu kaldırabilirler. HGK 2017/691 E. 2021/534 K. 29.04.2021 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 15.08.2023. Ek olarak, kanun koyucu senetle ispat zorunluluğunun istisnalarını HMK m. 203 kapsamında öngörmüştür. HMK m. 200/II uyarınca karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilir. HMK m. 203 uyarınca: "a) *Altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemler*, b) *İşin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemler*, c) *Yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkânsızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hâllerde yapılan işlemler*, ç) *Hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları*, d) *Hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları*, e) *Bir senedin sahibi elinde beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle yahut usulüne göre teslim edilen bir memur elinde veya noterlikte herhangi bir şekilde kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması*" hallerinde tanık dinlenebilir.

doğurmayacağı” ifade edilmiştir¹³⁷. Aynı yönde TBK m. 17’de taraflar arasında iradi geçerlilik şekli kararlaştırılması halinde şekle aykırı olarak yapılan sözleşmenin tarafları “bağlamayacağı” ifade edilmiştir. Kanun koyucu bu maddelerde, TBK m. 27’de olduğu gibi “kesin olarak hükümsüzdür” şeklinde açık bir ifade kullanmamıştır. Dolayısıyla, kanun koyucunun iki farklı maddede kullandığı iki farklı kelime grubu, kanuni ve iradi geçerlilik şekline uyulmadan yapılan sözleşmeye ve dolayısıyla hukuki işleme hangi hükümsüzlük yaptırımının uygulanacağı tartışmalarını da beraber getirmiştir¹³⁸.

Hükümsüzlük (geçersizlik); hukuki işlemde uyulması gereken şartlara uyulmaması sonucunda hukuki işlemin hukuki sonuç doğurmamasıdır¹³⁹. Sözleşme kapsamında hükümsüzlük¹⁴⁰ kavramının ise dar ve geniş anlamda hükümsüzlük olmak üzere iki ayrı kapsamı vardır. Dar anlamda hükümsüzlük, sözleşmenin geçerli olmadığı halleri ifade ederken; geniş anlamda hükümsüzlük sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için yer alması gereken şartlarda eksiklikler ve irade beyanlarında sakatlık olması durumları da dahil olmak üzere sözleşmelerin hüküm ve sonuç doğurmadığı ya da etkisizleştiği tüm halleri kapsar¹⁴¹. Dolayısıyla, geniş anlamda hükümsüzlük kavramını hukuki işlemin hükümsüzlüğü olarak da algılamak ve bir üst kavram olarak ele almak mümkündür.

¹³⁷ İsviçre Borçlar Kanunu m. 11’de, sadece kanuni şekle uyulduğunda sözleşmenin “geçerli (*Gültigkeit*)” olacağı hüküm altına alınmıştır. Alman hukukunun aksine, İsviçre hukukunda da şeklen geçersiz sözleşmelerin yaptırımının türü açıkça belirtilmemiştir. **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 265 dnp. 816. İsviçre Borçlar Kanunu Genel Hükümler Tasarısı 27. maddede, İsviçre Borçlar Kanunu m. 11/II’de düzenlenen yasal veya akdi şeklin bir geçerlilik şartı olduğu görüşü terkedilerek, “*Şekil eksikliğinin hukuki sonuçları, genel olarak şeklin amacına bağlıdır.*” düzenlemesi yapılmıştır. Ancak bu durum hukuki güvenliği zedelediği öne sürülerek eleştirilmiştir. **Honsell, Heinrich**, “*İsviçre Borçlar Kanunu/Or 2020’ye İlişkin Eleştirel Düşünceler*”, Çev. Ümmühan Kaya, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, C.2, S.2, 2017, s. 193.

¹³⁸ Söz konusu tartışmalar Alman Medeni Kanunu’nda bulunmamaktadır. Bu durumun sebebi, geçerlilik şekil şartlarına uyulmadan yapılan hukuki işlemlerin yaptırımının açıkça ifade edilmesidir. “Şekil eksikliğinden kaynaklanan kesin hükümsüzlük” başlığını taşıyan BGB § 125/I uyarınca kanun tarafından şekil şartı öngörülmuş hukuki işlemlerde şekil kuralına riayet edilmezse, bu durumda hukuki işlemin kesin hükümsüz (*nichtig/void*) olacağı açıkça ifade edilmiştir. **Tuğ**, Şekil, s. 176; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 144; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 264; **Özbilen**, İstanbul Şerhi, 226.

¹³⁹ **Koç, Nevzat**, “*Türk Medeni Hukukunda ve Roma Hukukunda Hükümsüzlük (Butlan)*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 1981, s. 128; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 232; **Eren**, Genel Hükümler, s. 386; **Antalya, Osman Gökhan/Topuz, Murat**, *Medeni Hukuk: Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri*, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 206.

¹⁴⁰ Hükümsüzlük (geçersizlik) kavramının farklı sistemlerdeki detaylı karşılığı için bkz.: **Kırkbeşoğlu**, Kısmi Hükümsüzlük, s. 91 vd.

¹⁴¹ **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 180; **Ergüne, M. S./Kurşun, A. S.**, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu * Yürürlük Kanunu Cilt 1 (1-82)*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 471; **Kırkbeşoğlu**, Kısmi Hükümsüzlük, s. 16-17; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 208.

Geniş anlamda hükümsüzlük hallerini; yokluk¹⁴², kesin hükümsüzlük (butlan), iptal edilebilirlik, eksiklik (noksanlık) ve kısmi hükümsüzlük olarak saymak mümkündür¹⁴³.

1.3.1.2.Kanuni Geçerlilik Şekline Aykırılık

1.3.1.2.1. Genel Olarak

Kanuni geçerlilik şekli TBK m. 12/II kapsamında düzenlenmiştir. Maddeye göre, kanunda belirtilen geçerlilik şekline uyulmaması halinde sözleşme *hüküm doğurmaz*. Kanun, kanuni geçerlilik şekline uymayan hukuki işlemlerin ve sözleşmelerin hükümsüz olacağını belirtmesine rağmen, hangi hükümsüzlük halinin uygulanacağını açıkça belirtmemiştir ve bu durum öğretide tartışmalara yol açmıştır. Öğretideki görüşleri yokluk, kesin hükümsüzlük, kendine özgü hükümsüzlük, yumuşatılmış kesin hükümsüzlük, eksik borç, fiili sözleşme ve iptal edilebilirlik olarak sıralamak mümkündür.

1.3.1.2.2. Yokluk Görüşü

Yokluk müeyyidesi, bir hukuki işlemin kurulması için gereken şartların hiç olmaması ya da eksik olması halinde söz konusu olur¹⁴⁴. Hukuki işlem bakımından yokluk, bir irade beyanın hiç meydana gelmediği ya da dış dünyaya aktarılmadığı durumlarda söz konusu olur. Sözleşme kapsamında yokluk ise sözleşmenin kurulması için gerekli olan karşılıklı

¹⁴² Bazı yazarlar yokluk kavramının hükümsüzlük kavramının içeriğine dahil edilemeyeceğini; zira, bir sözleşmenin hükümsüzlüğünün ancak sözleşme kurulduktan sonra meydana gelebileceğini savunmaktadırlar. **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 25; **Eren**, Genel Hükümler, s. 385.

¹⁴³ **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 232 vd.; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 181 vd.; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 206 vd.

¹⁴⁴ **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 27; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 233; **Serozan/Engin/Atamer**, Medeni, s. 386; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 209; **Eren**, Genel Hükümler, s. 385; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 208.

ve birbirine uygun irade beyanlarının olmaması halinde söz konusu olur¹⁴⁵. Eş bir deyişle, bir sözleşmenin kurulması için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanına ihtiyaç olduğuna göre, iradelerin hiç var olmaması ya da uyuşmaması halinde yokluk söz konusu olur¹⁴⁶. Örneğin, bir taşınır satışı sözleşmesinde satıcının satılan taşınır için 500 TL öneride bulunması ve alıcının 400 TL ödemeyi söylemesi üzerine tarafların irade beyanları uyuşmadığı için taşınır satışı sözleşmesi kurulmamış olur.

Yokluk sonucu kendiliğinden meydana geldiğinden, ek bir irade beyanına ya da hâkim kararına gerek yoktur¹⁴⁷. Bunun yanında, yokluğun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil etse bile hâkim, TMK m. 2’de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağına dayanarak yokluğun ileri sürülmesini engelleyemez¹⁴⁸.

Temelini Roma hukukundan¹⁴⁹ alan yokluk görüşünde, hukuki işlemin ve dolayısıyla sözleşmenin kanunen belirlenen şekil şartlarına uyulmadığında hiç kurulmamış olacağını, hukuken hiç meydana gelmediğini savunmaktadırlar¹⁵⁰. Bu görüşe göre, şekil irade beyanlarını dış dünyaya aktarmaya yarayan bir araç olduğuna göre, şekil şartlarına uyulmadığı takdirde hukuki işlemin kurulması için gerekli olan irade beyanı hiç

¹⁴⁵ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 91; **Kırkbeşoğlu**, Kısmi Hükümsüzlük, s. 27; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 30; **Şeker, Muzaffer**, *Yazılmamış Sayılma: (BK. m. 21/1, 21/2, 24) Yokluk ve Kesin Hükümsüzlük Kıskaçında 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Genel İşlem Koşullarının Yazılmamış Sayılması*, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 63; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 181; “...Yönetici seçimine ilişkin karar, kat maliklerinin oluşturduğu topluluğun iradesidir. Kat malikleri kurulu kararının yokluk yaptırımına tabi olması için kurucu unsur olan iradenin oluşmamış olması gerekmektedir. Kat malikleri kurulunun alacağı kararlarda irade unsuru karar yeter sayısı için öngörülen yeterli çoğunluğa ulaşılmayla gerçekleşir. Kurulda, karar yeter sayısı için öngörülen çoğunluğun oluşmamasına rağmen karar alınmışsa kurucu unsurun eksikliğinden dolayı alınan karar yokluk yaptırımına tabi olacaktır...” Yargıtay HGK 2019/34 E. 2022/654 K. 17.05.2022 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 17.08.2023.

¹⁴⁶ **Adal**, Temel İlkeler, s. 442; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 233; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 181. Ancak irade beyanlarının uyuştığı bazı hallerde de yokluk söz konusu olabilir. Örneğin, resmi memur önünde yapılmayan evlilik yok hükmündedir. Bu noktada gözetilmesi gereken husus; kanun koyucunun, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının yanında başka bir kurucu unsur arayıp aramadığıdır. **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 233; **Kırkbeşoğlu**, Kısmi Hükümsüzlük, s. 27; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 31; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 208.

¹⁴⁷ **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 27; **Şeker**, *Yazılmamış Sayılma*, s. 64.

¹⁴⁸ **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 209.

¹⁴⁹ **Erdoğan**, Roma Borçlar, s. 48; “Forma dat esse rei” (Eşyaya varlık kazandıran şekildir.) ilkesini temel aldığı hakkında bkz.: **Özbilen**, *Sözleşmelerin Şekli*, s. 181.

¹⁵⁰ Bu görüşün savunucuları özellikle *Keller/Schöbi* ve *Furrer*’dir. **Tuğ**, *Şekil*, s. 180; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, *Borçlar*, s. 310-311; **Altaş**, *Şekle Aykırılık*, s.95 dnp. 39; **Kavak**, *Yazılı Şekil*, s. 135; **Özbilen**, *Sözleşmelerin Şekli*, s. 182; **Akbulut**, *Teleolojik Redüksiyon*, s. 266.

aktarılamamış olacak ve hukuki işlem kurulmamış olacaktır. Yokluk görüşünü savunan yazarlara göre şekil şartları hukuki işlem veya sözleşme ile bir bütündür, onun kurucu unsurudur.

Yokluk görüşüne göre, hukuki işlemin şekle aykırı olduğu ve dolayısıyla meydana gelmediğini tarafların yanı sıra üçüncü kişiler de ileri sürebilir¹⁵¹. Yokluk görüşünün kabul edilmesi halinde, hâkim kanuni geçerlilik şekil şartlarını re'sen gözeteceği gibi, şekle aykırılık halinde hukuki işlemin veya sözleşmenin kurulmadığını ve dolayısıyla yokluğunu da re'sen gözetmelidir¹⁵². Kanuni şekle aykırılık halinde, taraflar birbirlerini ifaya zorlayamazlar. Bu sebeple, bir taraf kurulduğunu varsayarak yapmış olduğu ifasının iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilir¹⁵³.

Yokluk görüşü günümüzde, sözleşmeleri olabildiğince ayakta tutmak amacına (*favor contractus*) ve şekil özgürlüğü ilkesine ters düştüğü için eleştirilmektedir¹⁵⁴. Bunun yanında, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı halinde bir sözleşmenin kurulmadığını ifade etmek, TMK m. 1'in lafzıyla da ters düşmektedir¹⁵⁵. Ayrıca, TBK m. 12'nin lafzında "geçerlilik" ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla hukuki işlem veya sözleşme geçersiz de olsa kurulmuştur¹⁵⁶.

1.3.1.2.3. Kesin Hükümsüzlük Görüşü

Bir hukuki işlemde geçerlilik şartlarının eksik olması ya da hiç olmaması halinde kesin hükümsüzlükten¹⁵⁷ bahsedilir¹⁵⁸. Hukuki işlemlerde kesin hükümsüzlük; ehliyet

¹⁵¹ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 95; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 135.

¹⁵² **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 95.

¹⁵³ **Antalya, Gökhan**, "Geçerlilik Şekline Aykırılığın Yaptırımı ve Sınırları", Yargıtay Dergisi, C.18, S.3, 1992, s. 367; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 96 vd.

¹⁵⁴ **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 185.

¹⁵⁵ Bkz.: yuk. 1. Bölüm 1.3.1. Başlık vd.

¹⁵⁶ **Havutçu, Ayşe**, "Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1-4, 1987, s. 647; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 136. Ayrıntılı eleştiri için bkz.: **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 98 vd.

¹⁵⁷ Yokluk ve kesin hükümsüzlük arasındaki farklar için bkz.: **Koç**, Hükümsüzlük, s. 134 vd.; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 31 vd.; **Şeker**, Yazılmamış Sayılma, s. 76 vd.; **Ergüne/Kurşun**, İstanbul Şerhi C.I, s. 472; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 233; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 209.

¹⁵⁸ **İmre**, Medeni, s. 158; **Zevkililer**, Medeni Hukuk, s. 28; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 240; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 209; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 209.

eksikliği, yapılan hukuki işlemin kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına aykırı olması, muvazaalı ya da şekle aykırı¹⁵⁹ olması sebebiyle ortaya çıkabilir¹⁶⁰. Kesin hükümsüzlük halinde, hukuki işlem kurulmuştur ancak, istisnaları mevcut olmakla birlikte, hüküm ve sonuç doğurmazlar¹⁶¹. Bu bakımdan, kesin hükümsüzlük herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir ve hâkim kesin hükümsüzlüğü re'sen dikkate alır¹⁶². Ancak yokluk yaptırımından farklı olarak, kesin hükümsüzlüğü ileri sürmenin sınırını hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturur¹⁶³. Ek olarak, kesin hükümsüz hukuki işlemlerin bir şekilde sakatlıklarının giderilip düzeltilmesi de söz konusu olmaz¹⁶⁴. Zira, kesin hükümsüz işlemler ölü doğmuş hukuki işlemler olarak kabul edilmektedir. Ancak kesin hükümsüz bir işlemin hüküm ve sonuç doğurmaması, kesin hükümsüzlükten kaynaklanan bazı sonuçların (*culpa in contrahendodan* doğan tazminat sorumluluğu gibi) doğmasını engellemez¹⁶⁵.

Sözleşme bakımından kesin hükümsüzlük ise TBK m. 27 kapsamında ayrıca düzenlenmiştir. TBK m. 27 uyarınca bir sözleşme; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırıysa ve konusu imkânsız ise o sözleşme kesin olarak hükümsüzdür. Başka bir deyişle, sözleşme özgürlüğü sınırsız değildir ve TBK m. 27 kapsamında sınırlandırılmıştır¹⁶⁶. Ancak sözleşme özgürlüğünün sınırı sadece TBK m. 27'de sayılanlardan ibaret değildir. Ayrıca kanun koyucu, TMK ve TBK'nın başka hükümlerinde de kesin hükümsüzlük yaptırımını düzenlenmiştir (TMK m. 15, TBK m. 12, 17, 28, 30, 36, 37, 39, 46). Bahsedilen ve bir sözleşmede kesin hükümsüzlüğe yol açan haller, hukuki işlemler için de söz konusu olmaktadır.

¹⁵⁹ Bkz.: aş. 1. Bölüm 1.3.8. Başlık vd.

¹⁶⁰ **İmre**, Medeni, s. 158-159; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 240; **Eren**, Genel Hükümler, s. 388; **Serozan/Engin/Atamer**, Medeni, s. 387; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 212 vd.

¹⁶¹ **Ataay**, Medeni Hukuk, s. 331; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 240; **Eren**, Genel Hükümler, s. 388; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 210.

¹⁶² **İmre**, Medeni, s. 158; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 244; **Eren**, Genel Hükümler, s. 389; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 210-211.

¹⁶³ **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 245; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 211.

¹⁶⁴ **Eren**, Genel Hükümler, s. 388; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 210.

¹⁶⁵ **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 245; **Kaneti, Selim**, *Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili)*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 119.

¹⁶⁶ **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, Borçlar Hukuku Genel, s. 164; **Ergüne/Kurşun**, İstanbul Şerhi C.I, s. 448.

Kanunun aradığı geçerlilik şartları eksik olan ya da hiç mevcut olmayan hukuki işlem, hukuk dünyasında var olsa da geçerli bir hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmaz; başka bir deyişle, sözleşme ölü doğar¹⁶⁷.

Türk öğretisinde baskın olan kesin hükümsüzlük görüşüne göre¹⁶⁸, TBK m. 12'nin lafzı açıktır. "Hüküm doğurmaz" ifadesi kanuni geçerlilik şekline uyulmadan yapılan sözleşmenin kesin hükümsüz olacağını göstermektedir¹⁶⁹. Başka bir deyişle; şeklen geçersiz sözleşme meydana gelmiştir ancak, ölü doğmuştur¹⁷⁰. Yargıtay da TBK m. 12'ye aykırı olarak yapılan sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğunu ifade etmektedir¹⁷¹.

Kesin hükümsüzlük görüşüne göre, şekil kuralları emredici nitelikte olduğundan, hâkim re'sen dikkate alır¹⁷². Şekil eksikliği tarafların iradeleriyle giderilemeyeceği gibi, taraflar ve üçüncü kişiler tarafından şekil eksikliğinin ileri sürülmesi, zamanaşımını gözetmek kaydıyla, mümkündür¹⁷³. Şekil eksikliği nedeniyle kesin hükümsüz bir sözleşme

¹⁶⁷ **Koç**, Hükümsüzlük, s. 128; **Adal**, Temel İlkeler, s. 454; **Reisoğlu**, Borçlar Genel, s. 145; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 142; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 32; **Şeker**, Yazılmamış Sayılma, s. 67.

¹⁶⁸ **Gönensay**, Borçlar Hukuku I, s. 63; **İmre**, Medeni, s. 159 ve 348; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 28; **Reisoğlu**, Borçlar Genel, s. 146; **Ruhi, Ahmet Cemal**, *Sözleşmeler Hukuku I. Cilt*, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 26; **Hatemi**, Medeni Hukuk, s. 171; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 313; **Esener/Gündoğdu**, Borçlar Hukuku I, s. 186; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 160; **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 198.

¹⁶⁹ Madde gerekçesinde de yaptırımın kesin hükümsüzlük olduğu vurgulanmıştır. Gerekçe için bkz.: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c050/tbmm23050003ss0321.pdf> E.T.: 20.08.2023. **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 144.

¹⁷⁰ **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 178.

¹⁷¹ Yargıtay İBK 1943/14 E. 1944/13 K. 12.04.1944 T. (www.legalbank.com.tr) "Bu geçersizliğin hukuki mahiyeti doktrinde tartışmalı olup, klasik olarak nitelenen "butlan" görüşüne karşı son yıllarda "kendine özgü 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 re'sen gözetilemeyeceği...) ileri sürülmekte ise de; İsviçre Federal Mahkemesi gibi, Yargıtay butlan görüşünü benimsemektedir. Bu itibarla, kanunda öngörülen şekil şartı, emredici niteliktedir ve hâkim şekil noksanlığını (taraflar ileri sürmemiş olsalar dahi yargılamanın her safhasında) re'sen 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." Yargıtay İBK 1987/2 E. 1988/2 K. 30.09.1988 T., Yargıtay 13. HD 1991/7217 E. 1991/10901 K. 02.12.1991 T., Yargıtay HGK 2013/2353 E., 2015/2333 K. 21.10.2015 T., Yargıtay 3. HD 2016/10019 E. 2018/1276 K. 19.2.2018 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 20.08.2023.

¹⁷² **Oser/Schönenberger**, Borçlar C.1, s. 111; **Antalya**, Şekle Aykırılığın Yaptırımı, s. 366; **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 179; İsviçre öğretisinde ileri sürülen bir görüşe göre, şekil eksikliğine dayanılması taraflardan birinin veya ikisinin talebin, destekliyorsa, hakim ancak bu durumda şekil eksikliğini dikkate almalıdır. Eğer şekil eksikliği her iki tarafın da talepleriyle bağdaşmıyorsa bu durumda hâkim şekil eksikliğini dikkate almamalıdır. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 313.

¹⁷³ **Antalya**, Şekle Aykırılığın Yaptırımı, s. 367; **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 179; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 283; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, Borçlar Hukuku Genel, s. 159.

kendiliğinden geçerli bir hale gelemez¹⁷⁴; ancak şekle aykırı sözleşmenin başka bir sözleşmeye tahvil edilmesi halleri saklıdır¹⁷⁵. Şekle aykırılık halinde tarafların iyiniyeti dikkate alınmaz. Eğer taraflar şekle aykırılığı bilmeden şekle aykırı sözleşmeye dayanarak ifada bulunmuşlarsa edimleri istihkak veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak geri istemeleri mümkündür. Ancak taraflar aynen ifayı, menfi ve müspet zararın tazminini isteyemezler¹⁷⁶.

Kesin hükümsüzlük görüşü; kanun koyucunun hükümsüzlük türünü bilinçli olarak belirtmediği, bu sayede şeklen geçersiz bir hukuki işlemde doğan uyuşmazlıkların çözümü hâkimin yetkisine bıraktığı ve bu görüşün kabul edilmesi halinde şeklen geçersiz bir hukuki işlemin sonradan geçerli hale getirilmesinin mümkün olmaması gibi nedenlerle eleştirilmiştir¹⁷⁷.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus, şeklen geçersizliğin hukuki işlemin belli bir kısmında meydana gelmesi halinde nasıl bir müeyyide uygulanacağıdır. Bu duruma el yazılı vasiyetnamenin son paragrafının bilgisayarda yazılması hali örnek olarak gösterilebilir. Bu halde öğretilde baskın görüş; kısmi hükümsüzlüğün sözleşmenin tamamını kesin hükümsüz kılacağı yönündedir¹⁷⁸.

1.3.1.2.4. Yumuşatılmış Kesin Hükümsüzlük Görüşü

Yumuşatılmış kesin hükümsüzlük görüşüne göre, şekle aykırı bir hukuki işlem kesin hükümsüzdür; ancak kesin hükümsüzlüğü ileri sürmenin sınırını hakkın kötüye

¹⁷⁴ Şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olan ve kesin hükümsüz olduğu bilinen bir sözleşmenin ifa edilmesi halinde, bu ifanın bağışlama olarak nitelendirilebileceği hakkında bkz.: **Esener/Gündoğdu**, Borçlar Hukuku I, s. 186-187.

¹⁷⁵ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 105; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 161.

¹⁷⁶ **Antalya**, Şekle Aykırılığın Yaptırımı, s. 367; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 107; Ancak bir taraf diğer tarafın hile yoluyla şekle uymamasına neden olmuşsa ve daha sonra mahkeme önünde şekle aykırılık nedeniyle sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğunu iddia ederse bu durumda da sözleşmenin kesin hükümsüz olma hali değişmez ancak TBK m. 49/2 uyarınca zarar gören zararının tazminini talep edebilir. **Esener/Gündoğdu**, Borçlar Hukuku I, s. 186.

¹⁷⁷ Görüşün ayrıntılı eleştirisi için bkz.: **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 108 vd.

¹⁷⁸ Federal Mahkeme'nin bir kararı aksi yöndedir. Mahkemeye göre sözleşmenin tamamı değil de belli kısımları şekle tabi tutulmuşsa (örneğin kefalet sözleşmesi) ve taraflar bu şekle uymamışsa, bu durumda taraflar şekil eksikliğini bilselerdi sözleşmeyi yine de yapacak idilerse, sözleşmenin şekle tabi olan kısmı kesin hükümsüz şekle bağlı olmayan kısımları ise geçerli sayılacaktır. (BGE 60 II 99) **Saymen/Elbir**, Borçlar C.1, s. 210; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 107-108.

kullanılması oluşturur¹⁷⁹. Bu noktada hâkimin izlemesi gereken yol; ilk önce tarafların kanunda öngörülen şekle uyup uymadığını ve dolayısıyla hukuki işlemin kesin hükümsüz olup olmadığını tespit etmek, daha sonra kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak sayılıp sayılmayacağına karar vermektir¹⁸⁰. Hukuki işlem kesin hükümsüzse ve şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlüğü ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa, bu durumda hukuki işlemin kesin hükümsüzlüğü dikkate alınmaz ve hukuki işlem, geçerli bir hukuki işlem olarak kabul edilir ve sonuçlarını doğurur¹⁸¹.

Yumuşatılmış kesin hükümsüzlük teorisi, kesin hükümsüz bir hukuki işlemin sonradan hiçbir şekilde geçerli hale getirilemeyeceği noktasında eleştirilmektedir. Zira yumuşatılmış kesin hükümsüzlük görüşüne göre, yukarıda açıklandığı üzere, hukuki işlemin sonradan geçerli hale getirilmesi ve hüküm ve sonuçlarının doğmasını sağlamak mümkündür¹⁸². Ancak, kesin hükümsüz bir hukuki işlemi geçerli hale getirmek de mülkiyetin hukuki sebep olmadan iktisap edilmesinin önünü açar ve bu durum hukuk güvenliğini fazlasıyla zedeler¹⁸³.

1.3.1.2.5. Kendine Özgü Hükümsüzlük Görüşü

Bazı yazarlar kanuni geçerlilik şekil şartına uyulmamasının kendine özgü (*sui generis*) hükümsüzlük sonucu doğuracağını kanaatindedirler¹⁸⁴. Anılan görüşe göre, şeklin asıl amacı tarafları düşünmeye sevk etmek ve daha dikkatli olmalarını sağlamak ise; geçerlilik şeklinin taraflarca ihlali halinde sadece tarafların bu ihlali öne sürebilmelerinin mümkün olmasıdır¹⁸⁵. Ayrıca, taraflar bilerek ve isteyerek sözleşmeyi ifa etmek isterlerse, bu

¹⁷⁹ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 111. Yumuşatılmış kesin hükümsüzlük görüşü, birçok yazar tarafından şeklen geçersizliğin hakkın kötüye kullanılması yasağı ile sınırlandırılması başlığı altında ele alınmıştır.

¹⁸⁰ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 111; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 148.

¹⁸¹ **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 149.

¹⁸² **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 116 vd.

¹⁸³ Yumuşatılmış kesin hükümsüzlük görüşünü en çok eleştiren yazar *Furrer'dir*. Görüşün ayrıntılı eleştirisi için bkz.: **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 117.

¹⁸⁴ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 246-247. Bu görüşe göre TMK m. 155, TBK m. 78/I, TMK m. 288/III ve TMK m. 558-559 gibi maddeler kanun koyucunun TBK m. 12'deki "hüküm doğurmaz" ifadesinden kastının kendine özgü geçersizlik olduğu görüşünü desteklemektedir. **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 142.

¹⁸⁵ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 310; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 139; **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 187 vd.

durumun kısıtlanması sözleşme özgürlüğü ilkesi ile bağdaşmayabilir. Bu görüşün doğal bir sonucu olarak, üçüncü kişiler bu geçersizliği ileri sürememeli ve hâkim şeklen hükümsüzlüğü re'sen göz önünde tutmamalıdır¹⁸⁶.

Kendine özgü hükümsüzlük görüşüne göre, geçersizlik ileri sürülünceye kadar şeklen geçersiz sözleşme bütün sonuçlarını doğurmaya devam edecek; ne var ki taraflardan biri bu geçersizliği ileri sürünce sözleşme başlangıçtan itibaren (*ex tunc*) geçersiz hale gelecektir¹⁸⁷. Ancak hem kamu düzenini hem tarafları korumayı amaçlayan maddelerde hâkim re'sen hareket edebilecektir¹⁸⁸. Taşınmaz mülkiyetinin devrini içeren sözleşmeler bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Ne var ki, bu istisnanın kabul edilmesi halinde kendine özgü geçersizlik görüşü ve iptal edilebilirlik görüşü arasında pek bir fark kalmayacaktır. Ancak, taraflardan birinin şekil eksikliğine dayanması hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa, bu durumda şekle aykırılık def'i ileri sürülemeyecektir¹⁸⁹.

Kendine özgü geçersizlik görüşü; kanuni şekil kuralının her zaman hem tarafların menfaatini hem de kamu düzenini koruduğundan, bu görüşün tarafların korunmasının önüne geçtiği ileri sürülerek eleştirilmiştir¹⁹⁰. Ayrıca, ileride detaylıca açıklanacağı üzere, Yargıtay uygulamalarında da şekle aykırılık halinde kesin hükümsüzlük yaptırımının TMK m. 2/II ile sınırlandırılması kabul edilmiştir¹⁹¹. Dolayısıyla kesin hükümsüzlük görüşü ile kendine özgü geçersizlik görüşü arasında bu yönden bir fark kalmamıştır¹⁹².

¹⁸⁶ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 137; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 140.

¹⁸⁷ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 137.

¹⁸⁸ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 312; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 139. Bu konuda kendine özgü geçersizliği benimseyen yazarlar arasında görüş birliği bulunmamaktadır. *Meier-Hayoz*'a göre taşınmaz satımında da taraflar ileri sürmedikçe şekle aykırılığı hâkim re'sen gözetemeyecek ve taraf iradeleriyle bağlı olacaktır. *Spiro*'ya göre kanuni şekil sadece mülkiyeti devir ile sorumlu olan satıcı bakımından söz konusudur. Bu yüzden alıcının satın alma iradesi, adi ya da sözlü olarak da açıklayabilir. *Schmidt*'e göre taşınmaz satımındaki açık ve ağır eksiklikler hariç; şeklin eksikliği hâkim tarafından re'sen gözetilemez. *Merz*'e göre şekil kuralının ilk önce amacına bakılmalıdır. Eğer şekil kuralı sadece tarafları korumayı hedefliyorsa bu durumda şekil eksikliği sadece taraflarca ileri sürülebilmelidir (TMK m. 557-558). **Antalya**, Şekle Aykırılığın Yaptırımı, s. 368 vd.

¹⁸⁹ **Antalya**, Şekle Aykırılığın Yaptırımı, s. 369.

¹⁹⁰ Bunun yanında *Scmidlin*; bu görüşün taraflara şekle aykırılığı ileri sürmek bakımından yenilik doğurucu hak tanınması, ancak yenilik doğurucu hakkın ya kanundan ya da hukuki işlemde meydana gelmesi gerektiği için bu görüşün kabulünün mümkün olmadığını savunmuştur. **Antalya**, Şekle Aykırılığın Yaptırımı, s. 370 vd.

¹⁹¹ Bkz.: aş. 1. Bölüm 1.3.9. Başlık.

¹⁹² **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 312-313; **Antalya**, Şekle Aykırılığın Yaptırımı, s. 370.

1.3.1.2.6. İptal Edilebilirlik Görüşü

Bir hukuki işlemin yapıldığı esnada yanılma, aldatma ve korkutma irade sakatlığı hallerinden biri ya da aşırı yararlanma (gabin) hali mevcutsa irade sakatlığına uğrayan ya da aşırı yararlanan kişi hukuki işlemi iptal etme hakkına sahip olur¹⁹³. İptal edilebilirlik müeyyidesinde, hukuki işlemde ve dolayısıyla sözleşmede sakatlık vardır ancak sözleşme kendiliğinden geçersiz değildir. Bu müeyyide türünde sözleşme taraflarından birinin menfaatini korumak amacıyla, kanun tarafından menfaati korunacak kişiye tanınmış iptal hakkından¹⁹⁴ bahsedilir¹⁹⁵. Sözleşmeyi iptal hakkı sahibinin iki hakkı bulunur; sözleşmeyi belli bir süre içerisinde iptal etmek ve sözleşmeyi kesin hükümsüz hale getirmek veya sözleşmeyi iptal etmeyerek (sürenin geçmesi ya da feragat ile) geçerli bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını sağlamak¹⁹⁶. Başka bir deyişle, iptal hakkı sahibinin sözleşmeyi hükümsüz kılma gücü bulunmaktadır. Bu gücü kullanıp kullanmamak onun inisiyatifindedir.

Şekle aykırılık halinde uygulanacak yaptırımın iptal edilebilirlik olduğunu savunan görüşe göre, şekle aykırı bir sözleşme baştan itibaren geçersiz değildir. Şekle aykırı sözleşme “askıda geçerli”dir¹⁹⁷. Eğer şekil kuralı vasıtasıyla menfaati korunan taraf şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin iptalini talep eder ve mahkeme bu isteği kabul ederse bu durumda sözleşme baştan itibaren (*ex tunc*) geçersiz olacaktır¹⁹⁸. Dolayısıyla, hâkim sözleşmenin geçersizliğini re’sen gözetemez¹⁹⁹. Bu görüşe göre, şekil kuralının amacı bakımından ikili bir ayırım yapılır; tarafları menfaatini koruma amacı varsa bu durumda

¹⁹³ **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 31; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 220 vd.; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 218.

¹⁹⁴ Bu hakkın tanındığı maddelerde (TBK m. 28, 30, 36, 37, 39) “iptal edilebilirlik” kelimesi yerine “sözleşme ile bağlı olmamak” ifadesi kullanılmıştır. **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 42 dpn. 128.

¹⁹⁵ **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 31; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 41; **Serozan/Engin/Atamer**, Medeni, s. 388-389; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 219.

¹⁹⁶ İptal edilebilirlik yaptırımı öğretide tartışmalıdır. Tartışmalar 818 Sayılı BK dönemine dayanmaktadır. 818 sayılı kanununda iptal edilebilir işlemler; hata, hile ve ikrah olarak BK m. 23 ve devamında; gabin ise BK m. 21’de düzenlenmekteydi. Bu kapsamda BK m. 23 ve devamında düzenlenen halleri “düzelebilir hükümsüzlük/düzelebilir geçersizlik” olarak kabul edilirken, gabin halinde sözleşme, “bozulabilir geçerlilik” olarak kabul edilmekteydi. Bunun nedeni, kanun koyucunun BK m. 21’de kullandığı “fesih” sözcüğünden kaynaklanmaktaydı. **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 184; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s.43; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 219-220.

¹⁹⁷ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 131.

¹⁹⁸ Bu görüşün temsilcisi *Guggenheim*’dir. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 309; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 131; **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 185; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 136.

¹⁹⁹ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 132.

iptal edilebilirlik müeyyidesi uygulanabilir, ancak şekil kuralının kamu menfaati ve düzenini korumayı amaçlaması halinde kesin hükümsüzlük sonucu doğacaktır²⁰⁰. Bu görüşe göre, menfaati korunan tarafın şekle aykırı sözleşmenin iptalini talep hakkı için zamanaşımı, şekle aykırı sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren 10 yıldır²⁰¹.

Öğretide iptal edilebilirlik görüşünü savunanlar özellikle TMK m. 557 ile görüşlerini desteklemektedir. Bu maddeye göre şekil kuralına aykırı düzenlenen ölüme bağlı tasarruflar iptal edilebilir (TMK m. 557/IV). Bu maddeden ve kanundaki benzer maddelerden yola çıkarak bu görüşün diğer şekle aykırı sözleşmelere de uygulanabileceğini savunmuşlardır. Ne var ki bu önerme, ölüme bağlı tasarrufların bir istisna teşkil ettiği, zira tasarrufta bulunan sağ olmadığı için iradesini ayakta tutma amacı güdüldüğü için diğer şekle aykırı sözleşmelere uygulanamayacağı noktasında eleştirilmiştir²⁰². Buna ek olarak, TBK m. 12/II lafzında “hüküm doğurmaz” ifadesinin açık olduğu ve “geçersizlik” anlamına geldiği öğretide kabul edilmiştir²⁰³.

1.3.1.2.7. Eksik Borç Görüşü

Eksik borç; ifası ve icrası talep ve dava edilemeyen, ancak borç ifa edildiğinde geçerli olan ve ifa edilmiş edimin geri istenemediği borçlardır²⁰⁴. Eksik borç görüşüne göre, şeklen geçersiz sözleşmelerdeki edimlere eksik borç hükümleri uygulanır²⁰⁵. Daha açık bir ifadeyle; şeklen geçersiz bir sözleşmeyi eğer taraflar ifa ederse bu durumda edimlerini

²⁰⁰ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 131; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 136.

²⁰¹ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 132; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 136.

²⁰² **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 185-186.

²⁰³ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 311-312 ; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 133.

²⁰⁴ **Gönensay**, Borçlar Hukuku I, s. 16 vd.; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 118-119; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 19 vd.. Fransız öğretisine göre “borç” ve “sorumluluk” kavramları ayrı olarak düşünülebilir. Eksik borçlarda da sadece borç mevcut olup sorumluluk mevcut değildir. İkinci görüş, borç ve sorumluluk kavramlarını ayrı bir şekilde ele almanın mümkün olmadığını savunmaktadır. Bu görüşe göre alacak hakkı, dava yolu ile veya mahkeme dışı bir yolla yerine getirilebiliyor olmalıdır. Aksi halde alacak hakkı hukuk dünyasında mevcut olmaz. Görüşlerin ayrıntılı incelemesi için bkz.: **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 44 vd.

²⁰⁵ **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 268.

geri istemeleri mümkün değildir²⁰⁶. Dolayısıyla taraflar, verilen edimi geri isteme konusundaki uyuşmazlıklarını mahkeme önüne getiremezler.

Eksik borç görüşüne göre, tarafların şekle aykırı olarak düzenlendiği hukuki işlem hükümsüzdür. Ancak buradaki hükümsüzlük hali kesin hükümsüzlük hali olmayıp, sadece edimin ifası geçerlidir. Bu görüşe göre, şeklen geçersizliğin kimin tarafından öne sürülebileceği hakkında şeklin amacına göre ikili bir ayırım yapmak gerekir. Şeklin amacı kamu düzenini, genel ahlakı ve üçüncü kişileri korumaksa bu durumda hâkim şekle aykırılığı re'sen nazara almalıdır²⁰⁷. Ancak şekil kuralının yegâne amacı tarafları korumaksa bu durumda hâkim, edimlerin ifa edilip edilmediğine göre ikili bir ayırma gider. Eğer taraflar edimi yerine getirdiyse bu durumda sözleşme her ne kadar kesin hükümsüz olursa olsun hükümsüzlüğü re'sen nazara alamaz²⁰⁸. Ancak, taraflar henüz edimi ifa etmemişse bu durumda ortada kesin hükümsüz bir sözleşme olduğu için hâkim şekle aykırılığı re'sen nazara almalıdır²⁰⁹.

Eksik borç görüşü; eksik borç hallerinin sadece kanunda düzenlenebileceği ve şekle aykırı bir hukuki işlemin eksik borç doğurması halinin kanunda düzenlenmediği, şekil kuralının amacının kamu yararı olması halinde bile eksikliğin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması oluşturabileceği, ayrıca tarafların korunması bakımından, eksik borç görüşünün daha çok tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki şekil eksikliği sorununu çözerek tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki sorunu çözmede yetersiz kalması,

²⁰⁶ **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 190; İsviçre doktrininde ortaya çıkan görüş, temellerini Roma Hukuku ve Avusturya Medeni Kanunu m. 1432'den almaktadır. Roma hukukunda eksik borç (*obligatio naturalis*) özellikle özgür olmayan ve Roma yurttaşı sayılmayan kölelerin borçlanması ve hukuken ödemek zorunda olmadıkları borcu ödemeleri halinde söz konusu olurdu. Roma hukukunda eksik borca ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: **Emiroğlu, Haluk**, “Roma Hukuku’nda Eksik Borç (*Obligatio Naturalis*) Olarak Doğan Borçlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.51, S.4, 2002, s. 74 vd.; **Söğütü, Özlem**, *Roma Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 343-344; Avusturya Medeni Kanunu “Var olmayan borcun ödemesi” başlığını taşıyan 1431. maddenin devamındaki m. 1432 uyarınca: “Ancak, zamanaşımına uğramış ödemeler ya da sadece şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olan borçlar ya da talep ve dava yoluyla geri istenemeyen borçlar; tıpkı ödeme sorumluluğu bulunmadığını bildiği halde ödeme yapan kişinin durumunda olduğu gibi, geri istenemez.” Bu görüşün temsilcileri olarak *Scmidlin* ve *von Büren* sayılabilir. **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 118; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 137.

²⁰⁷ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 120-121.

²⁰⁸ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 121.

²⁰⁹ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 121.

ek olarak “hata olmadan ve iradi bir şekilde” yapılan edimin aranmasının diğer eksik borç hallerinde uygulanmaması nedeniyle eleştirilmektedir²¹⁰.

1.3.1.2.8. Fiili Sözleşme Görüşü

Bazı durumlarda taraflar arasında bir hizmet davranışı olduğu halde sözleşme kurulmaz, ancak borç doğar. Bu gibi durumlarda sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görme hükümlerine gitmek yerine yararlanana alacak hakkı tanıyan bir teori ortaya çıkmıştır. Fiili sözleşme teorisi, sosyal olgulardan, topluluk içine girme eyleminden ya da sosyal edim yükümlülüğünden kaynaklanabilir²¹¹. Fiili sözleşme ilişkisine örnek olarak; toplu taşıma aracına binen yolcu ve elektrik, su gibi hizmetlerden yararlanma gösterilebilir²¹². Dolayısıyla, bir fiili sözleşme ilişkisinde aranacak husus edimden yararlanma iradesi bulunup bulunmadığıdır²¹³.

Fiili sözleşme görüşüne göre, sürekli borç ilişkisi doğuran şekle aykırı sözleşme hükümsüzdür, ancak taraflar arasında fiili sözleşme ilişkisi meydana gelmiştir²¹⁴. Bu görüşe göre; tarafların edimlerini ifa etmeleri halinde, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması adil bir sonuç doğurmayacağından taraflar arasında edimlerin tam olarak ifa edilmesinden sonra, fiili sözleşme ilişkisi ortaya çıkar. Bu yüzden, sözleşme ileriye etkili olarak ortadan kaldırılır²¹⁵.

Fiili sözleşme görüşü, fiili sözleşme kavramının içeriğine dair öğretide bir bütünlüğün sağlanamadığı halde görüşün temelini oluşturması, şekle aykırı bir sözleşmenin doğurduğu sonuçlardan ziyade sözleşmenin geriye etkili olarak sona erdirilmesini temel alması yüzünden eleştirilmiştir²¹⁶.

²¹⁰ **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 138; **Hamamcıoğlu/Karamanhoğlu**, Şekil,s. 1323. Eleştirilere dair ayrıntılı bilgi için bkz.: **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 125-126.

²¹¹ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 127.

²¹² Yargıtay 11. HD 2015/12006 E. 2016/5779 K. 26.5.2016 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 30.08.2023; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 41; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 268.

²¹³ **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 41.

²¹⁴ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 126-127.

²¹⁵ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 128; **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 193; **Akyol**, Dürüstlük Kuralı, s. 76.

²¹⁶ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 130; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 247.

1.3.1.3. İradî Geçerlilik Şekline Aykırılık

Kanunda herhangi bir şekle bağlanmamış, bir şekil şartı öngörülmemiş sözleşmenin, belirli bir şekilde yapılması taraflarca kararlaştırılmışsa, bu durumda belirlenen şekilde yapılmayan sözleşmenin tarafları “bağlamayacağı” Türk Borçlar Kanunu’nun 17. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Ancak “bağlamazlık” yaptırımını ile kastedilenin ne olduğu kanun tarafından açıkça belirlenmediği için iradi şekil şartına aykırılıkta geçersizlik yaptırımlarından hangisinin uygulanacağı net değildir²¹⁷.

Yokluk görüşünü savunan yazarlar, tarafların sözleşme için geçerlilik şekil şartı öngörmeleri ve buna uyulmaması halinde sözleşmenin kurulmamış olacağını, meydana gelmeyeceğini savunurlar²¹⁸. Zira, taraflar bu durumda da kendi iradeleriyle şekil kuralını sözleşmenin kurucu unsuru haline getirmişlerdir²¹⁹. Ancak, kanuni geçerlilik şekil şartının sağlanmadığında dahi baskın görüşe göre kesin hükümsüzlük müeyyidesinin uygulanacağı düşünülürse, iradi şekil şartına uyulmamış sözleşmede yokluk müeyyidesinin uygulanması görüşü, şekil kurallarının amacına aykırı olduğu nedeniyle eleştirilmekte ve kabul görmemektedir²²⁰.

Öğretide genel olarak kabul edilen görüşe göre, taraflar şekil şartını geçerlilik şartı olarak öngördüklerinden dolayı, TBK m. 12/II uygulanmalı ve iradi geçerlilik şekline aykırı olarak yapılan sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmalıdır²²¹. Ancak, sözleşme taraflarca yerine getirilmişse, bu durumda şekil şartının taraflarca örtülü olarak kaldırıldığı kabul edilir²²².

²¹⁷ **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 320. Bu durum Alman Medeni Kanun’u (BGB) § 125 kapsamında açıkça düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre, “*Şüphe halinde, hukuki işlem ile belirlenmiş şekil şartının eksik olması halinde, hukuki işlem kesin hükümsüzlükle sonuçlanır.*” **Tuğ**, Şekil, s. 176; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 104 dpn. 96.

²¹⁸ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 94-95.

²¹⁹ **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 135.

²²⁰ **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 322.

²²¹ **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 323; **Özbilen**, İstanbul Şerhi, 335.

²²² **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 323; **Özbilen**, İstanbul Şerhi, 329.

1.3.2. Şekle Aykırılığın Sınırları

1.3.2.1.Genel Olarak

Sözleşmenin tarafları, kanun ya da taraflarca öngörölmüş şekil kuralına riayet edebilirler. Ancak bir diğere ihtimalde, belirlenen şekil kurallarına uymamış olabilirler. Tarafların, sözleşmenin şekil şartlarına aykırılık halinde mahkeme önünde sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilmeleri kabul edilmiştir, kaldı ki özellikle geçerlilik şeklinin ihlali hallerinde hâkim şeklen geçersizliği re’sen gözetir. Ancak, taraf menfaatlerinin zedelenmemesi amacıyla, tarafların şekle aykırılığı her durum ve her şartta ileri sürebilmeleri kabul edilmemiştir²²³. Başka bir deyişle, tarafların sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğini ileri süremeyecekleri bazı haller mevcuttur. Şekle aykırılığın sözleşmenin kesin hükümsüzlüğe yol açtığı kabul edilmekle birlikte, şekil eksikliğini ileri sürmenin şeklin amacına uygun olarak sınırlanmasına “teleolojik redüksiyon” yöntemi denilmektedir²²⁴. Şeklen geçersiz sözleşmelerde şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin amaca uygun sınırlanmasında hakkın kötüye kullanılması yasağı önemli bir rol oynar. Amaca uygun sınırlamanın şekil eksikliği yönünden uygulama alanı bulduğu durumlar; tam ifanın yapılmış olması, şekle aykırılığa borçlunun kasten sebep olduğu bazı durumlar ve tahvil halleridir.

²²³ **Akyol**, Dürüstlük Kuralı, s. 75; **Özbilen**, İstanbul Şerhi, 135.

²²⁴ Amaca uygun sınırlama, kanun maddesinin açık olmadığı ya da kanun boşluğu olduğu durumlarda yorum yoluyla kanunun uygulama alanının sınırlandırılmasını ifade etmektedir. **Kırca, Çiğdem**, “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.50, S.1, 2001, s. 98 vd.; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 79; **Özbilen**, İstanbul Şerhi, 236; **Okur, Sinan**, *Türk Medeni ve Borçlar Hukukunda Metot*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 93. Ayrıca bkz. aş.: 2.3.5.1.2.2.4.

1.3.2.2. Tam İfanın Yapılması

Şeklen geçersiz bir sözleşmeden doğan edimlerin taraflarca yerine getirilmesi halinde, şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması²²⁵ oluşturur²²⁶. Burada şeklin olumsuz sonucu, TMK m. 2/II kapsamında düzeltilmektedir. Ancak tam ifanın yapılmış olmasının, şekle aykırılığı sınırlaması için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. İlk olarak, şeklen geçersizliğin ifayı yerine getiren taraflarca bilinmesi gerekir. İkinci olarak, tarafların şeklen geçersiz sözleşmeyi ifa etmeyi istemesi gerekir. Üçüncü olarak, uyulmayan şekil kuralının amacının gerçekleşmesi gerekir. Son olarak, şeklen geçersiz sözleşmenin ifası her türlü hatadan uzak olarak yapılmalıdır²²⁷.

Tam ifanın yapılmış olmasının şeklen geçersizliği ortadan kaldırmasının nedeni, tarafların edimlerini ifa ettikten sonra sözleşmenin sona ermesidir. Dolayısıyla taraflar her ne kadar şekil şartlarına uymasalar da şekil kurallarıyla korunup ulaşılmaması istenen amaç gerçekleşmiş olur²²⁸. Bu yüzden, tam ifa yapıldıktan sonra şekle aykırılığı ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlalini oluşturabilir²²⁹.

Her ne kadar şekle aykırılığı ileri sürmenin sınırlanması için tam ifanın yapılmış olması gerekse de öğretide ve yargı kararlarında ifanın büyük oranda yapılması halinde de şekle aykırılığın ileri sürülmesinin kısıtlanabileceği kabul edilmektedir²³⁰.

²²⁵ Bir hakkın ileri sürülmesinin hangi durumlarda “hakkın kötüye kullanımı” teşkil ettiği hakkında detaylı bilgi için bkz.: **Tuhan Boz, Reyhan**, *Medeni Hukukta Hakkın Etkisizleşmesi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 154 vd.

²²⁶ **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 158; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 198. İsviçre Federal Mahkemesi, şekil eksikliğine dayanan tarafın, sözleşme yerine getirilmişse, hakkını kötüye kullanmış sayabileceğine karar vermiştir (BGE. 50 II 148, 53 II 165 vd., 72 II 43). **Kaneti, Selim**, *İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları Cilt II (1955-1964)*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1968, s. 73; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 196.

²²⁷ Yargıtay İBK 1987/2 E. 1988/2 K. 30.09.1988 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 09.09.2023; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 197.

²²⁸ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 198; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 152.

²²⁹ Yargıtay 8. HD. 2021/122 E. 2021/4895 K. 09.06.2021 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 10.09.2023.

²³⁰ Bu konuda İsviçre öğretisinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, kısmi ifayı sanki ifa hiç yapılmamış gibi algılamak ve hakkın kötüye kullanılmaması gerekmektedir. İkinci görüşe göre, kısmi ifada da şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir. Yargıtay'ın bu konudaki görüşü ise her zaman aynı şekilde süregelmemiştir. Yargıtay HGK, önce 1982 tarihli bir kararında kısmi edimi yerine getirmenin tarafları bağlamayacağı ve dolayısıyla tam ifanın sonuçlarını doğurmayacağını kabul etmiş, ancak sonrasında kısmi edim halinde de tarafların şekle aykırılığı ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edebileceğine hükmetmiştir. **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 209; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 244-245; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 152; Yargıtay 14. HD. 1989/8189 E. 1990/1718 K. 19.02.1990 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 09.09.2023.

1.3.2.3.Şekle Aykırılığa Kasten Sebep Olunması

Şekle aykırılık taraflarca bilinmeden yapılabileceği gibi, hukuki işlemin veya sözleşmenin taraflarından biri veya ikisi tarafından kasti bir hareketiyle de yapılmış olabilir. Örneğin, bir sözleşmenin şekil şartına bağlı olmadığı hususunda karşı tarafa yanıltıcı bilgilerde bulunmuşsa bu durumda şekle aykırılığa borçlunun kasten sebep olduğu söylenebilir²³¹. Şekil eksikliğinin taraflardan her ikisi ya da biri tarafından hileyle oluşturulduğu hallerde, karşı taraf nezdinde yaratılan güvenin kullanılarak şekil eksikliği oluşturulan hallerde ve üstün konumdan yararlanmak suretiyle şekil eksikliğine sebep olunduğu hallerde kastın varlığından söz edilebilir²³². Bu tür durumlarda şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması oluşturur. Bu gibi hallerde hâkim, şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğini tespit ettikten sonra, şekle aykırılığı göz önüne almayıp, hukuki işlemin veya sözleşmenin geçerli bir hukuki işlemmiş gibi sonuç doğuracağını kabul etmelidir²³³.

1.3.2.4.Tahvil

Taraflarca istenerek veya istem dışı yapılan şekle aykırılık, hukuki işlemin geçersizliğine yol açmaktadır. Ancak bazı durumlarda şekle aykırı bir hukuki işlem başka bir hukuki işlemin geçerlilik şartlarını tam olarak sağlayabilir. İşte bu durumda, tahvil gündeme gelir. Bu hallerde, şekle aykırılık dolayısıyla hukuki işlemin hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağını ileri sürmek hakkının sınırlandırıldığı kabul edilir. Bunun nedeni,

²³¹ **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 158; **Havutçu**, Tahvil, s. 650; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 159.

²³² **Edis, Seyfullah**, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 2. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983, s. 345; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 159 vd.

²³³ **Havutçu**, Tahvil, s. 650; **Erdoğan**, Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları, s. 119. Yargıtay, tacirin basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğünün olması dolayısıyla sözleşmenin karşı tarafınca şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olmadığına karar vermiştir: “*Kefaletin şekli, tarihi ve azami miktarına yönelik ifadelerin kendi el yazıları ile yazılmadığını ileri sürmelerinin, bu davalıların yaşlı olması nedeniyle bu ifadelerin oğulları olan diğer kefil tarafından yazılması nedeniyle MK'nın 2. maddesine aykırı olduğu şeklindeki itirazlarında kefaletin şekil şartlarına uyulmamasının kesin hükümsüzlükle sonuçlanması ve basiretli tacir olan bankanın kefalet sözleşmesini şekle uyararak düzenlemesi gerektiğinden davalıların bunu ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılamayacağı.*” Yargıtay 19. HD. 2017/5438 E. 2019/5518 K. 11.12.2019 T.. Ayrıca Yargıtay’ın şekle aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması sayılacağı haller için bkz.: Yargıtay 11. HD. 2021/6464 E. 2023/1187 K. 28.02.2023 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 10.09.2023. İsviçre Federal Mahkemesi’nin yakın tarihli bir kararına göre, hakkın kötüye kullanılmasının kabulü açısından kısıtlayıcı bir yaklaşım benimsenmeli, başka bir deyişle, hakkın kötüye kullanılması dar yorumlanmalıdır. **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 243.

hukuki işlem ve sözleşme lehine yorum ilkesi ışığında taraf iradelerini olabildiğince ayakta tutmaya çalışma eğilimidir²³⁴.

Tahvil kurumunun tek uygulama alanı şekle aykırı hukuki işlemler değildir. Bu bakımdan uygulama kapsamı oldukça geniş olan ve bu sebeple ayrıntılı ve açıklayıcı bir tanıma ihtiyaç duyan tahvil kurumunun tanımı ve oluşumundaki unsurları çalışmamızın bir sonraki bölümünde inceleyeceğiz.

²³⁴ **Havutçu**, Tahvil,s. 681; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 162.

2. BÖLÜM

TAHVİL KAVRAMI, KARŞILAŞTIRMALI HUKUK VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ŞARTLARI

2.1. TAHVİL KAVRAMI VE BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

2.1.1. Kavram

Tahvil (*çevirme, dönüşme, dönüştürme, konversi(y)on, umdeutung, umwandlung, umschaffung*)²³⁵; bir hukuki işlemin kanunun aradığı geçerlilik şartlarına sahip olmadığı ve dolayısıyla geçersiz olduğu hallerde, hukuki işlemin taraf ve/veya taraflarının farazi iradelerinin de tahvile karşı olmadığına saptanabilmesi şartıyla, hukuki işlemin şartlarını taşıyan ve o hukuki işlemin gerçekleştirmek istediği amacı veya meydana gelmesi istenilen sonucu gerçekleştirmeye elverişli başka bir hukuki işleme çevrilmek yoluyla ayakta tutulması anlamına gelmektedir²³⁶. Eş bir deyişle, geçersiz bir hukuki işlemin aynı

²³⁵ Tezde kullanacağımız ve öğreti tarafından kullanılan konversiyon terimi Ulpianus'un bir metnine dayanmaktadır. "...apperet eum non ipso iure valere voluisse, sed magis per fideicommissum, id est in causam fideicommissi et codicillorum vim prioris testamenti convertisse. Utrum autem totum testamentum in eam causam conversum...". **Kaneti**, Tahvil, s. 35; Konversion terimi Roma Hukuku geleneğinden gelen ülkeler tarafından kullanılmıştır (conversio actus iuridici). Ancak çağdaş Alman hukuk öğretisinde, konversion teriminin yanında Umdeutung terimi de kullanılmaya başlamıştır. Umdeutung teriminin Türkçe karşılığı "yeniden yorumlama/başka yolda yorumlama/yorum değişikliği"dir. Ancak tahvilin içeriği sadece yorum değişikliğinden ibaret olmadığı gerekçesiyle bu terimin kullanımı eleştirilmiştir. Kullanılan terimlerin tam olarak aynı anlama gelmemesine karşın, çoğu yazar bu terimleri eş anlamda kullanmaktadır. **Kaneti**, Tahvil, s. 2 dnp. 6; **Blawat, Magdalena**, "The Court's Interference with Contracts by Supplying and Converting the Contractual Terms", Utrecht Law Review, C.18, S.1, 2022, s. 85; **Siller-Köln, Robert**, "Die Konversion (§ 140 BGB)", Archiv für die civilistische Praxis, C.138, 1934, s. 149; **Krampe, Christoph**, Die Konversion des Rechtsgeschäfts, Frankfurt, Vittorio Klostermann GmbH, 1980, s. 1. Von Büren de umdeutung terimini konversion teriminin eş anlamlısı olarak değil, konversion terimini açıklarken kullanmıştır. **Von Büren**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, s. 150.

²³⁶ **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 237; **Esener, Turhan**, "Hukuki Muamelelerde Tahvil", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.1, 1959, s. 234; **Von Büren**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, s. 150; **Kaneti**, Tahvil, s. 1; **Ataay**, Medeni Hukuk, s. 333; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 135; **Koç**, Hükümsüzlük, s. 147; **Çeliktas, Demet**, "Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, 1987, s. 599; **Havutçu**, Tahvil, s. 651; **Erdoğan**, Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları, s. 118; **Akyol**, Dürüstlük Kuralı, s. 78; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 162; **Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 70; **Yağcıoğlu, Ali Haydar**, Model Bir Kanun Tasarısı Niteliğindeki 'İsviçre Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümleri Hakkındaki 2020 Tasarısı (OR 2020)' Hükümlerine İlişkin Açıklamalar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 135; **Kaşak, Fahri Erdem**, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.71, S.3, 2022, s. 973; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 161 ve 183; **Eren**, Genel Hükümler, s. 341; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 509; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 216-217; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 120; **Durak, Yasemin**, "Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.3, 2015, s. 218.

ya da benzer bir şekilde gerçekleştirmek istediği amaç veya meydana gelmesi hedeflenen sonuç başka bir hukuki işlem tarafından karşılanabiliyorsa, bu durumda geçersiz hukuki işlem geçerli hukuki işleme çevrilir²³⁷.

2.1.2. Temel Aldığı İlkeler

Roma hukukundan bu yana kabul gören bazı ilkeler tahvilin (*konversiyon*) ortaya çıkmasında önemli bir rol oynamış, bir bakıma hukuki kurumu temellendirmiştir. Bu ilkelerden başlıcaları, *favor negotii*, *favor contractus* ve *favor testamenti* ilkeleridir.

2.1.2.1. *Favor Negotii* ve *Favor Contractus* İlkeleri ve Tahvil ile İlişkisi

Favor negotii, bir hukuki işlemin geçerliliğinin şüpheli olması halinde, hukuki işlemin geçerli olması yönünde yorum yapma ilkesidir²³⁸. *Favor negotii* ilkesi, hukuki işlemdeki taraf iradelerini ayakta tutmaya çalışır ve bu sebeple irade özerkliği ilkesini destekleyici bir role sahiptir. *Favor contractus* (sözleşme lehine yorum) ilkesi *favor negotii* ilkesinin bir alt türüdür ve sözleşme ilişkisinin korunmasını (muhafaza edilmesini) amaçlayan ilke olarak tanımlanmaktadır²³⁹. Özellikle sözleşmenin hükümsüz olmasının olumsuz etkisinin ortadan kaldırılması için kabul edilen TBK m. 2/I-II ve 27/II'nin temelinde yatan *favor contractus* ilkesi, tahvilin de amaçladığı hukuki durumun temelini teşkil eden ilkelerden bir tanesidir²⁴⁰. *Favor contractus* ilkesi uygulanırken; tarafların gerçek ve ortak iradeleri tespit edilmeli, tespit edilen gerçek ve ortak iradeler çerçevesinde sözleşme olabildiğince ayakta tutulacak şekilde yorumlanmalıdır²⁴¹. Tahvil ile *favor contractus* ilkesi aynı anlama gelmeyip, *favor contractus* ilkesi tahvilin uygulanmasında taraf iradelerini tespit ederken yapılacak olan yorumda esas alınan bir ilkedir.

²³⁷ **Kaneti**, Tahvil, s. 2; **Eren**, Genel Hükümler, s. 341.

²³⁸ **Demir, Şamil**, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.4, S.14, 2013, s. 1162; **Taşatan, Caner**, “Vasiyetname Lehine Yorum İlkesi ve Bu İlkenin Türk Medeni Kanunu'na Yansımaları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.23, S.1, 2021, s. 573, **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 505.

²³⁹ **Keller, Bertram**, “*Favor Contractus: Reading the CISG in Favor of the Contract*”, Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H Kritzer on Occasion of his Eightieth Birthday, 2008, s. 247; **Esener, Turhan**, “Akitlerde Esaslı Noktalar ile İkinci Derecedeki Noktaların Tefriki Meselesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.1, 1959, s. 269.

²⁴⁰ **Esener**, Tahvil, s. 236; **Havutçu**, Tahvil, s. 660; **Kırkbeşoğlu**, Kısmi Hükümsüzlük, s. 162; **Akyol**, Dürüstlük Kuralı, s. 33; **Gümüç**, Borçlar Hukuku Genel, s. 246.

²⁴¹ Yargıtay 11. HD. 2015/1789 E. 2015/6904 K. 14.5.2015 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 25.09.2023.

2.1.2.2. *Favor Testamenti* İlkesi ve Tahvil ile İlişkisi

Ölüme bağlı tasarruflar (ölüme bağlı hukuki işlemler)²⁴², miras bırakanın iradesi doğrultusunda ve kanun tarafından belirlenen sınırlar ile bağlı kalarak yapılan ve miras bırakan öldükten sonra hüküm ve sonuç doğuran hukuki işlemlerdir²⁴³. Ölüme bağlı tasarruflarla yapılan işlemler miras bırakanın iradesini yansıttığından, ölüm sonrasında tasarrufun içeriği hakkında meydana gelen anlam karışıklığının çözülmesi için miras bırakana başvurmak mümkün olmamaktadır²⁴⁴. Zira, bir ölüme bağlı tasarrufta mirasın ölümünden sonra irade beyanına ulaşmak imkânsız olduğundan, sağlararası işlemlerde kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacak çoğu sebep ölüme bağlı tasarruflarda iptal edilebilirlik yaptırımına tabi tutulmuştur²⁴⁵. Dolayısıyla, ölüme bağlı tasarrufun yorumlanması hususu gündeme gelecektir.

Ölüme bağlı tasarrufların yorumlanmasında, sağlararası hukuki işlemlerde başvuru yeni güven teorisi değil, irade teorisi esas alınır²⁴⁶. İrade teorisi sonucunda elde edilen irade beyanları ölüme bağlı tasarrufun hem geçerli hem de geçersiz olması sonucuna götürdüğü takdirde hukuki işlemlerin korunması ilkesinin (*favor negotii*) ölüme bağlı

²⁴² Ölüme bağlı tasarruf ifadesinin anlamını tam olarak karşılayamadığı, bu yüzden ölüme bağlı hukuki işlem kavramının kullanılması gerektiği yönünde bkz.: **Kılıçoğlu, Ahmet M.**, *Miras Hukuku*, Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2021, s. 32; **Dural/Öz**, *Miras Hukuku*, s. 52.

²⁴³ **Ergüne, Mehmet Serkan**, *Vasiyetnamenin Yorumu*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 21; **İmre, Zahit/Erman, Hasan**, *Miras Hukuku*, 15. Baskı, İstanbul, Der Yayınları, 2021, s. 53; **Kılıçoğlu**, *Miras Hukuku*, s. 32; **Dural/Öz**, *Miras Hukuku*, s. 52; **İnan, Ali Naim/Ertaş, Şeref/Albaş, Hakan**, *Miras Hukuku*, Mevzuattaki Değişikliklere Uygulamadaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 162.

²⁴⁴ **Kaneti**, *Tahvil*, s. 98.

²⁴⁵ **Ergüne**, *Yorum*, s. 78. Ölüme bağlı tasarrufun ehliyetsizlik ve şekle aykırılık sebebi ile geçersiz olması halinde *favor testamenti* ilkesinin uygulama alanı bulmayacağı yönünde bkz.: **Antalya, Osman Gökhan/Sağlam, İpek**, *Marmara Hukuk Yorumu: Miras Hukuku*, Cilt:III, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 293; **Özbey, Serap**, *Vasiyetnamenin Yorumu*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 811.

²⁴⁶ “Sağlararası işlemlerde olduğu gibi, ölüme bağlı tasarruflarda da tasarrufu yapan tarafından açıklanan irade ile bu tasarrufların metninin saptanması gerçek anlamının vasiyetçinin son arzusuna uygun biçimde belirlenmesi ve açıklığa kavuşturulması büyük önem taşımaktadır. Bunun saptanmasında da yorum kurumunun uygulanması gerektiği aşikârdır.” Yargıtay HGK 1990/346 E. 1990/586 K. 21.11.1990 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 20.11.2023. **Ergüne**, *Yorum*, s. 17; **Taşatan**, *Vasiyetname Lehine Yorum*, s. 579; **Nebioğlu Öner, Şebnem**, “Vasiyetname Yoluyla Tanıma: Bir Özel Hukuk Tasarrufunun Yorumu”, *Ankara Barosu Dergisi*, C.80, S.3, 2022, s. 24.

tasarruflardaki yansıması olan²⁴⁷ *favor testamenti* ilkesi gündeme gelecektir²⁴⁸. Roma Hukuku'ndan bu yana benimsenen *favor testamenti* ilkesi, bir ölüme bağlı tasarrufun yorum sonucunda hem geçerli hem de geçersiz sayılabilmesi ihtimalleri doğduğu takdirde, ölüme bağlı tasarrufun geçerli sayılması yönünde yorumlanması kuralıdır²⁴⁹. Dolayısıyla örneğin, bir vasiyetnamede mirasbırakanın iradesi, irade teorisine göre yorumlandığında tasarrufun hem geçerli hem de geçersiz sayılması sonucuna varıyorsa, *favor testamenti* kuralı gereği ölüme bağlı tasarrufu ayakta tutmaya yönelik yorum yapılmalı, vasiyetname geçerli sayılmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, *favor testamenti*

²⁴⁷ **Kaneti**, Tahvil, s. 99; **Ergüne**, Yorum, s. 76. Yargıtay'ın bir kararında; muris yakınından, ölümden sonra muaccel olmak üzere belirli bir paranın başkasına verilmesini istemiştir. Murisin vefatının ardından yakını, parayı sözü edilen kişiye vermiş ancak murisin mirasçısı verilen para üzerinden miras payını talep etmiş, ilk derece mahkemesi de mirasçıya miras payının verilmesine hükmetmiştir. Yargıtay, somut olayda bir ölüme bağlı tasarruf bulunduğundan hareketle ölüme bağlı tasarruf şeklinde yapılması gereken işlemin şekle aykırılık iddialarını reddedip, burada *favor negotii* ilkesi çerçevesinde yorum yaparak, ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşme aracılığıyla gerçekleştirilen ölüme bağlı tasarrufu geçerli saymıştır. Zira, ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşme şekle bağlı değildir ve sadece ölüme bağlı tasarruf içermesi sebebiyle şekil şartı aranan işlemlere dahil edilmemelidir. Ayrıca yine *favor negotii* ilkesi çerçevesinde, bir hukuki işlemin geçersiz bir ölüme bağlı işlem mi yoksa geçerli bir sağlararası işlem mi teşkil ettiği tespit edilmesi gerekiyorsa bu durumda söz konusu işlemin geçerli bir sağlararası işlem olarak kabul edilmesi gerekir. **Yavuz, Nihat**, *Yargıtay'ın Son Derece Tartışmalı Bir Konuda Önemli Bir Kararı ve Bu Kararın Oluşumunda Prof. Dr. Rona Serozan'ın Bilimsel Katkısı*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, “*Yargıtay'ın Son Derece Tartışmalı Bir Konuda Önemli Bir Kararı ve Bu Kararın Oluşumunda Prof. Dr. Rona Serozan'ın Bilimsel Katkısı*”, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan Cilt II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1806 vd.

²⁴⁸ **Ergüne**, Yorum, s. 77; **Nebioğlu Öner**, Vasiyetname Yoluyla Tanıma, s. 26.

²⁴⁹ **Özbey**, Vasiyetnamenin Yorumu, s. 811; Alman Medeni Kanunu'nda *favor testamenti* kuralı açıkça düzenlenmiştir. BGB § 2084 uyarınca: “*Bir ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin farklı şekillerde yorumlanması mümkünse, tarafların sonuç doğurmasına imkân veren yoruma öncelik tanınır.*”. **Ergüne**, Yorum, s. 76; **Antalya/Sağlam**, Miras Hukuku, s. 292; **İmre/Erman**, Miras, s. 118; **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 223; **İnan/Ertay/Albaş**, Miras Hukuku, s. 297; **Aksoy Dursun, Sanem**, “*Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Dair Bazı Düşünceler*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.66, S.2, 2008, s. 312; **Demir**, Yorum, s. 1163; **Arat, Ayşe**, “*Medeni Kanunumuza Göre Kişi Topluluklarının Mirasçılığı*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.2, 2014, s. 105; **Kırkbeşoğlu, Nagehan**, “*Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.23, S.4, 2019, s. 209; **Taşatan**, Vasiyetname Lehine Yorum, s. 578; **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 994, **Nebioğlu Öner**, Vasiyetname Yoluyla Tanıma, s. 26. Yargıtay'ın bir kararında; tarafların 1971 yılındaki yaptıkları mal rejimi sözleşmesiyle mal ortaklığı rejimini seçtikleri, mal rejimi sözleşmesinin 6. maddesinde ise evliliğin ölüm ile sona ermesinde ortaklığa ait malların sağ eşe kalacağı maddesinin hükümsüz hale geleceği, zira tarafların yeni TMK yürürlüğe girmesinden 1 yıl içinde başkaca bir mal rejimi seçmedikleri dolayısıyla, mal ortaklığı mal rejiminin sona erdiği ve bu nedenle tarafların birbirlerini mirasçı atadıkları maddenin hükümsüz olacağı kabul edilmiştir. Karşı oyda ise sözleşme maddesinin direkt hükümsüz sayılamayacağını, *favor testamenti* ilkesi gereğince mirasçı atanmanın geçerli sayılması gerektiği savunulmuştur. Karar için bkz.: Yargıtay 8. HD 2012/641 E. 2012/3623 K. 02.05.2012 T. (www.legalbank.net) E.T.: 27.10.2023; Yargıtay 7. HD. 2021/8052 E. 2023/1551 K. 16.3.2023 K. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 23.10.2023

kuralı her ölüme bağlı tasarruf için uygulanamaz. Bu kuralın uygulanabilmesi için ölüme bağlı tasarrufta en azından yorumlanacak bir irade beyanının bulunması gereklidir²⁵⁰.

Türk hukukunda her ne kadar *favor testamenti* ilkesi kanunda düzenlenmemişse de TMK m. 504/II'nin *favor testamenti* kuralını ihtiva eden bir hüküm olduğu öğreti tarafından kabul edilmektedir²⁵¹. TMK m. 504/II uyarınca: “Ölüme bağlı tasarrufta kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanılma hâlinde mirasbırakanın gerçek arzusu kesin olarak tespit edilebilirse, tasarruf bu arzuya göre düzeltilir.” dolayısıyla mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufundaki irade beyanında hata yapmışsa, eğer gerçek iradesi kesin olarak tespit edilebiliyorsa ölüme bağlı tasarruf mirasbırakanın bu iradesine göre düzeltilir. Örneğin, mirasbırakanın sadece kamyonu varsa ve “Otomobilimi öğrencim Mehmet'e bırakıyorum” demişse bu durumda ölüme bağlı tasarruf iptal edilmez, gerçek irade beyanı lehine yorum yapılır. Bu yüzden, ölüme bağlı tasarruf kamyon üzerinden geçerli sayılır ve hüküm ve sonuçlarını doğurur²⁵². TMK'da düzenlenen ve *favor testamenti* ilkesinin benimsendiği diğer maddeler ise; TMK m. 512/III, TMK m. 515/III, m. 519/II ve m. 583/II olarak sayılabilir²⁵³.

Ölüme bağlı tasarrufların tahvil yoluyla ayakta tutulması ise *favor testamenti* kuralının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵⁴. Daha açık bir ifadeyle, ölüme bağlı tasarrufların geçerli sayılması yönündeki yoruma üstünlük verdikten sonra, tahvil ile ölüme bağlı tasarruf başka bir ölüme bağlı tasarrufa çevrilecektir. Tahvil, ölüme bağlı tasarruflar için kendini özellikle; aranan ehliyet şartının sağlanamaması ve şekil şartına

²⁵⁰ Ergüne, Yorum, s. 79; İmre/Erman, Miras, s. 118; Dural/Öz, Miras Hukuku, s. 223; Kırkbeşoğlu, Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu, s. 209; Taşatan, Vasiyetname Lehine Yorum, s. 580.

²⁵¹ Antalya/Sağlam, Miras Hukuku, s. 292; İmre/Erman, Miras, s. 113; Dural/Öz, Miras Hukuku, s. 224; İnan/Ertas/Albaş, Miras Hukuku, s. 297.

²⁵² Benzer yönde, mirasbırakan vasiyetnamede “evlatlıktan çıkarıyorum” gibi bir ifade kullanmışsa bu durumda hukukumuzda evlatlıktan çıkarma gibi bir müessese söz konusu olmadığı için söz konusu ifadenin *mirasçılıktan çıkarma* olarak ayakta tutulması gerekmektedir. Ergüne, Yorum, s. 79; Dural/Öz, Miras Hukuku, s. 224; Aksoy Dursun, Yorum, s. 313; Yargıtay 3. HD 2018/7112 E. 2018/12816 K. 17.12.2018 T. (www.legalbank.net) E.T.: 27.10.2023.

²⁵³ Antalya/Sağlam, Miras Hukuku, s. 292 vd.; İmre/Erman, Miras, s. 118; İnan/Ertas/Albaş, Miras Hukuku, s. 297; Kaşak, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 993-994.

²⁵⁴ Kaneti, Tahvil, s. 43; Ergüne, Yorum, s. 246; Antalya/Sağlam, Miras Hukuku, s. 292; Dural/Öz, Miras Hukuku, s. 224; Kırkbeşoğlu, Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu, s. 211; Kaşak, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 992. Tahvili yorumun bir türü olarak sınıflandıran yazarlar da bulunmaktadır bkz.: Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay, *Miras Hukuku*, Güncelleniş 8. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 400 vd.

uyulmaması halinde gösterir²⁵⁵. Ölüme bağlı tasarruflar ile tahvilin ilişkisinin kanundaki yansıması olarak ise özellikle TMK m. 577/II ve m. 512/III hükmü gösterilebilir. Sayılan maddeler aşağıda detaylı olarak inceleneceğinden, şimdilik sadece bahsetmekle yetiniyoruz²⁵⁶.

2.1.3. Benzer Kavramlardan Farkı

2.1.3.1. Muvazaadan Farkı

Muvazaa, tarafların gerçek iradeleri doğrultusunda bir hukuki işlem yapma isteklerini saklamak amacıyla ya da bir hukuki işlem yapmama iradelerini saklamak amacıyla görünürde başka bir hukuki işlem yapmalarıdır²⁵⁷. Başka bir deyişle, irade ve beyan arasındaki uygunsuzluk taraflarca istenerek meydana getirilmektedir²⁵⁸. Muvazaanın; görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması (taraf iradelerinin muvazaa yapılması konusunda uyuşması)²⁵⁹, gizli işlem ve aldatma kastı²⁶⁰ olmak üzere olmak üzere dört unsuru bulunmaktadır²⁶¹. Görünürdeki işlem, taraflarca üçüncü kişileri yanıltmak amacıyla yapılan hukuki işlemdir²⁶². Muvazaa anlaşması ise görünürdeki işlemin sırf üçüncü

²⁵⁵ Ergüne, Yorum, s. 81; Kaşak, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 995 vd.

²⁵⁶ Bkz.: aş. 3. Bölüm 3.2.1.2. Başlık ve 3.2.1.3. Başlık.

²⁵⁷ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar, s. 347; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, Borçlar, s. 204; Yargıtay 1. HD 1992/8043 E. 1992/10713 K. 25.9.1992 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 21.11.2023. Tarafların gerçekte yaptıkları sözleşmeyi gizlemek adına sözleşme yapılmamış gibi davranmaları muvazaa olarak kabul edilmez. Oğuzman/Öz, Genel, s. 131 dpn. 318. Roma hukukundaki görünümü *simulatio* için bkz.: Yüksel, Halil İbrahim, *Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 125 vd.

²⁵⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 406.

²⁵⁹ “Muvazaalı muvazaa anlaşması” için bkz.: Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar, s. 348 vd.

²⁶⁰ Bu unsur yargı kararlarında ve öğretisi tarafından kabul edilmektedir. Yargıtay 4. HD. 2012/11966 E. 2012/17407 K. 20.11.2012 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 14.11.2023. Birçok yazar aldatma kastını, muvazaa anlaşmasının ayrı bir unsuru olarak değil, ayrılmaz bir parçası olarak benimsemektedir. Esener, Turhan, *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1956, s. 11 vd.. Alman öğretisinde hâkim olan görüşe göre aldatma kastı muvazaanın gerçekleşebilmesi için zorunlu bir unsur değildir. Tarafların aldatma kastı olmadan da görünürde bir hukuki işlem yapılması çok ender de olsa görülebilecek bir durumdur. Zira, sadece evrak işleri için kolaylık olması açısından taşınmaz bağışi işlemi yapılmak istenirken satış sözleşmesi yapılmış gibi gösterilmesinde durum böyledir. Bu durumda iki farklı hukuki sonuç ortaya çıkacaktır. Birinci ihtimalde aldatma kastı muvazaanın bir şartı olarak görülürse muvazaanın şartları gerçekleşmeyecek ve görünürdeki işlemin geçersiz olmasından söz edilemeyecektir. Ancak aldatma kastı muvazaanın ayrı bir unsuru olarak sayılmazsa bu durumda tarafların yaptığı satış sözleşmesinin geçersizliği ileri sürülebilecektir. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar, s. 347; Oğuzman/Öz, Genel, s. 132.

²⁶¹ Eren, Genel Hükümler, s. 407 vd.

²⁶² Eren, Genel Hükümler, s. 407.

kişileri aldatmak amacıyla yapıldığına ve görünürdeki işlemin kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceğine dair taraflarca gizli olarak yapılan anlaşmadır²⁶³. Gizli işlem ise tarafların görünürdeki işlem altında kendi iradelerine uygun olarak yaptıkları sözleşmedir²⁶⁴.

Muvazaa, yukarıda sayılan unsurların varlığına göre türlere ayrılmaktadır. Bu türleri mutlak muvazaa (adi muvazaa) ve nispi muvazaa (nitelikli muvazaa/saklama) olarak saymak mümkündür²⁶⁵. Mutlak muvazaada taraf/tarafların gerçekte hukuki işlem yapma iradeleri olmadığı halde bir hukuki işlem yapmaktadırlar²⁶⁶. Adi muvazaada gizli işlem yoktur.²⁶⁷ Örneğin, taraflar devlet yardımından faydalanmak amacıyla aralarında hizmet sözleşmesi var gibi gösterebilirler. Bu durumda tarafların gerçek iradeleri görünürdeki işlemi yapma hususunda uyuşmadığı için görünürdeki işlem kesin hükümsüzdür²⁶⁸. Bu sebeple, söz konusu hukuki işlem hukuk dünyasında hiçbir hak ve borç doğurmaz²⁶⁹. Nispi muvazaada ise taraflar gerçek iradelerinin uyuştugu işlemi gizlemek amacıyla başka bir hukuki işlem yaparlar²⁷⁰. Dolayısıyla tarafların yapmak istediği sözleşme ve yapmak istedikleri sözleşmeyi gizlemek amacıyla yaptıkları sözleşme olmak üzere iki farklı sözleşme gündeme gelir. Tıpkı mutlak muvazaada olduğu gibi, görünürdeki işlem kesin hükümsüzdür. Ancak tarafların iradeleri gizli işlemde uyuştugu için gizli işlemin geçerli olduğu kabul edilir. Örneğin; tarafların bağışlama sözleşmesini gizlemek için yaptıkları satış sözleşmesinde, satış sözleşmesi kesin hükümsüz olacak ve hukuki sonuç doğurmayacak, tarafların gerçek iradeleri bağışlama sözleşmesinde uyuştugu için bağışlama sözleşmesi geçerli olacak ve hüküm ve sonuç doğuracaktır²⁷¹.

²⁶³ **Esener**, Muvazaalı Muameleler, s. 20; **Eren**, Genel Hükümler, s. 407.

²⁶⁴ **Eren**, Genel Hükümler, s. 409.

²⁶⁵ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 205; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 132.

²⁶⁶ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 205; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 132.

²⁶⁷ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 347.

²⁶⁸ Görünürdeki işlemin yokluk yaptırımına mı tabi olduğu yoksa kesin hükümsüzlük yaptırımına mı tabi olduğu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre somut olayda iradelerin gerçek anlamda karşılıklı ve birbirine uygun olarak beyan edildiğinden bahsedilemediği için görünürdeki sözleşme yoktur. İkinci görüşe göre, şeklen dahi olsa tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanından bahsedilebileceğinden yokluktan bahsedilemeyecektir. **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 134.

²⁶⁹ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 205.

²⁷⁰ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 348; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 132.

²⁷¹ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 205.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken diğerk bir husus, gizli sözleşmenin şekil şartı²⁷² gibi geçerlilik şartları bakımından da tam olmasıdır²⁷³. Örneğin, taşınmaz bağışını gizlemek amacıyla yapılan gayrimenkul satış sözleşmesinde hem görünürdeki işlem olan satış sözleşmesinde hem de bağışlamada resmi şekle riayet edilmesi gerekmektedir²⁷⁴.

²⁷² Resmi şekilde yapılmayan gizli sözleşmelerin geçerli olup olmadığı hususunda Fransız ve Alman öğretisindeki görüşlerin özeti için bkz.: **Esener**, Muvazaalı Muameleler, s. 77 vd.

²⁷³ **Esener**, Muvazaalı Muameleler, s. 71; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 135. Muvazaa anlaşmasının; görünürdeki işlem ve gizli işlemin şekil şartından bağımsız olarak, şekle tabi olmadığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda örneğin, resmi şekil şartına bağlanmış gayrimenkul bağışını gizlemek amacıyla yapılan gayrimenkul satış sözleşmesinde muvazaa anlaşması hiçbir şekil şartına bağılı değildir. TBK m. 1 kapsamında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının olması muvazaa anlaşmasının meydana gelmesi için yeterlidir. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 349; **Esener**, Muvazaalı Muameleler, s. 22. Muvazaa anlaşması HMK m. 200 vd. genel kurallara tabidir. Ancak, üçüncü kişiler muvazaa anlaşmasını her türlü delille ispat edebilirler (HMK m. 203/I-d). Ancak bu konuda bir istisna mevcuttur.

²⁷⁴ Bu konuda gerek öğretisi gerekse yargı kararlarında, görünürdeki işlemin şekle uygun olarak yapılması halinde gizli işlemin şekil eksikliğini gidermeyeceği kabul edilmektedir. **Esener**, Muvazaalı Muameleler, s. 75. Yargıtay 16. HD. 1988/1690 E. 1988/8185 K. 29.5.1988 T.; Yargıtay 1. HD. 2009/880 E. 2009/2432 K. 25.2.2009 T.; Yargıtay 11. HD. 2015/9675 E. 2016/4394 K. 20.4.2016 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 10.11.2023. Bu noktada değinilmesi gereken diğerk bir husus, görünürdeki işlem ve gizli işlemde birinde şekil şartına uyulması ancak diğerkinde uyulmaması halinde; şeklen geçersizliğin diğerk işleme etkisinin olup olmadığıdır. **Esener**, görünürdeki sözleşme ve gizli sözleşmenin mürekkep sözleşme niteliğini haiz olmadığı ve birbirinden farklı sözleşmeler olduklarını savunmaktadır. Dolayısıyla, görünürdeki sözleşmenin şekil eksikliği nedeni ile hükümsüz olması halinde, gizli akit bu durumdan etkilenmez ve geçerliliğini korumaya devam eder. **Esener**, Muvazaalı Muameleler, s. 73 vd. Öğretide şekle ilişkin tartışılan bir husus da görünürdeki işlemde riayet edilen şeklin gizli işlemdeki şekil şartını sağlaması halinde gizli işlemin geçerli olup olmayacağıdır. Yargıtay İBK ve **Esener**'e göre, örneğin, resmi şekilde yapılmış olan gayrimenkul satış sözleşmesinin muvazaalı yapılması ve gizli sözleşmenin gayrimenkul bağış olması halinde her ne kadar satış sözleşmesi resmi şekilde yapılmış ve hibe akdinin şekil şartları sağlanmış olsa da irade bağış akdi yönünde olmadığı için bağış akdi geçerli hale gelmeyecektir. Yargıtay İBK 1953/8 E. 1953/7 K. 7.10.1953 T. **Esener**, Muvazaalı Muameleler, s. 75; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 358. Görünürdeki gayrimenkul satış sözleşmesinin resmi şekle uyularak yapıldığı ancak muvazaadan dolayı kesin hükümsüz olduğu ihtimalde, görünürdeki satış sözleşmesinin bağış sözleşmesine tahvil edilebileceği yönünde bkz.: **İnan/Ertaş/Albaş**, Miras Hukuku, s. 454. Katıldığımız görüş uyarınca; böyle bir ihtimali kabul etmek tahvilde aranan şekle aykırılığın bilinmemesi unsuru ve tahvilin güttüğü amaçla bağdaşmayacaktır. **Sevgi, Emre**, "Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2008, s. 54. Ancak burada ele alınması gereken diğerk bir husus kısmi muvazaa halinde durumun ne şekilde sonuçlanacağı, başka bir deyişle, sözleşmenin tamamıyla muvazaalı olduğunun kabul edilip edilemeyeceğidir. Katıldığımız birinci görüşe göre, taşınmaz bedeline ilişkin bir muvazaa yapılması halinde gizli işlemde muvazaayı ileri sürmenin sınırını TMK m. 2/II oluşturur. Bu görüşe göre, görünürdeki sözleşme muvazaa sebebiyle geçersizdir. Gizli sözleşme ise şekle aykırı ise bu durumda şekle aykırılığı ileri sürmenin sınırını TMK m. 2/II oluşturacaktır. İkinci görüşe göre, bedelde muvazaa halinde satışı geçersiz saymak mümkün değildir. Zira, Harçlar Kanunu bedelin eksik gösterilmesi durumunda aradaki farkın gecikme faizi ile cezalı olarak tahsili ile yetinmektedir. Ancak ikinci görüşe katılmak, sözleşmenin geçerli olup olmadığını inceleyen Borçlar Hukuku alanından çıkıp Vergi Hukuku'na göre karar vermek olacaktır ki, bunun kabulü mümkün gözükmemektedir. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 359.

Tahvil müessesesinde de iki farklı hukuki işlem gündeme gelmektedir. Tarafların geçerli bir şekilde kurmak istedikleri ancak geçersiz olan ilk işlem ve geçerlilik şartlarını sağladığı için kendisine çevrilen ikinci işlem. Dolayısıyla hem muvazaada hem tahvilde bir hukuki muamele batıl olmaktadır. Ancak ikisi arasındaki fark hükümsüzlüğün nedeni noktasında ortaya çıkmaktadır. Tahvilde taraflar bir hukuki muamelenin gerçekten hüküm ve sonuç doğuracağı inancıyla işlem yaparlarken, muvazaada taraflar bir hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurmasını istemedikleri halde ikinci işlemi gizleme iradesiyle ya da başka amaçları gizlemek iradesi ile yapmaktadırlar²⁷⁵. Bu durumun doğal bir sonucu olarak tahvilde taraf iradelerinin olabildiğince korunması amaçlanırken, muvazaada aslında yapılmak istenilmeyen görünürdeki işlem hükümsüz olmaktadır²⁷⁶. Ancak muvazaada TBK m. 1 hükmüne uygun olarak taraf iradeleri karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklandığı için gizli işlem geçerli olacaktır. Ancak tahvilde kendisine çevrilen işlemin geçerli olmasının sebebi tarafların iradesinin işlemin geçerliliği yönünde olması ve tahvilin meydana gelmesini sağlayan hukuk uygulamaları ve kuralların mevcudiyetleridir. Bunun yanında, muvazaada ve tahvilin birbiriyle herhangi bir ilişkisi olmadığını söylemek de doğru olmayacaktır. Zira, muvazaada çevirme (tahvil) işleminin gizli işlemin hükümsüz olması halinde söz konusu olabileceğine ilişkin görüşler bulunmaktadır.²⁷⁷

2.1.3.2. Kısmi Hükümsüzlükten Farkı

Kısmi hükümsüzlük, kanun koyucu tarafından hukuki işlemi ayakta tutmak için benimsenmiş bir çözümdür²⁷⁸. Kısmi hükümsüzlükten kasıt, örneğin sözleşmenin sadece belli bir kısmında geçersizliğin olması halinde bu geçersizliğin tüm sözleşmenin

²⁷⁵ **Esener**, Muvazaalı Muameleler, s. 71; **Kaneti**, Tahvil, s. 7; **Havutçu**, Tahvil, s. 653.

²⁷⁶ **Esener**, Muvazaalı Muameleler, s. 71.

²⁷⁷ **Kaneti**, Tahvil, s. 7 dpn. 25a.

²⁷⁸ Bkz.: aş. 2. Bölüm 2.1.2.1. Başlık; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 600; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 246; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 181; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 214.

geçersizliği sonucu doğurmaması, sadece geçersizlik olan kısmın hükümsüz olmasıdır²⁷⁹. TBK m. 27/II uyarınca bir sözleşmenin sadece bir kısmı kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırılık ya da imkânsızlık nedeniyle hükümsüzse ve taraflar sözleşmeyi bu kısım olmadan da yapacaklarsa, bu durumda sözleşmedeki hükümsüz olan kısım diğer kısmı etkilemeyecektir. Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere, her halde kısmi hükümsüzlük uygulanamaz. Kısmi hükümsüzlüğün uygulanabilmesi için hükümsüz olan kısmın sözleşmenin “olmazsa olmaz” parçası olmaması gerekmektedir. TBK m 27/II uyarınca hükümsüz olan kısmın sözleşme için “olmazsa olmaz” olduğu açıkça anlaşılırsa bu durumda sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz olur²⁸⁰. Kısmi hükümsüzlük, sözleşmenin olabildiğince ayakta tutulmasını sağlar. Dolayısıyla yukarıda açıklanan *favor negotii* ve *favor contractus* ilkelerinin bir örneğini teşkil eder²⁸¹. Kısmi hükümsüzlüğün uygulanabilmesi için, sözleşme hükümlerinin bölünebilir nitelikte olması ve tarafların iradesi gerekmektedir²⁸².

Kısmi hükümsüzlükte kanuni dayanak olan TBK m. 27/II hükmünce tarafların farazi iradesine göre hareket edilir. Tarafların farazi iradesinin nasıl belirleneceği ise öğretide tartışmalıdır. Birinci görüşe göre; tarafların iradeleri hâkim tarafından belirlenir. Bu yönetime göre hâkim, TMK m. 2 uyarınca somut olayın özellikleri ışığında objektif bir değerlendirme yaparak sözleşme taraflarının sözleşme yapıldığı sırada hükümsüzlüğü

²⁷⁹ **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 214-215; Farklı hukuk sistemlerinde kısmi hükümsüzlük yaptırımının tanımı ve yeri ile ilgili detaylı bilgi için bkz.: **Kırkbeşoğlu**, Kısmi Hükümsüzlük, s. 79 vd.; **Şeker**, Yazılmamış Sayılma, s. 81 vd.; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 187; **Ergüne/Kurşun**, İstanbul Şerhi C.I, s. 486 vd.; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, Borçlar Hukuku Genel, s. 180; “...*Protokolün dördüncü paragrafında hangi mali hakların devredildiği belirtilmediğinde bu paragraf anılan Kanun maddesine aykırıdır. Bu durumda 818 sayılı BK'nın 19/2'nci (6098 sayılı TBK'nın 27/1'inci) maddesi gereğince; kanunun kati bir surette emrelediği hukuki kaidelere veya kanuna aykırı sözleşmelerin hükümsüz olması ve aynı Kanun'un 20/2'nci maddesi gereğince sözleşmenin kısmi butlanına hükmedilmesinin mümkün bulunması karşısında protokolün dördüncü paragrafı geçersizdir...*” Yargıtay HGK 2019/25 E. 2019/874 K. 04.07.2019 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 17.08.2023.

²⁸⁰ **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 215; Yargıtay 2. HD. 2013/11644 E. 2014/1866 K. 04.02.2014 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 21.08.2023; Bu durum Alman Medeni Kanunu'nda tam tersi bir şekilde düzenlenmiştir. “Kısmi hükümsüzlük” başlıklı BGB § 139 uyarınca: “*Eğer bir hukuki işlemin bir kısmı hükümsüz ise, bütün hukuki işlem hükümsüzdür, meğerki o kısım olmadan da hukuki işlemin yapılacağı varsayılın.*” **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 600; **Ergüne/Kurşun**, İstanbul Şerhi C.I, s. 487.

²⁸¹ Bkz.: yuk. 2. Bölüm 2.1.2.1. Başlık; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 600; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 246; **Eren**, Genel Hükümler, s. 392; **Kaşak**, Ölümüne Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 978.

²⁸² **Kaneti**, Tahvil, s. 13 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 606 vd.; **Erman**, Akit Serbestisi, s. 618; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 247 vd.; **Eren**, Genel Hükümler, s. 393 vd.

bilselerdi yine de sözleşmeyi yapıp yapmayacaklarını araştırır²⁸³. Katıldığımız ikinci görüşe göre, taraf iradeleri belirlenirken çift aşamalı bir yol izlenir. İlk olarak, sadece taraf iradeleri taraf menfaatleri uyarınca göz önüne alınır. Eğer bu yoldan bir sonuca ulaşılamazsa bu durumda objektif bir değerlendirme yapılır²⁸⁴. Zira, TBK m. 27/II'de taraf iradelerinin ön planda tutulduğu aşıkardır ve objektif yorum yapılması taraf iradelerinin aksine bir sonucun doğmasına neden olabilir²⁸⁵.

Hem tahvil hem kısmi hükümsüzlükte taraf iradelerini ayakta tutma gayesi ön plandadır. Dolayısıyla her iki hukuki kurumun temelini aynı ilkeler oluşturmaktadır. Eş bir deyişle hem kısmi hükümsüzlükte hem de tahvilde tarafların farazi iradelerine önem atfedilerek bir hukuki işlem ayakta tutulmaktadır²⁸⁶. Ancak kısmi hükümsüzlükte; bir sözleşmenin sadece belirli bir kısmı hükümsüzken, tahvilde çevirme işlemine konu olan sözleşme tamamen hükümsüzdür²⁸⁷. Dolayısıyla tahvilde bir sözleşmeyi, şartları taşıyan başka bir sözleşmeye kül halinde çevirme söz konusudur. Pekâlâ, kısmi hükümsüzlükte sözleşmenin atılan kısmı başka bir sözleşmenin şartlarını taşıyorsa başka bir hukuki işleme çevrilmek kaydıyla tahvile konu olabilir²⁸⁸. Ancak kısmi hükümsüzlükte sözleşme kül halinde başka bir sözleşmeye çevrilmemektedir. Sadece hükümsüz olan kısım sözleşmeden çıkarılmak suretiyle ayakta tutulmaktadır²⁸⁹. Geriye kalan ve geçerli olan sözleşme içeriğinin başka bir sözleşmeye çevrilmesi söz konusu değildir. Başka bir deyişle, kısmi hükümsüzlükte işlemin niteliği ve kimliği değişmemektedir²⁹⁰. Ek olarak; kısmi hükümsüzlük tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için söz konusu

²⁸³ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 601.

²⁸⁴ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 601; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 249.

²⁸⁵ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 601; **Eren**, Genel Hükümler, s. 392.

²⁸⁶ **Esener**, Tahvil, s. 250; **Kaşak**, Ölümüne Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 978.

²⁸⁷ **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 123-124.

²⁸⁸ **Kaneti**, Tahvil, s. 19. Bkz. aş.: 2.4.1.2. Başlık.

²⁸⁹ **Kaneti**, Tahvil, s. 17; **Havutçu**, Tahvil, s. 655; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 162; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 262.

²⁹⁰ *Von Tuhr*'a göre tarafların kararlaştıracağı süreler eğer çok kısa ise bu durumda kararlaştırılan süreler daha makul sürelerle tahvil edilebilir. Ancak burada *Tandoğan*'a göre tahvil değil kısmi butlan (hükümsüzlük) söz konusudur. **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 237 dñn. 41; **Esener**, Tahvil, s. 251; **Kaneti**, Tahvil, s. 18; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 262.

olamazken²⁹¹, tahvil tek taraflı, iki taraflı hukuki işlemler ve hatta hukuki fiiller²⁹² için dahi söz konusu olabilir²⁹³.

2.1.3.3.Sözleşmenin Yorumundan Farkı

2.1.3.3.1. Genel Olarak Sözleşmenin Yorumu

Sözleşmeler, iki taraflı ve birbirine uygun karşılıklı irade beyanlarıyla meydana gelirler. Ancak bazı durumlarda sözleşmenin geçerli bir şekilde meydana gelip gelmediği belirsiz olabilir²⁹⁴ ya da tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurdukları sözleşmeye, taraflarca aynı anlam verilmemiş olabilir²⁹⁵. Diğer bir ifade ile sözleşmenin içeriği hakkında belirsizlik söz konusu olabilir²⁹⁶. Dolayısıyla iki halde de sözleşmeye ilişkin bir uyuşmazlık gündeme gelir. Bu noktada uyuşmazlığı çözmek için hâkim tarafından irade beyanlarının yorumlanması yoluna başvurulur²⁹⁷.

İrade beyanlarının yorumlanması için ilk olarak bir irade beyanına ihtiyaç vardır. Dolayısıyla ister açık ister örtülü olsun mutlaka dış dünyaya yansıyan bir irade beyanının bulunması gerekir²⁹⁸.

Türk hukukunda yoruma ilişkin kanuni dayanak TBK m. 19'da karşımıza çıkar. TBK m. 19 uyarınca bir sözleşmenin türünün, başka bir deyişle, somut olayda hangi tip sözleşme

²⁹¹ **Eren**, Genel Hükümler, s. 394. *Kocayusufpaşaoğlu*'na göre tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için de kısmi hükümsüzlük söz konusu olabilir. Ancak, asli edimin kısmi hükümsüzlük ile bertaraf edilmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki karşılıklılık ilkesiyle bağdaşmayacağından, bu gibi durumlarda tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere kısmi hükümsüzlük yaptırımının uygulanabilmesi mümkün değildir. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 611.

²⁹² **Kaneti**, Tahvil, s. 115 vd.

²⁹³ **Kaneti**, Tahvil, s. 112; **Havutçu**, Tahvil, s. 661.

²⁹⁴ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 333; **Dalcı Özdoğan, Nurcihan**, "Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1, 2017, s. 36.

²⁹⁵ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 333.

²⁹⁶ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 333.

²⁹⁷ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 333; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 198.

²⁹⁸ **Kaneti**, Tahvil, s. 19; **Akyol**, Dürüstlük Kuralı, s. 34; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 334.

bulunduğunun tespitinde²⁹⁹ ve sözleşmenin yorumlanmasında sözleşmenin taraflarının gerçek iradelerini saklamak amacıyla ya da yanlışlıkla seçmiş oldukları sözcüklere bakılmaksızın gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. Kanun koyucu bu maddede sözleşmenin yorumlanmasına ilişkin genel bir kural koymamıştır³⁰⁰. Daha ziyade, sözleşmenin ve dolayısıyla irade beyanlarının yorumu yapılırken kullanılacak yöntemle ilişkin bilgi vermiştir. Gerçek ve ortak iradenin tespit edilemediği takdirde tarafların varsayımsal (farazi) iradeleri tespit edilecektir³⁰¹.

İrade beyanları yazılı şekilde mevcutsa, sözleşme yorumlanırken tarafların metinde kullandıkları sözcükler, deyimler ya da işaretler araştırılır³⁰². Ancak bir metnin sadece lafzına bakılarak yorum yapılamaz³⁰³. Dolayısıyla bir sözleşme ne kadar açık bir dille yazılırsa yazılısın taraflarca farklı anlam verilmiş olabilir. Bu bakımdan sözleşmenin bir bütün halinde, daha açık bir ifade ile sözleşmenin diğer hükümleri ve ruhu ile yorumlanması gerekmektedir³⁰⁴. Tüm bunlarla birlikte, yorumun tüm evrelerinde tarafların sözleşmede takip ettikleri ortak amaç (*ratio legis*) göz önünde tutulmalıdır³⁰⁵. Bu yorum şekli, *sübjektif yorum* olarak da adlandırılır³⁰⁶.

²⁹⁹ **Sarıkaya, Murat**, *Sözleşmenin Yorumu*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 36; *Falsa demonstratio non nocet* (yanlış niteleme zarar vermez) kuralı ile ilgili detaylı bilgi için bkz.: **Aksoy Dursun, Sanem**, “*Borçlar Hukukunda ‘Falsa Demonstratio Non Nocet (Yanlış Niteleme Zarar Vermez)’ Kuralının Uygulanması*”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.76, S.1, 2018, s. 135 vd.; “*Davacı vekili, davacının davalılara ait işyerinde nakliye sorumlusu olarak iş sözleşmesi ile çalıştığını...Davalı şirketlerin vekili, davacının iş sözleşmesi ile çalışmadığını...6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 19 ve 6100 sayılı HMK ’un 33. Maddesi uyarınca yargıç tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Yargıç aradaki sözleşmesel ilişkiyi yorumlar, sözleşme türünü ve içeriğini kendisi belirler. Tarafların gerçek ve ortak iradelerini esas alır. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmenin iş, vekalet, eser veya ortaklık sözleşmesi olduğunu nitelendirilmesi yargıca aittir.*” Yargıtay 9. HD 2015/2903 E. 2015/8612 K. 2.3.2015 T. Aynı yönde bkz.: 22. HD. 2015/6203 E. 2015/12519 K. 2.4.2015 T.; 9. HD 2016/20789 E. 2016/19544 K. 8.11.2016 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 24.11.2023. Alman Hukukunda yanlış adlandırmanın tahvilden ayırt edilmesi için bkz.: **Esener**, Tahvil, s. 237.

³⁰⁰ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 334.

³⁰¹ **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 199.

³⁰² **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 335; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 200; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 280.

³⁰³ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 336; **Akyol**, Dürüstlük Kuralı, s. 29.

³⁰⁴ **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 200; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 281; “*Yukarıda da kısaca belirtildiği gibi yorumda genel kural, tarafların gerçek ve ortak amaçlarını tespit olunca, bu takdirde lafzi yorum itibar edilemeyeceğinden meydana çıkar. Bu bakımdan, sözleşmenin her bölümü, sözleşmenin tümü göz önüne alınarak yorumlanmalıdır.*” Yargıtay 4. HD. 1977/13113 E. 1978/12134 K. 26.10.1978 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 24.11.2023.

³⁰⁵ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 337.

³⁰⁶ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 334.

Bazı durumlarda, yukarıda belirtilen ve yorumda kullanılacak ilk yöntem olan tarafların kullandıkları sözcüklere bakma yöntemi olmaksızın irade beyanları yorumlanır. İşte bu durumlar TBK m. 19'da belirtilmiştir. Anılan hükme göre, ilk olarak sözleşme taraflarının gerçek iradelerini ya da amaçlarını saklamak amacıyla gerçek iradelerine uymayan sözcükler kullanılması halidir, ki bu haller muvazaa bulunan hallerdir³⁰⁷. Muvazaa bulunan hallerde, tarafların kullandıkları sözcüklere değil, tarafların gerçek ve ortak iradelerine bakılacaktır. İkinci durum, tarafların her ikisinin yanlış irade beyanında bulunmaları (ortak hata)³⁰⁸, ancak gerçek irade beyanları üzerinden anlaşmış olmaları halidir³⁰⁹. Örneğin, taraflardan birinin “mavi kalem”i göstererek “kırmızı kalemi alıyorum” demesi ve karşı tarafın da mavi kalemi göstererek “kırmızı kalemi 10 TL’ye satıyorum” demesi halinde satış sözleşmesi mavi kalem üzerinden kurulacaktır. Zira, burada TBK m. 19 uyarınca tarafların kullandıkları sözcükler değil, gerçek ve ortak iradeleri esas alınacaktır. Bu hüküm *favor negotii/favor contractus* ilkesinin bir yansıması niteliğindedir. Zira, kullanılan sözcüklerden ziyade tarafların gerçek ve ortak iradelerine önem atdefilmiş ve sözleşmeyi ayakta tutma amacı güdülmüştür³¹⁰. Ancak unutulmamalıdır ki, TBK m. 19 tarafların gerçek ve ortak iradelerinin tespit edilebildiği ihtimalden yola çıkmaktadır. İrade beyanlarının yorumu ise, bilinmeyen gerçek iradelerin araştırılmasıdır³¹¹. Sözleşmenin yorumu yapılırken bazı ilkeler göz önünde tutulmalıdır. Bu ilkeler; sözleşmenin kurulduğunu ana göre yorumlanması, dürüstlük kuralı ışığında yorumlanması, kanuna uygun yorumlanması, sözleşmeyi ayakta tutacak şekilde yorumlanması, haktan vazgeçilmesine ilişkin beyanların dar yorumlanması, şüphe halinde borçlunun yararına olan yoruma üstünlük tanınması (*In dubio mitius/favor*

³⁰⁷ Oğuzman/Öz, Genel, s. 199; Dalcı Özdoğan, Gerçek İradenin Tespiti, s. 36.

³⁰⁸ Oğuzman/Öz, Genel, s. 199.

³⁰⁹ Burada Roma Hukukundan gelen “yanlış belirtme zarar vermez” (*falsa demonstratio non nocet*) kuralı uygulanmaktadır. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar, s. 334; Dalcı Özdoğan, Gerçek İradenin Tespiti, s. 37; Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, s. 282-283.

³¹⁰ “6098 sayılı TBK'nın 19. maddesi uyarınca bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve sözleşmenin yorumunda aslolan tarafların gerçek ve ortak iradesi olup, her ne kadar taraflar arasında düzenlenen 16/01/2013 tarihli "Protokol" başlıklı sözleşmede davacı tarafından şirket hissesinin davalı ...'e kiraya verilmesinden bahsedilmişse de, kural olarak şirket hissesinin kiraya verilmesi mümkün olmamakla birlikte sözleşmedeki beyanların yorumundan burada taraflar arasındaki gerçek iradenin davacı ...'in davalı şirketteki %25 payından doğacak olan kâr payı hakkının 10 yıl süreyle belli bir bedel karşılığı davalı ...'e devrinin amaçlanmış olduğu anlaşılabilir olup bu haliyle sözleşmenin geçersizliğinden söz edilemez.” Yargıtay 11. HD. 2020/8052 E. 2022/5283 K. 27.6.2022 T.; Yargıtay 11. HD. 2015/1789 E. 2015/6904 K. 14.5.2015 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 24.10.2023.

³¹¹ Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, s. 280; Kocayusufpaşaoğlu'na göre burada bir yorum faaliyeti söz konusu değildir. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar, s. 334.

debitoris), anlamı açık olmayan hükümlerde tereddüt halinde kaleme alan kişi aleyhine yorumlanması olarak sayılabilir³¹².

2.1.3.3.2. Tahvil ile Farkı

Tahvil ve yorum kavramları birbirlerine çok yakın kavramlardır. Zira, her iki hukuki kurumu da uygularken tarafların iradesine başvurulur³¹³. Ancak, yorum ve tahvilin uygulanma zamanı birbirinden farklıdır. Şöyle ki, hükümsüzlük tehlikesi ile karşı karşıya kalan bir sözleşmede ilk önce sözleşmenin yorumu yoluna başvurulur. Eğer sözleşme, sözleşmenin yorumu ile ayakta tutulabilecekse sözleşme geçerli olarak kabul edilir³¹⁴. Ancak işlemin hükümsüz olduğuna dair taraf iradeleri açık ve net ise bu durumda sözleşme hükümsüz olarak kabul edilir ve bu durumda sözleşme hükümsüz hale geldiği için tahvile başvurulabilir³¹⁵.

Sözleşmenin yorumunda tarafların iradelerinin araştırılması söz konusuysen tahvilde tarafların iradeleri belirliktir. Tarafların iradelerinde bir karışıklık ya da belirsizlik söz konusu değildir. Tarafların iradeleri, hükümsüz olan birinci hukuki işleme yönelmiştir³¹⁶. Öğreti tarafından çoğunlukla yukarıda bahsedilen ayırım kabul edilmekle birlikte, bazı yazarlar tarafından tahvil, yorumun özel bir sorunu olarak kabul edilmektedir³¹⁷. Yazarlara göre *konversiyon/çevirme* kavramı içeriğini yansıtmamaktadır. Zira, hukuki işlemin dönüştürülmesi değil korunması söz konusudur. Taraflar hukuki işlem yaparlarken o işlemin bir hukuki ilke doğrultusunda geçerli olacağına inanarak işlem yaparlar. Ancak onların söz konusu ilkeyi düşünerek yaptığı işlem o ilkeye göre geçersizdir. Ancak başka bir ilkeye göre geçerlidir. Dolayısıyla burada hukuki işlem bir başka hukuki işleme dönüşmemektedir, aksine diğer hukuki ilkeye uygun olarak

³¹² **Akyol**, Dürüstlük Kuralı, s. 28 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 338; **Oğuzman/Öz**, Genel, s. 201; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 284 dnp. 574.

³¹³ **Ergüne**, Yorum, s. 247; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 613.

³¹⁴ **Ergüne**, Yorum, S. 247.

³¹⁵ **Kaneti**, Tahvil, s. 22-23; **Akyol**, Dürüstlük Kuralı, s. 33; **Sarıkaya**, Sözleşmenin Yorumu, s. 35. Benzer yöndeki görüş için bkz.: Yargıtay 3. HD E. 2013/13211 E. 2013/17415 K. 09.12.2013 Tarihli ilamı karşı oyu. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 13.02.2024.

³¹⁶ **Kaneti**, Tahvil, s. 22.

³¹⁷ **Krampe**, Die Konversion, s. 107 vd.; **Ergüne**, Yorum, s. 246-247. Türk/İsviçre hukukunda Özellikle *Cornaz* 'a göre eğer bir işlem batılsa, bu durumda bu işlem yerine bir başka işlem getirilemez. Bu yolla tarafların iradesinin muhtevasını değiştirmek mümkün değildir. **Kaneti**, Tahvil, s. 77 vd.

sürdürülmektedir. Benzer görüşte olan başka bir görüşe göre ise, tahvil, hukuki işlemin doğru hukuki bakış açısıyla yorumlanmasıdır³¹⁸.

2.1.3.4.Sözleşmenin Tamamlanmasından Farkı

Sözleşmenin tamamlanması³¹⁹; sözleşmedeki boşlukların hâkim tarafından tamamlanması faaliyetidir³²⁰. Sözleşmenin tamamlanmasında, sözleşmenin içeriği hakkında belirsizlikten kaynaklanan bir uyuşmazlık söz konusudur³²¹. Sözleşme geçerli olarak kurulmuş ancak sözleşmede düzenlenmesi gereken noktalar taraflarca düzenlenmemiş ise sözleşmede bir boşluk vardır. Hâkim bu boşluğu ilk olarak, sözleşmenin amacı çerçevesinde olayın hal ve şartlarını ve dürüstlük kurallarını gözeterek tarafların farazi iradeleri ile doldurur³²². Eğer bu mümkün değilse yedek hukuk kuralları ve TMK m. 1 yetkisiyle kural yaratarak bu boşluğu doldurur³²³. İşte, hâkimin TMK m. 1'e dayanarak sözleşmeyi tamamlamak için kural yarattığında "tamamlayıcı yorum"dan bahsedilir³²⁴.

Tahvil ve sözleşmenin tamamlanması bazı açılardan birbirine benzerlik gösterir. Hem sözleşmenin tamamlanması hem de tahvil uygulama zamanı açısından yorumdan sonra gelir³²⁵. Hem tahvil hem de sözleşmenin tamamlanmasında tarafların farazi iradesi rol oynar³²⁶. Ancak, tahvilde farazi irade, dönüştürülecek ikinci işlem için aranırken; sözleşmenin tamamlanmasında farazi irade, sözleşmenin muhtevasını belirlemek için kullanılır. Aynı şekilde; sözleşmenin tamamlanması sözleşmenin sadece birkaç hükmü ya da bir kısmı için söz konusuysen, tahvil bir hukuki işlemin tamamı için söz

³¹⁸ **Krampe**, Die Konversion, s. 108-109.

³¹⁹ Öğretide çoğu yazar sözleşmenin tamamlanmasını da bir yorum faaliyeti olarak görürken (bütünleyici yorum **Kaneti**, Tahvil, s. 23 vd.) aksi görüşler de mevcuttur. Sözleşmenin tamamlanması ve sözleşmenin yorumu arasındaki fark için bkz.: **Aksoy Dursun, Sanem**, *Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 10 vd.; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 501 vd.

³²⁰ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 340; **Kaneti**, Tahvil, s. 23-24; **Aksoy Dursun**, Tamamlama, s. 7.

³²¹ **Kaneti**, Tahvil, s. 24; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 613.

³²² **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 340-341; **Kaneti**, Tahvil, s. 24-25; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 507; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 287.

³²³ **Kaneti**, Tahvil, s. 25; **Aksoy Dursun**, Tamamlama, s. 7.

³²⁴ **Aksoy Dursun**, Tamamlama, s. 7; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 287.

³²⁵ **Aksoy Dursun**, Tamamlama, s. 13.

³²⁶ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 613; **Kaneti**, Tahvil, s. 25; **Aksoy Dursun**, Tamamlama, s. 182; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 287.

konusudur³²⁷. Sözleşmenin tamamlanmasında sözleşmedeki boşlukların doldurulmasından bahsedilirken, tahvilde hükümsüz olan bir hukuki işlem başka bir hukuki işleme çevrilmektedir³²⁸. Dolayısıyla bu noktada, tahvilin bir sözleşmenin tamamlanmasından çok daha öteye gittiği, hukuki işlemin başka bir hukuki işleme dönüştüğü söylenebilir³²⁹.

2.2. TAHVİLİN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ

2.2.1. Roma Hukukunda Tahvil

Roma hukukunda tahvile ilişkin genel bir hüküm olmamakla birlikte, dönemin hukukçuları hukuk mantığı ile hareket etmişler ve bazı durumlar özelinde tahvil kurumunu uygulanmışlardır³³⁰. Romalı hukukçular tahvili hem sağlararası işlemlerde hem de ölüme bağlı tasarruflarda uygulamışlardır³³¹.

Günümüzde farklı sözleşme tiplerine vücut veren kira, eser ve hizmet sözleşmeleri Roma Hukuku'nda *locatio conductio* adlı bir grup altında ele alınmıştır³³². Roma hukukunda vekalet sözleşmesi (*mandatum*), belirli bir döneme kadar ücret alınmadan yapılan bir sözleşme olmuştur³³³. Dolayısıyla ücret alınarak yapılan vekalet sözleşmeleri hükümsüzlük (*nullum*) yaptırımıyla karşı karşıya kalmıştır. Ancak, ücret alındığı için

³²⁷ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar, s. 613-614; Aksoy Dursun, Tamamlama, s. 183.

³²⁸ Kaneti, Tahvil, s. 25; Aksoy Dursun, Tamamlama, s. 183; Kaşak, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 977.

³²⁹ Kaneti, Tahvil, s. 25; Akbulut, Teleolojik Redüksiyon, s. 122-123.

³³⁰ Kaneti, Tahvil, s. 36; Yüksel, Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi, s. 69.

³³¹ Kaneti, Tahvil, s. 36.

³³² *Locatio Conductio Rei*: Kira sözleşmesi, *Locatio Conductio Operis*: Eser sözleşmesi, *Locatio Conductio Operarum*: Hizmet Sözleşmesi. Tahiroğlu, Bülent, *Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul, Der Yayınları, 2005, s. 219; Yeşiller, Mehmet, “Roma Hukuku'nda *Locatio Conductio Rei*'nin Temel Özellikleri Üzerine Bir İnceleme”, *Karatekin Hukuk Dergisi*, C.1, S.1, 2019, s. 20.

³³³ Belirli bir zamandan sonra vekalet etme görevi karşılığında *honorarium* adı verilen ödül mahiyetinde bir şeref ücreti verilmeye başlanmıştır. Oğuz, Arzu, “Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.41, S.1-4, 1989, s. 262; Yüksel, Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi, s. 69; Soydan, Ceren, “*Locatio Conductio Operis*'te İş Sahibinin Malzemeyi Temin Etme Borcu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.69, S.2, 2020, s. 734.

hükümsüz olan vekalet sözleşmesinin (*mandatum*), *locatio conductio* grubunda yer alan sözleşme türlerinden birisine tahvil edilebileceği kabul edilmiştir³³⁴.

Sözleşme taraflarının, sözleşmede yer alan borcu kısmen ya da tamamen ortadan kaldırmaya yönelik yaptıkları sözleşmeye ibra sözleşmesi denir³³⁵. Kökeni eski zamanlara dayanan ibra sözleşmesinin temeli, Roma hukukundaki *acceptilatio*dur³³⁶. Ancak hayali bir ifa olan ve sözlü şekilde yapılan *acceptilatio*'ya bir sözleşme demekten ziyade bir ibra işlemi denmesi daha uygun olacaktır³³⁷. Zira, Roma hukukunda sözleşmeler sınırlı sayıda (*numerus clausus*) sayılmıştır³³⁸. *Acceptilatio* yalnızca sözleşme kurulan sözleşmeler açısından mümkün olmaktadır. Zıt bir deyişle, sözleşme kurulmayan ya da yazılı şekil şartlarına bağlanan borç ilişkilerinin *acceptilatio* yoluyla sona erdirilmesi mümkün değildir³³⁹. Dolayısıyla, Roma hukukunda alım satım sözleşmesi için *acceptilatio* yapılamaz. Alım satım sözleşmesi için *acceptilatio* yapılırsa kesin hükümsüz olur. Bir alım satım sözleşmesinde tarafların edimlerini ifa etmeden *acceptilatio* yapmaları durumunda ise alım satımların ortadan kaldırılmasına ilişkin bir sözleşmeye (*contrarius consensus*) dönüşebileceği (tahvil edilebileceği) kabul edilmiştir³⁴⁰. Zira, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan rızai sözleşmelerin ancak *contrarius consensus* ile sona erdirilebileceği kabul edilmiştir³⁴¹.

³³⁴ **Tahiroğlu**, Roma Borçlar Hukuku, s. 241; **Yüksel**, Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi, s. 69. Benzer bir örnek *Koç* tarafından verilmiştir. Roma hukukunda bir satış sözleşmesinde bedelin gerçek olarak değil farazi olarak belirlenmesi halinde; daha açık bir ifadeyle, bir kimsenin bir şeyi satarken gerçek bir bedel koymaması ve asıl amacının o şeyi hediye olarak vermek istemesi halinde, bu durumda tahvilin (*conversion*) mevcut olduğunu savunmuştur. Ancak bu örnekte, tahvilden ziyade nisbi muvazaa bulunmaktadır. Zira, olayda görünürdeki işlem satış sözleşmesi; gizli işlem ise bağışlama sözleşmesidir. **Koç**, Hükümsüzlük, s. 133; **Yüksel, Halil İbrahim**, “Roma Hukukunda Satış Sözleşmesi (Emptio-Venditio)”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2015, s. 58.

³³⁵ **Turanboy, K. Nuri**, *İbra Sözleşmesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998, s. 26; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1439.

³³⁶ **Turanboy**, *İbra Sözleşmesi*, s. 27. *Acceptilatio*'nun günümüz ibra sözleşmesinden farkları; ibra sözleşmesi şekle bağlı değilken *acceptilatio*'nun şekle bağlı biçimde yapılması, ibra sözleşmesinin rızai sözleşmeler için de mümkün olmasıyken, *acceptilatio*'nun rızai sözleşmeler için özellikle alım satım sözleşmesi için mümkün olmamasıdır.

³³⁷ **Tahiroğlu**, Roma Borçlar Hukuku, s. 96.

³³⁸ **Tahiroğlu**, Roma Borçlar Hukuku, s. 122.

³³⁹ **Özyıldırım, Mehmet Mert**, “Roma Hukukunda İbra İşlemi (Acceptilatio) ve Alacağı Talep Etmeme Taahhüdü (Pactum De Non Petendo)”, Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2021, s. 68.

³⁴⁰ **Kaneti**, Tahvil, s. 40-41.

³⁴¹ **Yüksel**, *Emptio-Venditio*, s. 130.

Roma hukukunda borcun ortadan kaldırılacağı ya da istenemeyeceği durumları karşılayan birçok terim bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi de *pactum de non petendo*'dur. *Pactum de non petendo*, *praetor* hukukunda ortaya çıkan³⁴², borcu sona erdirmek maksadıyla alacağı talep etmeme taahhüdü içeren ve şekle bağlı olmayan bir anlaşmadır³⁴³. Yukarıda açıklanan bilgilerle aynı yönde, geçersiz bir *acceptilatio*'nun, *pactum de non petendo*'ya çevrilebileceği kabul edilmiştir³⁴⁴. Örneğin, şart veya vadeye bağlanamayan *acceptilatio* şarta bağlandığı takdirde geçersiz olacak ve söz konusu *acceptilatio*'nun *pactum de non petendo*'ya tahvil edilebileceği kabul edilmiştir³⁴⁵.

Ölüme bağlı tasarruflardan ise tahvile konu olan işlem vasiyetnamedir. Tıpkı günümüz hukukunda olduğu gibi, Roma Hukukunda da vasiyetname şekil şartlarına tabi tutulmuştur³⁴⁶. Vasiyetname Roma Hukuku'nda *testamentum* olarak ifade edilmekteydi³⁴⁷. *Testamentum* ise; *testamentum per aes et libram*, *testamentum holographum*, *testamentum apud aëta conditum*, *testamentum colatis comitiis*, *testamentum militis*, *testamentum irritum* ve *testamentum praetorium* olmak üzere farklı türlere ayrılıyordu. *Testamentum per aes et libram* vasiyet türünde vasiyet eden *Comitia*'ların toplanmasını bekleyemeyecek durumda ise *mancipatio*³⁴⁸ yöntemi kullanılarak vasiyet yapılırdı³⁴⁹. Bu vasiyetname türünün şartları ise şöyleydi; baliğ (ergen) beş Roma vatandaşı şahit sıfatıyla bulunur, aynı zamanda baliğ bir Roma yurttaşı terazi memuru olarak görev alır, vasiyeti yapan kişi (*testator*) aile mallarını güvendiği bir kimseye (*familiae emptor*) hayali bir semen karşılığında *mancipatio* ile inançlı olarak

³⁴² **Tahiroğlu**, Roma Borçlar Hukuku, s. 96.

³⁴³ **Turanboy**, İbra Sözleşmesi, s. 30-31; **Özyıldırım**, Roma Hukukunda İbra, s. 125-126.

³⁴⁴ **Kaneti**, Tahvil, s. 41.

³⁴⁵ **Özyıldırım**, Roma Hukukunda İbra, s. 147.

³⁴⁶ **Günel, Nadi**, "Roma Miras Hukuku'na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, S.1, 1995, s. 433; **Küçükgüngör, Erkan**, "Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.45, S.1, 1996, s. 507.

³⁴⁷ **Günel**, Roma Miras Hukuku, s. 433; **Küçükgüngör**, Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti, s. 507. Geçersiz *testamentum*'un *codicilluma* (vasiyetnameye ek ayrı bir mektup) çevrilebileceği de kabul edilmiştir. Ancak miras bırakanın tahvile dayanak teşkil edilebilmesi için açık bir iradesinin bulunması aranırdı. **Kaneti**, Tahvil, s. 38-39.

³⁴⁸ Roma Hukuku'nda *mancipatio* bir mülkiyeti devir işlemidir. Bu mülkiyeti devir işlemi şöyle gerçekleşmekteydi; beş ergen Roma yurttaşı tanık olarak bulunur ve yine ergen bir Roma yurttaşı bir terazi ve metal çubukla katılırdı. *Mancipatio*'da mülkiyeti devredecek ve devralacak kişiler ile mülkiyeti devredilecek olan mal bir araya getirilirdi. Taşınır mal bütünüyle hazır bulundurulurken; taşınmaz malı temsil ettiği düşünülen bir parçası getirilmesi yeterli olarak kabul edilmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Karadeniz Çelebican, Özcan**, Roma Eşya Hukuku, Yeni Medeni Kanunu'na Uyarlanmış 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 169 vd.

³⁴⁹ **Günel**, Roma Miras Hukuku, s. 433.

zilyetliği devreder ve kendisinin ölümünden sonra malların nasıl paylaşılacağı konusunda bilgi ve emirlerini dile getirirdi³⁵⁰. Daha sonraki dönemde ticari hayatın gelişmesi ile *praetor*'ların faaliyetleri aracılığıyla şekilcilikten uzaklaşmaya başlayan³⁵¹ Roma Hukuku'nda *mancipatio*'nun yerini *praetor* vasiyeti almıştır³⁵². *Praetor* vasiyetinin geçerli olabilmesi için aranan şekil şartı ise sadece yedi tanığın mührünün bulunmasıdır³⁵³. Daha sonra *Iustinianus* devrinde sözlü ve yazılı şekilde olmak üzere iki vasiyet türü daha çıkmıştır. Sözlü şekilde yapılan vasiyet türü (*testamentum per nuncupationem*) için vasiyet eden kişinin yedi tanığın huzurunda son arzularını dile getirmesi yeterli iken; yazılı vasiyetname türünde (*testamentum per scripturam*) yedi tanığın metni imzalamaları gerekli görülmüştür³⁵⁴.

Yukarıda bahsedilen vasiyet türlerinin yanı sıra, *Iulius Ceasar* döneminde asker vasiyetnamesi (*testamentum militis*) adı verilen bir vasiyetname türü ortaya çıkmıştır³⁵⁵. Bu vasiyetname türü, sadece askerler tarafından yapılmakla birlikte, şekil kurallarına tabi değildir³⁵⁶. Başka bir deyişle, Roma Hukuku'nda asker vasiyetnamesi sözlü bir şekilde yapılırdı. Bunlara ek olarak, Roma Hukuku'ndaki vasiyetnamenin içeriği ile ilgili kurallara³⁵⁷ uymak zorunda değillerdi. Asker vasiyetnamesi, bu kurallara uyulmasının bir istisnasını teşkil ederdi. Ancak bir asker, asker vasiyeti yapabilecekken, sözlü ya da yazılı vasiyetname yapmışsa ancak tanıklara ilişkin şart yerine getirilemeden ölmüşse, bu durumda yapmış olduğu vasiyetname asker vasiyeti olarak kabul edilirdi, böylelikle söz konusu vasiyetname asker vasiyetine tahvil edilirdi³⁵⁸.

³⁵⁰ **Küçükgüngör**, Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti, s. 511; **Sütken, Elvan**, "Roma Mülkiyetinde Mancipatio'nun Yeri ve Önemi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.7, S.27, 2016, s. 479-480.

³⁵¹ **Sütken**, Roma Hukuku'nda Şekil, s. 7.

³⁵² **Sütken**, Mancipatio, s. 480; **Küçükgüngör**, Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti, s. 511; **Yüksel**, Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi, s. 68.

³⁵³ **Küçükgüngör**, Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti, s. 511.

³⁵⁴ **Küçükgüngör**, Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti, s. 511; **Yüksel**, Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi, s. 68.

³⁵⁵ **Yüksel**, Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi, s. 68.

³⁵⁶ **Günal**, Roma Miras Hukuku, s. 434; **Yüksel**, Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi, s. 68.

³⁵⁷ **Günal**, Roma Miras Hukuku, s. 427 vd.; **Sütken**, Roma Hukuku'nda Şekil, s. 146.

³⁵⁸ **Yüksel**, Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi, s. 68.

Roma Hukukunda bir kimse lehine ölüme bağlı tasarruf yapmanın bir türü de o kimse lehine bir mal iktisap etmek, diğer bir ifade ile muayyen mal vasiyeti yapmaktır. Muayyen mal vasiyetinin en eski türü *legatum per vindicationem*³⁵⁹. Bu vasiyet türünde; misli malın sadece miras bırakanın öldüğü anda mülkiyetinde olması yeterli iken, miras bırakanın vasiyet ettiği mal eğer gayri misli ise bu durumda gayri misli malın hem vasiyet anında hem de vefat anında miras bırakanın mülkiyetinde olması gerekirdi³⁶⁰. Eğer gayri misli mal vasiyet anında ya da vefat anından birinde miras bırakanın mülkiyetinde değilse, bu durumda vasiyet geçersiz olacaktır. İşte bu noktada, eğer vasiyet yapılırken miras bırakanın mülkiyetinde değilse bu durumda söz konusu vasiyetin *legatum per damnationem*'e³⁶¹ tahvil edilebileceği kabul edilmiştir³⁶². Zira, *legatum per damnationem* için vasiyet anında malın miras bırakanın mülkiyetinde olması zorunlu olmamakla birlikte, gelecekteki bir malın vasiyeti mümkündür³⁶³.

2.2.2. Alman Hukukunda Tahvil

Ortaçağ³⁶⁴ ve Ortak Hukuk³⁶⁵ öğretisinde tahvil kurumunun geliştirilmesinin ardından Alman Hukuku özelinde tahvilin tarihi, 1840'lı yıllara dayanmaktadır³⁶⁶. Tahvil kurumuyla ilişkili ilk kanun maddesi 1846'da hazırlanan ve 1865'te yürürlüğe giren *Saksonya Medeni Kanunu* § 103'te kısmi hükümsüzlük kavramı çerçevesinde karşımıza çıkmaktadır³⁶⁷. Günümüz Alman Hukukundaki tahvil düzenlemesine en yakın ilk madde ise kanunlaşmayan 1861 *Bavyera Medeni Kanun Tasarısı*'nin 82. paragrafında

³⁵⁹ **Umur, Ziya**, "Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları", İstanbul Hukuk Mecmuası, C.31, S.1-4, 1965, s. 174.

³⁶⁰ **Umur**, Roma Miras, s. 175; **Güenal**, Roma Miras Hukuku, s. 438.

³⁶¹ Söz konusu mal vasiyeti türünde, lehine mal vasiyet edilen kimse, miras bırakanın mirasçılara karşı bir alacak hakkı elde ederdi. **Umur**, Roma Miras, s. 175; **Güenal**, Roma Miras Hukuku, s. 438.

³⁶² **Umur**, Roma Miras, s. 175, **Kaneti**, Tahvil, s. 37.

³⁶³ **Umur**, Roma Miras, s. 175; **Kaneti**, Tahvil, s. 37.

³⁶⁴ Roma Hukuku'ndaki şekle önem veren ve daha sonraki dönemlerde Roma Hukuku izinden giden Ortaçağ akademisyenlerinin aksine (Glossatorlar ve Postglossatorlar), Ortaçağ'da kilise hukukçuları, taraf iradelerine daha fazla önem vermişlerdir. Öyle ki, Ortaçağ'da sözleşmelere "*omni meliori modo*" kaydı konulması mümkündür. Bu kayıta kısaca, tarafların yaptıkları asıl sözleşmenin butlan olması halinde, sözleşmenin başka bir şekilde ayakta tutulması iradelerini yansıtır. **Kaneti**, Tahvil, s. 43 vd.

³⁶⁵ "Conversio" terimi ilk kez Haprrrecht'nin 1747 yılında yayımladığı eserinde kullanılmıştır. Bu dönemde, modern anlamda çevirme kurumunun köklendiği söylenebilir. **Kaneti**, Tahvil, s. 49 vd.

³⁶⁶ **Kaneti**, Tahvil, s. 56.

³⁶⁷ "Batıl işlemler, gerek ana gerek yan hükümlerinde yapılmamış sayılırlar. Batıl işlemin, özel bir hukuki işlem olarak ayakta kalabilen bölümü geçerli olur; özellikle belirli bir sınırı aştığı için batıl olan işlem, yasaya uygun miktar ölçüsünde geçerli kalır." **Kaneti**, Tahvil, s. 57.

görülmektedir³⁶⁸. BGB'nin hazırlık sürecini önemli ölçüde etkileyen *Dresden Tasarısı* § 141, kısmi hükümsüzlüğü ve tahvili ayrı paragraflarda düzenleyerek iki kurum arasında net bir ayrıma gitmiştir³⁶⁹. Bunu izleyen süreçte BGB'nin birinci ve ikinci tasarılarında kendisine yer bulan tahvil kurumu, BGB § 140 kapsamında bugünkü halini almıştır. BGB § 140 uyarınca: “*Kesin hükümsüz bir hukuki işlem bir başka hukuki işlemin şartlarını gerçekleştiriyorsa ve tarafların kesin hükümsüzlüğü bilselerdi diğer işlemin geçerliliğini istemiş olacakları varsayılabiliriyorsa ikincisi geçerli olur.*”³⁷⁰. Dolayısıyla Alman Hukukunda genel bir düzenlemeye gidilerek tahvilin uygulanmasına kanuni bir dayanak oluşturulmuştur³⁷¹. Böylelikle, sadece sözleşmeler için değil, taraf sayısı farketmeksizin tüm hukuki işlemler için tahvilin uygulanması mümkün kılınmıştır.

Yukarıdaki paragrafta verilen tanımdan çıkarılacağı üzere, tahvilin uygulanması için gereken şartlar genel olarak şu şekilde sıralanabilir: Kesin hükümsüz bir hukuki işlemin varlığı³⁷², kesin hükümsüz hukuki işlemin bir başka hukuki işlemin şartlarını

³⁶⁸ “Tarafların başlangıçta öngördükleri ve fakat bu niteliğiyle batıl olan işlem, bir başka işlemin gereklerini kapsıyorsa, tarafların iradesine uygun olduğunda, bu ikinci işlem olarak ayakta tutulur.” **Esener**, Tahvil, s. 235; **Kaneti**, Tahvil, s. 57.

³⁶⁹ “Bir sözleşme, tarafların başta öngördükleri biçimiyle batılsa, fakat bir başka sözleşmenin gereklerini kapsıyorsa, bunun tarafların niyetine uyduğu hal ve şartlardan çıkarılabiliyorsa, bu ikinci sözleşme, bu niteliğiyle varlığını sürdürebildiği ölçüde, ayakta tutulur.” **Kaneti**, Tahvil, s. 58.

³⁷⁰ **Kaneti**, Tahvil, s. 56; **Çeliktas**, Şekle Aykırılık, s. 600; **Havutçu**, Tahvil, s. 656; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 611; **Kaşak**, Ölümüne Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 974; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 217.

³⁷¹ Tahvil; İtalya, Portekiz ve Hollanda Medeni Kanunlarında da bağımsız bir şekilde düzenlenmiştir. Karşılaştırmalı tablo için bkz.: **Mijanović, Dražen**, “Nullity as a Prerequisite of Contract Conversion”, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, C.93, S.4, 2021, s. 1118-1119.

³⁷² Alman öğretisinde hâkim olan görüşe göre, tahvil yalnızca kesin hükümsüz olan hukuki işlemlere değil, tüm geçersizlik hallerine uygulanabilir, bkz.: **Kaneti**, Tahvil, s. 61. Ancak dikkat edilmelidir ki, geçersizlik halinin askıda geçersizlik hali olması durumunda tahvile elverişli bir birinci işlemde bahsedebilmek mümkün değildir. Zira, işlemin geçersiz olduğunun kesin olması gereklidir. **Esener**, Tahvil, s. 236.

gerçekleştirmesi³⁷³ ve tarafların hukuki işlemin tahvili için varsayıli iradesinin bulunması³⁷⁴.

Alman hukukunda tahvil uygulaması kendisine geniş bir şekilde yer edinmiştir. Alman Yüksek Mahkemesi'nin gecikmiş bir kabulü öneriye, bir bağışlama vaadini ölüme bağlı tasarrufa, şekil şartlarına uymayan bir senedi borç ikrarına, geçersiz olarak ticari mümessil atamayı ticari vekillige, reşit olmayan bir tacire verilen ticari vekalet adi vekalet; şekle aykırı kefaleti borç yüklemeye, bir kollektif şirketin kurulması için yapılan şirket sözleşmesini adi şirkete, intifa hakkını devrini bu hakkın kullanılmasını geçirmeye, şekle aykırı miras sözleşmesini vasiyetnameye, eşler arasındaki miras sözleşmesini ortak vasiyetnameye, karı koca olmayan kimselerin yapmış oldukları ortak vasiyetnamenin bireysel vasiyetnelere çevrilmesi yaptığı uygulamalardan bazılarıdır³⁷⁵.

2.2.3. Türk-İsviçre Hukukunda Tahvil

Alman hukukunun aksine, Türk-İsviçre hukukunda tahvil ayrı bir kanun maddesiyle kapsayıcı bir şekilde düzenlenmiş değildir³⁷⁶. Ancak tahvil (çevirme) müessesesi öğretide ve yargı kararlarında kabul edilmiştir. Bu duruma ek olarak tahvil kurumu, kanun maddelerinde dağınık bir şekilde bulunabilmektedir. Başka bir deyişle, bazı kanun maddelerinin içeriğinde tahvili barındırdığı söylenebilir. Bunun yanında, tahvilin uygulama alanının bulunması kanun maddesini dayanak olarak değil, hukuk ilkeleri ve taraf iradeleri ışığında öğretide ve yargı kararları tarafından kabul edilen bazı durumlarda karşımıza çıkabilmektedir. Dolayısıyla, Türk-İsviçre hukukunda tahvil başlıca iki şekilde karşımıza çıkabilir: Kanuni tahvil ve iradi tahvil.

³⁷³ Kesin hükümsüz işlemin kendisine çevrilecek olan ikinci işlemi içerik (muhteva) yönünden kapsamı gerekli gerekmediği yönünden Alman öğretisinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, kendisine çevrilecek olan işlem, kesin hükümsüz olan işleme oranla muhteva yönünden daha azını kapsamalıdır. Başka bir deyişle, kesin hükümsüz olan işlem içerik olarak kendisine çevrilecek olan işlemi kapsamalıdır. İkinci görüşe göre; kesin hükümsüz olan işlemin ve kendisine çevrilecek olan işlemin sonuçlarının birbir benzer olması zorunlu değildir. Kesin hükümsüz işlemin bir kısmının elde edilmesi ya da benzer bir sonuca ulaşılması yeterlidir. Bu doğrultuda, iki işlemin birbirinin aynısı olmaması yeterli görülmektedir. **Esener**, Tahvil, s. 238; **Kaneti**, Tahvil, s. 61-62. Bu noktada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus, bir tasarruf işleminin taahhüt işlemine tahvil edilemeyeceğidir. **Esener**, Tahvil, s. 240.

³⁷⁴ Tahvil, tarafların açıklanmış iradeleri değil, varsayıli iradeleri doğrultusunda uygulanır. Ancak burada irade özerkliğinin ortadan kaldırılmamasına dikkat edilmelidir. **Kaneti**, Tahvil, s. 63.

³⁷⁵ **Esener**, Tahvil, s. 239 vd.; **Kaneti**, Tahvil, s. 63 vd.

³⁷⁶ **Kaneti**, Tahvil, s. 77; **Krampe**, Die Konversion, s. 21; **Havutçu**, Tahvil, s. 656; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 162; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 262; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 217.

2.2.3.1.Kanuni Tahvil

Bir kanun maddesinde tahvilin öngörüldüğü durumlarda kanuni tahvil (yasadan doğan çevirme) söz konusu olur. Ancak kanun maddesinin lafzında tahvil ya da çevirme kavramlarının bulunmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira, TMK ve TBK kapsamında “tahvil” ya da “çevirme” kavramları kullanılmamıştır. Bir kanun maddesinde tahvilin uygulanıp uygulanmayacağı ise maddenin amacına göre anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bir kanun maddesinde hukuki işlemi ayakta tutmaya çalışan bir amaç varsa ve hukuki işlemin başka bir hukuki işlem olarak sayılması söz konusuysa bu durumda kanuni tahvilin varlığından söz etmek mümkündür³⁷⁷. Kanuni tahvilin, tarafların farazi iradesine uygun olması ayrıca aranmaz. Zira, kanuni tahvil hallerinde kanun maddesinin tarafların farazi iradesinin yerine geçtiği kabul edilir³⁷⁸. Kanuni tahvile örnek olarak TBK m. 288/III gösterilebilir³⁷⁹.

2.2.3.2.İradi Tahvil

Geçersiz bir hukuki işlemin tahvili, kanun maddelerinin yanı sıra, tarafların istekleri ile de mümkün olabilmektedir. Bu hallere iradi tahvil adı verilmektedir. İradi tahvilin bir anlaşma (*Umwandlungsvertrag*) ile yapılabileceği kabul edilmektedir³⁸⁰. İpotekli borç senedi ve irat senedi gibi kanunen resmi şekilde yapılması öngörülen kıymetli evraklar³⁸¹ dışında, tahvil anlaşması şekil şartına bağlı değildir³⁸². Ancak tahvil anlaşmasının yazılı şekil kullanılarak yapılması, tahvilin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi açısından önem arz eder³⁸³. İradi tahvilin kanundaki yansması olan kanun madde, TTK m. 650’dir.

³⁷⁷ **Esener**, Tahvil, s. 241; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 163.

³⁷⁸ **Kaneti**, Tahvil, s. 157 vd.

³⁷⁹ Bkz. aş.: 3.2.2.4.

³⁸⁰ **Özcan, Fırat**, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1997, s. 257.

³⁸¹ Bkz.: yuk. 1. Bölüm 1.2.1.2.4. Başlık.

³⁸² **Özcan**, *Kıymetli Evrak*, s. 257.

³⁸³ **Özcan**, *Kıymetli Evrak*, s. 261.

2.2.3.2.1. İradî Tahvilin Kanunî Düzenlemelerdeki Yansıması: Türk Ticaret Kanunu m. 650

İradî tahvile örnek olarak gösterilebilecek kanun maddesi *Senedin Türünün Değiştirilmesi* başlığını taşıyan TTK m. 650'dir. Anılan hükme göre, nama veya emre yazılı senet kendisine hak verdiği ve borç yüklediği kimselerin, senet üzerine yazılmak suretiyle muvafakat vermesi durumunda hamile yazılı senede dönüştürülebilir³⁸⁴. Söz konusu kişilerden bazılarının muvafakati bulunmazsa bu durumda dönüştürme, ancak dönüştürmeyi yapan alacaklı ile onun haklarına halef olan kişi arasında hüküm ifade eder. Bu kural hamile yazılı senetlerin nama veya emre yazılı senede dönüştürülmesinde de söz konusu olur. O halde, TTK m. 650 kapsamında iki ihtimalin varlığından söz etmek mümkündür: nama veya emre yazılı senetlerin hamile yazılı senede tahvili (dönüştürülmesi) ve hamile yazılı senetlerin nama veya emre yazılı senede tahvili.

2.2.3.2.1.1. Nama veya Emre Yazılı Senetlerin Hamile Yazılı Senede Tahvili

Tarafların iradeleri doğrultusunda yapacakları bir tahvil anlaşması ile nama veya emre yazılı senetlerin hamile yazılı senede çevrilmesi mümkündür. Tahvilin gerçekleşebilmesi için bazı şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu şartlardan ilki bütün hak ve borç sahiplerinin dönüşüme (tahvile) rıza göstermesidir³⁸⁵, diğer bir ifade ile tahvil anlaşmasının yapılması gerekmektedir. Burada hamilin durumu daha dezavantajlı hale geleceğinden, ilgili kişilerin muvafakatının alınması olmazsa olmaz bir unsurdur³⁸⁶. Bu kapsamda tarafların verdiği muvafakatin senet üzerinde işaret ve imza suretiyle

³⁸⁴ Bu durumun söz konusu olabilmesi için senedin tedavüle çıkması gereklidir. Örneğin, emre yazılı senedin tedavüle çıkmadan önce düzenleyen tarafından "ciro edilemez" kaydının konması ile senedin nama yazılı hale getirilmesi tahvil olarak kabul edilmez. Zira, düzenleyen en başından nama yazılı senet düzenleme maksadını gütmektedir. **Öztan**, Kıymetli Evrak, s. 255; **Bozer, Ali/Göle, Celal**, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 6. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 36; **Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal**, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, Gözden Geçirilmiş 24. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 114.

³⁸⁵ **Karayalçın, Yaşar**, *Ticaret hukuku: III. Ticari senetler (Kambiyo Senetleri)*, 4. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 35; **Domaniç, Hayri**, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1975, s. 38; **Öztan**, Kıymetli Evrak, s. 259; **Bozer/Göle**, Kıymetli Evrak, s. 37; **Poroy/Tekinalp**, Kıymetli Evrak, s. 116.

³⁸⁶ **Karayalçın**, *Ticaret Hukuku*, s. 35; **Domaniç**, Kıymetli Evrak, s. 38; **Öztan**, Kıymetli Evrak, s. 261; **Poroy/Tekinalp**, Kıymetli Evrak, s. 116.

bulunması gereklidir³⁸⁷. Tahvil anlaşmasının yapılabilmesi için kanunun ek şart aradığı haller varsa bu durumda ek şartların da gerçekleşmiş olması tahvil anlaşmasının sonuç doğurması için gereklidir³⁸⁸. Örneğin, TTK m. 485/II uyarınca nama yazılı pay senetlerinin hamile yazılı pay senetlerine dönüştürülebilmesi için payların bedellerinin tamamen ödenmiş olması gerekmektedir. Tahvilin gerçekleşebilmesi için aranan son şart ise dönüştürülecek senedin hamile düzenlenebilme ve tahvil edilebilme özelliğinin bulunmasıdır³⁸⁹.

2.2.3.2.1.2.Hamile Yazılı Senetlerin Nama veya Emre Yazılı Senede Tahvili

Kanun koyucu; hamile yazılı senetlerin de tahvile konu olabileceğini ve hamile yazılı senetlerin, nama veya emre yazılı senede dönüştürülebileceğini kabul etmiştir. Bu kapsamda ilk şart TTK m. 650/II'de açıkça ifade edildiği gibi, bir hamile yazılı senedin nama veya emre yazılı senede dönüşebilmesi için tüm hak veya borç yüklediği kişilerin senet üzerine yazılmak ve imzalanmak suretiyle muvafakatının alınması gereklidir. Ancak ilgili kişilerin muvafakatının alınmaması halinde dönüştürme, yalnızca dönüştürmeyi yapan alacaklı ile onun haklarına doğrudan doğruya halef olan kişi arasında hüküm ifade edecektir. Bu noktada ilgililerin tümünün muvafakat vermemesi halinde senedin türünün ne olacağı hakkında öğretide iki görüş ortaya atılmıştır. Birinci görüş uyarınca³⁹⁰; ilgililerin tümünün muvafakat vermediği durumda senedin tür değiştirmeyeceği, yapılan değişikliğin sadece bu değişikliğe muvafakat verenler arasında hüküm ifade edeceği kabul edilmelidir. Ancak katıldığımız görüşe göre³⁹¹ bu muvafakatının olmaması dönüştürmeyi (tahvili) tamamen geçersiz kılmaz; sadece dönüştürmenin etkileyeceği kişileri değiştirir. Bu durumda kanun maddesinde belirtildiği gibi dönüştürme, ancak dönüştürmeyi yapan alacaklı ile onun haklarına doğrudan doğruya halef olan kişi arasında hüküm ifade eder. Burada TTK m. 650/I'de bahsedilen nama veya emre yazılı senedin hamile yazılı senede dönüştürülmesi olasılığının aksine, hamilin durumu daha elverişsiz hale gelmeyeceğinden, ilgili kişilerin muvafakatının

³⁸⁷ Tahvil iradesinin ilgililerin muvafakat beyanlarını senet üzerine yazmaları gerekir. Ancak, tahvil iradesinin alonj üzerine yazılması da geçerlidir. **Domaniç**, Kıymetli Evrak, s. 39; **Öztañ**, Kıymetli Evrak, s. 260.

³⁸⁸ **Domaniç**, Kıymetli Evrak, s. 39; **Öztañ**, Kıymetli Evrak, s. 259; **Bozer/Göle**, Kıymetli Evrak, s. 38.

³⁸⁹ **Domaniç**, Kıymetli Evrak, s. 38; **Öztañ**, Kıymetli Evrak, s. 259.

³⁹⁰ **Bozer/Göle**, Kıymetli Evrak, s. 38; **Poroy/Tekinalp**, Kıymetli Evrak, s. 116.

³⁹¹ **Domaniç**, Kıymetli Evrak, s. 40-41; **Öztañ**, Kıymetli Evrak, s. 260.

alınması olmazsa olmaz bir unsur değildir. Bir senedin bazı kişiler arasında nama, bazı kişiler arasında emre, bazıları arasında ise hamile yazılı senet şeklinde devredilmesi olasılık dahilindedir. İşte bu gibi durumlarda, tahvilden sonra senedi devreden kişi tarafından senet hangi türden ise devralan senedi bu karakteri ile iktisap etmiş olur ve kendisi de senedi bu şekilde devreder³⁹².

Hamile yazılı senetlerin nama veya emre yazılı senede dönüştürülebilmesi için ikinci şart ise nama veya emre yazılı senede dönüştürülmesi istenen hamile yazılı senedin, nama veya emre düzenlenme kabiliyetinin bulunması gerektiğidir. Zira, her hamile yazılı senedin nama yazılı hale getirilebilmesi mümkünken, her hamile yazılı senedin emre yazılı hale getirilebilmesi mümkün değildir³⁹³.

2.2.3.2.1.3.Emre Yazılı Senetlerin Nama veya Nama Yazılı Senetlerin Emre Yazılı Senede Tahvili

Emre yazılı senetlerin nama yazılı senede tahvili ve nama yazılı senetlerin emre yazılı senede tahvil edilmesi olasılıkları kanunda düzenlenmemiştir. Ancak bu gibi hallerde TTK m. 650'nin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir³⁹⁴.

Emre yazılı senetlerin nama yazılı senede tahvil edilmesi ihtimalinde, hamile yazılı senetlerin nama veya emre yazılı senetlere tahvil edilmesindeki usulün uygulanacağı kabul edilebilir³⁹⁵. Dolayısıyla, tarafların tümünün muvafakati bulunmazsa bu durumda tahvil değişikliği sadece rıza gösterenler ve halefleri arasında hüküm ifade eder.

Nama yazılı senetlerin emre yazılı senede tahvili halinde ise nama veya emre yazılı senetlerin hamile yazılı senede tahvili olasılığının kıyasen uygulanması daha uygun düşmektedir. Zira, bu olasılıkta hamilin durumu daha dezavantajlı bir hale dönüştüğünden tüm ilgililerin rızasının alınması gerektiği kabul edilir³⁹⁶.

³⁹² Bu halde, *kısmi tahvilden* bahsedilebileceği öne sürülmektedir. **Domaniç**, Kıymetli Evrak, s. 40-41; **Öztan**, Kıymetli Evrak, s. 260.

³⁹³ **Domaniç**, Kıymetli Evrak, s. 41; **Öztan**, Kıymetli Evrak, s. 260.

³⁹⁴ **Domaniç**, Kıymetli Evrak, s. 42; TTK m. 650 *numerus clausus* değildir. **Öztan**, Kıymetli Evrak, s. 261; **Poroy/Tekinalp**, Kıymetli Evrak, s. 115-116.

³⁹⁵ **Domaniç**, Kıymetli Evrak, s. 43; **Bozer/Göle**, Kıymetli Evrak, s. 38.

³⁹⁶ **Domaniç**, Kıymetli Evrak, s. 42; **Öztan**, Kıymetli Evrak, s. 261; **Bozer/Göle**, Kıymetli Evrak, s. 39.

2.2.3.3.Tahvilin Uygulanabilirliğinin Kabul Edildiği Diğer Haller

Tahvil kurumu bir yasa hükmüne bağlı olarak uygulanabileceği gibi, doğrudan bir yasa hükmüne dayandırılmadan da uygulanabilir. Genellikle tahvilin dayanak noktası olan genel ilkeleri³⁹⁷ temel alarak uygulanan bu haller, öğreti görüşleri ve yargı kararları bağlamında karşımıza çıkmaktadır.

2.3. TÜRK HUKUKUNDA TAHVİLİN HUKUKİ NİTELİĞİ

2.3.1. Genel Olarak

Tahvil, Türk-İsviçre hukukunda bir kanun maddesi ile düzenlenmemiş olsa da öğreti tarafından ve yargı kararlarında kabul edilmiştir. Ancak uygulamada bir hâkimin somut uyuşmazlıkta tahvil yoluna başvurması için hukuki bir dayanağı olması gereklidir. Tahvilin uygulanması için gereken şartlara değinmeden önce hukuki dayanağın belirlenmesinin temellendirmenin yapılması açısından önem arz ettiği görüşünderiz. Bu nedenle çalışmamızın bu kısmında tahvilin hukuki dayanağına ilişkin ortaya atılan görüşleri ve tahvilin hukuki niteliğini inceleyeceğiz.

2.3.2. Tahvili Yorumun Bir Çeşidi Sayan Görüş

Söz konusu görüşe göre³⁹⁸, tahvil kurumu yorum³⁹⁹ kurumundan ayrı ve bağımsız değildir. Taraf iradelerinin açık olarak belli olduğu durumlarda taraf iradelerinin muhtevasını değiştirip onu başka bir hukuki işlem olarak ayakta tutmak mümkün değildir. Eğer, ilk işlemdeki irade ikinci işlemdeki iradeyi kapsıyorsa bu durumda ikinci işlem ayakta tutulabilecektir. Kaldı ki bu durum da ikinci işlemin ayakta tutulabilmesi için

³⁹⁷ Bkz.: yuk. 2. Bölüm 2.1.2. Başlık.

³⁹⁸ **Baygın, Cem**, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1-2, 2000, s. 583-584; **Kaneti**, Tahvil, s. 77 vd.; **Esener**, Tahvil, s. 246-247; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 612 vd.; **Havutçu**, Tahvil, s. 657; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 122; **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 976.

³⁹⁹ Bkz. aş.: 2.1.3.3.1.

iradenin yorumlanmasından başka bir şey değildir. Yargıtay da bazı kararlarında tahvilin yorumun bir çeşidi olduğu görüşünü benimsemektedir⁴⁰⁰.

2.3.3. Tahvili Güven Teorisinin Temeli Olan Dürüstlük Kuralına (TMK m. 2) Dayandıran Görüş⁴⁰¹

Türk Medeni Kanunu m. 2 kapsamında düzenlenen dürüstlük kuralı veya dürüstlük ilkesi bir kişiye; haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken hukuk, toplum, ahlak ve örf ve âdet kurallarını gözetmesi görevini yüklemektedir⁴⁰². Kanun koyucu bu ilkeyle, kişilerden kısaca dürüst ve genel davranış kurallarına uygun davranmayı beklemektedir⁴⁰³.

Dürüstlük kuralı; karşı taraf nezdinde yaratılan güvenin korunması ilkesini de beraberinde getirir⁴⁰⁴. Güvenin korunması ilkesinin ve dolayısıyla dürüstlük kuralının bir yansıması ise irade beyanlarının yorumlanmasında kabul edilen güven teorisinde karşımıza çıkmaktadır⁴⁰⁵. Güven teorisi; irade beyanlarının, tarafların haklı güven ve menfaatleri gözetilerek dürüstlük kuralı çerçevesinde yorumlanmasıdır⁴⁰⁶.

Bu görüşü savunan yazarlara göre hukuki işlemlerin tahvili, dürüstlük kuralından doğan güvenin korunması ilkesinin ve güven teorisinin uygulama alanına dahil edilmelidir⁴⁰⁷. Bu görüşe göre, beyan sahibinin güven ilkesi uyarınca ve dürüstlük ilkesine göre belirlenen iradesi ön planda tutulmalıdır. Bu nedenle; taraflardan biri diğerinin irade

⁴⁰⁰ “Borçlar Kanunu 18. maddesi gereğince tahvil kuralına uygun olarak tarafların amacının pay verileceği şeklinde yorumlanması gerekir...” Yargıtay 14. HD. 2002/634 E. 2002/1433 K. 04.03.2002 T. (www.legalbank.net) E.T.: 13.02.2024; **Kaneti**, Tahvil, s. 88 vd.; **Çelikleş**, Şekle Aykırılık, s. 601; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 163-164. Tahvilin, bir nevi sözleşmenin uyarlanması olarak ele alındığı bir Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 14. HD. 2009/14844 E. 2010/987 K. 04.02.2010 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 07.03.2024.

⁴⁰¹ Bu görüş öğretide “tamamlayıcı yorum görüşü” olarak da adlandırılmaktadır. **Kaşak**, Ölümüne Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 976.

⁴⁰² **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 479; **Ateş**, Dürüstlük Kuralları, s. 82.

⁴⁰³ **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 482.

⁴⁰⁴ Yargıtay HGK 2010/39 E. 2010/71 K. 10.02.2010 T.; 9. HD. 2015/5593 E. 2016/20624 K. 22.11.2016 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 14.02.2024; **Ateş**, Dürüstlük Kuralları, s. 86.

⁴⁰⁵ **Eren**, Genel Hükümler, s. 158; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 185.

⁴⁰⁶ **Eren**, Genel Hükümler, s. 159; **Dalcı Özdoğan**, Gerçek İradenin Tespiti, s. 36; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 281.

⁴⁰⁷ **Kaneti**'nin ayrı bir başlık altında incelediği görüşün, aslında yorum görüşünün bir başka görünümü olduğuna ilişkin yaklaşım için bkz.: **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 613 dnp. 43.

beyanını dürüstlük kuralları uyarınca yorumlayarak, hükümsüzlüğü bilseydi, aynı amacı barındıran başka bir hukuki işlemi yapacağı sonucuna varırsa, bu durumda ikinci hukuki işlem TBK m. 1 uyarınca kurulmuş sayılabilir ve tahvil gerçekleşir⁴⁰⁸. Bu görüşe göre, bir hâkim tahvili uygularken güven teorisinden faydalanarak tamamlayıcı yorum⁴⁰⁹ yapacak ve dolayısıyla kanuni dayanak olarak TMK m. 2 hükmünü alacaktır.

2.3.4. Tahvilin Hukukun Genel Bir İlkesi Olduğunu Savunan Görüş

Bu görüşü savunan yazarlar, tahvil kurumunu uygularken bir hukuki dayanak aramaya gerek olmadığını, tahvilin sanki kanunda yer almışçasına uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler⁴¹⁰. Dolayısıyla tahvilin bir genel norm olarak düzenlenmesine gerek olmadığı fikrine sahiptirler. Bu fikri savunan yazarlardan bir kısmı tahvilin uygulanmasında tıpkı Alman Medeni Kanunu'nda olduğu gibi tarafların farazi iradelerini ön plana koyan bir anlayışa sahiptirler. Bu görüşü benimseyen diğer yazarlar ise tahvilin kapsamının şekle aykırılıktan dolayı hükümsüz olan işlemin kendisine çevrileceği işlemi kapsamasını ön plana koymaktadırlar⁴¹¹.

2.3.5. Tahvil Hususunda Kanun Boşluğu Olduğunu İleri Süren Görüş

2.3.5.1. Genel Olarak

Bu görüş, İsviçre-Türk Hukukunda yazılı bir şekilde düzenlenmeyen tahvil konusunda bir kanun boşluğu olduğunu ileri sürmektedir. Ancak görüşün incelenmesinden önce boşluk kavramı ve türlerine değinmenin gerekli olduğu kanaatindeyiz.

2.3.5.1.1. Boşluk Kavramı

Türk Hukuk sistemi Kıta Avrupası hukuk sistemine dahildir. Bunun bir sonucu olarak hukuk kuralları yazılı, genel ve soyut bir şekilde düzenlenir. Dolayısıyla, Türk hukuk

⁴⁰⁸ **Esener**, Tahvil, s. 247; **Kaneti**, Tahvil, s. 83.

⁴⁰⁹ **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 496; **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 976.

⁴¹⁰ Bu görüş özellikle İsviçre Federal Mahkemesi tarafından kabul edilmektedir. **Kaneti**, Tahvil, s. 81; **Çeliktaş**, Şekle Aykırılık, s. 600; **Havutçu**, Tahvil, s. 656.

⁴¹¹ **Eren**, Genel Hükümler, s. 342.

sisteminde her durum için ayrı bir hukuk kuralı mevcut değildir⁴¹². Bu nedenle, uyuşmazlığa konu kimi durumlar için genel, soyut ve yazılı bir hukuk kuralının mevcut olmaması da olasıdır. İşte bu gibi durumlarda boşluk kavramı gündeme gelmektedir. Kanun boşluğu, bir uyuşmazlıkta, somut uyuşmazlığın muhtevasına uygun ve uyuşmazlığı çözüme ulaştırabilecek bir kuralın kanunlarda bulunmaması durumunda söz konusu olur⁴¹³. Kanun koyucunun bir durumu bilinçli olarak kanunda düzenlememesinin iki nedeni olabilir. Bunlardan ilki, ahlak veya din kuralları gibi kuralların düzenlenmesine gerek olmamasıdır. Zira bu gibi alanlar hukuk dışı olduğu için kanun koyucu bu alanlarda düzenleme yapmaz. İkinci ihtimal, kanun koyucunun susma suretiyle bir alanı düzenlememesidir. Bu durumlarda kanunda boşluk olduğu kabul edilmez.

2.3.5.1.2. Kanun Boşluğu Türleri

Kanunda boşluklar çeşitli şekillerde bulunabilir⁴¹⁴. Boşluk türlerini belirlemek boşlukların tamamlanması açısından uygulanacak yöntemin daha açık bir şekilde belirlenebilmesini sağlar. Boşlukların alt başlıklara ayrılarak incelenmesi mümkündür.

2.3.5.1.2.1.Kural İçi Boşluk (*Intra Legem Boşluk*)

Bir kanun hükmünün hukuki uyuşmazlıklara ilişkin tüm ihtimalleri düzenlemesi özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil olan Türk hukuk sistemi bakımından beklenemez. Bu bakımdan, genel ve soyut biçimde düzenlenen kanun maddelerinin içeriğindeki bazı konular hâkimin değerlendirmesine bırakılmıştır. Daha açık bir ifadeyle, söz konusu hukuki konuya ilişkin çerçeve niteliğinde bir hüküm vardır ancak içeriğin doldurulması

⁴¹² **İmre**, Medeni, s. 183; **Edis**, Medeni, s. 110; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 79; **Okur**, Metot, s. 96-97. Prusya Medeni Kanunu'ndan itibaren "boşluk" kavramına olan yaklaşımın incelemesi için bkz.: **Edis**, Medeni, s. 106 vd.; **Tekinay, Selahattin Sulhi**, *Medeni hukuka Giriş Dersleri*, 5. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1978, 63 vd.

⁴¹³ **İmre**, Medeni, s. 184; **Kırca**, Örtülü (Gizli) Boşluk, s. 91; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 80; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 94; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 239; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 74. Yargıtay'ın benimsediği tanım ise şu şekildedir: "*Kanun boşluğu; en yalın anlatımıyla, sorunun çözümüne katkı sağlayacak bir kuralın bulunmaması, yürürlükte olan hukuk düzeni dikkate alındığında, pozitif hukukun sınırları içerisinde sorunu çözecek bir düzenleme eksikliği şeklinde ifade edilebilir.*" Yargıtay 22. HD 2014/25555 E. 2014/27363 K. 13.10.2014 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 05.02.2024.

⁴¹⁴ Öğretide boşluk kavramı ve çeşitleri konusunda görüş birliği söz konusu değildir. Bazı yazarlar kural içi boşluk ve kural dışı boşluk ayrımını esas almaktayken, başka yazarlar gerçek boşluk ve gerçek olmayan boşluk ayrımını esas almaktadır. Türk/İsviçre öğretisinde hakim olan sınıflandırma ise "gerçek boşluk-gerçek olmayan boşluk" şeklindedir. **Kırca**, Örtülü (Gizli) Boşluk, s. 94; **Okur**, Metot, s. 98.

hâkimin takdir yetkisine bırakılmış, hâkimin tamamlayıcı rolü ön plana çıkarılmıştır⁴¹⁵. Kural içi boşluk hallerinde kanun koyucu tarafından düzenlemenin ayrıntılarının hâkimin takdir yetkisine bırakılması, bilinçli bir tercihtir⁴¹⁶. Kanunun örf ve adete (TMK m. 367), hukukun genel ilkelerine (TMK m. 2) ve genel ifade kalıplarına (TMK m. 27)⁴¹⁷, başka bir kanun maddesine (TMK m. 5)⁴¹⁸ ve direkt olarak hâkimin takdir yetkisine atıf yaptığı hallerde kural içi boşluktan bahsetmek mümkündür⁴¹⁹. Bu bakımdan TMK m. 4 kural içi boşluk kavramının ve bu boşluğun ne şekilde doldurulacağına önemli bir örneği ve karşılığı niteliğindedir. Kural içi boşluk hallerinde çerçeve niteliğinde de olsa bir norm mevcut olduğundan TMK m. 1 anlamında boşluk olmadığı için hâkimin uygulayacağı yöntem yorum faaliyeti olarak kabul edilecek ve boşluk doldurmadan bahsedilemeyecektir⁴²⁰.

2.3.5.1.2.2.Kural Dışı Boşluk (*Praeter Legem Boşluk*)

Bir hukuki durum için uygulanabilecek herhangi bir hukuk kuralının bulunmaması durumuna kural dışı boşluk (tam boşluk) denilmektedir⁴²¹. Bu boşluk hali kanun koyucunun boşluğu fark etmemiş olması veya hukuki durumun kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkması gibi farklı sebeplere dayanabilir⁴²². Başka bir deyişle kural dışı boşlukta, kanun koyucu hukuki sorunu öngörmez veya öngöremez⁴²³. Dolayısıyla tüm kural dışı boşluk hallerinin kanun koyucu tarafından bilinçsiz olarak bırakıldığı söylenebilir⁴²⁴.

⁴¹⁵ **İmre**, Medeni, s. 187; **Edis**, Medeni, s. 122; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 88; **Kırca**, Örtülü (Gizli) Boşluk, s. 93; **Aktaş, Sururi**, “*Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı*”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.1-2, 2010, s. 14; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 82; **Okur**, Metot, s. 99; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 242; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 76.

⁴¹⁶ **Edis**, Medeni, s. 122; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 88; **Aktaş**, Boşluk, s. 14; **Okur**, Metot, s. 99; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 242.

⁴¹⁷ **Okur**, Metot, s. 99-100. Aksi görüşte bkz.: **Edis**, Medeni, s. 123 dpn. 171.

⁴¹⁸ **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 77; **Okur**, Metot, s. 100. Aksi görüşte bkz.: **Edis**, Medeni, s. 123 dpn 171.

⁴¹⁹ **Serozan/Engin/Atamer**, Medeni, s. 175; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 243; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 77.

⁴²⁰ **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 77; **Okur**, Metot, s. 100.

⁴²¹ **İmre**, Medeni, s. 187; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 77; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 245.

⁴²² **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 245.

⁴²³ **Edis**, Medeni, s. 123; **Okur**, Metot, s. 101.

⁴²⁴ **Edis**, Medeni, s. 123; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 246.

Kural dışı boşluğu gerçek boşluk, gerçek olmayan boşluk, açık boşluk ve örtülü boşluk olmak üzere türlere ayırmak mümkündür⁴²⁵.

2.3.5.1.2.2.1. Gerçek Boşluk

Bir durum hakkında düz, zıt veya dolaylı anlamda kanunda hiçbir şekilde bir hüküm bulunmaması ve yorum faaliyeti ile dahi bir kural çıkarılamaması halinde gerçek boşluktan söz edilir⁴²⁶.

2.3.5.1.2.2.2. Gerçek Olmayan Boşluk

Gerçek olmayan boşluk⁴²⁷, kanun hükmünün ve kanun hükmünün getirdiği çözüm tarzının ihtiyaçlara cevap verememesi ve tatmin edici sonuçlar doğurmaması halinde söz konusu olur⁴²⁸. Gerçek olmayan boşluk halinde ortaya çıkan hukuki durum için bir kanun hükmü mevcuttur fakat uygulanacak kanun hükmünün sözü ile özü birbiriyle bağdaşmaz veya söz konusu kanun hükmü başka bir kural ile çatışır ve bu çatışma sonucunda her iki hüküm de birbirini etkisiz hale getirir⁴²⁹. Gerçek olmayan boşlukta, söz konusu kuralın uygulanması hakkın kötüye kullanımı teşkil edebilir ve dolayısıyla adaletsiz sonuçlar meydana gelebilir⁴³⁰.

⁴²⁵ **Edis**, Medeni, s. 124 vd.; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 77; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 246.

⁴²⁶ **Edis**, Medeni, s. 124; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 88; **Kırca**, Örtülü (Gizli) Boşluk, s. 94; **Aktaş**, Boşluk, s. 19; **Okur**, Metot, s. 101; **Serozan/Engin/Atamer**, Medeni, s. 148; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 77; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 247.

⁴²⁷ Gerçek olmayan boşluk kavramının yanlış izlenimlere yol açabileceği, bu kavramın boşluk doldurma faaliyeti, kanunun yorumlanması faaliyeti ve kanunun düzeltilmesi faaliyeti olmak üzere üç farklı alanı birbirine karıştırdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. (*Kramer, Meier-Hayoz*) **Kırca**, Örtülü (Gizli) Boşluk, s. 96.

⁴²⁸ **Edis**, Medeni, s. 124; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 78; **Okur**, Metot, s. 103.

⁴²⁹ Bu durumda açık boşluk halinin ortaya çıktığı hakkında bkz.: **Kırca**, Örtülü (Gizli) Boşluk, s. 95. Öğretide bu durumun “çatışma boşluğu” başlığı altında ele alındığı da görülmektedir. **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 89.

⁴³⁰ **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 78; **Okur**, Metot, s. 102; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 250-251.

2.3.5.1.2.2.3. Açık Boşluk

Kanun tarafından düzenlenmesi gereken bir konunun düzenlenmemesi, dolayısıyla kanunda o konuda uygulanabilir bir hüküm bulunmadığı takdirde açık boşluktan söz edilir⁴³¹.

Örneğin, TMK m. 507/II uyarınca miras bırakanın terekesindeki tasarruf edilebilir kısım hesaplanırken cenaze giderleri indirilir. Başka bir ifadeyle cenaze giderleri, miras bırakanın terekesinden karşılanır. Ancak terekede cenaze giderlerini karşılayacak kadar malvarlığı yoksa bu durumda nasıl bir yol izlenilmesi gerektiği hakkında kanunda bir hüküm bulunmamaktadır⁴³². İşte bu durumda, gerçek boşluktan söz edilir. Bu gibi hallerde hâkim TMK m. 1 uyarınca kanun boşluğunu doldurma yetkisine sahip olacaktır.

2.3.5.1.2.2.4. Örtülü Boşluk

Kanundaki hüküm çok geniş bir biçimde düzenleniyorsa ve istisna niteliğinde bir hüküm kanunlarda yer almıyorsa bu durumda örtülü boşluğun⁴³³ ortaya çıktığını söylemek mümkündür⁴³⁴. Örtülü boşluk hallerinde geniş bir biçimde düzenlenen kanun maddesini somut olaya uygulamak, adaletsiz sonuçlara yol açabilir⁴³⁵.

⁴³¹ **İmre**, Medeni, s. 189; **Serozan, Rona**, *Hukukta Yöntem*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 112; **Hatemi, Hüseyin**, *Medeni Hukuka Giriş*, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 102; **Dural/Sarı**, *Türk Özel Hukuku Cilt I*, s. 77; **Akbulut**, *Teleolojik Redüksiyon*, s. 84.

⁴³² **Edis**, Medeni, s. 124; **Kırca**, *Örtülü (Gizli) Boşluk*, s. 94; **Dural/Sarı**, *Türk Özel Hukuku Cilt I*, s. 77; **Antalya/Topuz**, *Medeni Hukuk*, s. 247; **Akbulut**, *Teleolojik Redüksiyon*, s. 84.

⁴³³ Gerçek olmayan boşluk ve örtülü boşluk kavramlarının aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir. Ancak, gerçek olmayan boşluğun örtülü boşluk ile aynı anlamda kullanılabileceği hususu hakkında öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre; gerçek olmayan boşluk kavramı, örtülü boşluğu da kapsayan üst bir kavramdır. Bu görüşe göre örtülü boşluk, kanun hükmünün özü ile sözünün bağdaşmadığı durumlarda ortaya çıkar. Ancak gerçek olmayan boşluk; bu hali (örtülü boşluk) de kapsayan, kanun hükmünün çözüm tarzının tatmin edici sonuçlar doğurmadığı ve ihtiyaçlara uygun olmadığı halleri bünyesinde barındırır. **Edis**, Medeni, s. 124; **Kırca**, *Örtülü (Gizli) Boşluk*, s. 95 dnp. 29; **Antalya/Topuz**, *Medeni Hukuk*, s. 252. İsviçre ve Alman hukukunda hakim olan görüşe göre, örtülü boşluk da gerçek boşluk olarak kabul edilmelidir. Açık ve örtülü boşluk hallerinin “gerçek boşluk” halinin alt başlıkları olarak ele alınması gerektiğine dair bkz.: **Dural/Sarı**, *Türk Özel Hukuku Cilt I*, s. 77; **Hatemi**, Medeni, s. 108. Görüşlerin detaylı olarak incelemesi için bkz.: **Akbulut**, *Teleolojik Redüksiyon*, s. 86 vd.

⁴³⁴ **Edis**, Medeni, s. 125; **Serozan**, *Yöntem*, s. 123; **Hatemi**, Medeni, s. 105; **Serozan/Engin/Atamer**, *Medeni*, s. 159-160; **Antalya/Topuz**, *Medeni Hukuk*, s. 252; **Akbulut**, *Teleolojik Redüksiyon*, s. 84-85.

⁴³⁵ **Edis**, Medeni, s. 125; **Serozan**, *Yöntem*, s. 123; **Serozan/Engin/Atamer**, *Medeni*, s. 159

Bir kanun hükmünün çok geniş olarak düzenlendiği hallerde, iki ihtimal gündeme gelebilir. Bunlardan ilki kanun koyucunun istisna hallerini tespit edip hüküm altına almasıdır. İkinci ihtimal ise “istisna hükmü” olarak adlandırılan istisnai halleri belirtmemesidir. Bu gibi durumlarda çok geniş biçimde düzenlenen hükmün amaca uygun sınırlanması (*teleologischen Reduktion*) gündeme gelir⁴³⁶. Amaca uygun sınırlama, geniş bir biçimde düzenlenen ve istisna hükmü öngörülmeleyen durumlarda, geniş hükmün sınırlanmasında yararlanılan bir hukuki yöntemdir⁴³⁷. Geniş biçimde düzenlenen kanun hükmünde ortaya çıkan örtülü boşluk, amaca uygun sınırlama ile kanunun ruhu ışığında doldurulur⁴³⁸.

2.3.5.1.3. Kanun Boşluğu Halinin Tespit Edilmesinde İzlenecek Yöntem

Kanun boşluğu TMK m. 1 uyarınca hâkimin hukuk yaratmasıyla sonuçlanabilir. Dolayısıyla hangi hallerde kanun boşluğunun var olduğu tespit etmek önem arz etmektedir. Kanun boşluğunun tespit edilebilmesi için ise yukarıda verilen bilgiler ışığında bir yöntem izlenilmesi gerekmektedir.

Kanun boşluğunu tespit edebilmek için ilk adım hukuk düzeni tarafından hüküm altına alınması gereken bir konunun var olup olmadığının tespitidir⁴³⁹. Sadece; din, ahlak veya görgü kurallarının kapsamına giren konuların kanunlarda kendine yer edinememesi ve dolayısıyla bu konularda hüküm bulunmaması halinde kanun boşluğundan bahsetmek mümkün değildir⁴⁴⁰. Örneğin, bir kimsenin sabahları komşusuna “Günaydın!” demesini zorunlu haline getiren veya bu davranışın ihlaline sonuç bağlayan bir kanun hükmünün olmaması halinde kanun boşluğundan bahsedilemez. Zira, bu gibi durumlar hukuk dışı alanlar olarak kabul edilmektedir.

⁴³⁶ Serozan/Engin/Atamer, Medeni, s. 159; Antalya/Topuz, Medeni Hukuk, s. 256.

⁴³⁷ Serozan, Yöntem, s. 125; Dural/Sarı, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 78; Antalya/Topuz, Medeni Hukuk, s. 256.

⁴³⁸ Serozan/Engin/Atamer, Medeni, s. 160; Antalya/Topuz, Medeni Hukuk, s. 256.

⁴³⁹ Edis, Medeni, s. 117; Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, s. 95.

⁴⁴⁰ İmre, Medeni, s. 184; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 90; Kırca, Örtülü (Gizli) Boşluk, s. 91; Akbulut, Teleolojik Redüksiyon, s. 80; Dural/Sarı, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 74; Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, s. 95.

Hukuki konunun var olduğunun tespitinden sonra kanunda söz konusu konuya ilişkin bir hükmün bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir. Bu noktada, kanundaki hükümler sadece düz anlamda değil, zıt anlamda da araştırılmalıdır⁴⁴¹. Somut olaya ilişkin kanunda hüküm bulunup bulunmadığı tespit edilirken yorum faaliyetine başvurulmalıdır. Hükmün lafzının geniş yorumlanmasının kanunun amacına ters düşmesi halinde dar yorumlama, dar yorumlanmasının kanunun amacına ters düştüğünün saptanması halinde ise geniş olarak yorumlama yapılır⁴⁴². Eğer bir kanun hükmü yorumlama faaliyeti sonucunda düz, zıt veya dolaylı anlamıyla konuya ilişkin bir çözüm getiriyorsa o konuda bir hüküm bulunduğu ve dolayısıyla kanun boşluğu olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Örneğin süt kardeşlerin evlenip evlenemeyeceği sorununda kanunda bir boşluk olmadığı söylenebilir. Zira, kanun koyucu her ne kadar doğrudan doğruya düzenlemese de TMK m. 129'da kimlerin evlenmelerinin yasak olduğu kanunda düzenlenmiştir. Dolayısıyla süt kardeşler sayılan kişiler arasına dahil olmadığından zıt anlam itibariyle bu konuda boşluk olmadığı sonucuna varılmaktadır⁴⁴³. Bu noktada kanun hükmünün tüm ayrıntısıyla konuyu düzenlemesi gerekmediğini belirtmek gerekir. Konunun ayrıntıları düzenlenmiyor fakat konunun içeriği ve ayrıntılarının düzenlenmesi hakkında hâkime takdir yetkisi tanınıyorsa bu durumda kanunda boşluk değil kural içi boşluk hali olduğu söylenir.

Kanunda hukuki konuya ilişkin düz, zıt veya dolaylı anlam itibariyle bir hükme ulaşamıyorsa bu durumda kural dışı boşluk olduğu saptanır. Somut olayda, kural dışı boşluk hallerinden hangisinin mevcut olduğunun tespiti ise boşluğun nasıl doldurulacağı hakkında yol göstermektedir. Kanun boşluğu olan hallerde TMK m. 1 uyarınca hâkim örf ve âdet hukukunda söz konusu olaya ilişkin uygulanabilir bir kural olup olmadığını tespit etmekle yükümlüdür. Hâkim eğer örf ve âdet hukukunda da konuya ilişkin bir hüküm bulamazsa bu durumda hukukta boşluk⁴⁴⁴ (açık boşluk) hali bulunduğu sonucuna vardıktan sonra kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir hüküm koyacaksa ona göre hukuk

⁴⁴¹ **İmre**, Medeni, s. 185; **Edis**, Medeni, s. 118; **Serozan/Engin/Atamer**, Medeni, s. 149; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 74.

⁴⁴² **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 78; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 88; **Okur**, Metot, s. 104.

⁴⁴³ **Edis**, Medeni, s. 119; **Hatemi**, Medeni, s. 102; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 96; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 82-83; **Çelik**, Evlenme, s. 145-146.

⁴⁴⁴ **Edis**, Medeni, s. 117-118; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 79-80. "Hukukta boşluk" kavramının kullanılmasının pratik yararı bulunmadığı hakkında bkz.: **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 95.

yaratıp söz konusu olay özelinde uygulamak ve konuyu çözüme kavuşturmakla mükelleftir⁴⁴⁵. Örtülü boşluk halinde ise amaçsal sınırlama yoluna gidilebileceği için sadece TMK m. 1’i temel olarak almak yetersiz kalmaktadır. Zira, kanunda bir hüküm vardır. Dolayısıyla, geniş bir biçimde düzenlenmiş de olsa kanunda bir hüküm bulunduğu için, hâkim TMK m. 2/II uyarınca bu hükmü uygulamamalı ve TMK m. 1 uyarınca kendisi kanun koyucu olsa idi nasıl bir istisna hükmü koyacak idiyse ona göre bir kural yaratıp bu kurala göre karar vermelidir⁴⁴⁶. Örtülü boşluk halinde TMK m. 1’in yanında TMK m. 2’ye de dayanılmalıdır⁴⁴⁷.

2.3.5.2.Tahvil Konusunda Kanun Boşluğu Bulunduğu Görüşü

Tahvil, geçersizlik yaptırımıyla karşı karşıya kalan bir hukuki işlemin, şartları bünyesinde bulunduran başka bir hukuki işleme dönüşebilmesine imkân veren bir kurumdur. Tahvil terimini geçirmeksizin dağınık halde tahvilin uygulanmasına imkân veren kanun maddeleri bulunmaktadır. Ancak Alman Medeni Kanunu’nun aksine, Türk/İsviçre Hukukunda tahvil kurumuna imkân veren bir genel norm bulunmamaktadır. Ancak Türk/İsviçre Hukukunda genel normun bulunmaması, kanun koyucunun tahvil kurumunun kanunda yer almasını istemediğine; daha açık bir ifadeyle, bilinçli olarak tahvili düzenlemediği sebebine dayandırılmaz⁴⁴⁸.

Kanun koyucu TBK’da kesin hükümsüzlük halini 27/I. madde kapsamında düzenlemiştir. Geniş bir biçimde düzenlenmiş olan 27. maddenin “istisnai hükmü” ise TBK m. 27/II kapsamında kabul edilen kısmi hükümsüzlük halidir. Kısmi hükümsüzlük yaptırımının kabul edilmesine dayanak olan “hukuki işlemlerin korunması” ilkesi aynı zamanda tahvilin de hukuki temelini oluşturmaktadır. Dolayısıyla tıpkı kısmi hükümsüzlük için konulan “istisnai hüküm” tahvil için de koyulmalıdır. Böyle bir istisnai hüküm kanunumuzda bulunmadığından ve TBK m. 12/II ve m. 27’nin kapsamı geniş olduğundan örtülü boşluk gündeme gelir. Ortaya çıkan örtülü boşluk amaca uygun sınırlama ile

⁴⁴⁵ **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 261; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 89-90.

⁴⁴⁶ **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 261.

⁴⁴⁷ **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 254. Örtülü boşluk halinde aslında bir gerçek boşluk halinin bulunduğu, dolayısıyla amaca uygun sınırlama yoluyla boşluğun doldurulması faaliyetinde TMK m. 2/II’yi temel olarak almanın gerekli olmadığı, sadece TBK m. 1’i temel almanın yeterli olduğuna dair görüş için bkz.: **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 94-95.

⁴⁴⁸ Bu görüşün savunan yazar *Weil*’dir. **Kaneti**, Tahvil, s. 85.

doldurulmalıdır⁴⁴⁹. Dolayısıyla geçersizlik yaptırımıyla karşı karşıya kalan bir hukuki işlemin, şartları sağlayan başka bir hukuki işleme çevrilmesine imkân veren tahvile ilişkin bir norm bulunmadığından; tahvil kurumunu uygulamak isteyen hâkim, bu konuda örtülü boşluk olduğunu tespit edip TMK m. 2/II uyarınca hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde söz konusu hükümleri uygulamamalı (TBK m. 12 ve m. 27) ve TMK m. 1’de kendisine tanınmış olan boşluk doldurma yetkisi ile tahvil kurumunu uygulamalıdır⁴⁵⁰.

Bu görüş bazı hususlar bakımından eleştirilmiştir. Bu görüşü eleştiren yazarlara göre, kanun boşluğunun ortaya çıkabilmesi için ortaya çıkan hukuki konuya ilişkin kanunda düz, zıt ya da dolaylı anlam itibariyle hiçbir çözüm bulunmaması gereklidir. Buna ek olarak, kanunda hiçbir çözüm bulunamamasının da kanun koyucunun bilinçsiz bir tercihi olduğu unutulmamalıdır. Yazarlara göre, burada kanun koyucu tahvili öngörmüştür ancak bilinçli olarak düzenlememiştir. Zira, kanuni şartları gerçekleşmeyen birinci işlem hükümsüzdür; ikinci işlem ise ikinci işleme ilişkin irade beyanları olmadığı için hukuk dünyasında varlık kazanmaz⁴⁵¹.

2.3.6. Görüşlerin Eleştirilmesi ve Katıldığımız Görüş

Tahvili yorumun bir çeşidi sayan görüş her ne kadar Yargıtay’ın bazı kararlarında kabul edilmiş olsa da kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, yorum ve tahvil kavramları birbirinden tamamen bağımsız olmasa da ayrı kavramlardır. Tahvil, ilk hukuki işlemin hükümsüz olması halinde şartları sağlayan ikinci hukuki işleme çevrilmesidir. Yorum, hâkimin anlamı açık olmayan kanun, sözleşme maddeleri ve irade beyanlarını anlamlandırma, araştırma faaliyetidir. Dolayısıyla yorum faaliyeti ilk olarak tahvilin

⁴⁴⁹ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 615; **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 979. Benzer yönde bkz.: **Serozan**, Yöntem, s. 126-127.

⁴⁵⁰ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 616; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 262. TMK m. 2/II’ye başvurmanın gerekli olmadığı görüşü hakkında bkz.: **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 126.

⁴⁵¹ Görüşü eleştiren yazarlar *Cornaz* ve *Esener*’dir. **Kaneti**, Tahvil, s. 85-86.

uygulanmasından önce⁴⁵² hukuki işlemi ayakta tutmak adına yapılır⁴⁵³. Yorum sonucunda işlem her halükârda hükümsüz oluyorsa; işlemi ayakta tutmaya yetmiyorsa, hukuki işlem hükümsüz olur ve bu durumda tahvil gündeme gelir⁴⁵⁴. Hükümsüz olan ilk işlemi şartları sağlayan ikinci işleme çevirmek için ise tarafların farazi iradelerinin belirlenmesine ihtiyaç vardır. İşte bu noktada tekrar yoruma başvurulur. Dolayısıyla yorumun, tahvilin uygulanma aşamalarının bazılarında başvuru bir yöntem olduğunu ifade etmek yanlış olmaz. Bu sebeple, tahvilin yorumun bir çeşidi olduğunu kabul etmek oldukça güçtür.

Tahvili dürüstlük kuralına dayandıran görüşe de katılmak mümkün gözükmemektedir. Dürüstlük kuralını birçok uygulama alanı vardır. Bu uygulama alanlarından iki tanesi kanun maddesinde (TMK m. 2) açıkça belirtilmiştir. Ancak dürüstlük kuralının uygulama alanı kanunda belirtilenlerle sınırlı değildir. Örneğin, hâkim hukuk kurallarını uygularken, hukuk kurallarını, hukuki işlemi ve irade beyanlarını yorumlarken dürüstlük kuralından faydalanır⁴⁵⁵. Yukarıda bahsedilen ve hukuki işlemlerin tahvilinde uygulamaya yardımcı olan yorum faaliyetinde dürüstlük kurallarının gözetilmesi gerekmektedir⁴⁵⁶. Dolayısıyla dürüstlük kuralı da tıpkı yorum gibi tahvilin uygulanmasına yardımcı olan kurumlardan ve tahvil faaliyetinde izlenecek ölçütlerden birisidir⁴⁵⁷. Bunun yanında, tahvilin dürüstlük kuralı çerçevesinde güven teorisi uygulamasına dayandırılması da kabul edilebilecek bir görüş değildir. Zira, güven teorisi tarafların iradelerinin incelenerek uyuşma olup olmadığını ve bu kapsamda sözleşmenin kurulup kurulmadığını belirlemeye yarar⁴⁵⁸. Dolayısıyla güven teorisi ancak tahvilden önce, tarafların hükümsüz işlem için iradelerinin uyuşup uyuşmadığının tespitine yarar⁴⁵⁹.

⁴⁵² “Yorum ile tahvilin farklılıkları ve aynı zamanda benzerlikleri dikkate alındığında, somut olayda hangi kurumun uygulama alanı bulacağı noktasında şu saptamayı yapmak mümkündür: Yorum yoluyla vasiyetnameyi ayakta tutmak mümkünse, yani mirasbırakanın beyan ettiği iradesinin altındaki gerçek arzu, metindeki ifadelere ve nitelendirmelere bakılmaksızın hukuki kurumlara uydurulabiliyorsa ya da vasiyetnamedeki boşluklar tespit edilen farazi irade yardımıyla doldurulabiliyorsa, tahvile başvurmaya ihtiyaç kalmayacaktır.”. Yargıtay 3. HD 2014/6645 E. 2014/8309 K. 27.05.2014 tarihli karara yazılmış karşı oy. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 12.04.2024.

⁴⁵³ **Kaneti**, Tahvil, s. 79; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 262; **Kaşak**, Ölümüne Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 977.

⁴⁵⁴ *Kaneti*’ye göre; çevirmenin görevi, yorumun bittiği yerde başlar. **Kaneti**, Tahvil, s. 80.

⁴⁵⁵ **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 495; **Ateş**, Dürüstlük Kuralları, s. 86.

⁴⁵⁶ **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 509.

⁴⁵⁷ **Kaneti**, Tahvil, s. 84.

⁴⁵⁸ **Kaneti**, Tahvil, s. 84.

⁴⁵⁹ **Kaneti**, Tahvil, s. 84; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 613.

Güven teorisi gerçek iradenin tespitine hizmet ederken; tahvilde ise tarafların farazi iradesi doğrultusunda uygulama yapılır⁴⁶⁰.

Tahvilin hukukun genel bir ilkesi olduğu görüşüne de katılmak güçtür. Zira, tahvilin kendisine özgü uygulanma şartları bulunmaktadır. Bu yüzden, her hükümsüz hukuki işlemde tahvili uygulamaya çalışmak ya da tahvili gözetmek hukuki öngörülebilirliği ve hukuki işlem güvenliğini tehlikeye atabilir.

Benimsediğimiz görüş olan; tahvil konusunda kanun boşluğu olduğu ve bu boşluğun TMK m. 1 uyarınca hâkimin kural yaratması ile doldurulabileceği görüşü, Türk Hukuk sisteminde uygulanabilecek ve tahvile hukuki dayanak olabilecek bir görüştür.

Hâkimin tahvil kurumunu uygulayabilmesi için bir kanun maddesine ihtiyacı vardır. Kanuni tahvili öngören hükümler açısından bir sorun bulunmamaktadır. Ancak kanuni dayanağın olmadığı durumlarda tahvil kurumunun uygulanması için kanuni bir dayanak noktası bulunmamaktadır. Bu noktada kanaatimizce TBK m. 12/II veya TBK m. 27 gibi hükümlerin uygulanması katı sonuçlara yol açacağından, bu hükümler için istisnai bir hüküm gerekmektedir. İşte bu durumda, bir örtülü kanun boşluğu söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla hâkimin, amacı uygun sınırlama yöntemi ile kural yaratarak bu boşluğu doldurması gerekecektir.

Tahvil kurumunu uygulamak isteyen hâkimin her zaman TMK m. 2/II ve TBK m. 1 ve uyarınca kural yaratma yoluna başvurması hızlı ve pratik bir çözüm olmayacağından, buradaki kanun boşluğunun kanun koyucu tarafından Alman Medeni Kanun'unun (BGB) 140. paragrafına paralel bir düzenleme ile hüküm altına alınması gerektiği kanaatindeyiz. Zira, TBK m. 27/II'de düzenlenen kısmi hükümsüzlüğün temelini oluşturan "hukuki işlemlerin korunması" ilkesi ile uyumlu bir kanun maddesi çıkarmak, taraf menfaatlerine ve kanun koyucunun amacına da hizmet edecektir⁴⁶¹. Düzenlenmesi taraf iradelerinin menfaatine sonuçlar doğuracak olan bu genel norm, tıpkı kısmi hükümsüzlüğü hüküm

⁴⁶⁰ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar, s. 613.

⁴⁶¹ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar, s. 615.

altına alan TBK m. 27/II gibi bir “istisnai hüküm” teşkil edecek ve TBK m. 12/II ve TBK m. 27/I’in kapsamını daraltacaktır. Kaldı ki tahvil, yasalasmayan İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı’nda⁴⁶² m. 35’de sözleşmeler özelinde düzenlenmiştir. OR2020 “Sözleşmelerin Dönüştürülmesi” başlığını taşıyan m. 35 uyarınca⁴⁶³: “*Geçersiz bir sözleşme başka bir sözleşmenin şartlarını yerine getiriyorsa, taraflar eksiklikten haberdar olsalardı bu sözleşme üzerinde anlaşacakları varsayılabiliriyorsa, ikincisi geçerli olacaktır.*”.

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz izlenecek yöntem açısından tahvilin uygulanma şartlarının incelenmesi, çalışmamız kapsamında önem arz etmektedir.

2.4. TAHVİLİN UYGULANMA ŞARTLARI

Tahvilin geçerli bir şekilde uygulanabilmesi için ortaya çıkan somut olayda bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Türk/İsviçre hukukunda genel bir normla düzenleme altına alınmayan tahvilin, unsurları da kanun maddesiyle düzenlenmiş değildir. Aşağıda açıklanacak olan şartlar; öğreti ve yargı kararları ışığında belirlenen şartlardır. Bu şartlar somut olayda mevcut olmadıkça tahvilin uygulanması mümkün değildir.

2.4.1. Ön Şart: Kesin Hükümsüz Bir Hukuki İşlemin Varlığı

2.4.1.1.Genel Olarak

Tahvilden bahsedebilmek için bir hukuki işlemin kurulmuş olması gereklidir. Dolayısıyla tahvile konu olan hukuki işlemin irade beyanı/beyanları hukuki sonuca yönelmek üzere açıklanmış olmalıdır. Aynı zamanda; bir hukuki işlemin kurulması için kanunda aranan başka şartlar varsa, bu şartların da gerçekleşmesi gerekir. Hukuki işlem için aranan kurucu şartların eksik olması ya da hiç mevcut olmaması halinde yokluk yaptırımını gündeme geleceği için tahvilin de uygulanması mümkün olmayacaktır. Eş bir deyişle,

⁴⁶² Tasarı hakkında genel bilgi için bkz.: **Honsell**, İsviçre Borçlar Kanunu, s. 189 vd.; **Yağcıoğlu**, 2020 Tasarısı, s. 135; **Kaşak**, Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, s. 185 vd.

⁴⁶³ **Yağcıoğlu**, 2020 Tasarısı, s. 135; **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 975 dpn. 9: “*Erfüllt ein ungültiger Vertrag die Voraussetzungen eines anderen Vertrages, gilt letzterer, wenn anzunehmen ist, dass sich die Parteien bei Kenntnis des Mangels auf diesen Vertrag geeinigt hätten.*”

hukuk dünyasında “yok” kabul edilen bir işlem hiçbir şekilde meydana gelmediğinden tahvile de konu olamayacaktır⁴⁶⁴.

Tahvilin gerçekleşebilmesi için ilk şart, taraf iradesinin/iradelerinin birleştiği hukuki işlemin hukuk dünyasında hüküm ve sonuç doğuramaması, kesin hükümsüz olmasıdır⁴⁶⁵. Eş bir deyişle, tahvilin söz konusu olabilmesi için bir hukuki işlemin; ehliyet veya şekil eksikliği, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkânsız olması dolayısıyla hüküm ve sonuçlarını doğuramaması, kesin hükümsüz olması gerekir⁴⁶⁶. Önemle belirtmek gerekir ki, ilk işlemin kesin hükümsüz olması tahvilin uygulanabilmesi için ilk şarttır. Zira, bir hukuki işlem yorum yoluyla ayakta tutulabiliyorsa işlem geçerli olup hukuki sonuç doğuracak ve dolayısıyla kesin hükümsüzlük yaptırımından kurtulacaktır. Kesin hükümsüzlük yaptırımından kurtulan ve geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğuran hukuki işlemler tahvile konu olamayacaktır⁴⁶⁷.

Ancak diğer şarta geçmeden önce hukuki işlemlerin sadece kesin hükümsüz olması halinde mi tahvile konu olabileceği incelenmelidir. Başka bir deyişle; yukarıda incelenmiş olan hükümsüzlük hallerinden birinin (kısmi hükümsüzlük, iptal edilebilirlik, eksiklik) mevcut olması halinde tahvilin mümkün olup olmadığı ya da hangi şartlar altında mevcut olabileceği incelenmelidir.

2.4.1.2.Kısmi Hükümsüzlük

Kısmi hükümsüzlük halinde, eş bir deyişle işlemin sadece bir kısmının hükümsüz olduğu durumlarda tahvilin mümkün olup olmadığı öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁴⁶⁸,

⁴⁶⁴ **Esener**, Tahvil, s. 248; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 209; **Koç**, Hükümsüzlük, s. 135-136; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 581; **Kaşak**, Ölümüne Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 982.

⁴⁶⁵ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 616; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 517; **Kaneti**, Tahvil, s. 119.

⁴⁶⁶ **Kaneti**, Tahvil, s. 120 vd. Ahlaka aykırı işlemlerin tahvile konu olamayacağı yönünde bkz.: **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 127. Genel ahlaka aykırı işlemlerde, tarafların hukuki işlem yapılırken ahlaka aykırılığın farkında olup olmamasına göre bir ayırım yapılması gerektiği hakkında bkz.: **Kaneti**, Tahvil, s. 127.

⁴⁶⁷ **Kaneti**, Tahvil, s. 120.

⁴⁶⁸ **Kaneti**, Tahvil, s. 128.

işlemin hükümsüz olan kısmı bütünden bağımsız olarak tahvile konu olabilir. Bu görüşe göre, bir hukuki işlemin tahvile konu olabilmesi için hukuki işlemdeki hükümsüzlüğün tüm hukuki işleme yayılmasına gerek yoktur. Dolayısıyla, bir hukuki işlemde batıl olan kısım şartları sağlayan başka bir hukuki işleme çevrilebilir⁴⁶⁹. Bu görüşe göre, tamamı kesin hükümsüz olan bir hukuki işlemin kısmen hükümsüz başka bir hukuki işleme çevrilmesi de pekâlâ mümkündür⁴⁷⁰. Bu görüş, kısmi hükümsüzlüğün de temelini teşkil eden *favor negotii* ilkesini temel alır nitelikte bir görüştür. Diğer görüşe göre⁴⁷¹, kısmi hükümsüz bir hukuki işlemin tahvile konu olabilmesinin tek yolu kısmi hükümsüzlüğün tüm işleme yayılması ve hukuki işlemin kesin hükümsüzlükle sonuçlanmasıdır. Örneğin; TBK m. 27/II'de uyarınca, eğer sözleşmede bir kısım hükümsüzse ve hükümsüz kısmın sözleşmede olmaması halinde tüm sözleşmenin yapılmayacak olduğu anlaşılıyorsa bu durumda kısmi hükümsüzlük söz konusu olmaz, tüm hukuki işlem kesin hükümsüz olur. İşte, bir hukuki işlemin bir kısmının hükümsüz olması hukuki işlemin tamamına etki ediyorsa tüm sözleşme kesin hükümsüz hale gelir ve ancak bu durumda tahvilden bahsedilebilir⁴⁷².

2.4.1.3.Eksiklik

Eksiklik (noksanlık) halinde ise hukuki işlem kurulmuştur ancak bazı eksiklikler olduğu için hukuki işlem askıdadır⁴⁷³. Başka bir deyişle, hukuki işlem ne kesin hükümsüzdür ne de hüküm ve sonuç doğurur. Eksik unsurlar tamamlandığı takdirde hukuki işlem baştan itibaren geçerli hale gelecek ya da eksik unsurun tamamlanmayacağı kesinleşecek ve hukuki işlem kesin hükümsüz hale gelecektir. TMK m. 16/I uyarınca ayırt etme gücüne sahip küçükler veya kısıtlılar yasal temsilcilerinin rızası olmadan kendi işlemleriyle borç altına giremeyeceklerinden bir borç sözleşmesi yaptıkları ihtimalde söz konusu sözleşme

⁴⁶⁹ Bu durum için şöyle örnekler vermek mümkündür: Borç sözleşmesinde yer alan ve borcun tamamen altınla ödeneceğini şart koşan kayıt geçersizdir. İşte, tüm satış sözleşmesini geçersiz kılmayan bu kayıt, geçerli bir altın değeri kaydına dönüştürülebilir. **Kaneti**, Tahvil, s. 128.

⁴⁷⁰ **Kaneti**, Tahvil, s. 129.

⁴⁷¹ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 616; **Kaşak**, Ölümüne Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 982.

⁴⁷² **Ataay**, Medeni Hukuk, s. 333.

⁴⁷³ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 91; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 49 vd.; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 236; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 221; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 209; **Eren**, Genel Hükümler, s. 387.

askıda hükümsüz olacak, hüküm ve sonuçlarını yasal temsilcileri rıza gösterene kadar doğurmayacaklardır.

Tahvil bakımından eksik işlemler iki ihtimale göre incelenebilir. İlk ihtimale göre; hukuki işlemde eksiklik giderilirse hukuki işlem askıda hükümsüz olmaktan çıkıp ya baştan itibaren ya da ileriye etkili olarak geçerli bir işlemin sonuçlarını doğuracaktır. Dolayısıyla tahvilin ilk şartı olan kesin hükümsüz bir işlemin varlığı gerçekleşmediği için tahvil de söz konusu olmayacaktır⁴⁷⁴. Örneğin yukarıda verilen örnekte, küçüğün yasal temsilcisi borç sözleşmesini onarsa bu durumda sözleşme baştan itibaren geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuçlarını doğuracağından tahvile konu olamaz. İkinci ihtimale göre; tamamlanması gereken eksiklik tamamlanmayacak ya da hukuki işlem reddedilecek ve kesin hükümsüz hale gelecektir. Bu durumda hukuki işlem kesin hükümsüz hale geldiği için tahvile konu olabilir. Örneğin yukarıda verilen örnekte, yasal temsilci ayırt etme gücüne sahip küçüğün borç sözleşmesine rıza göstermezse hukuk işlem baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelir ve tahvile konu olabilir. Burada önemli olan husus, hukuki işlemin akıbetinin belli olmasıdır. Bir görüş⁴⁷⁵; hukuki işlemin akıbetinin belli olmadığı zaman diliminde, hukuki işlem herhangi bir sonuç doğurmayacağından hareketle kesin hükümsüz işlemle bir tutarak tahvile konu edilebileceğini savunsa da biz bu görüşe katılmamaktayız⁴⁷⁶.

2.4.1.4. İptal Edilebilirlik

Bir hukuki işlem yapılırken irade beyanında bulunan kişinin iradesi sakatlanırsa ya da gabin söz konusu olursa bu durumda iptal hakkı ortaya çıkar. İptal hakkı sahibi; sözleşmeyi onaylayıp geçerli hale getirebilir ya da iptal hakkını kullanıp sözleşmeyi ortadan kaldırabilir⁴⁷⁷. Sözleşmeler açısından TBK m. 39'da düzenlenen iptal hakkı; süresi içerisinde kullanılmazsa sözleşmenin geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurmasına sebebiyet verir. Gabin (aşırı yararlanma) halinde de benzer bir durum söz konusudur. Gabinin mevcut olduğu durumlarda gabine uğrayan taraf süresi içinde

⁴⁷⁴ Akbulut, Teleolojik Redüksiyon, s. 127; Gümüş, Borçlar Hukuku Genel, s. 263.

⁴⁷⁵ Kaneti, Tahvil, s. 132.

⁴⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar, s. 616-617 dpn. 53.

⁴⁷⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 399; Antalya/Topuz, Medeni Hukuk, s. 218-219.

sözleşmeyi iptal ederek sözleşmeyi ortadan kaldıracaktır. İptal hakkının kullanıldığı hallerin tümünde, tahvil kurumuna başvurmak için, mutlaka hukuki işlemin kesin hükümsüz hale gelmesi aranmaktadır⁴⁷⁸.

Hata halinde, TBK m. 34/II uyarınca karşı tarafa bir hak tanınmıştır⁴⁷⁹. Bu hakka göre, karşı tarafın sözleşmede hataya düşenin kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılmaktadır. Dolayısıyla burada karşı tarafın yenilik doğuran hak niteliğindeki hakkını kullanmasıyla sözleşmenin kurulduğu kabul edilir. Bir görüşe göre, somut olayda hataya düşen tarafın sözleşmeyi iptal etmesinden sonra kendi kastettiği anlamda sözleşmenin kurulmasına razı olduğunu bildirmemesi ya da karşı tarafın sözü geçen yenilik doğuran hakkını kullanmaması halinde birlikte sözleşme hükümsüz hale geleceğinden, tahvilin de uygulanması için uygun bir zemin hazırlanmış olacaktır⁴⁸⁰. Benzer şekilde, hile ve korkutma eğer sözleşmenin kurulmasını değil, başka şartlarını etkilemişse bu durumda aldatılan ya da korkutulan kişi süresinde iptal hakkını kullandıktan sonra tahvilin uygulanabilirliği kabul edilmektedir⁴⁸¹. Bu görüşe karşı çıkan görüşe göre⁴⁸², iptal ile hükümsüz hale gelen hukuki işlem tahvilin birinci safhasını tamamlasa da tahvilin üçüncü safhası olan tarafların ortak farazi iradesi koşulunu tamamlayamayacaktır. Zira, sakatlanmış olan bir iradede farazi irade tespit etmek sağlıklı olmayacaktır. Dolayısıyla pratik açıdan bir sonucu olmayacağı için irade sakatlığı hallerinin hiçbirinde tahvilden bahsedebilmek mümkün değildir.

Gabin açısından ise zamanla değişen bir görüş ayrılığı mevcuttur. Gabin halinde sözleşme direkt olarak kesin hükümsüz olmamaktadır. Mutlaka iptal hakkının kullanılması gerekmektedir. Ancak gabine uğrayan tarafın sahip olduğu tek hak bu değildir. TBK m. 28 uyarınca gabine uğrayan taraf, sözleşmeye bağlı kalıp edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. İşte ikinci durum, sözleşmenin içeriğinin değiştirilerek ayakta tutulması sonucunu doğurmaktadır. Öğretide hâkim olan görüşe göre, burada “içerik

⁴⁷⁸ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 617.

⁴⁷⁹ TBK m. 34/II hakkın kötüye kullanılması yasağının özel bir türünü oluşturmaktadır. **Eren**, Genel Hükümler, s. 454.

⁴⁸⁰ **Kaneti**, Tahvil, s. 135.

⁴⁸¹ **Kaneti**, Tahvil, s. 135-136.

⁴⁸² **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 617.

değiştirici kısmi hükümsüzlük” vardır⁴⁸³. Dolayısıyla, gabinde sözleşmeyi ayakta tutmak amacıyla kanun tarafından getirilen bir çözüm olduğu için tahvile başvurmaya gerek kalmamaktadır⁴⁸⁴.

2.4.2. Objektif Şart: Şartları Sağlayan İkinci Bir Hukuki İşlemin Varlığı

Tahvil kurumunu uygulayabilmek için ikinci şart, hükümsüz olan hukuki işlemin çevrileceği ikinci işlemin gereklerinin gerçekleşmesidir.

2.4.2.1.Şartları Gerçekleşenin Bir Hukuki İşlem Olması

Tahvili uygulayabilmek için gerekleri gerçekleşenin bir hukuki işlem olması gerekir. Başka bir deyişle, kesin hükümsüz olan ilk işlemi, hukuki işlem olarak nitelendirilmeyen başka bir ilişkiye veya olguya çevirmek mümkün değildir⁴⁸⁵. Bu kapsamda, bir kanun maddesinde başka bir kanun maddesine atıf yapıldığı hallerde tahvilin mümkün olduğunu ileri sürmek doğru değildir⁴⁸⁶. Örneğin, bir vekalet sözleşmesinin bulunduğu ancak söz konusu vekalet sözleşmesinin hükümsüz olduğu durumlarda geçersiz vekalet sözleşmesine dayanılarak görülen işlere vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması halinde hükümsüz vekalet sözleşmesinin vekaletsiz iş görmeye çevrilmesi demek olduğu sonucu çıkarılamaz⁴⁸⁷. Zira bu olayda, hükümsüz bir vekalet sözleşmesinin başka bir hukuki işleme çevrilmesi söz konusu değildir.

Örneğin, TBK m. 273 uyarınca satılanı devir süresi bir yıldan daha uzun taksitle satışta alıcı, satılanın devrinden önce ödemeleri yapmakla yükümlü ise ön ödemeli taksitle satışa ilişkin hükümler *kıyas yoluyla uygulanır*. Burada sadece başka bir hukuki ilişkiye ya da kanun maddesine atıf yapmak suretiyle ilgili hükümler uygulanacağından tahvilden söz etmek mümkün değildir. Aynı şekilde, TMK m. 969’da da durum bu şekildedir. Kanuni düzenlemede: “*Geri alım hakkı tanıyarak satın almayı meslek edinenler hakkında da taşınır rehni karşılığında ödünç verenlere ilişkin hükümler uygulanır.*” ifadelerine yer

⁴⁸³ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar, s. 497.

⁴⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar, s. 617; Kaneti, Tahvil, s. 136-137.

⁴⁸⁵ Kaneti, Tahvil, s. 140.

⁴⁸⁶ Kaneti, Tahvil, s. 140.

⁴⁸⁷ Kaneti, Tahvil, s. 140.

verilmiştir. Bu örnekte bir hukuki işleme başka bir hukuki işlemin hükümlerinin uygulanmasını öngören kanun maddesinden hareketle kanuni tahvilin mevcut olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Zira, kanun koyucu “sayılır” gibi bir ifade kullanmamış, “ilişkin hükümler uygulanır” ya da “kıyas yoluyla uygulanır” gibi ifadeler kullanmıştır. Bu nedenle, kesin hükümsüz olan ilk hukuki işlemin niteliğini değiştirmek suretiyle başka bir hukuki ilişkiye dönüşmesi söz konusu değildir.

2.4.2.2.Kendisine Çevrilecek İşlemin Farklı Bir Hukuki İşlem Olması

Kesin hükümsüz ilk işlemin tahvilinden bahsedebilmek için ikinci hukuki işlemin ilk işlemde farklı bir hukuki işlem olması gerekir. Farklı olmasının nedeni; kesin hükümsüz hukuki işlemin tekrar aynı hukuki işlem olarak ayakta tutulmasının mümkün olmamasıdır. Daha önce bahsedildiği gibi, tahvilden bahsedebilmek için ilk işlemin kesin hükümsüz olması, hiçbir şekilde hüküm ve sonuç doğurmaması gerekir. İradenin yorumu ya da sözleşmeyi ayakta tutma ilkeleri uyarınca ayakta tutulması seçeneğinin artık mümkün olmaması gerekir. Bu sebeple kesin hükümsüzlük, ilk işlem açısından kesin olmalıdır.

Birinci ve ikinci işlem arasında fark olması dar yorumlanmamalıdır⁴⁸⁸. Başka bir deyişle, birinci ve ikinci işlemin aynı hukuk alanına dahil olması, muhtevasının aynı olması ya da aynı geçerlilik şartlarına sahip olması gerekmez⁴⁸⁹. Örneğin, miras hukuku alanına dahil geçersiz bir hukuki işlemin mutlaka miras hukuku alanına dahil bir hukuki işleme çevrilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır; borçlar hukuku alanına dahil bir hukuki işleme de çevrilmesi pekâlâ mümkündür. Birinci işlem ve ikinci işlemin aynı tipte olmasına da gerek bulunmamaktadır⁴⁹⁰. Örneğin, bir satış sözleşmesi bir sözleşme vaadine çevrilebilir. Başka bir deyişle, satış sözleşmesinin tahvile konu olabilmesi için çevrileceği ikinci işlemin de bir sözleşme olmasına gerek yoktur.

⁴⁸⁸ Kaneti, Tahvil, s. 140-141.

⁴⁸⁹ Kaneti, Tahvil, s. 141.

⁴⁹⁰ Kaneti, Tahvil, s. 141.

2.4.2.3.İkinci Hukuki İşlemin Geçerlilik Şartlarının Gerçekleşmesi

Tahvilin yapılabilmesi için ikinci hukuki işlemin kuruluş ve geçerlilik şartlarının da mevcut durumda bulunması gereklidir⁴⁹¹. İkinci işlemde aranan; irade açıklaması, ehliyet, tasarruf yetkisi, şekil gibi şartlar kesin hükümsüzlükle sakat ilk işlemde mevcut olmalıdır. Dolayısıyla, ikinci işlem ek şartlara ihtiyaç duyulmadan gerçekleşebilmelidir⁴⁹². Örneğin, şekil eksikliği nedeniyle hükümsüz bir miras sözleşmesinin vasiyetnameye tahvil edilebilmesi teorik olarak mümkündür⁴⁹³. Zira, miras sözleşmesi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulmuştur ve vasiyet için gereken irade beyanı şartı karşılanmaktadır. Aynı zamanda, miras sözleşmesinin yapılması için aranan tam fiil ehliyeti, vasiyet için gereken ayırt etme gücüne sahip olma ve 15 yaşını doldurma ehliyet şartlarını fazlasıyla kapsamaktadır. Dolayısıyla birinci işlem her ne kadar kesin hükümsüz olsa da birinci işlemin barındırdığı şartlar ikinci işlemin geçerlilik şartlarını ihtiva etmektedir. Dolayısıyla miras sözleşmesindeki şekil unsurunun eksikliği vasiyetname şeklinin unsurunu sağlıyorsa bu durumda tahvilin bir şartı daha sağlanmış olacaktır.

2.4.2.4.Muhteva Yönünden Uygunluk (Objektif Eşdeğerlik) ve Birden Fazla Hukuki İşlemin Geçerlilik Şartlarının Gerçekleşmesi İhtimali

Birinci işlem ve ikinci işlem arasında muhteva yönünden de benzerlik bulunması gereklidir. Zira tahvil kurumu, amacın araçtan üstün tutulması mantığını temel alır⁴⁹⁴. Dolayısıyla tarafların hukuki işlemle gerçekleştirmeyi amaçladıkları hukuki sonuç tahvil uygulanırken en çok dikkate alınması gereken unsurdur. Bu bakımdan ikinci işlemin, kesin hükümsüz ilk işlem ile gerçekleştirilmek istenen hukuki amaca olabildiğince

⁴⁹¹ **Kaneti**, Tahvil, s. 142; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 265; **Erdoğan**, Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları, s. 119; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 619.

⁴⁹² **Kaneti**, Tahvil, s. 142.

⁴⁹³ Bkz.: aş. 3. Bölüm 3.2.2.1.

⁴⁹⁴ **Kaneti**, Tahvil, s. 147.

yaklaşan bir hukuki işlem olmasına dikkat edilmelidir⁴⁹⁵. Bu kapsamda; ikinci işlemin birinci işlemin amacını gerçekleştirmeye elverişli olması ya da en azından amacın bir kısmını gerçekleştirebilme olanağının olması ve taraflara birinci işlemten daha ağır yükümlülükler yüklememesi gerekir⁴⁹⁶.

Yukarıda verilen örnek doğrultusunda, miras sözleşmesinin amacı miras sözleşmesi taraflarından birinin ya ivazlı ya da ivazsız şekilde karşı taraf ya da üçüncü bir kişi yararına terekesi üzerinde tasarrufta bulunması ve lehe kazandırma yapmasıdır⁴⁹⁷. Miras sözleşmeleri, ölümden sonra hukuki sonuçlarını doğurur. Bu bakımdan vasiyetnamelere benzerler. Dolayısıyla, miras sözleşmesiyle güdülen amaç vasiyetname yoluyla da güdülebileceği için miras sözleşmesinin vasiyetnameye tahvilinin kabulü mümkündür⁴⁹⁸. Ancak miras sözleşmesinin bir satış sözleşmesine tahvili, muhteva yönünden benzerlik göstermedikleri için, mümkün değildir.

Kesin hükümsüz olan birinci işlemin şartları kullanılarak oluşturulabilen birden fazla ikinci işlem (çevrilecek olan işlem) olması ihtimali her ne kadar pratik olarak çok mümkün gözükme de teorik olarak mümkündür. İşte bu gibi durumlarda muhteva yönünden birinci işleme en çok benzerlik gösteren ve birinci işlemin amacına en yakın olan işlem seçilmelidir. Yukarıda da belirtildiği gibi tahvil, tarafların hukuki işlemle amaçladıkları hukuki sonuca önem vermektedir.

⁴⁹⁵ **Kaneti**, Tahvil, s. 147; **Çeliktaş**, Şekle Aykırılık, s. 600; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 127; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 266; **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 988. Birinci ve ikinci işlemin hukuki amaçlarındaki eşdeğerlik veya yakınlığı gözetmenin sınırını kanun koyucunun amacı oluşturur. Örneğin; taşınmaz tellallığı (simsarlığı) sözleşmesinin yazılı bir şekilde yapılması zorunludur. Yazılı bir şekilde yapılması gereken taşınmaz tellallığı sözleşmesindeki şekil şartına uyulmaması halinde söz konusu taşınmaz tellallığı sözleşmesinin adi vekalet tahvili mümkün değildir. Zira, kural olarak simsarlık sözleşmesi şekle bağlı olmayan bir sözleşmedir. Ancak kanun koyucu bu kurala bir istisna hükmü (TBK m. 520/III) koyarak özel bir önem atfetmiştir. Dolayısıyla, kanun koyucunun sağlamaya çalıştığı bu özel amaç, tahvilin uygulanmasıyla anlamını yitirir. Yargıtay HGK 1968/T-805 E. 1968/451 K. 10.07.1971 T. kararı için bkz.: **Kaneti**, Tahvil, s. 239; **Havutçu**, Tahvil, s. 675-676.

⁴⁹⁶ **Kaneti**, Tahvil, s. 149; **Erdoğan**, Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları, s. 119.

⁴⁹⁷ **İnan/Ertay/Albaş**, Miras Hukuku, s. 207-208.

⁴⁹⁸ **Baygın**, Yorum, s. 584.

2.4.3. Sübjektif Şart: Tarafların Farazi Ortak İradeleri (Sübjektif Eşdeğerlik)

Tahvili uygulayabilmek için bulunması gereken unsurlardan bir tanesi de tahvilin tarafların farazi ortak iradesine uygun olmasıdır. Bunun için ilk önce tarafların kesin hükümsüz işlemi yaptığı zamanda kesin hükümsüzlüğü bilmiyor olmaları gerekir. Dolayısıyla ilk önce bu unsuru incelemekte fayda vardır.

2.4.3.1. Birinci İşlemin Yapıldığı Sırada Kesin Hükümsüzlüğün Bilinmiyor Olması

Tahvilin uygulanabilmesi için tarafın/tarafların birinci işlemi yaptıkları sırada birinci işlemin kesin hükümsüz olacağını bilmiyor olmaları gerekir⁴⁹⁹. Bu yüzden, tarafların kesin hükümsüzlüğü bilmelerine rağmen birinci işlemi yapmaları halinde tahvil uygulanamayacaktır. Bunun sebebi bir hukuki işlemi meydana getirebilmek için en az bir irade beyanının olması ve bu irade beyanının bir hukuki sonuca yöneltmesi gerekir⁵⁰⁰. Ancak tarafların kesin hükümsüzlüğü bilip buna göre işlem yapmaları halinde hukuki işlemlerde aranan “hukuki sonuca yönelme” unsuru bulunmayacaktır⁵⁰¹. Zira, tahvil ile tarafların hukuki işlem ile elde etmeyi amaçladıkları hukuki sonuç korunmaktadır. Ancak tarafların kesin hükümsüzlüğü bildikleri ihtimalde; birinci işlemde bir hukuki sonuç elde edemeyeceklerini bildikleri için, korunacak bir amaç mevcut olmayacağından tahvil söz konusu olmayacaktır.

Birinci işlemdeki kesin hükümsüzlüğün özellikle birden fazla tarafı bulunan hukuki işlemler bakımından nasıl sonuç doğuracağı konusunda bir ayırım yapılmalıdır⁵⁰². Birinci işlemdeki kesin hükümsüzlük halinin hukuki işlemin taraflarınca bilinmesi durumunda yukarıda bahsettiğimiz nedenler dolayısıyla (hukuki sonuca yönelme unsuru bulunmadığı için) tahvil uygulanamayacaktır. Ancak kesin hükümsüzlüğün taraflarca bilinmediği;

⁴⁹⁹ **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 237; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 617; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 265.

⁵⁰⁰ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 87.

⁵⁰¹ **Kaneti**, Tahvil, s. 151; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 618; **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 985.

⁵⁰² **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 618.

daha açık bir ifadeyle, hukuki işlemi yapan tarafların sadece birinin ya da bir kısmının kesin hükümsüzlüğü bildiği ihtimalde nasıl bir yol izleneceği belirlenmelidir.

Kural olarak, sadece bir tarafın birinci işlemdeki kesin hükümsüzlüğü bilmesi tahvilin uygulanmasına engel teşkil etmez⁵⁰³. Ancak bu kural uygulanırken bazı noktalara dikkat etmek gerekir. Aşağıda detaylıca bahsedilecek olan farazi irade araştırılırken hükümsüzlüğü bilen (kötüniyetli) tarafın değil, hükümsüzlüğü bilmeyen tarafın farazi iradesi araştırılacaktır⁵⁰⁴. Zira, kesin hükümsüzlüğü bilen tarafın hukuki sonuca yönelmeyen iradesine önem vermek tahvilin esas aldığı ilkeler ile bağdaşmayacaktır. Ek olarak, tahvilin sonuçlarının iyiniyetli kişi aleyhine sonuçlar doğurmasına da dikkat edilmesi gerekecektir. Kaldı ki örneğin bir hukuki işlemde, şekle aykırılığa bilerek sebep olduktan sonra şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği durumlarda halihazırda hukuki işlem kesin hükümsüzlükle sonuçlanmayacağından, tahvil kurumuna da başvurmak mümkün olmayacaktır⁵⁰⁵.

Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus eksiklikle sakat işlemlerdir. Bu gibi hallerde bir tarafın/tarafların işlemi yaptıkları sırada direkt olarak askıda hükümsüzlüğü (eksikliği) bilmelerinden yola çıkarak tahvilin uygulanamayacağını söylemek adil sonuçlar doğurmayabilir. Burada önem verilmesi gereken husus, askıda hükümsüzlüğün farkında olan tarafın ileride askıda hükümsüzlük halinin kalkıp geçerli bir işleme dönüşme ihtimalini amaçlayıp amaçlamadığıdır. Başka bir deyişle, burada irade beyanı aslında geçerli bir hukuki sonuç doğurma ihtimaline bağlanmıştır. Ancak askıda hükümsüzlüğü bilen tarafın bu işlemin hukuken geçerli olmasına ilişkin bir isteği yoksa bu durumda tahvilin uygulanması mümkün olmayacaktır.

2.4.3.2.Farazi İrade

Özellikle sözleşmenin hâkim tarafından tamamlanmasında önemli bir rol oynayan farazi (varsayılan) irade kavramı, gerçek iradenin belirlenemediği zamanlarda gündeme gelir⁵⁰⁶.

⁵⁰³ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 618; **Kaneti**, Tahvil, s. 173 dpn. 36.

⁵⁰⁴ **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 985.

⁵⁰⁵ **Erdoğan**, Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları, s. 119.

⁵⁰⁶ **Aksoy Dursun**, Tamamlama, s. 105.

Tahvilde tarafların gerçek iradeleri belirlidir. Tarafların gerçek iradeleri kesin hükümsüz birinci işlem noktasında şüpheyeye yer vermeyecek şekilde birleşmiştir. Dolayısıyla gerçek irade tam ve belirli olduğunda tahvil uygulanabilir hale gelir. Aslında farazi irade unsuruna geçmeden önce belirlenmesi gereken husus tarafların gerçek iradelerinin kesin hükümsüz işlemde birleştiği ve bu işlemin kesin hükümsüzlükle sonuçlanacağını bilmemeleridir. Önemle belirtmek gerekir ki, tarafların hiç bilmedikleri mevcut olmayan bir işlem için gerçek iradelerinin olması söz konusu olmadığından ikinci işlem için de gerçek iradelerinden söz edilmesi mümkün değildir⁵⁰⁷. Dolayısıyla tarafların birinci işlemin kesin hükümsüzlükle sonuçlanacağını bilmemeleri ve tarafların farazi iradelerinin bulunması birbirlerini tamamlayan iki unsurdur.

Tahvilde, tarafların birinci işlemin kesin hükümsüz olacağını bilselerdi ikinci işlemi yapacaklarına dair farazi iradesi aranır⁵⁰⁸. Tarafların sadece birinci işlemi yapmak istedikleri; başka bir deyişle birinci işlemde başka bir hukuki işlemi istemedikleri sonucuna ulaşılması halinde tahvil kurumu uygulama alanı bulamayacaktır⁵⁰⁹. Tarafların farazi iradesinin tespit edileceği an sözleşmenin yapıldığı andır⁵¹⁰. Farazi irade aranırken hâkim tarafından dikkat edilmesi gereken husus, sadece üçüncü bir kişinin kıstas olarak alınmaması gerektiğidir. Özellikle taraflara ve tarafların birinci işlem ile amaçladıkları hukuki sonuca göre farazi irade tespit edilmelidir⁵¹¹. Zira tahvil, çok dikkatle uygulanması gereken ve taraf iradelerine önem veren bir kurumdur. Dolayısıyla hâkim tahvili uygularken, tahvile konu hukuki işlem özelinde, kendi değer yargılarını tarafların değer yargılarından üstün konuma koymamalıdır⁵¹². Ne var ki, hâkim, tarafların değer yargıları tespit edilebiliyorsa bu şekilde davranmalıdır. Tarafların değer yargıları tespit

⁵⁰⁷ **Kaneti**, Tahvil, s. 151; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 621.

⁵⁰⁸ **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 237; **Kaneti**, Tahvil, s. 152; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 135; **Baygın**, Yorum, s. 584; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 266.

⁵⁰⁹ **Kaneti**, Tahvil, s. 154; **Erdoğan**, Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları, s. 118. Tarafların ikinci işleme dair farazi iradelerinin olmadığından hareketle tahvilin uygulanamayacağına ilişkin verilen bir karar için bkz.: Yargıtay 14. HD. 1993/3092 E. 1993/10325 K. 23.12.1993 T. (www.legalbank.net) E.T.: 25.04.2023.

⁵¹⁰ **Kaneti**, Tahvil, s. 154.

⁵¹¹ **Kaneti**, Tahvil, s. 153; **Aksoy Dursun**, Tamamlama, s. 106.

⁵¹² **Kaneti**, Tahvil, s. 154.

edilemiyorsa farazi iradeyi tespit ederken makul ve mantıklı üçüncü kişiyi kıstas olarak alabilir⁵¹³.

⁵¹³ **Kaneti**, Tahvil, s. 155. Farazi irade tespit edilirken TBK m. 27/II hükmündeki araştırma metodundan yararlanılabilir. **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 266.

3. BÖLÜM

ŞEKLE AYKIRI HUKUKİ İŞLEMLERİN TAHVİLİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI ve UYGULAMADAN ÖRNEKLER

3.1. TAHVİLİN HUKUKİ SONUÇLARI

3.1.1. Maddi Hukuk Açısından

Tahvilin somut olayda uygulanması ile hukuki işlemlere ilişkin birtakım sonuçlar doğmaktadır. Ortaya çıkan sonuçlar ise hukuki işlemin tarafları için önem arz etmektedir.

3.1.1.1. Tarafların Bağlandıkları İşlemin Değişmesi

Tahvil ile hukuki işlemin taraflarının bağlandıkları hukuki işlem değişmektedir. Ancak bu değişim için yeni bir irade beyanına ya da mahkeme kararına gerek bulunmamaktadır. Tarafların yeniden herhangi bir irade açıklamasında bulunmasına gerek kalmaksızın ikinci bir işlem kendiliğinden meydana gelir ve tarafların yükümlülükleri ve sorumlulukları da bu doğrultuda değişir⁵¹⁴.

Hukuki işlemin temel noktaları, geçersiz birinci işlemdeki irade açıklamaları kapsamında mevcuttur. Başka bir deyişle, tahvilin şartlarından olan ikinci işlemin geçerlilik şartlarının bulunması şartının gerçekleşebilmesi için halihazırda ikinci işlemin temel (birinci derecedeki) noktalarının irade açıklamalarında mevcut olması gereklidir⁵¹⁵.

Hukuki işlemin ikinci derecedeki noktaları açısından ise farklı ihtimaller söz konusudur. İlk ihtimale göre; taraflar ikinci derecedeki noktalar üzerinde anlaşmaya varmışlardır. Bu durumda iki farklı açıdan inceleme gerekir. Birinci olasılıkta; birinci hukuki işlemin ve ikinci hukuki işlemin muhtevaları birbirine çok yakın olabilir. Bu yüzden, birinci işlem için öngörülen ikinci derecedeki noktalar niteliği uygun düştüğü ölçüde ikinci işlemin ikinci derecedeki noktaları olarak belirlenebilir. Ancak birinci işleme ait ikinci derecedeki

⁵¹⁴ Kaneti, Tahvil, s. 165; Havutçu, Tahvil, s. 664; Gümüş, Borçlar Hukuku Genel, s. 266.

⁵¹⁵ Kaneti, Tahvil, s. 165.

noktalar, ikinci işlemin niteliğine uygun düşmüyorsa bu durumda tarafların farazi iradelerine göre ikinci derecedeki noktalar belirlenecektir. Ancak yine de tarafların farazi iradesi, birinci işlemde ortaya konan ikinci derecedeki noktalar çerçevesinde belirlenecektir⁵¹⁶.

Taraflar birinci işlemde ikinci derecedeki noktaları düzenlememişlerse bu durumda sözleşmede boşluk oluşacak ve tarafların farazi iradelerine göre doldurulacaktır. Ancak; yukarıda bahsedilen durumdan farklı olarak farazi irade, ikinci işlem esas alınarak bu çerçevede belirlenecektir⁵¹⁷.

3.1.1.2.İkinci İşlemin Hüküm ve Sonuç Doğuracağı An

Oluşması için tarafların yeni iradelerinin aranmadığı ikinci işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an; hükümsüz olan birinci işlemdeki irade açıklamalarının ikinci işlemin gerekliliklerini gerçekleştirdiği an, başka bir deyişle, somut olayda tahvilin elverişli olduğu andır. Bu hususta dikkat edilmesi gereken nokta, tahvilin ilk şartı olan kesin hükümsüz bir işlemin var olmasıdır. Bu kapsamda; *kesin hükümsüz* birinci işlemin hukuk dünyasında var olduğu, dolayısıyla, kurulduğu an; *noksan işlemlerin* eksikliğinin tamamlanmadığı ve kesin hükümsüz oldukları kesinleştikleri an⁵¹⁸; *iptal edilebilir işlemde* iptalin geriye etkili olması halinde birinci hukuki işlemin kurulduğu an, iptalin ileriye etkili olması halinde iptal hakkının kullanılıp işlemin kesin hükümsüz hale geldiği

⁵¹⁶ **Kaneti**, Tahvil, s. 166.

⁵¹⁷ **Kaneti**, Tahvil, s. 166.

⁵¹⁸ *Kaneti*, eksik olan birinci işlemin, ikinci işlemin gerekliliklerini bünyesinde barındırdığı an ikinci işlemin hüküm ve sonuç doğuracağını kabul eder. Bu kapsamda, birinci işlemin eksik unsurunun tamamlanması geçmişe etkili olarak sonuç doğuracaksa, kendisine çevrilen ikinci işlemin hüküm ve sonuçlarının geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağını savunur. Eğer birinci işlemin eksik unsurunun tamamlanması ileriye etkili sonuç doğuracaksa bu durumda askıda kalan süre boyunca ikinci işlemin hüküm ve sonuçlarını doğuracağını kabul eder. **Kaneti**, Tahvil, s. 168-169.

Fikrimizce, *Kaneti*'nin noksan işlemler için yapmış olduğu ihtimaller silsilesi, tahvilin amaçladığı hukuki işlemin korunması (*favor negotii*) ilkesinin sınırlarını aşıp hukuki güvenliği ve öngörülebilirliği tehlikeye atmak sonucunu doğurmaya çok elverişlidir. Dolayısıyla yukarıda bahsettiğimiz gibi bir çözümün benimsenmesi hem karışıklığa yol açmayacak hem de hukuki öngörülebilirliği tehlikeye atmayacak bir çözüm getirmektedir.

an (ikinci işlemin gerekleri gerçekleştiği ihtimalde) ikinci işlem hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır⁵¹⁹.

Şekle aykırılık hallerinde hangi hükümsüzlük halinin söz konusu olduğuna göre ikinci hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğuracağı an değişecektir. Şekle aykırı bir hukuki işlemin, katıldığımız kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olduğu görüşü savunulursa, bu durumda birinci işlem kurulduğu an geçersiz olacağı için, ikinci işlemin hüküm ve sonuçları, birinci işlemin geçersiz bir şekilde kurulduğu an meydana gelecektir⁵²⁰. Şekle aykırı bir işlemin kendine özgü geçersizlik ya da iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olduğu görüşü benimsenirse bu durumda hukuki işlem, geçersizlik ileri sürülene kadar geçerli bir hukuki işlemin tüm sonuçlarını doğuracağından ikinci işlemin hüküm ve sonuç doğurduğu an da buna göre değişecektir⁵²¹. Bu doğrultuda eğer, şekle aykırılığı ileri sürmek geçmişe yönelik sonuçlar doğuruyorsa bu durumda ikinci hukuki işlemin birinci hukuki işlemin kurulduğu anda hüküm ve sonuçlarını doğuracağını kabul etmek gerekir. Ancak şekle aykırılığı ileri sürmek ileriye etkili sonuçlar doğuruyorsa bu durumda iptal hakkının kullanıldığı ve birinci hukuki işlemin hükümsüz hale geldiği an ikinci hukuki işlem hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır⁵²². Şekle aykırılığın yaptırımının eksik borç olduğu görüşü benimsenirse; ifa halinde şekle aykırı hukuki işlem geçerli hale geleceğinden tahvil ifadan sonra mümkün olmayacak ve dolayısıyla ikinci hukuki işlem de hiçbir zaman gündeme gelmeyecektir.

3.1.1.3. İkinci İşlemdeki Edimler Arası Denge

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, karşılıklı (mübadele) edim yükümlülüğü (*synallagma*⁵²³) içeren hukuki işlemlerdir⁵²⁴. Bu kapsamda özellikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların edim yükümlülükleri arasında bir denklik ilişkisinin

⁵¹⁹ Kaneti, Tahvil, s. 168 vd.

⁵²⁰ Havutçu, Tahvil, s. 665.

⁵²¹ Havutçu, Tahvil, s. 665.

⁵²² Kaneti, Tahvil, s. 169-170.

⁵²³ Synallagma, edimler arasındaki karşılıklı bağımlılığı ifade eden bir kavramdır. Golecki, Mariusz Jerzy, "Synallagma and Freedom of Contract", German Working Papers in Law and Economics, C.2003, 2003, s. 8; Akça, Neslihan, *İvazlı Miras Sözleşmeleri*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 68 vd.

⁵²⁴ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar, s. 98-99; Gümüş, Borçlar Hukuku Genel, s. 764; Eren, Genel Hükümler, s. 223.

bulunması gerekir. Denklik ilişkisinin bir taraf aleyhine aşırı şekilde bozulması sonucunda iptal edilebilirlik yaptırımını dahi gündeme gelebilir⁵²⁵.

Belirttiğimiz üzere, kesin hükümsüz olan birinci işlemin kendisine çevrileceği ikinci işlem ile arasında muhteva yönünden benzerliklerin bulunması gerekir. Bu kapsamda, sözleşmeler açısından çeşitli ihtimaller gündeme gelebilir. Ancak belirtmek gerekir ki edimler arası dengenin gözetilebilmesi için dikkat edilmesi gereken husus, kendisine çevrilecek ikinci hukuki işlemin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olmasıdır⁵²⁶. Zira, ikinci işlemin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmaması halinde edimler arası denge unsurunu da gözetmek mümkün olmayacaktır.

İlk ihtimal, tarafların edimler arasında orantılı bir denge kurmuş olması halidir. Bu durumda kesin hükümsüz birinci sözleşme ile çevrilecek olan ikinci sözleşme açısından da bu denklik ilişkisinin korunması gereklidir⁵²⁷. Örneğin; karşı taraf için aynı hak sağlayan bir sözleşmenin kişisel hak sağlayan bir sözleşmeye tahvilinde, taraflarca birinci işlemde kararlaştırılan bedelin ikinci işlemde daha düşük tutulması gerekir. Zira; bir kişisel hak bir aynı hakka göre daha az güvence verdiği için, bedelin de ona göre azalması taraflar arasında kurulan denklik ilişkisine daha uygun düşecektir⁵²⁸.

İkinci ihtimal, kesin hükümsüz olan birinci işlemde edimler arasında denklik ilişkisini bozan bir orantısızlığın mevcut olmasıdır. İşte, ikinci işlem açısından mevcut olan bu orantısızlık, ikinci işlemde yerini orantılı bir edim ilişkisine bırakmalıdır⁵²⁹.

Son ihtimal, tahvil yapılırken tarafların edimleri arasında denklik ilişkisini sağlamanın tarafların farazi iradesine uygun düşmemesi halidir. Yukarıda da sıkça bahsedildiği gibi, çevirmenin tarafların farazi iradesine uygun düşmesi gerekir. Eğer çevirme; tarafların

⁵²⁵ **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 362 vd.

⁵²⁶ **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 363.

⁵²⁷ **Kaneti**, Tahvil, s. 170.

⁵²⁸ **Kaneti**, Tahvil, s. 170.

⁵²⁹ **Havutçu**, Tahvil, s. 666. Gabin halinde tahvilin uygulanabileceği bir an içi kabul edilmiş olsa dahi edimler arasındaki dengeyi sağlamak noktasında bir mantıksızlık hali ortaya çıkmaktadır. Zira, kanun maddesi ile sözleşmedeki edimler arası orantısızlığın giderilmesi ve sözleşmenin ayakta tutulması imkânı tanınmış olduğundan gabin halinde tahvilin uygulanabilir olduğunu söylemek oldukça güçtür. **Kaneti**, Tahvil, s. 137.

farazi iradesine uygun düşmüyorsa bu durumda tahvil uygulanamayacaktır. Dolayısıyla, somut olayda ikinci hukuki işlem açısından edimler arasındaki denklik ilişkisini sağlamak mümkün değilse bu durumda tahvilden söz edilemez⁵³⁰.

3.1.2. Usul Hukuku Açısından

Tahvilin maddi hukuka ilişkin sonuç doğurmasının yanında yargılama hukukuna ilişkin de bazı sonuçları bulunmaktadır. Tahvil edilen kesin hükümsüz hukuki işlemin ya da kendisine tahvil edildiği hukuki işlemin yargı önüne taşınması durumunda usul hukuku açısından ne gibi sonuçların doğacağını tespit etmek önem arz etmektedir.

3.1.2.1. Tahvilin Yargılama Hukukundaki Görünümü

Mahkeme önüne gelen bir uyuşmazlıkta tahvil (çevirme) kurumunun farklı dava türlerinde ortaya çıkabilmesi mümkündür. Tahvil; bir eda davasında ortaya çıkabileceği gibi bir tespit davasında da ortaya çıkabilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 105 uyarınca eda davası, davacının davalıdan bir şeyi yapmasını, yapmaktan kaçınmasını veya bir şeyin verilmesini talep ettiği davaya verilen isimdir⁵³¹. Eda davalarında ilk olarak dayanılan hakkın varlığı tespit edilir, daha sonra da varlığı tespit edilen hakka dayanılarak eda hükmü verilir⁵³². Eda davası; tazminat davası, istihkak davası, elatmanın önlenmesi davası, edim (ifa) davası gibi birçok alt türe ayrılmaktadır⁵³³.

Tahvilin uygulama alanı; diğer dava türlerine nazaran eda davalarında daha çok ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, bağışlama vaadi sözleşmesinden kaynaklanan bir tazminat davası (TBK m. 294) açılmasında şekle aykırı bir biçimde yapılmış olan bağışlama

⁵³⁰ **Kaneti**, Tahvil, s. 171; **Havutçu**, Tahvil, s. 666.

⁵³¹ **Ataay**, Medeni Hukuk, s. 425-426; **Yılmaz, Ejder**, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi 2. Cilt (Madde 34-125)*, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 2297; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 309; **Okur**, Metot, s. 260; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 568.

⁵³² **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 203; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 310; **Okur**, Metot, s. 260.

⁵³³ **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 203; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 309-310; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 568.

vaadinin elden bağışlamaya tahviline ilişkin bir tespit hükmü verildikten sonra tazminata ilişkin bir hüküm kurulacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki, tahvil kendiliğinden gerçekleşir ve herhangi bir hâkim hükmüne gerek bulunmamaktadır. Bu noktada açıkladığımız husus, hâkimin somut olayda sadece tahvil kurumunun uygulama alanı bulunduğunu tespit ettiğiidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106 uyarınca tespit davası belirli bir hakkın ya da hukuki ilişkinin var olup olmadığının belirlenmesi için açılır⁵³⁴. Taraflar, menfaati olmaları şartıyla tespit davası açabilirler⁵³⁵. Bir hukuki işlemin var olup olmadığının tespiti için de tespit davası açılabilmesi mümkündür. Bu kapsamda bir sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunun ve şartları taşıyan başka bir hukuki işleme çevrilmesinin saptanması halinde tahvili içeren bir tespit hükmünün varlığından bahsetmek mümkündür. Örneğin, bir bağışlama vaadi sözleşmesinin varlığının tespit edilmesi için açılan tespit davasında; eğer taraflar şekil şartına riayet etmeden bir bağışlama vaadi sözleşmesi yapmışlarsa, bu durumda hâkimin uyuşmazlığa konu sözleşmenin elden bağışlamaya çevrildiğini (kanunen) saptaması halinde tahvil içeren bir tespit hükmünden bahsetmek mümkün olacaktır⁵³⁶.

3.1.2.2. İspat Yüğü

Bir hukuki kurumun ya da hukuk kuralın somut uyuşmazlığa uygulanabilmesi için bazı olguların (vakıaların) somut olayda mevcut olması gerekir. Özellikle medeni yargılamaya konu uyuşmazlıklarda bu olguların varlığı hakkında mahkemeyi usulüne uygun bir şekilde inandırma faaliyetinin (ispatın) taraflarca yerine getirilmesi gerekir⁵³⁷. İşte ispat

⁵³⁴ **Ataay**, Medeni Hukuk, s. 426; **Yılmaz**, Şerh 2. Cilt, s. 2323; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 310; **Okur**, Metot, s. 261; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 568.

⁵³⁵ **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 203; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 311; **Okur**, Metot, s. 261.

⁵³⁶ **Kaneti**, Tahvil, s. 174.

⁵³⁷ **Tanrıver**, Usûl Cilt I, s. 819; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Usul, s. 331; **Yılmaz**, Şerh 2. Cilt, s. 3561; **Tahiroğlu, Fatih**, *Medeni Usul Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021, s. 95; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 207; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 317; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 571.

yükü, bir maddi olgunun kim tarafından ispatlanacağı ve olur da ispat gerçekleşemezse bunun sonucunun ne olacağı ve bu sonuca kimin katlanacağı hususunu belirler⁵³⁸.

İspat yükü, objektif ispat yükü ve sübjektif ispat yükü olmak üzere ikiye ayrılır. Objektif ispat yükü, maddi olguların ispat edilememesi halindeki olumsuz sonuca kimin katlanacağını belirlerken; sübjektif ispat yükü, çekişmeli olan olgular hakkında kimin delil ikame edeceğini belirler⁵³⁹.

Medeni yargılamada ispat yükü TMK ve HMK olmak üzere iki ayrı kanunda düzenlenmiştir. TMK m. 6 uyarınca: “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*”. Bu maddeye göre davaya konu uyuşmazlıklarda bir hak iddia eden kişi hakkının dayandığı olguları; başka bir deyişle, davacı davasını dayandırdığı olguları, davalı ise savunmasını dayandırdığı olguları ispat etmekle yükümlü tutulmuştur⁵⁴⁰. HMK m. 190/I uyarınca: “*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiyaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*”. TMK m. 6’dan farklı olarak HMK, ispat yükünü bir hakka değil olguya dayandırmış ve bir yükümlülük olarak değil külfet olarak düzenlemiştir⁵⁴¹. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre⁵⁴²; TMK m. 6 ile paralel olarak tahvilin gerçekleşebilmesi için gerekli olguları ispat yükü, ikinci hukuki işlemin hukuki sonuçlarına dayanan kimseye aittir. Öğretide ileri sürülen⁵⁴³ ve bizim de

⁵³⁸ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Usul, s. 351; **Yılmaz**, Şerh 2. Cilt, s. 3562; **Tahiroğlu**, Re’sen Araştırma, s. 99, **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 207; **Antalya/Topuz**, Medeni Hukuk, s. 575; “*Hâkimin kendisine ispat yükü düştüğünü bildirdiği taraf, uyuşmazlık konusu olguyu ispat edemezse, davayı kaybeder. O taraf, davacı ise davası reddedilir, davalı ise mahkûm edilir.*” Yargıtay HGK 2010/125 E. 2010/144 K. 10.03.2010 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 25.03.2024.

⁵³⁹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Usul, s. 351; **Tahiroğlu**, Re’sen Araştırma, s. 95-96.

⁵⁴⁰ **Ataay**, Medeni Hukuk, s. 426; **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 207.

⁵⁴¹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Usul, s. 352-353.

⁵⁴² **Kaneti**, Tahvil, s. 171. İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararına göre, miras sözleşmesinin vasiyetnameye tahvilinde aranan şartlardan birisi olan *mirasburakanın hükümsüzlüğü bilseydi vasiyetnameyi yapacak olması* hususunda ispat yükü iddia edene aittir ve burada ispat edilecek husus, farazi değil gerçek iradedir. (BGE 76 II 279) **Dural, Mustafa**, *Miras Sözleşmeleri: İsviçre, Alman, ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 87.

⁵⁴³ **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 318-319. TMK ve TBK’da fazla sayıda usul kurallarının olması ve HMK ile değerlendirildiğinde ikilik oluşmasının sebebi İsviçre’de 2011 yılına kadar federal seviyede usul kanunu olmaması ve her kantonun kendi usul kanununun olmasıdır. Federal usul kanununun olmamasından doğan eksiklik ise federal düzeye uygulanan mehz İsviçre Medeni Kanun’u ve İsviçre Borçlar Kanunu içerisinde bulunan usul kuralları ile giderilmeye çalışılmıştır. **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 207 dñn. 324a, Ayrıca HMK m. 190’ın gerekçesi için bkz.: <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> s. 60-61 E.T.: 23.03.2024.

katıldığımız görüşe göre; HMK'nın TMK'ya göre özel kanun hükmünde olmasından ve TMK'nın ispat yükünü genel geçer bir şekilde düzenlemesinden dolayı medeni yargılamada ispat yükü bakımından HMK m. 190/I'in esas alınması daha doğru olacaktır. Bu bakımdan ispat yükü, tahvilin hukuki sonucundan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olacaktır.

3.1.2.3.İspat Şekli

HMK m. 200/I c.1. uyarınca: “*Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar ve değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir.*”. HMK m. 200 değeri belli bir sınırı aşan hukuki işlemlerin ispatının senetle yapılacağını öngörmektedir. Senetle ispat zorunluluğu sadece hukuki işlemler bakımından söz konusu olmaktadır⁵⁴⁴. O zaman, miktar ve değeri 2.500 lirayı geçmeyen hukuki işlemlerde ya da miktarı 2.500 lirayı geçse bile hukuki işlem olmayan irade açıklamalarında senetle ispat zorunluluğu gündeme gelmemektedir⁵⁴⁵.

Tahvil bakımından senetle ispat zorunluluğu farklı ihtimallerin doğmasına yol açabilir. İlk ihtimal, çevrilen (birinci) hukuki işlemin senetle ispat zorunluluğunun bulunması ve kendisine çevrilecek (ikinci) işlem hakkında senetle ispat zorunluluğunun bulunmaması halidir. Diğer ihtimal ise birinci hukuki işlemin senetle ispat zorunluluğunun bulunmaması ve ikinci işlemin senetle ispat zorunluluğunun bulunması halidir. İşte, bu durumlarda tarafların sadece birinci hukuki işlemi öngördüğü ve dolayısıyla ikinci hukuki işlemi öngörmediklerinden hareketle birinci işlemin ispat şekline tabi olduğunu iddia etmek senetle ispat zorunluluğunu öngören kanun maddesinin amacına ters

⁵⁴⁴ **Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin, Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 503; **Yılmaz, Şerh 2. Cilt**, s. 3699.

⁵⁴⁵ **Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul Hukuku**, s. 503. Tahliye için yapılan temerrüt ihtarının hukuki sonuçlarını ortadan kaldıran, borcun ihtarın tebliğinden önce otuz günlük süre içerisinde ödendiği beyanının hukuki fiil değil hukuki işlem olduğu, dolayısıyla senetle ispat kuralının uygulama alanına girdiği ve tanıkla ispat edilemeyeceğine ilişkin karar için bkz.: Yargıtay 6. HD. 1989/2636 E. 1989/6666 K. 14.04.1989 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 25.03.2024.

düŖeceđinden; çevirmenin varlığını iddia eden tarafın ikinci hukuki işlemin ispat Ŗekliyle bağlı olmasının daha adil sonuçlar doğuracağı ileri sürölmektedir⁵⁴⁶.

Fikrimizce, tahvil kurumunun ispatlanmasında senetle ispat zorunluluğunun uygulama alanı tahvilin her evresinde deđiŖebilir. Daha açık bir ifadeyle; birinci hukuki işlemin senetle ispat zorunluluğu olduğundan yola çıkarsak, birinci hukuki işlemin kesin hükümsüz olduğunu senetle⁵⁴⁷ ispat etmek gerekecektir. Birinci işlemin eğer senetle ispat zorunluluğu bulunmuyorsa bu durumda tanıkla ispat edilebilecektir. Ancak; birinci hukuki işlemin aksine ikinci hukuki işlemin senetle ispat zorunluluğu bulunmuyorsa bu durumda ikinci hukuki işlemin Ŗartlarının gerçekteŖtiđi tanıkla ispat edilebilecektir. Tam tersine, ikinci hukuki işlem için de senetle ispat zorunluluğu bulunuyorsa bu durumda ikinci hukuki işlem de senetle ispat zorunluluğuna tabi olacaktır.

3.1.2.4.Tahvilin Hâkim Tarafından Re'sen Dikkate Alınması

Tahvil (çevirme); birinci hukuki işlemin kesin hükümsüz olduğu kesinleŖtikten sonra kendiliğinden gerçekteŖir. BaŖka bir deyiŖle, tahvilin uygulanabilmesi için taraf iradelerinin yeniden belirlenmesine ya da hâkim hükmüne ihtiyaç bulunmamaktadır⁵⁴⁸. Ancak, tahvilin kendiliğinden gerçekteŖmesinden bağımsız olarak hâkim, somut olayda kesin hükümsüz bir hukuki işlemin varlığını tespit ettikten sonra tahvilin uygulanma ihtimaline kanaat getirirse taraflar ileri sürmese de tahvili re'sen göz önünde bulundurmalıdır⁵⁴⁹. Daha açık bir ifadeyle, tıpkı kesin hükümsüz bir işlemin taraflar ileri sürmese de re'sen nazara alınması gibi tahvil de hâkim tarafından re'sen nazara alınmalıdır. Birinci hukuki işlemin kesin hükümsüz olduğu tespit edildikten sonra ikinci hukuki işlemin tespiti ve geçerlilik Ŗartları tespit edilmelidir. Sayılan tespitler yapıldıktan sonra hâkim mahkeme önüne gelen uyuŖmazlıđa ikinci hukuki işlemin hüküm ve

⁵⁴⁶ **Kaneti**, Tahvil, s. 172.

⁵⁴⁷ İkinci hukuki işlemin senetle ispat zorunluluğunun olduğu ihtimalde; birinci hukuki işlem senede bağlanmış olmakla birlikte, ikinci hukuki işleme tahvil için ihtiyaç duyulan farazi iradenin bulunup bulunmadığı bu belgeden anlaşılamıyorsa bu durumda söz konusu senet (belge) yazılı delil baŖlangıcı (HMK m. 202) sayılabilir ve tanık dinletilebilir. **Kaneti**, Tahvil, s. 173.

⁵⁴⁸ **Kaneti**, Tahvil, s. 174.

⁵⁴⁹ **Kaneti**, Tahvil, s. 173.

sonuçlarını uygulamalıdır⁵⁵⁰. Hâkimin tahvil hakkında hükmü ise kurucu değil açıklayıcı nitelik taşır⁵⁵¹.

Tahvilin kendiliğinden gerçekleşmesinin ve hâkim tarafından re'sen nazara alınmasının bir sonucu da hukuki işlemin taraflarının tahvili bir itiraz olarak ileri sürebilmesidir. Örneğin, hâkimin önüne gelen uyuşmazlıkta kesin hükümsüz bir işlemin varlığını tespit ettiği ancak tahvil ihtimalini ve ikinci hukuki işlemi dikkate almaması halinde taraflar somut olayda tahvilin bulunduğunu ileri sürme hakkına sahiptir.

3.1.2.5. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi, Değiştirilmesi ve Talepten Fazlasına Hükmetme Yasağı Bakımından Tahvil

3.1.2.5.1. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 141 uyarınca: “*Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe iddia ve savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.*”. Kural, davacının cevaba cevap dilekçesini vermesinden ve davalının ikinci cevap dilekçesinden sonra iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesinin mümkün olmamasıdır⁵⁵². İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının kapsamına dava sebebi ve talep sonucu dahildir⁵⁵³. Bu kuralın istisnaları HMK m. 141/II uyarınca ıslah ve karşı tarafın açık rızası halleridir. Eş bir deyişle, ıslah ve karşı tarafın açık rızasının varlığı halinde iddia ve savunma genişletilebilir ve değiştirilebilir⁵⁵⁴. Ne var ki, “itiraz” teşkil eden vakıaların dava dosyasından anlaşılmaları halinde hâkim bunları re'sen gözetir. Başka bir deyişle, tarafların ek olarak bu hususları iddia ve savunmalarında dile getirmelerine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla hâkimin re'sen

⁵⁵⁰ Kaneti, Tahvil, s. 173.

⁵⁵¹ Kaneti, Tahvil, s. 174.

⁵⁵² Atal/Ermenek/Erdoğan, Usul Hukuku, s. 407; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 80. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlangıç anına ilişkin değerlendirmeler için bkz.: Küçük, Alper Tunga, *Vakıaların Toplanması Açısından Teksif İlkesi*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 63 vd.

⁵⁵³ Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 80; Küçük, *Vakıaların Toplanması Açısından Teksif İlkesi*, s. 86.

⁵⁵⁴ Atal/Ermenek/Erdoğan, Usul Hukuku, s. 413 vd.; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 80.

gözetmesi gereken hususlar iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmayacaktır⁵⁵⁵.

Taraflar bir somut uyuşmazlık için mahkemeye başvurduklarında söz konusu hukuki işlemin kesin hükümsüz olduğunu bilmiyor ve iddia ve savunmalarını kesin hükümsüz olan işlem doğrultusunda yapmış olabilirler. İşte, kesin hükümsüz olan bir hukuki işlemin tahvil edilebilirliği iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlamasından sonra tespit edilirse bu yasağın akıbetinin ne olacağı belirlenmemiştir. Bu açıdan, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi bakımından farklı ihtimaller gündeme gelebilir.

Birinci ihtimalde davacı bir kesin hükümsüz (bilinmeden) hukuki işleme dayanarak söz konusu hukuki işlemin hukuki sonuçlarına ilişkin bir talepte bulunur, davalı cevap dilekçesinde söz konusu hukuki işlemin kesin hükümsüz olduğu ve dolayısıyla hüküm ve sonuç doğurmayacağına ilişkin bir savunmada bulunursa, davacı cevaba cevap dilekçesinde söz konusu hukuki işlemin geçerlilik şartlarını sağlayan başka bir hukuki işleme tahvil edilebileceğini savunabilir⁵⁵⁶. Tahvilin ileri sürülmesi her ne kadar iddianın değiştirilmesi niteliği taşısa da HMK m. 141 uyarınca cevaba cevap dilekçesinde ileri sürüldüğü için iddianın değiştirilmesi yasağı kapsamına girmez. Ancak bir diğer ihtimalde davacının, ikinci cevap dilekçesinden sonra tahvilin uygulanabilirliğini ileri sürmek istemesi halinde iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının ihlali söz konusu olacağından bu durum kural olarak mümkün değildir. Ancak her halükârda, birinci işlemin kesin hükümsüz olduğu ve tahvilin varlığı hâkim tarafından re'sen nazara alınacağından taraflar bakımından bir fark bulunmamaktadır. Birinci işlemin kesin hükümsüz olduğu tespit edilebiliyorsa hâkimin tahvili tespit edebilmesinin ilk adımı tamamlanmış olacaktır⁵⁵⁷. Önemli olan, tarafların birinci hukuki işlemin kesin hükümsüz olduğunu iddia ve savunmaları çerçevesinde dosya kapsamına dahil etmeleridir. Zira, tahvilin söz konusu olduğu davaların çoğunda taraflarca getirilme ilkesi söz konusudur.

⁵⁵⁵ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul Hukuku, s. 409-410.

⁵⁵⁶ **Kaneti**, Tahvil, s 174.

⁵⁵⁷ **Kaneti**, Tahvil, s. 174-175.

3.1.2.5.2. Talepten Fazlasına Hükmetme Yasağı Açısından Tahvil

Yargılama hukuku açısından taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda taleple bağlılık ilkesi de uygulama alanı bulur. HMK m. 26/I'de "*Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.*" düzenlemesine yer verilmiştir.

Tahvilin tespit edildiği davalarda kesin hükümsüz olan birinci hukuki işlem başka bir hukuki işleme çevrilmektedir. Ancak ikinci hukuki işlem açısından tahvilde, kesin hükümsüz birinci işlem ile muhteva yönünden benzer olması gerektiğinden yukarıda bahsetmiştik. Her ne kadar birinci ve ikinci hukuki işlem muhteva yönünden benzer olsa da aynı değildir. Dolayısıyla, hukuki işlem ile belirlenen edime ilişkin farklılıkların ortaya çıkması, tahvilin doğal bir sonucudur. Edimler arasındaki bu farklılık asgari düzeyde olabileceği gibi önemli ölçüde de olabilir.

Birinci ihtimalde, birinci hukuki işlem ile ikinci hukuki işlemin edimlerinin aynı türden olmasıdır. Bu ihtimalde talepten daha fazlasına hükmetme yasağı da ihlal edilmiş olmayacaktır. Gerçekten de, tahvilin uygulama alanı bulduğu çoğu ihtimalde ikinci hukuki işlemdeki edimin taraflara yüklediği yükümlülük birinci hukuki işlemin ediminden daha azdır. Başka bir deyişle, birinci hukuki işlem ikinci hukuki işlemi kapsadığından, HMK m. 26/I c.2 uyarınca talepten azına hükmedilmesi taleple bağlılık ilkesini zedelemeyecektir⁵⁵⁸. Örneğin; şeklen geçersiz bir miras sözleşmesinin hukuki sonuçlarının talep edilmesi halinde, miras sözleşmesinin vasiyetnameye tahvilinde birinci hukuki işlemdeki edim ikinci hukuki işlemi kapsayıcı niteliktedir. Bu yüzden, HMK m. 26/I uyarınca bu durum talepten azı teşkil edeceği için taleple bağlılık ilkesini de zedelemeyecektir. Bu yüzden taraflara ikinci hukuki işleme ilişkin taleplerini bildirmeleri için bir hak da vermeye gerek bulunmamaktadır.

İkinci ihtimal, birinci hukuki işlem ile ikinci hukuki işlemin edimlerinin ayrı türden olmasıdır. Bu durumda şöyle bir sonuca varmak mümkündür: Dava açıldığı sırada taraflar

⁵⁵⁸ Kaneti, Tahvil, s. 175.

tahvili bilmiyorlarsa bu durumda ikinci hukuki işlemin hukuki sonuçlarına ilişkin talepte bulunmaları için taraflara süre verilebilir.

Yukarıda sayılan tüm ihtimaller farklı sonuçların doğmasına yol açar ve uygulamada çeşitli karışıklıklara neden olabilir. Bu yüzden katıldığımız görüşe göre, usul hukukuna ilişkin bahsetmiş olduğumuz yasaklara takılmamak adına bir hukuki işleme dayanılarak açılan davalarda mutlaka hukuki işlemin kesin hükümsüz olma ihtimali göz önünde bulundurulmalı ve davalar terditli olarak açılmalıdır⁵⁵⁹.

3.2. HUKUKİ İŞLEMLERİN TAHVİLİNE ÖRNEKLER

3.2.1. Kesin Hükümsüzlüğün Şekle Aykırılıktan Kaynaklanmadığı Hallerde Tahvile Örnekler

3.2.1.1. Tüzel Kişilik Kazanmamış Derneğin Adi Şirkete Tahvili (eMK m. 55)

Kanuni tahvile ilişkin verilebilecek örneklerden biri 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 55'dir. eMK m. 55 uyarınca kişilik kazanması mümkün olmayan ya da henüz kişilik kazanmamış dernek, adi ortaklık (şirket) sayılır⁵⁶⁰. TMK m. 56 uyarınca bir derneğin kurulabilmesi için gerçek ya da tüzel en az yedi kişinin dernek kurma iradelerini birleştirmeleri gerekmektedir. Bir derneğin tüzel kişilik kazanabilmesi için ise TMK m. 59 uyarınca; kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli diğer belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine vermeleri gereklidir⁵⁶¹. Ancak en az yedi kişinin dernek kurma iradelerini açıkladıkları an ve gerekli belgeleri mahallin en büyük mülki amirine verdikleri an arasında zaman farkı olması pekâlâ mümkündür. Bu durumda aradan geçen zamanda derneğin hukuki durumunun belirlenmesi ortaya çıkacak birçok

⁵⁵⁹ **Kaneti**, Tahvil, s. 176-177; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 267.

⁵⁶⁰ **Esener**, Tahvil, s. 241; **Kaneti**, Tahvil, s. 157. Eski TMK hükmüne paralel şekilde, tescili yapılmış ancak tüzel kişiliği kazanamamış olduğu sonradan ortaya çıkan vakfın "adi şirket"e tahvil edilebileceği hakkında bkz.: **Kahraman, Süheyla, Ölime Bağlı Tasarrufla Vakıf Kurma**, Eds. Abuzer Kendigelen, Saibe Oktay Özdemir, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 322.

⁵⁶¹ "Tüzel Kişiliğin Kazanılması" başlığı altında hüküm altına alınan TMK m. 59 ile paralel bir düzenlemeyi mülga 1630 Sayılı Dernekler Kanunu'nda bulmak mümkündür. Mülga 1630 Sayılı Dernekler Kanunu m. 3 uyarınca: "*Dernekler, tüzüklerinde dernek olarak kurulma isteğini açığa vurmak ve tüzüklerini kurulduğu yerin en büyük mülkiye amirine vermekle tüzel kişilik kazanırlar.*" Bu anlama gelebilecek bir madde şu an yürürlükte olan 5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nda bulunmamaktadır.

hukuki problemin çözülmesinde yol gösterici olacaktır. eMK m. 55 bu konuda açık bir hüküm koyarak henüz tüzel kişilik kazanmamış derneği adi şirket (ortaklık) saymıştır. Maddede, derneğin adi şirket hükümlerine tabi olması ifadesinin değil, adi şirket sayılması hususu vurgulanmıştır. Dolayısıyla tarafların irade beyanları doğrultusunda hukuk dünyasında var olmuş ancak hak ehliyeti (kişilik) kazanamamış dernek adi şirkete tahvil edilmiştir⁵⁶². Öğretide; eMK m. 55'in yeni kanunda olmamasının, kişilik kazanmamış derneğin hukuki mahiyetinin adi şirket olduğunu değiştirmeyeceği kabul edilmektedir⁵⁶³.

Bir derneğin adi şirkete tahvilinin gerçekleşebilmesi için bazı şartların tam olması gerekmektedir. İlk olarak derneğin tüzel kişilik kazanabilmesi için TMK m. 56 ve 59'da belirtilen şartların yerine getirilmemiş olması ve ekonomik amaç güdülmemesi gerekmektedir⁵⁶⁴. İkinci olarak adi ortaklıktan bahsedilebilmesi için, tüzel kişilik kazanamamış derneğin adi ortaklığın unsurlarını taşıması gerekmektedir. TBK m. 620 uyarınca, adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Dolayısıyla dernek kurmak için gerekli olan en az yedi gerçek veya tüzel kişinin iradelerinin, adi ortaklığın asgari unsurlarını karşılaması ve geçerlilik şartlarını taşıması gereklidir⁵⁶⁵.

3.2.1.2.Mirasçılıktan Çıkarmanın Mirastan Uzaklaştırmaya Tahvili

Mirastan uzaklaştırma, yasal mirasçılardan saklı pay sahibi sıfatı olmayanların miras haklarından mahrum bırakılmalarına ya da saklı pay mirasçılarının mirasbırakanın saklı pay dışında kalan tasarruf nisabı kapsamında kalan miras paylarından yoksun bırakılmalarına imkân veren bir kurumdur⁵⁶⁶. Mirastan uzaklaştırma, herhangi bir sebep gösterilmeden yapılabilmektedir⁵⁶⁷. Bu bakımdan eğer bir sebep gösterilerek mirastan uzaklaştırma

⁵⁶² Kaneti, Tahvil, s. 158-159.

⁵⁶³ Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, *Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku*, 22. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s. 285.

⁵⁶⁴ Kaneti, Tahvil, s. 158.

⁵⁶⁵ Kaneti, Tahvil, s. 158.

⁵⁶⁶ Ersöz, Oğuz, "Mirasçılıktan Cezalandırıcı Çıkarma", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C.7, S.14, 2019, s. 199; İmre/Erman, *Miras*, s. 246; Dural/Öz, *Miras Hukuku*, s. 207.

⁵⁶⁷ Serozan/Engin, *Miras*, s. 380; Dural/Öz, *Miras Hukuku*, s. 207; Ersöz, *Mirasçılıktan Çıkarma*, s. 200.

yapılmışsa, gösterilen sebebin yeterli ya da yetersiz olması mirastan uzaklaştırma için önem arz etmez. Bu özelliğiyle, mirasçılıktan çıkarma kurumu ile farklılık arz etmektedir.

Mirasçılıktan çıkarma; kanunda belirtilen sebeplerin varlığı halinde, mirasbırakanın tek taraflı irade beyanıyla yapacağı ölüme bağlı tasarruf ile saklı pay mirasçısını saklı pay da dahil olmak üzere miras hakkı ile öngörülen kısımdan mahrum bırakmasıdır⁵⁶⁸. Mirasçılıktan çıkarmanın mirasçılıktan cezalandırıcı çıkarma (cezai ıskat) ve mirasçılıktan koruyucu çıkarma (aciz sebebiyle ıskat) olmak üzere iki türde yapılabilmesi mümkündür⁵⁶⁹. Mirastan uzaklaştırma işleminin aksine, TMK m. 512/III uyarınca mirasçılıktan çıkarma işleminin geçerli olabilmesi için söz konusu ölüme bağlı tasarrufta mirasçılıktan çıkarma sebebinin belirtilmesi gerekmektedir⁵⁷⁰. Aynı şekilde, mirasçılıktan çıkarma sebebinin de yeterli olması gerekmektedir. Ancak kanun gereğince, mirasçılıktan çıkarma sebebinin belirtilmediği veya mirasçılıktan çıkarma işleminde sebebin yetersiz olması halinde mirasçılıktan çıkarma işlemi hükümsüz olmamaktadır. *Favor testamenti* ilkesi ışığında yorumlanan bu tasarrufların geçerliliği yönünde yorum yapıp, mirasbırakanın saklı pay dışında kalan kısmı için ayakta tutulması kanunda öngörülmektedir⁵⁷¹. TMK m. 512/III uyarınca: “*Sebebin varlığı ispat edilememiş veya çıkarma sebebi tasarrufta belirtilmemişse tasarruf, mirasçının saklı payı dışında yerine getirilir...*”. Kanunun lafzından hareketle, mirasbırakanın saklı pay da dahil olmak üzere tasarrufta bulunabileceği kısmın üzerinde hüküm ifade etmeyecek tasarruf, mirasbırakanın üzerinde tasarruf edebileceği kısma tahvil edildiği öğretisi tarafından kabul

⁵⁶⁸ Ergüne, Yorum, s. 170; Ersöz, Mirasçılıktan Çıkarma, s. 197; İmre/Erman, Miras, s. 246; Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 164 vd.; Kartal, Dilşah Büşra, “Yargıtay Kararları Işığında Mirasçılıktan Çıkarmanın Geçerlilik Şartları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.30, S.2, 2022, s. 606; Dural/Öz, Miras Hukuku, s. 206; İnan/Ertaş/Albaş, Miras Hukuku, s. 264-265.

⁵⁶⁹ Antalya/Sağlam, Miras Hukuku, s. 294; Ersöz, Mirasçılıktan Çıkarma, s. 198; Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 168; İnan/Ertaş/Albaş, Miras Hukuku, s. 267.

⁵⁷⁰ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 172; Serozan/Engin, Miras, s. 379; Dural/Öz, Miras Hukuku, s. 211.

⁵⁷¹ Taşatan, Vasiyetname Lehine Yorum, s. 590. “...Miras bırakan ıskat sebebi olarak kabul ettiği olaylar bulunmadığı halde, kendisi bulunmayan bu olayları varmış gibi algılayıp açık hataya düşmüşse ölüme bağlı tasarruf tam olarak iptal edilmelidir. Ne var ki, dosya içeriğine göre miras bırakanın aşikar yani diğer bir deyişle esaslı bir hataya düştüğü sabit olmamış; bilakis miras bırakan ıskat sebeplerinin varlığına samimi olarak inanmış ve bu itibarla tasarrufta bulunmuştur. Kaldı ki, 1996 yılında ölen miras bırakan tarafından, 1994 yılında düzenlenmiş bulunan vasiyetnameden bu süre zarfında dönülmüş de değildir. Bu durumda, TMK'nın 459/son madde hükmü gözetilerek ıskatı içeren ölüme bağlı tasarrufun davacıların saklı payı dışında(tasarruf nisabı oranında) yerine getirileceği kabul edilmelidir.” Yargıtay HGK 2009/437 E. 2009/450 K. 21.10.2009 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 25.12.2023. Aynı yönde bkz.: Yargıtay 14. HD 2015/5400 E. 2015/3549 K. 31.03.2015 T. (www.legalbank.net) E.T.: 30.12.2023.

edilmektedir⁵⁷². Başka bir deyişle, sebebin gösterilmediği ya da yetersiz kaldığı mirasçılıktan çıkarma işlemi, TMK m. 512/III uyarınca mirastan uzaklaştırılma kurumuna tahvil edildiği kabul edilebilir.

3.2.1.3. Tüzel Kişiliği Olmayan Topluluklara Yapılan Kazandırmaların Vakıf Kurmaya Tahvili

Şekle aykırılıktan kaynaklanmayan tahvile örnek verilebilecek diğer hüküm TMK m. 577/II'dir. Anılan hükme göre, eğer belli bir amaç için, tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluğa kazandırma yapılıyorsa, topluluk içerisindeki kişiler bu kazandırmayı mirasbırakan tarafından belirlenen amacı gerçekleştirmek üzere kazanırlar. Burada kazandırmanın, lehine kazandırma yapılan topluluktaki her bir kişi⁵⁷³ tarafından doğrudan ve eşit miktarda kazanıldığı kabul edilir⁵⁷⁴. Eğer mirasbırakanın belirlediği amacı gerçekleştirme imkânı yoksa, yapılan kazandırma vakıf kurma sayılır. İşte bu durumda, amacı gerçekleştirme imkânı bulunmadığından hükümsüzlük sonucuna tabi olacak kazandırmanın vakıf kurmaya tahvil edildiği öğretisi ve yargı kararları tarafından kabul

⁵⁷² **Ergüne**, Yorum, s. 259; **Antalya/Sağlam**, Miras Hukuku, s. 294; **Taşatan**, Vasiyetname Lehine Yorum, s. 590 dnp. 56.

⁵⁷³ Topluluktaki kişilerin belirlenmesi ise vasiyetnamenin yorumu sonucu ortaya çıkacaktır. Vasiyetnamenin yorumuyla bir sonuca varılmadığı hallerde, Türk Hukukunda açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, bu durum Alman Hukukunda düzenlenmiştir. BGB § 2071 uyarınca: “Eğer mirasbırakan yeterince açık bir tanımlama yapmadan bir grup kişiye ya da mirasbırakan ile bağlantılı istihdam sahibi olan ya da iş ilişkisi bulunan kişiler için kazandırma yapmışsa, şüphe halinde, mirasın intikali zamanında bahsedilen grup ya da bahsedilen iş ilişkisi içindeki kişilerin kazandırma lehtarlığı olduğu varsayılır.” **Ergüne**, Yorum, s. 253-254; **Arat**, Kişi Topluluklarının Mirasçılığı, s. 111.

⁵⁷⁴ **Ergüne**, Yorum, s. 253; **Çabri, Sezer**, Miras Hukuku Şerhi, Cilt:II, İstanbul, On İki Lehva Yayıncılık, 2020, s. 42; **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 373; **Arat**, Kişi Topluluklarının Mirasçılığı, s. 106; **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 1000; **Yıldırım, Efe Can**, “Ölüme Bağlı Tasarruf Yoluyla Vakıf Kurma”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.29, S.1, 2023, s. 689.

edilmektedir⁵⁷⁵. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta, TMK m. 577/II hükmünün somut olaya mutlak olarak uygulanamayacağıdır. Vasiyetname ilk önce irade teorisi ışığında yorumlanacak, eğer vasiyetnamenin yorumu sonucu mirasbırakanın iradesinin farklı yönde olduğu anlaşılıyorsa mirasbırakanın iradesi doğrultusunda tahvil uygulanmayacaktır⁵⁷⁶. Eğer ki, kazandırma yapılan topluluk sayıca çok genişse⁵⁷⁷ ya da kişi fazlalığı nedeniyle eşit paylaşılma halinde mirasbırakanın amacı gerçekleşmeyecekse bu durumda söz konusu ölüme bağlı tasarruf vakıf kurmaya tahvil edilecektir⁵⁷⁸. Örneğin mirasbırakanın Türkiye'deki tüm hukuk fakültesi öğrencilerine malvarlığı bağışlaması halinde söz konusu ölüme bağlı tasarruf vakıf kurmaya tahvil edilebilecektir⁵⁷⁹.

⁵⁷⁵ **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 135-136; **Ergüne**, Yorum, s. 251; **Serozan/Engin**, Miras, s. 262; **Antalya/Sağlam**, Miras Hukuku, s. 294; **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 372 ve 373; **Arat**, Kişi Topluluklarının Mirasçılığı, s. 115; **Baygın**, Yorum, s. 579; **Taşatan**, Vasiyetname Lehine Yorum, s. 597 dpn. 98; **Özbey**, Vasiyetnamenin Yorumu, s. 812; **Kahraman**, Vakıf Kurma, s. 320; **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 999. TMK m. 577/II'nin *favor testamenti* ilkesinin bir özel bir hali olduğuna ilişkin görüş için bkz.: **İnan/Ertaş/Albaş**, Miras Hukuku, s. 298 ve **Yıldırım, Vakıf Kurma**, s.690. Bir Yargıtay kararında, mirasbırakan bir köy derneği lehine kazandırma yapmış, davacı ise bu kazandırmanın geçerli olmadığını, zira derneğin vasiyetnamenin tanzim tarihinde ve murisin ölüm tarihinde mevcut olmadığını iddia etmiştir. Yargıtay ise, *favor testamenti* ilkesi ışığında, TMK m. 577/II uyarınca henüz tüzel kişiliği olmayan bir topluluk lehine kazandırma yapıldığına ve amacın gerçekleştirilmesinin imkânı bulunmadığı için bu kazanımın bir vakıf kurma olarak tahvil edilmesine hükmetmiştir. Ayrıca Yargıtay bu kararında *favor testamenti* ve tahvil kurumu karşılaştırmış ve somut olayda yorumun uygulanamayacağına dolayısıyla tahvil kurumunun uygulama alanı bulacağına karar vermiştir. Zira, mirasbırakan tarafından yapılan kazandırmanın ölüme bağlı tasarruf şeklinde yapıldığı ve yasal şekil şartının da gerçekleştiğinden bahsetmiştir. Yargıtay 3. HD 2013/13211 E. 2013/17415 K. 09.12.2013 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 20.12.2023.

⁵⁷⁶ **Ergüne**, Yorum, s. 254; **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 373.

⁵⁷⁷ **Yıldırım**, Vakıf Kurma, s. 689.

⁵⁷⁸ **Ergüne**, Yorum, s. 254; **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 373; **Arat**, Kişi Topluluklarının Mirasçılığı, s. 115; **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 1000. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, bir kimsenin ölüme bağlı tasarrufla mallarını cüzzamlılara bağışlamasını, açıkça iradenin belirlenemeyeceğinden hareketle ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmemesi gerektiğini, kazandırmanın yapıldığı cüzzamlı kimselerin tek tek belirlenemeyeceğinden hareketle, amaçlanan sonucun vakıf ile sağlanabileceğine hükmetmiştir. (BGE 100 II 98) **Ergüne**, Yorum, s. 254 dpn. 663; **Arat**, Kişi Topluluklarının Mirasçılığı, s. 116 dpn. 66; **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 1001 dpn. 145.

⁵⁷⁹ Başka örnekler için bkz.: **İmre/Erman**, Miras, s. 118- 119 ve s. 188 dpn. 14.

TMK m. 577/II uygulanırken TMK'nın vakıf ile ilgili hükümlerine de riayet edilmesi gerekmektedir. Ölüme bağlı tasarrufun tahvil edildiği vakfın amacının sürekli nitelik⁵⁸⁰ arz etmesi ve yapılan kazandırmanın vakıf kurmaya yeterli düzeyde⁵⁸¹ olması gerekliliği gözden kaçırılmamalıdır.

3.2.1.4. Hayvan Lehine Ölüme Bağlı Tasarrufun Yükleme Tahvili

Aşağıda bahsedilecek olan miras sözleşmesinin vasiyetnameye tahvilinin yanı sıra ölüme bağlı tasarruflarda birden çok durum meydana gelebilir. Örneğin, ölüme bağlı tasarruflarda hayvan lehine yapılan kazandırmanın yüklemeye tahvili gibi. Ölüme bağlı tasarruflar, TMK m. 8/I ve m. 577/I uyarınca sadece hukuk nezdinde “kişi” olarak kabul edilen varlıklar mirasçı olabilir, ki bu durumda Türk Hukuku'nda ancak gerçek ve tüzel kişilerin mirasçı olabileceği anlamına gelir⁵⁸². Hayvanlar, bitkiler ya da eşya gibi cansız varlıklar hukuk düzenimizde kişi olarak kabul edilmediğinden mirasçılık sıfatları da bulunmamaktadır⁵⁸³. Dolayısıyla bir hayvana yapılan vasiyetin, mirasçılara yapılan yüklemeye dönüşebileceği (TMK m. 515) öğreti tarafından kabul edilmektedir⁵⁸⁴.

⁵⁸⁰ Bu durumda tahvil söz konusu olamaz. Zira, vakıf kurulması için TMK m. 101 uyarınca sürekli amaca ihtiyaç vardır. Ancak bu halde kazandırma, topluluğu oluşturan kimselerce yüklemeli olarak paylaşılabilecektir. Sürekli amaç taşımayan kazandırmalarda lehtarlar belirlenemiyorsa bu takdirde *favor testamenti* ilkesi ışığında şu şekilde bir yöntem izlenebilir: Söz konusu ölüme bağlı tasarrufu mirasçılar aleyhine yapılmış bir yükleme tasarrufu sayılabilir ya da TMK m. 107/III ışığında söz konusu ölüme bağlı tasarruf, miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufla gerçekleştirmek istediği amaca benzer faaliyetlerde bulunan ilgili kamu kurumu ya da vakıf lehine yüklemeli kazandırma biçiminde ayakta tutulabilir. **Baygın**, Yorum, s. 581; **Ergüne**, Yorum, s. 256-257; **Arat**, Kişi Topluluklarının Mirasçılığı, s. 117; **Kahraman**, Vakıf Kurma, s. 322; **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 1001 dpn. 144. Yargıtay 2. HD. 2001/5921 E. 2001/7312 K. 10.05.2001 T. (www.legalbank.net) E.T.: 23.12.2023.

⁵⁸¹ **Ergüne**, Yorum, s. 257; **Arat**, Kişi Topluluklarının Mirasçılığı, s. 117.

⁵⁸² **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 24.

⁵⁸³ **Ergüne**, Yorum, s. 259; **İmre/Erman**, Miras, s. 119.

⁵⁸⁴ **Ergüne**, Yorum, s. 259 vd.; **İmre/Erman**, Miras, s. 119; **Serozan/Engin**, Miras, s. 400; **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 1007. Bu durum İsviçre Medeni Kanunu'nda açıkça hüküm altına alınmıştır. ZGB Art. 482/IV uyarınca: “Eğer bir hayvan ölüme bağlı tasarruf yoluyla bir miras kazanırsa, söz konusu tasarruf hayvanın ihtiyaçlarına göre bakılması için yükleme sayılır.” İsviçre Medeni Kanunu'nda hayvanlara yapılan kazandırmaların yüklemeye çevrilmesi kanuni tahvil teşkil eder. Zira, söz konusu çevrilme doğrudan doğruya kanun maddesine dayandırılmaktadır. **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 1008.

3.2.1.5.Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Fesih Beyanının Ömür Boyu Gelir Sözleşmesine Tahvili

Talih ve tesadüfe bağlı sözleşmelerden olan ömür boyu gelir sözleşmesi, bir kimseye sözleşmenin karşı tarafının ya da bir üçüncü kişinin ömrü boyunca belirli dönemsel edimlerde bulunmayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 607)⁵⁸⁵. Sözleşmedeki taraflar gelir alacaklısı ve gelir borçlusunu olarak adlandırılır⁵⁸⁶. Bu sözleşmede edimin süresi; gelir borçlusunun ya da gelir alacaklısının ya da üçüncü bir kişinin ömrü boyunca olabilir⁵⁸⁷.

Talih ve tesadüfe bağlı diğer bir sözleşme olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısının bakım borçlusuna kendisine hayatı boyunca bakması karşılığında bir ya da birden çok malvarlığı değerini devretmeyi üstlendiği sözleşmeye verilen isimdir⁵⁸⁸ (TBK m. 611). Ölünceye kadar bakma sözleşmesi miras sözleşmesi; başka bir deyişle resmi vasiyetname şeklinde yapılmalıdır⁵⁸⁹ (TBK m. 612/I ve TBK m. 545/I). Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ölüm dışında sona ereceği haller kanunda düzenlenmiştir. Bu hallerden biri de taraflardan birinin davranışlarının sözleşmenin devamını çekilmez hale getirmesi veya başka önemli hallerin varlığının sözleşmenin devamını imkânsız hale getirmesi veya aşırı ölçüde güçleştirmesi sebebiyle fesihtir (TBK m. 617/I). Bu hallerde süre verilmesine gerek olmaksızın sözleşme feshedilebilir. Ancak bu feshin doğuracağı önemli sonuçlar sebebiyle kanun koyucu tarafından hâkimin kontrolüne bağlı tutulmuş ve hâkime bazı yetkiler tanınmıştır⁵⁹⁰. TBK m. 617/II uyarınca: “*Hâkim, sözleşmenin önel verilmeksizin feshini yerinde bulabileceği gibi, taraflardan birinin istemiyle veya kendiliğinden, aile topluluğu içinde yaşamalarına son vererek, bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlayabilir.*”. Hâkimin bir tarafın talebiyle ya da kendisi karar vererek alacağı

⁵⁸⁵ **Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak**, *Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2018, s. 839; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 806.

⁵⁸⁶ **Yavuz/Acar/Özen**, *Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler*, s. 839; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 806.

⁵⁸⁷ **Yavuz/Acar/Özen**, *Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler*, s. 840; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 806.

⁵⁸⁸ **Yavuz/Acar/Özen**, *Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler*, s. 843; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 811.

⁵⁸⁹ Kural ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi şeklinde yapılmasıdır. Bu kuralın istisnası ise TBK m. 612 hükmünün ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Eğer, ölünceye kadar bakma sözleşmesi Devlet tarafından tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uygun olarak yapılmışsa, şekil şartının yerine getirilmesi için adi yazılı şekil yeterli olarak görülmüştür. **Yavuz/Acar/Özen**, *Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler*, s. 844; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 817.

⁵⁹⁰ **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 826.

bu karar, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin fesih beyanının ömür boyu gelir sözleşmesine tahvili olarak kabul edilmektedir⁵⁹¹. TBK m. 617/II kapsamında düzenlenen husus, hâkimin ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önemli sebeple sona ermesine ilişkin süre verilmeksizin feshedilmesinin geçersiz olduğuna hükmetmesi ihtimalinde söz konusu olur. Bu ihtimalde; yapılan fesih beyanı hâkim tarafından kanuna aykırılık sebebiyle geçersiz sayılırsa, kanunun verdiği yetkiyle, söz konusu sözleşmenin tür değiştirilerek ömür boyu gelir sözleşmesi haline gelmesi hâkim tarafından sağlanabilir⁵⁹². Bu örnek, iradi tahvilin yansıması olan TTK m. 650 ile tahvilin re'sen gerçekleşeceği kuralının bir istisnası olarak ele alınabilir.

3.2.1.6.Satın Almayı Meslek Haline Getirenlerde Geri Alım Hakkının Ödünç Vermeye Tahvili (TMK m. 969 Değerlendirmesi)

Rehin karşılığında ödünç vermeyi meslek haline getirenler hakkında TMK'da özel hükümler öngörülmüştür. Yetkili makamdan izin almak suretiyle faaliyette bulunabilecek bu kimselerin bir taşınır ya da kıymetli evrak üzerinde rehin hakkı, ancak rehnedilen taşınırın yetkili kimseye/işletmeye teslim edilmesi ve karşılığında bir makbuz alınmasıyla kurulur (TMK m. 962-964). Yetkili makamdan izin alınması⁵⁹³ ve makbuz alınması öyle önemlidir ki, yetkili olmadan faaliyette bulunanların kurmuş olduğu ya da makbuz verilmeden kurulan rehin hakkının tahvil yoluyla genel hükümlere göre kurulmuş teslim bağli rehne çevrilmesi kabul edilmemiştir⁵⁹⁴. Zira bahsedilen iki husus rehin hakkının kurucu unsurudur. Nitekim, kanun maddesinde de açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla yok hükmünde olan rehin hakkı tahvile de konu olamayacaktır.

TMK m. 969 uyarınca geri alım (vefa) hakkı tanıyarak satın almayı meslek edinenler hakkında taşınır rehni karşılığında ödünç verenlere ilişkin hükümler uygulanır. Geri alım

⁵⁹¹ Aydın, Gülşah Sinem, "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 617. Maddesine Dayalı Olarak Sona Ermesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24, S.1, 2018, s. 366.

⁵⁹² Aydın, Ölünceye Kadar Bakma, s. 366.

⁵⁹³ 6.10.1983 Tarihli ve 90 Sayılı Mülga Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname için bkz.: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.90.pdf>; 20.06.1931 Tarihli Rehin Üzerine Ödünç Para Verenler Hakkında Nizaname için bkz.: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/1827.pdf> E.T.: 06.01.2024; Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe Eşya Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 1059.

⁵⁹⁴ Nomer/Ergüne, Eşya Hukuku, s. 473.

hakkı tanıyarak satın alma şu şekilde gerçekleşebilir: A sahip olduğu taşınırı B'ye satar ancak B'nin satış bedelini ödemeyeceği ihtimalini göz önünde bulundurarak satış sözleşmesiyle birlikte geri alım hakkı tesis eder⁵⁹⁵. TMK m. 969'un tahvil örneği teşkil edip etmediği ise öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁵⁹⁶; rehin karşılığında ödünç vermeyi meslek haline getirenler tarafından mesleki bir faaliyet olarak yapılmış olan geri alım haklı satış sözleşmeleri, rehin karşılığında ödünç verme işlemine kanun uyarınca tahvil edilir. Başka bir deyişle, burada bir kanuni tahvil söz konusudur. Zira, rehin karşılığı ödünç vermeye yetkili olanlar geri alım hakkı bulunan bir satış sözleşmesi yapmaları halinde bu satış sözleşmesi geçerli değildir⁵⁹⁷. Dolayısıyla kesin hükümsüzlük söz konusu olur. Burada en nihayetinde teslimine bağlı rehin söz konusu olduğu için, malın mülkiyeti alıcıya geçmiş sayılmaz ve alıcı, rehinli alacaklının hak ve yetkilerine sahip olur. Öğretilerdeki katıldığımız diğer görüşe göre⁵⁹⁸; TMK m. 969'da geri alım haklı satış sözleşmesinin ödünç verme işlemine dönüşmesinden söz edilmemiştir. Söz konusu maddede yalnızca geri alım hakkı tanıyarak satın almayı meslek haline getirenler hakkında taşınır rehni karşılığında ödünç verenlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla yapılan satış sözleşmesinin başka bir hukuki işleme tahvili söz konusu değildir.

3.2.1.7. Tüketici Edimlerine Karşılık Olarak Verilen Şahsi Teminatların Adi Kefalet Tahvili

TKHK m. 4/VI uyarınca: “*Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır.*”. Tarafların örneğin, tüketici sözleşmesinde tüketicinin borcu bakımından verilen kişisel teminatın “müteselsil kefalet”, “garanti” veya “borca katılma” olduğunu ifade ettikleri ihtimalde

⁵⁹⁵ **Zorlu, Süheyla**, “*Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı Tesisinin Lex Commissoria Yasağına Aykırı Olup Olmadığının Değerlendirilmesi*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.28, S.2, 2020, s. 610.

⁵⁹⁶ **Kaneti**, Tahvil, s. 160.

⁵⁹⁷ **Kaneti**, Tahvil, s. 160.

⁵⁹⁸ **Nomer, Halûk N.**, *Vefa Hakkı*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1992, s. 41; **Nomer, Haluk Nami**, “*Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeler ve Lex Commissoria Yasağı*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.3, 2008, s. 2015.

yasa maddesi gereği (kanuni tahvil) adi kefalete dönüşecektir⁵⁹⁹. Burada avalin kefalet sözleşmesine dönüştüğü kabul edilmektedir⁶⁰⁰. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu avalin kefaletin nitelikli yazılı şekil şartını taşımasıdır⁶⁰¹. Zira; tahvilin gerçekleşebilmesi için kesin hükümsüz olan birinci hukuki işlemin, ikinci hukuki işlemin şartlarını sağlıyor olması unsuru aranır.

3.2.2. Kesin Hükümsüzlüğün Şekle Aykırılıktan Kaynaklandığı Hallerde Tahvile Örnekler

3.2.2.1. Miras Sözleşmesinin Vasiyetnameye Tahvili

Vasiyetname, tek taraflı bir irade açıklamasıyla kurulan bir şekli anlamda ölüme bağlı tasarruftur⁶⁰². Vasiyetname; sözlü, el yazılı ve resmi vasiyetname olmak üzere üç şekilde yapılabilir (TMK m. 531). Vasiyetnamenin, sayılan üç farklı tür dışında başka şekilde yapılması mümkün değildir. Vasiyetnamelerin geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurabilmesi için bazı şekli şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. TMK m. 532 uyarınca resmi vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için resmi memur ve iki tanık önünde yapılmalıdır⁶⁰³. El yazılı vasiyetnamenin geçerli bir şekilde yapılabilmesi ise metnin baştan sona mirasbırakanın el yazısı ile yazılması zorunludur⁶⁰⁴. Sözlü vasiyetname için

⁵⁹⁹ **Özen, Burak**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Genişletilip Güncelleştirilmiş 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 189. Burada geçerli bir sözleşmenin geçerli bir sözleşmeye tahvilinin (kanuni gerçek olmayan tahvilin) söz konusu olduğu hakkında bkz.: **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 263. Paralel bir düzenleme için bkz.: Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m. 24/V uyarınca: “Kredi kartı kullanımlarındaki kefalet, Borçlar Kanununda belirtilen adi kefalet hükümlerine tabidir.”.

⁶⁰⁰ Verilen şahsi teminat bir avale, avalin hukuki niteliğinin sözleşme olduğu kabul edildiği ihtimalde tahvile bir engel yoktur. Ancak, avalin tek taraflı bir hukuki işlem olduğu görüşü benimsenirse, tahvile ilişkin bazı engellerin çıkması muhtemeldir. **Tüzemen Atik, Ebru**, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Düzenlemelerinin Avale Etkisi”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1, 2021, s. 18-19.

⁶⁰¹ **Tüzemen Atik**, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Düzenlemelerinin Avale Etkisi, s. 23.

⁶⁰² **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**, Miras Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1978, s. 127; **İmre/Erman**, Miras, s. 56; **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 101; **Antalya/Sağlam**, Miras Hukuku, s. 161; **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 55; **İnan/Ertas/Albaş**, Miras Hukuku, s. 166.

⁶⁰³ **Ergüne**, Yorum, s. 265; **Antalya/Sağlam**, Miras Hukuku, s. 163; **İmre/Erman**, Miras, s. 81-82; **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 104; **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 64; **İnan/Ertas/Albaş**, Miras Hukuku, s. 189.

⁶⁰⁴ **İmre/Erman**, Miras, s. 72; **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 111; **Antalya/Sağlam**, Miras Hukuku, s. 173; **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 83; **İnan/Ertas/Albaş**, Miras Hukuku, s. 179.

her ne kadar vasiyetname yapım aşamasında yazılı bir şekil şartı söz konusu değilse de tanıkların vakit kaybetmeden yazıya geçirmek ya da geçirtmekle yükümlüdürler⁶⁰⁵.

Miras sözleşmesi, mirasbırakan ve onun mirasçısı ya da bir üçüncü kişi arasında yapılan şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarruftur⁶⁰⁶. Miras sözleşmesi yapılırken ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişinin temsil edilmesi söz konusu olamaz⁶⁰⁷. TMK m. 545 uyarınca miras sözleşmesinin resmi vasiyetname şeklinde yapılması gerekir. Aranılan şekil şartı geçerlilik şartıdır. Dolayısıyla terekesi üzerinde tasarrufta bulunan miras bırakanın el yazılı şekilde düzenlediği miras sözleşmesi geçersiz bir miras sözleşmesi olacak; hüküm ve sonuç doğurmayacaktır⁶⁰⁸.

Miras sözleşmesinin şeklen geçerli olabilmesi için bazı aşamalardan geçmesi gerekir. İlk aşamada, her iki tarafın da arzularını resmi memur önünde hazır bulunarak birbirini ardına ve aralıksız olarak bildirmeleri gerekir. Tarafların beyanına göre resmi memur tarafından düzenlenen ya da düzenletilen miras sözleşmesi, miras sözleşmesinin taraflarına okutulur ve miras sözleşmesinin tarafları resmi memur ve iki tanık önünde miras sözleşmesini imzalarlar (TMK m. 545/II). İmzalanan miras sözleşmesine resmi memur tarafından tarih konulur ve imzalanır. Resmi memurun imzasından sonra miras sözleşmesinin tarafları miras sözleşmesinin arzularına uygun olduklarını resmi memur ve iki tanık önünde beyan ederler.

Son aşamada tanıklar, ölüme bağlı tasarrufun taraflarına göre bir ayrıma giderek bazı işlemler yaparlar. İlk olarak, ölüme bağlı tasarrufun miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunan mirasbırakanın arzularına uygun olduğu beyanının huzurlarında

⁶⁰⁵ **İmre/Erman**, Miras, s. 91; **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 115; **Antalya/Sağlam**, Miras Hukuku, s. 180; **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 95 vd.; **İnan/Ertas/Albaş**, Miras Hukuku, s. 198.

⁶⁰⁶ **İmre/Erman**, Miras, s. 56; **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 127-128; **Antalya/Sağlam**, Miras Hukuku, s. 188; **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 101-102; **İnan/Ertas/Albaş**, Miras Hukuku, s. 207; **Yakupoglu, S. Derya**, “*Olumlu Miras Sözleşmesinin Bağlayıcılığı*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.136, 2018, s. 226.

⁶⁰⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, Miras Hukuku, s. 228; **Antalya/Sağlam**, Miras Hukuku, s. 157; **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 104; **İnan/Ertas/Albaş**, Miras Hukuku, s. 169. Kayyım’ın ölüme bağlı tasarruf yapamayacağı hakkındaki bir karar için bkz.: Yargıtay 2. HD. 1978/3444 E. 1978/3580 K. 04.05.1978 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 06.04.2024.

⁶⁰⁸ **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 128; **Antalya/Sağlam**, Miras Hukuku, s. 192; **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 108; **İnan/Ertas/Albaş**, Miras Hukuku, s. 208.

yapıldığını ve mirasbırakanın miras sözleşmesi yapmaya ehil gördüklerini miras sözleşmesine yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar. Daha sonra miras sözleşmesinin, ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın arzularına uygun olduğu beyanını ve imzayı huzurlarında attığını tasdik ederler.

Miras sözleşmesi farklı nedenlerden dolayı geçersizlikle karşı karşıya kalabilir⁶⁰⁹. Ne var ki, mirasbırakanın arzuları büyük önem teşkil ettiğinden öğreti ve yargı uygulamalarında bu geçersizlik olabildiğince aşılmaya çalışılır. Geçersizlikle sonuçlanan miras sözleşmesinde mirasbırakanın arzularının ayakta tutulabilmesi için başvuru yöntemlerinden birisi ise tahvildir⁶¹⁰. Ancak, geçersizlikle sonuçlanan her ölüme bağlı tasarruf için tahvile başvurulması mümkün değildir⁶¹¹. Bu bakımdan miras sözleşmesinde şekle aykırılık, özellikle imza unsurunun yerine getirilmemesi, tahvilin uygulanmasını gündeme getirmeye elverişli olan geçersizlik sebeplerinden birisidir.

Miras sözleşmesinin TMK m. 545/II uyarınca her iki tarafça imzalanması gerektiğinden yukarıda bahsedilmişti. Söz konusu imzanın, okuma ve yazma bilen kişiler tarafından bizzat atılması gerekmektedir⁶¹². Dolayısıyla örneğin, okuma ve yazma bilen bir kişinin imzalamadığı bir miras sözleşmesi geçersizdir. Bu bağlamda, resmi bir şekilde düzenlenmiş olan ve taraflardan birinin imzasının bulunmadığı bir miras sözleşmesinin her bir tarafın bağımsız vasiyetnamesine tahvil edilip edilemeyeceği konusu yargı kararlarında ve öğreti görüşlerinde kendisine yer edinmiştir.

⁶⁰⁹ Miras sözleşmesinin resmi memurlar tarafından saklanıp saklanmaması gerektiği hakkında TMK'da bir hüküm bulunmasa da bu konuda Noterlik Kanunu 84/II dikkate alınmalıdır. Noterlik Kanunu m. 84/II uyarınca noter tarafından düzenlenen bir hukuki işlem varsa aslının noterlik dairesinde saklanması ve miras sözleşmesinin taraflara ancak bir örneğinin verilmesi gerekir. Bu sebeple, noter tarafından re'sen düzenlenen miras sözleşmesinin aslının resmi memur sıfatı olan noter tarafından saklanması gerekir. Ancak, noter tarafından düzenlenen miras sözleşmesinin saklanmaması, miras sözleşmesinin geçerliliğine etki eden bir durum değildir. **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 111; **İnan/Ertas/Albaş**, Miras Hukuku, s. 209.

⁶¹⁰ **Antalya/Sağlam**, Miras Hukuku, s. 293-294; **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 108-109.

⁶¹¹ Resmi şekilde yapılmayan mirastan feragat sözleşmesinin, resmi vasiyetnamenin şartlarını sağlamadığı için resmi vasiyetname tahvil edilemeyeceği hakkında bkz.: Yargıtay 8. HD. 2014/17007 E. 2014/16442 K. 19.09.2014 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 06.04.2024.

⁶¹² Ancak okuma yazma bilmeyen kişiler TBK m. 16 ve HMK m. 206 kapsamında söz konusu imzayı parmak izi, mühür vb. şekilde de atabilirler. **İmre/Erman**, Miras, s. 189.

İsviçre Federal Mahkemesi⁶¹³, bu konunun çözümünde miras sözleşmesi ve vasiyetnameyi ayıran en önemli kıstas olan bağlayıcılık⁶¹⁴ çerçevesinde yol izlemiştir. İzlenen yola göre, taraflar miras sözleşmesini yaparken karşılıklı bağlanmaya önem vermişlerse ve bağlayıcılık unsuru olmadan söz konusu maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufu yapmayacakları anlaşılıyorsa, tahvil uygulama alanı bulamayacaktır. Nitekim, miras sözleşmesini yapmalarının amacının karşılıklı bağlanma olduğunu ve tarafların bağlılık olmadan bir ölüme bağlı tasarruf yapmayacakları, yapmayı seçtikleri şekli anlamda ölüme bağlı tasarruftan kolayca anlaşılmaktadır. Miras sözleşmesinin bağlayıcılık unsurunu içeren tek vasiyetname türü ortak vasiyetnamelerdir. Ancak, ortak vasiyetname Türk/İsviçre Hukukunda kabul edilmediği için uygulama alanı bulamayacaktır. Dolayısıyla, taraflardan birinin imzasının bulunmadığı bir miras sözleşmesinin bağımsız vasiyetnameye tahvili mümkün değildir.

Katıldığımız diğer görüşe göre⁶¹⁵, yukarıda bahsedilen İsviçre Federal Mahkemesi kararına katılmak mümkün gözükmemektedir. Zira, bu noktada esas alınması gereken husus miras sözleşmesinin amacı değil, mirasbırakanın son arzularını korumanın gerekliliğidir. *Favor testamenti* ilkesi ışığında tahvilin uygulanabilirliği ihtimalini kabul ettikten sonra, tahvilin şartları incelenmelidir. Somut olayımızda; tahvilin ilk unsuru olan geçersiz bir hukuki işlem mevcuttur. Zira TMK m. 545/II, taraflardan birisinin imzasının bulunmaması dolayısıyla ihlal edilmiştir. Tahvilden söz edebilmemiz için gerekli bir diğer unsur olan *şartlarının gerçekleşmesi gereken ikinci bir hukuki işlem* ise somut olayımızda resmi vasiyetnamedir⁶¹⁶. Zira resmi vasiyetname tek taraflı bir hukuki işlem olduğu için, resmi memur ve tanıkların imzalarının yanında, sadece tek bir imza

⁶¹³ BGE 46 II 11. **Kaneti**, Tahvil, s. 200-201. İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşünün öğretildeki savunucusu *Cornaz*'dir. **Esener**, Tahvil, s. 252-253.

⁶¹⁴ Bağlayıcılık unsuru sebebiyle özellikle Roma Hukukunda en çok benimsenen şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf türü, tek taraflı irade beyanı ile kurulabilmesi ve düzenleyen tarafından istendiği zaman geri alınması sebebiyle, vasiyetname olmuştur. **İmre/Erman**, Miras, s. 57; **Akça**, Miras Sözleşmeleri, s. 27. Miras sözleşmesinin tahvilinin şartlarından birisinin, mirasbırakanın miras sözleşmesindeki karşılıklı bağlanma olmasa da yine de ölüme bağlı tasarrufu yapacağının anlaşılması olduğu hakkında bkz.: **Dural**, Miras Sözleşmeleri, s. 87; **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 108.

⁶¹⁵ **Esener**, Tahvil, s. 252; **Kaneti**, Tahvil, s. 201; **Baygın**, Yorum, s. 584.

⁶¹⁶ Yargıtay bir kararında, harici şekilde düzenlenen mirastan feragat sözleşmesinin miras sözleşmesine tahvilini kabul etmemiştir. Zira, resmi şekle uyulmadan yapılan harici mirastan feragat sözleşmesi, resmi vasiyetnamenin de geçerlilik şekli olan resmi yazılı şekil şartını sağlamadığı için tahvil mümkün değildir. Yargıtay 2. HD. 5566/5585 19.06.1974 T. (www.e-uyar.com) (E.T.: 09.05.2024) **Dural**, Miras Sözleşmeleri, s. 86.

(mirasbırakanın imzası) içermesi yeterlidir (TMK m. 533/II-III). Bunun yanında, miras sözleşmesi ve vasiyetname muhteva açısından da birbirine çok benzerdir ve çoğu zaman benzer sonuçları amaçlamaktadırlar⁶¹⁷. Tahvilin son şartı olan farazi iradenin de somut olayda mevcut olduğu söylenebilir. Zira; miras sözleşmesi ve vasiyetnamenin doğurduğu hukuki sonuçlar oldukça benzer olduğundan, miras sözleşmesinin geçersiz olduğu bilinseydi vasiyetnamenin yapılabileceği mirasbırakan tarafından kabul edilebilir nitelikteyse tahvil gerçekleşecektir⁶¹⁸.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin başka bir kararında⁶¹⁹ B, A'nın uzun yıllardır ev işlerini ücret almaksızın üstlenmektedir. A ise B'ye kendisi ölünce, malik olduğu taşınmazı üzerindeki ipotek borcunu üstlenmesi karşılığında evin mülkiyetinin geçirilmesi ile ilgili resmi memur ve tanıklar önünde satım sözleşmesi başlığı altında bir sözleşme yapmışlardır. Burada her ne kadar taraflar aralarındaki hukuki işlemi "satış sözleşmesi" olarak adlandırmışsa da somut olayda bir miras sözleşmesi vardır. Zira, TBK m. 19 ve HMK m. 33 uyarınca hâkim tarafların sözleşmeyi nitelendirme şekliyle bağlı değildir. Ancak yapılan bu miras sözleşmesi tanıkların sadece vasiyetçi A'nın beyanlarını tasdiklemesi ve B'nin beyanlarının tanıklar tarafından tasdiklenmemesi nedeniyle geçersizdir. Bu haliyle geçersiz olan miras sözleşmesinin resmi vasiyetnameye çevrilip çevrilemeyeceği sorusu ise İsviçre Federal Mahkemesi tarafından olumlu şekilde

⁶¹⁷ Aksi görüşe göre, miras sözleşmelerinin tahvilinden bahsederken "ivazlı miras sözleşmesi" ve "ivazsız miras sözleşmesi" bakımından bir ayrım yapmak gerekir. Tahvilin şartlarından olan miras sözleşmesi ile ulaşılmak istenen amacın ve sonucun vasiyetname ile de ulaşılabilmesi şartı, sadece ivazsız miras sözleşmeleri için söz konusudur. Aksi bir deyişle, ivazlı miras sözleşmelerinde tahvilin bu şartı sağlanamamış olur. Zira, ivazlı miras sözleşmeleriyle elde edilmek istenen amaç bir taraf bakımından sağlararası edim elde etmek iken diğer taraf için kendi lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulması olduğundan bu amacın tek taraflı tasarruf olan vasiyetname yoluyla elde edilebilmesi mümkün değildir. **Akça**, Miras Sözleşmeleri, s. 134-135. İvazlı miras sözleşmelerinde ancak edimler arası bağlılık ilişkisi bulunmuyorsa tahvilin mümkün olduğu hakkında bkz.: **Baygın**, Yorum, s. 584; **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 108. Bağlayıcılık içermeyen bir miras sözleşmesinin yapılması halinde miras sözleşmesinin geçersiz olduğu, ancak söz konusu miras sözleşmesinin resmi vasiyetnameye tahvil edilebileceği hakkında bkz.: **Dural**, Miras Sözleşmeleri, s. 85; **Dural/Öz**, Miras Hukuku, s. 143; **İmre/Erman**, Miras, s. 184; **Yakupoglu**, Olumlu Miras, s. 231; **Kahraman**, Vakıf Kurma, s. 307. Miras bırakanın farazi iradesinin varlığı ihtimalinde ivazlı miras sözleşmelerinin de vasiyetnameye tahvil edilebileceği hakkında bkz.: **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 1002-1003.

⁶¹⁸ **Dural**, Miras Sözleşmeleri, s. 86 vd.; **Baygın**, Yorum, s. 583-584; **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 205.

⁶¹⁹ (BGE 93 II 223.) **Kaneti**, Tahvil, s. 202; **İmre/Erman**, Miras, s. 53 dnp. 2.

yanıtlanmıştır. Zira, birinci hukuki işlem ile ikinci hukuki işlem arasında muhteva yönünden ve ulaşılmak istenen hukuki sonuç yönünden benzerlik bulunmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m. 290/II uyarınca: “*Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamada, vasiyete ilişkin hükümler uygulanır.*” Hükümde her ne kadar vasiyete ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği yazsa da bağışlama sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlem olduğu için söz konusu hükümden muhtevasına daha uygun olan miras sözleşmesi şeklinde yapılması daha doğru bir uygulamadır⁶²⁰. Bu bağlamda, TBK m. 290/II kapsamında düzenlenen bağışlama sözleşmesinin şekil şartlarının eksik olması halinde de resmi vasiyetnameye tahvil edilebileceği öğreti tarafından kabul edilmektedir⁶²¹. Tarafların söz konusu sözleşmeyi adi yazılı şekilde yapmaları durumunda da bunun el yazılı vasiyetnamenin şartlarını sağlamaları halinde el yazılı vasiyetnameye tahvilinin mümkün olduğu da öğreti tarafından kabul edilmektedir⁶²².

Başka bir tahvil örneği olarak, miras sözleşmesinin sözlü vasiyetnameye tahvili sayılabilir. Her ne kadar uygulamada çok nadiren karşılaşma ihtimali de olsa miras sözleşmesinin yapıldığı esnada miras bırakanın ölmesi mümkündür. Öğretideki bir görüşe göre bu ihtimalde, tanıklar sözlü vasiyetname için gereken belgeleme ve tevdi etme şartını yerine getirirlerse geçersiz bir miras sözleşmesinin sözlü vasiyetnameye tahvilinden söz etmek mümkün hale gelir⁶²³. Ancak diğer görüşe göre, sözlü vasiyetname yapabilmek için sıkı şartların varlığı gerektiği göz önüne alınırsa, miras sözleşmesinin sözlü vasiyetnameye tahvil mümkün değildir⁶²⁴.

⁶²⁰ Hükümdeki vasiyetten kastın ölüme bağlı tasarruf olduğu yönünde bkz.: **Kocayusufpaşaoğlu**, Miras Hukuku, s. 126; **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 98; **Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah**, *Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi*, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 333.

⁶²¹ **Ergüne**, Yorum, s. 265-266.

⁶²² **Ergüne**, Yorum, s. 266.

⁶²³ **Ergüne**, Yorum, s. 266.

⁶²⁴ **Kaşak**, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili*, s. 998.

Yukarıda sayılan bütün ihtimallerde⁶²⁵ tahvil uygulanmadan önce geçersiz olan miras sözleşmesi bakımından iptal kararı verilmesi hususu gözden kaçırılmamalıdır⁶²⁶.

3.2.2.2.Ortak Vasiyetnamenin Tahvili

Tahvilin meydana geldiği bir diğer durum, ortak vasiyetnamelerdir. Ortak vasiyetname; birden fazla kişinin, ölümlerinden sonra sonuç doğurmak üzere, ortak arzularını ifade ettiği ve imzaladıkları ölüme bağlı tasarrufa verilen isimdir⁶²⁷. Ortak vasiyetnameler; birden fazla kişinin aynı belgede son arzularını açıkladığı ihtimalde birlikte vasiyetname, birbirleri lehine ve bağlılık ilişkisi içerisinde hükümler koyarlarsa karşılıklı vasiyetname, bir vasiyetnamenin geçerliliği diğer vasiyetnamenin geçerliliğine bağlanmışsa bu durumda birbirine bağlı vasiyetnameler olarak türlere ayrılmaktadır⁶²⁸. Ortak vasiyetnameler Türk-İsviçre hukukunda kabul edilmemiştir⁶²⁹. Türk hukukunda şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar sınırlı sayıda olduğundan⁶³⁰, geçersizlik yaptırımıyla karşı karşıya kalan ortak vasiyetnamenin sadece *favor testamenti* ilkesi ışığında yorum

⁶²⁵ Resmi şekil şartını sağlamayan ancak el yazılı vasiyetnamenin şartlarını sağlayan resmi vasiyetnamenin, el yazılı vasiyetnameye tahvil edilebileceği de kabul edilmektedir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus vasiyetnamenin tek taraflı bir hukuki işlem olması sebebiyle iki taraflı bir hukuki işleme (sözleşme) dönüşme olanağı bulunmamaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: **Ergüne**, Yorum, s. 266; **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 998.

⁶²⁶ **Çabri, Sezer**, *Miras Hukuku Şerhi*, Cilt:I, On İki Lehva Yayıncılık, 2018, s. 661; **Kaşak**, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili, s. 995-996.

⁶²⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, *Miras Hukuku*, s. 129; **İmre/Erman**, *Miras*, s. 226; **İnan/Ertaş/Albaş**, *Miras Hukuku*, s. 176. Önemli olanın tarafların birden çok olması ve ortak arzularının olması olduğu, ortak iradenin birleştiği metnin birden fazla olabileceği hakkında bkz.: **Dural, Mustafa**, “*İsviçre Türk Hukukunda Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler*”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.3, S.4, 1969, s. 165; **Dural/Öz**, *Miras Hukuku*, s. 55 vd.; **Antalya/Sağlam**, *Miras Hukuku*, s. 162; **Yener Keskin, Cansu**, “*Yabancılık Unsuru İçeren Vasiyetnamelerin Şekline Uygulanacak Hukuk*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.30, S.3, 2022, s. 1106.

⁶²⁸ **Dural**, *Vasiyetnameler*, s. 166-167; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Miras Hukuku*, s. 130-131; **Antalya/Sağlam**, *Miras Hukuku*, s. 162; **Yener Keskin**, *Vasiyetnamelerin Şekli*, s. 1106.

⁶²⁹ **İmre/Erman**, *Miras*, s. 226; **İnan/Ertaş/Albaş**, *Miras Hukuku*, s. 176; **Yakupoglu**, *Olumlu Miras*, s. 230. İsviçre Medeni Kanununun projesinde yer alan ortak vasiyetnameler, uzmanlar komisyonu tarafından, bir yandan karışıklık doğuracağı, diğer yandan da miras sözleşmesini kabul eden bir sistemde, bunun yanında ayrıca bir de ortak vasiyetnamenin kabul edilmesine lüzum olmadığı gerekçesiyle, projeden çıkarılmıştır. **Dural**, *Vasiyetnameler*, s. 167; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Miras Hukuku*, s. 131. Alman hukukunda bu durum BGB § 2265 vd. kapsamında hüküm altına alınmıştır. Söz konusu paragraf uyarınca: “*Ortak bir vasiyetname yalnızca eşler tarafından hazırlanabilir.*”. Ancak ortak vasiyetnamenin, tescilli olarak birlikte yaşayan kimseler tarafından da yapılması mümkündür. **Antalya/Sağlam**, *Miras Hukuku*, s. 162 dpn. 73; **İmre/Erman**, *Miras*, s. 226 dpn. 41; **İnan/Ertaş/Albaş**, *Miras Hukuku*, s. 176. TMK m. 546/I’de düzenlenen miras sözleşmesine son verme sözleşmesinin ortak vasiyetname yapma yasağının bir istisnası olduğu görüşü hakkında bkz.: **Dural/Öz**, *Miras Hukuku*, s. 119.

⁶³⁰ **İmre/Erman**, *Miras*, s. 55; **Kılıçoğlu**, *Miras Hukuku*, s. 97; **Dural/Öz**, *Miras Hukuku*, s. 55; **İnan/Ertaş/Albaş**, *Miras Hukuku*, s. 166; **Yakupoglu**, *Olumlu Miras*, s. 229-230.

yapılarak geçerli sayılmasının kabulü mümkün değildir⁶³¹. Bu kapsamda, ortak vasiyetnamenin tahvili kaçınılmaz olarak gündeme gelir. Ortak vasiyetname örneğin, eşlerin ikisinin de birlikte bir vasiyet yapması ve eşlerden biri tarafından vasiyetlerin metne dökülmesi ve söz konusu metnin eşlerin her ikisi tarafından imzalanması (diğer eşin sadece imza atması) halinde söz konusu olabilir⁶³². Bu örnekte ortak vasiyetnameyi sadece yazan ve imzası bulunan eş bakımından el yazılı vasiyetnameye çevrilebileceği kabul edilmektedir⁶³³. Zira, tüm metin baştan sona eşin el yazısıyla yazılmış ve imzalanmıştır. Dolayısıyla kanunun aradığı şekil şartı (TMK m. 538) gerçekleşmiştir. Diğer eşin sadece imzası bulunduğu için yapılan ölüme bağlı tasarruf sonuç doğurmayacak ve tahvil edilemeyecektir⁶³⁴. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken husus, ölüme bağlı tasarrufun birbirine bağlı hükümler içermemesidir⁶³⁵. Zira, ortak vasiyetnameyi düzenleyen kişilerin birbirlerini mirasçı ya da vasiyet alacaklısı atamaları durumunda söz konusu bağlılık gündeme gelecek ve ortak vasiyetnamenin tahvili ihtimali ortadan kalkacaktır⁶³⁶.

⁶³¹ **Ergüne**, Yorum, s. 261. Ortak vasiyetnamelerin yapılıp yapılamayacağı hakkında öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre (*Escher*), ortak vasiyetnameler hakkında kanunda özel olarak hüküm bulunmadığı için fiilen yapılmış ortak vasiyetnamelerin müeyyidesi iptal edilebilirlik değil, butlandır. Zira, ortak vasiyetname yapılmasıyla sadece ölüme bağlı tasarrufların şekil hükümleri ihlal edilmez, aynı zamanda ortak vasiyetnameler için uygulanabilecek bir hüküm de kanunda bulunmamaktadır. Dolayısıyla uygulanacak müeyyide butlandır (*Nichttestament*). Diğer bir görüşe göre (*Tuor ve Piotet*), fiilen ortak vasiyetname yapılması halinde hem mirasbırakanın kimliği belli olduğu için hem de ölüme bağlı işlem bulunduğu için butlan değil, iptal edilebilirlik müeyyidesi söz konusu olacaktır. Zira ortak vasiyetname yapılması halinde hukuka aykırılık, şekil ve içerik yönünden karşımıza çıkacaktır. Başka bir görüşe göre, kanun yasaklamadığı için ortak vasiyetnamelerin hüküm ve sonuç doğurması mümkün kabul edilirse, kanunun sınırlı sayıda kabul ettiği ölüme bağlı tasarruflara kanun dışından yeni bir ölüme bağlı tasarruf eklenmesi olur. Diğer yandan ortak vasiyetnameler, vasiyetnamelerin tek taraflılık özelliğini ortadan kaldırıp birden fazla iradenin gündeme geldiği adeta bir miras sözleşmesine dönüşür. Hâkim olan görüşe göre ise İsviçre/Türk hukukunda genel olarak ortak vasiyetnamelerin kabulü mümkün değildir. Ancak, diğer vasiyetname şekillerinden birine uyulmuş bir ortak vasiyetname söz konusuysa ilgili vasiyetnamenin geçerli kılınabileceği kabul edilir. **Dural**, Vasiyetnameler, s. 167 vd.; **İmre/Erman**, Miras, s. 227; **İnan/Ertaş/Albaş**, Miras Hukuku, s. 176-177.

⁶³² Verilen örnek 1963 yılında bir İsviçre Federal Mahkemesi kararına konu olmuştur. (BGE 89 II 284) **Kaneti**, Tahvil, s. 199; **Ergüne**, Yorum, s. 261.

⁶³³ **Kocayusufpaşaoğlu**, Miras Hukuku, s. 131-132; **Yakupoğlu**, Olumlu Miras, s. 230 dpn. 10. Karşı görüş (*Henrici*) için bkz.: **Dural**, Vasiyetnameler, s. 171; **Ergüne**, Yorum, s. 262. Bu durum Alman Hukukunda aksi şekilde düzenlenmiştir. BGB § 2267 uyarınca: “§ 2247 uyarınca bir ortak vasiyetname düzenlemek için, eşlerden birinin vasiyetnameyi burada öngörülen şekilde düzenlemesi ve diğer eşin ortak beyanı kendi eliyle imzalaması yeterlidir. Ortak imzayı atan eş, imzasını hangi zaman (gün, ay ve yıl) ve nerede attığını belirtmelidir.”.

⁶³⁴ **Ergüne**, Yorum, s. 262; **Dural**, Vasiyetnameler, s. 170-171.

⁶³⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, Miras Hukuku, s. 132; **Ergüne**, Yorum, s. 262; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 266.

⁶³⁶ **Dural**, Vasiyetnameler, s. 171; **Ergüne**, Yorum, s. 262; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 266.

Ortak vasiyetnamenin resmi şekilde yapılması halinde söz konusu vasiyetnamenin somut olayın özelliklerine göre miras sözleşmesine tahvili yine öğreti tarafından kabul edilmektedir⁶³⁷. Hatta bu durumda tahvile başvurmaya gerek olmadığı zira, tarafların hukuki ilişkiyi nasıl adlandırdıklarının bir önemi olmadığı, söz konusu ölüme bağlı tasarrufun bir miras sözleşmesi olduğu öğretiler ileri sürülen başka bir görüştür⁶³⁸.

3.2.2.3.Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satış Sözleşmesinin Adi Taksitle Satış Sözleşmesine veya Tam Satış Sözleşmesine Tahvili

Satış sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte, bedelin tamamının alıcı tarafından ödenmesine kadar zilyetliğin alıcıda ancak mülkiyetin satıcıda kaldığı sözleşmelere mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesi denir (TBK m. 764)⁶³⁹. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, noter tarafından düzenleme şeklinde yapılmalıdır ve tescil edilmelidir (TBK m. 764). Söz konusu şekil şartı, geçerlilik şeklidir⁶⁴⁰. Dolayısıyla bir satış sözleşmesine dayanılarak yapılan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi (mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış) de resmi şekilde yapılmalı ve tescil edilmelidir.

Taksitle satış sözleşmesi, alıcının satış bedelini kısmi edimlerle ödemeyi borçlandığı ve mülkiyetin satış sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte veya satış bedelinin tamamının alıcı

⁶³⁷ **Dural**, Vasiyetnameler, s. 171-172. Aksi yönde görüş için bkz.: **İnan/Ertuş/Albaş**, Miras Hukuku, s. 299.

⁶³⁸ “Miras sözleşmesi ve sair kurumlar çerçevesinde yorumlanmak mümkün oldukça murisin son arzularını ayakta tutmak gerekir. Senedin vasiyetname şeklinde adlandırılması önem taşımaz. Böyle olunca, resmi şekilde yapılmış olan ortak tasarruflarda tarafların açıkladıkları işlemler birbirine bağımlı ise olayın miras mukavelesi olarak nitelendirilmesi, taraflardan biri diğerine bazı mükellefiyetler yüklemiş veya bazı ikame şartları konmuşsa her iki irade açıklamasının geçerli kabulü son arzulara uygun düşen bir yorum tarzı olur... Görüldüğü gibi davacıların murisi Hasan ile Ayşe'nin 14.1.1970 gününde yaptıkları tasarruf resmi şekle uygundur. Ortak mal üzerinde ortak tasarruf olup birbirlerine öncelikle muayyen maldaki pay vasiyeti suretiyle oluşan "mal vasiyeti mukavelesi" niteliği taşımaktadır. Murisler 17.3.1978 günlü sözleşmede bu niteliği değiştirmemişlerdir. Fevkalade ikame yoluyla yararlanacaklarda değişiklik yapmışlardır. Öyle olunca yukarıda açıklamalar çerçevesinde söz konusu tasarruflar miras sözleşmesi olarak geçerlidir.” Yargıtay 2. HD. 1990/9067 E. 1990/2434 K. 02.03.1990 T.. Benzer yönde bkz.: Yargıtay 3. HD 2013/18224 E. 2014/2251 K. 17.02.2014 (www.lexpera.com.tr) E.T.: 08.03.2024; **Çabri**, Miras Hukuku I, s. 662.

⁶³⁹ **Eren**, Özel Hükümler, s. 260.

⁶⁴⁰ **Eren**, Özel Hükümler, s. 263; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler, s. 158.

tarafından ödenmesinden önce alıcıya geçtiği bir sözleşme türüdür (TBK m. 253)⁶⁴¹. Taksitle satış sözleşmesinin geçerlilik şekli, adi yazılı şekildir⁶⁴².

Uygulamada ve öğretide, resmi şekilde yapılmayan ya da tescil edilmeyen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle satışın adi taksitle satış sözleşmesine tahvil edilebileceği kabul edilmektedir⁶⁴³. Zira, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesinde resmi şekil şartı ve tescil aranmaktayken, adi taksitle satış sözleşmesinde böyle bir şart aranmamaktadır. Benzer şekilde; şekil şartına uymadan yapılan kesin hükümsüz bir mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesi, taşınırın alıcıya teslim edildiği anda mülkiyet de alıcıya geçeceğinden, tam satışa tahvil edilir⁶⁴⁴.

3.2.2.4.Bağışlama Vaadinin Elden Bağışlamaya Tahvili (TBK m. 288/III)

Dar anlamda⁶⁴⁵ bağışlama vaadi ya da diğer adıyla bağışlama sözü verme; bir kimsenin, ileriki bir zamanda taşınır veya taşınmaz mülkiyetini başkasına bağışlayacağı hakkında borç altına girmesini sağlayan bir sözleşmedir⁶⁴⁶. Bağışlama sözü verme sözleşmesinde bağışlama sözü verilen taraf bir alacak hakkı elde etmektedir⁶⁴⁷. Bu sözleşmenin kurulabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Bu şartları; bağışlayan kişinin bağışlanacak mülkiyeti devretmesinin karşılıksız olacağı ve bağışlanan kişinin bağışlanacak şeyin karşılıksız olacağını kabul etmesi olarak saymak mümkündür⁶⁴⁸. Bağışlama sözü verme sözleşmesi bakımından kanun koyucu bir şekil şartı öngörmüştür. TBK m. 288/I uyarınca: “*Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.*”. O halde kural olarak; bağışlama sözü verme sözleşmesi adi yazılı

⁶⁴¹ **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler, s. 149; **Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre**, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 18. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 85.

⁶⁴² **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler, s. 153; **Zevkliler/Gökyayla**, Borçlar Özel, s. 88.

⁶⁴³ Yargıtay 4. HD. 1977/9039 E. 1978/6402 K. 11.05.1978 T. (www.leexpera.com.tr) (E.T.: 10.05.2024)

⁶⁴⁴ Yargıtay HGK 7991/821 15.11.1969 T.; 2. HD. 5566/5585 19.6.1975 T. (www.e-uyar.com) (E.T.: 10.05.2024)

⁶⁴⁵ Geniş anlamda bağışlama sözü verme sözleşmesinin konusu, taşınır ve taşınmaz mülkiyeti, alacak ve hakları (patent hakkı, telif hakkı vb.) kapsar. **Eren**, Özel Hükümler, s. 286; **Vardar Hamamcıoğlu**, *Bağışlama Sözleşmesi*, s. 232 dpn. 3.

⁶⁴⁶ **Tuğ**, Şekil, s. 142; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler, s. 209 ; **Eren**, Özel Hükümler, s. 286; **Vardar Hamamcıoğlu**, *Bağışlama Sözleşmesi*, s. 232; **Kutluay, Ezgi**, *Bağışlama Sözleşmeleri*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 46; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 182.

⁶⁴⁷ **Vardar Hamamcıoğlu**, *Bağışlama Sözleşmesi*, s. 232.

⁶⁴⁸ **Vardar Hamamcıoğlu**, *Bağışlama Sözleşmesi*, s. 234.

şekilde yapılmadıkça kesin hükümsüz olur, hüküm ve sonuç doğurmaz⁶⁴⁹. Ancak, bağışlama sözü verme sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması bakımından bazı istisnalar mevcuttur. TBK m. 288/II uyarınca: “*Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.*”. Kanun maddesinden hareketle, bir bağışlama sözü verme sözleşmesinin şeklen geçerli olarak yapılması için sözleşmenin konusu bakımından ikili bir ayrıma gitmek gerekir⁶⁵⁰. Sözleşmenin konusu eğer taşınır mülkiyetiye, bu durumda bağışlama sözü vermenin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir⁶⁵¹. Ancak, sözleşmenin konusu taşınmaz mülkiyeti ya da taşınmaz üzerindeki bir sınırlı aynı hak ise bu durumda bağışlama sözü verme sözleşmesinin resmi yazılı şekilde yapılması gerekir⁶⁵². Ancak her halükârda, söz konusu şekil şartlarının sadece bağışlayan bakımından zorunlu olduğu unutulmamalıdır⁶⁵³.

Elden bağışlama, borçlandırıcı ve tasarruf işlemlerinin birbiri ardına yapılmasıyla ya da aralarında çok kısa bir zaman dilimi olmasıyla meydana gelen bağışlama sözleşmelerine verilen isimdir⁶⁵⁴. Elden bağışlama sadece taşınır mülkiyetinin ya da alacak hakkının

⁶⁴⁹ **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 307; **Kutluay**, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 83; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 183; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 277. Bağışlama sözü verme sözleşmesinin şekil şartına aykırılığın yaptırımının kendine özgü geçersizlik olduğu hakkında bkz.: **Eren**, Özel Hükümler, s. 285. Bağışlama sözü verme sözleşmesinde şekle aykırılığın yaptırımı hakkındaki görüşlerin tamamı için bkz.: **Vardar Hamamcıoğlu**, Bağışlama Sözleşmesi, s. 254 vd. Mehir senetlerinin (mehri müeccel) de bağışlama sözü verme sözleşmesi niteliğinde olduğuna dair karar için bkz.: Yargıtay HGK 2017/451 E. 2019/355 K. 26.03.2019 T. Mehir senedinin yazılı olması gerektiği, taşınmazı konu alması halinde resmi şekilde yapılması gerektiği hakkında bkz.: Yargıtay 1. HD. 2010/9242 E. 2010/10342 K. 13.10.2010 T.; 1. HD. 2011/8023 E. 2011/10250 K. 13.10.2011 T.; 1. HD. 2013/12276 E. 2013/15054 K. 04.11.2013 T.; 3. HD. 2019/482 E. 2019/3079 K. 08.04.2019 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 08.04.2024.

⁶⁵⁰ **Tuğ**, Şekil, s. 142 vd.; **Eren**, Özel Hükümler, s. 284; **Vardar Hamamcıoğlu**, Bağışlama Sözleşmesi, s. 235; **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 305-306; **Kutluay**, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 85 vd.; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 182.

⁶⁵¹ **Tuğ**, Şekil, s. 144. Bu durumun istisnası niteliğindeki kanun maddesi KTK m. 20/II-d’dir. Bu hükme göre: “*Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, satış ve devri yapılacak araçtan dolayı motorlu taşıtlar vergisi, gecikme faizi, gecikme zammı, vergi cezası ve trafik idari para cezası borcu bulunmadığının tespit edilmesi ve taşıt üzerinde satış ve/veya devri kısıtlayıcı herhangi bir tedbir veya kayıt bulunmaması halinde, araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi veya trafik tescil kayıtları esas alınarak noterler tarafından yapılır. Noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir.*”. Bu hükümdeki şekil kuralının niteliği hakkındaki tartışmalar için bkz.: **Vardar Hamamcıoğlu**, Bağışlama Sözleşmesi, s. 236 vd.

⁶⁵² **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 306. Tapuya kayıtlı ve tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar yönünden bkz.: **Eren**, Özel Hükümler, s. 284; **Vardar Hamamcıoğlu**, Bağışlama Sözleşmesi, s. 238 vd.

⁶⁵³ **Tuğ**, Şekil, s. 143; **Eren**, Özel Hükümler, s. 284; **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 305-306; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 183; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 277.

⁶⁵⁴ **Eren**, Özel Hükümler, s. 286; **Vardar Hamamcıoğlu**, Bağışlama Sözleşmesi, s. 262; **Kutluay**, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 43.

konu alınması halinde söz konusu olabilir⁶⁵⁵. Bağışlama sözü vermeden farklı olarak elden bağışlamada herhangi bir yazılı şekil şartı bulunmamaktadır.

TBK m. 288/III uyarınca: “*Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir.*”. Bu bağlamda bir görüşe göre⁶⁵⁶, adi yazılı bir şekilde yapılmayan bağışlama sözü verme sözleşmesinin ifa edilmesi halinde söz konusu işlemin kanun gereği elden bağışlamaya çevrildiği (tahvil edildiği) kabul edilmektedir⁶⁵⁷. Ancak bu bakımdan dikkat edilmesi gereken nokta; her ne kadar alacak hakkının elden bağışlamaya konu olabilmesi mümkün ise de TBK m. 288/III bağlamında şekle uyulmadan yapılan alacak hakkına ilişkin bağışlama sözü verme sözleşmelerinin elden bağışlamaya tahvili mümkün değildir. Zira, alacağın devrinin adi yazılı şekilde yapılması gerekir⁶⁵⁸. O halde TBK m. 288/III bakımından tahvilin şartları; bağışlama sözü verme sözleşmesinin kurulması (hukuk dünyasında var olması), bağışlama sözü verme sözleşmesinin taşınır mülkiyetini konu alması, bağışlama sözü verme sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılmaması ve şeklen geçersiz bağışlama sözü verme sözleşmesinin bağışlayan tarafından ifa edilmiş olmasıdır⁶⁵⁹.

⁶⁵⁵ **Eren**, Özel Hükümler, s. 287.

⁶⁵⁶ **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 307; **Gümiş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 262; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 183; **Kutluay**, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 84.

⁶⁵⁷ Bu durumun tam tersine ilişkin bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı bulunmaktadır (BGE 47 II 115). Bu karara göre, miras bırakan sağlığında yazılı bir şekilde hamiline yazılı ipotek senetlerinin mülkiyetini eşine bağışlama olarak geçirdiğini beyan etmiş ve belgelemiştir. Ancak yapılan bu bağıştan sonra söz konusu senetlerin zilyetliğini elinde bulundurmaya devam etmiştir. Ancak yapılan bu bağışın geçersiz olduğundan hareketle mirasçıları ölüme bağlı tasarrufun iptali davası açmışlardır. Mahkeme; miras bırakanın aslında elden bağışlama yapmak istediğini, ancak zilyetliğin eylemli teslimi söz konusu olmadığı için elden bağışlamanın geçersiz olduğunu; bu geçersizlik yaptırımının ise yokluk olduğuna ve dolayısıyla söz konusu elden bağışlamanın bağışlama sözü vermeye (vaadine) çevrilemeyeceğine hükmetmiştir. **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 237 dpn. 39. Ancak **Kaneti** bu karara; elden bağışlamada eylemli zilyetliğin tesliminin kurucu unsur olmadığı, tarafların yazılı iradesi bulunduğundan TBK m. 288 (BK m. 38) anlamında geçerlilik şekli olan yazılılık şartının gerçekleştiği, iki hukuki işlemin muhtevalarının büyük ölçüde benzediği ve dolayısıyla tahvilin uygulanabileceği nedenleriyle karşı çıkmıştır. **Kaneti**, Tahvil, s. 234 vd.; **Kutluay**, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 89 vd.

⁶⁵⁸ TBK m. 184/II uyarınca alacağın devri sözü verme herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak alacağın devri sözü vermenin (vaadinin) bağışlama amacıyla yapılması halinde yazılı şekilde yapılması gerekir. **Eren**, Genel Hükümler, s. 1397; **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli, s. 305 dpn. 922; **Kutluay**, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 83.

⁶⁵⁹ Burada dikkat edilmesi gereken husus, tarafların şeklen geçersizliği bilmeden ifa etmeleridir. Eğer şeklen geçersizlik biliniyor ve bilinmesine rağmen ifa yapılmış ise bu durumda hukuki işlemin sebebi bağış olacaktır. **Kutluay**, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 84.

Diğer bir görüşe göre, TBK m. 288/III kapsamında tahvilden söz edilemez. Burada hukuki işlemin başka bir işleme çevrildiğinden değil, olsa olsa iyileşme (*konvalesans/konvaleszens*)⁶⁶⁰ olduğundan söz edilebilir⁶⁶¹.

3.2.2.5. Alacağın Temlikinin Tahsil İçin Temlik Yetkisine Tahvili

Bir borç ilişkisinde alacaklı ve borçlu sıfatlarının değişmesi çeşitli nedenlerden ötürü ortaya çıkabilir. Bu nedenlerden birisi de alacağın temlikidir. Alacağın temliki (devri), mevcut bir borç ilişkisinde bulunan alacak hakkının bir başkasına devredilmesi işlemidir⁶⁶². Alacağın temlikinde borçlunun rızası aranmadığı gibi, borçlunun ifayı alacağın devredildiği kişiye yapması zorunludur⁶⁶³. Alacağın temlikinin geçerli olması için kural olarak devreden ve devralanın alacağın temliki sözleşmesini yazılı bir şekilde yapması gerekir (TBK m. 184). Ancak alacağın devri vadinin ise yazılı şekilde yapılması zorunlu değildir (TBK m. 184/II)⁶⁶⁴. Alacağın devrinin; iradi, kanuni ve yargısal devir olmak üzere üç türü bulunmaktadır⁶⁶⁵. Kanuni devirde bir olayın meydana gelmesi üzerine alacak kendiliğinden devredildiğinden, taraflar arasında (devreden ve devralan) bir hukuki ilişki kurulmaz; dolayısıyla, bir şekil şartı da söz konusu olmaz (TBK m. 185)⁶⁶⁶. Yargısal devirde, alacağın temliki hâkim kararıyla gerçekleşir; bu sebeple tıpkı kanuni devirde olduğu gibi herhangi bir şekil şartı aranmaz (TBK m. 185)⁶⁶⁷. İradi devirde ise tarafların iradelerinin alacağın temliki üzerinde uyuşması sonu temlik

⁶⁶⁰ Şekle aykırı olarak yapılmış olan bir işlem taraflardan birinin ya da ikisinin müdahalesiyle geçerli hale geliyorsa iyileşme kurumundan bahsedilir. Burada yeni bir işlem meydana gelmemektedir; taraflar arasında yapılan ilk işlemin iyileşmesi söz konusudur. İyileşme kurumu Alman Medeni Kanunu (BGB) § 141 kapsamında hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre taraflar, hükümsüz olan hukuki işlemi onaylayarak geçerli hale getirebilirler. Türk hukukunda her ne kadar iyileşme kurumu düzenlemese de Avukatlık Kanunu m. 163/II, TMK m. 147/III ve m. 153/II, m. 676 ve TBK m. 288/III’de iyileşmenin söz konusu olduğu kabul edilebilir. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 583 vd.; **Erdoğan**, Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları, s. 120; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 243; **Kaşak**, Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, s. 396-397; **Akyol**, Dürüstlük Kuralı, s. 79.

⁶⁶¹ **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 158; **Akyol**, Dürüstlük Kuralı, s. 79; **Serozan/Engin/Atamer**, Medeni, s. 388; **Kutluay**, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 83-84. Aynı yönde bkz.: **Eren**, Özel Hükümler, s. 285.

⁶⁶² **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 580; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1386.

⁶⁶³ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 589-590; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1404.

⁶⁶⁴ Bu durumun istisnası TBK m. 288/I uyarınca alacak bağıışı halidir. **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 587.

⁶⁶⁵ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 581-582; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1388; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 169.

⁶⁶⁶ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 582; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1388.

⁶⁶⁷ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 582; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1389-1390.

işlemi meydana gelir ve yazılılık, geçerlilik şeklidir⁶⁶⁸. Alacağın temlik için aranan şekil şartından kasıt adi yazılı şekildir. Dolayısıyla, yazılılık şekil şartına uyulmadan yapılan alacağın temlik, hüküm ve sonuç doğurmaz⁶⁶⁹.

Öğretide kabul edilen görüşe göre⁶⁷⁰; yazılı bir şekilde yapılmayan alacağın temlik, alacağın tahsili için temsil yetkisine çevrilebilir. Eş bir deyişle, yazılılık şekline uymadan yapılan bir alacağın temlik kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşı karşıya kalır. İşte bu durumda alacağın temlik, devredilen kişiye yapılmış olan ve yazılılık koşulu aranmayan tahsil yetkisine çevrilebilir.

Şeklen geçersiz bir alacağın temlik sözleşmesi için ortaya atılan diğer bir görüş⁶⁷¹ ise alacağın temlikinin, temlik vaadine tahvilidir. TBK m. 184 uyarınca alacağın temlik vaadi sözleşmesi yazılı şekle tabi olmadığından, şeklen geçersiz bir alacağın temlik sözleşmesi, tarafların farazi iradeleri çerçevesinde alacağın temlik vaadine tahvil edilebilir. Ancak bu görüşün aksi niteliğinde olan görüşe göre⁶⁷²; şeklen geçersiz bir alacağın temlik sözleşmesinin alacağın temlik vaadine tahvil edilmesi ihtimali kabul edilmez. Zira, alacağın temlik sözleşmesinin bir tasarruf işlemi niteliğinde, alacağın temlik vaadinin ise borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğu kabul edilirse; devreden tarafın iradesinin tasarruf işlemi yapma yönünde olduğu, borçlandırıcı işlem niteliğinde olmadığı dolayısıyla farazi iradesinin bulunmadığını ileri sürer. Kanaatimizce birinci görüş daha isabetlidir. Zira, tasarruf işlemi niteliğinde olan bir hukuki işlemin borçlandırıcı bir işleme

⁶⁶⁸ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1396. Alacağın devri sözleşmesinde yalnızca devreden kişinin imzasının bulunmasının (TBK m. 14/I) şekil şartını tamamlamak için yeterli olduğu yönünde bkz.: **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, Borçlar, s. 588; **Kavak**, Yazılı Şekil, s. 170. Aynı yönde bkz.: Yargıtay 23. HD. 2012/2788 E. 2012/5723 K. 04.10.2012 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 09.04.2024.

⁶⁶⁹ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1396.

⁶⁷⁰ **Von Tuhr**, Borçlar C.1, s. 237; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, s. 612; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1396; **Serozan/Engin/Atamer**, Medeni, s. 388; **Akbulut**, Teleolojik Redüksiyon, s. 121; **Vardar Hamamcioğlu, Gülşah**, *Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 294. Burada tahvilin elverişli olduğunu İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında (BGE 77 II 161) kabul etmiştir. **Kaneti**, Tahvil, s. 231; **Havutçu**, Tahvil, s. 676-677. Devir yasağına aykırı olan ve borçlu onay vermediği için kesin hükümsüz olan bir alacağın temlik sözleşmesinin alacağı tahsili için temsil yetkisine tahvil edilebileceği hakkında bkz.: **Erbayraktar, Burcu**, *Alacağın Devrinin Sözleşme İle Engellenmesi (Pactum De Non Cedendo)*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 418.

⁶⁷¹ **Kaneti**, Tahvil, s. 231 vd.; **Havutçu**, Tahvil, s. 677.

⁶⁷² **Vardar Hamamcioğlu**, *Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı*, s. 294-295.

tahvili mümkündür⁶⁷³. Burada dikkat edilmesi gereken nokta tahvilin devreden ve devralanın farazi iradesine uygun olup olmadığıdır. Belirtmek gerekir ki, devreden kişinin alacağın temlik sözleşmesi ile alacak hakkını devretmesiyle, alacağın temlik taahhüdü vermesi arasında muhteva açısından bir genişletme söz konusu değildir⁶⁷⁴. Ancak tahvil, yetkisinin daralması sebebiyle devralanın mahrum kalacağı yararlar bakımından farazi iradesine uygun düşmeyebilir; ancak bir yandan da devralan tarafından bağlayıcı sonuçlar doğuran alacağın temlik vaadi sayesinde talep ve dava edilebilir bir hukuki işlem meydana gelmiş olur⁶⁷⁵. Tüm bu hallere somut olay özelinde dikkat edilerek ve şeklen geçersiz bir alacağın temlik sözleşmesini geçersiz saymak yerine alacağın temlik vaadine tahvil etmenin hukuki işlemlerin korunması ilkesine de uygun düşeceğinden hareketle alacağın temlik sözleşmesinin alacağın temlik vaadine tahvil edilebileceği kanısındayız.

3.2.2.6. Taşınmaz Satış Vaadinin Alacağın Temlikine Tahvili

Taşınmaz satış vaadi, ileri bir zaman ifa edilmek üzere taşınmaz satış sözleşmesi yapma borcu yükleyen bir sözleşme türüdür⁶⁷⁶. TBK m. 29/II uyarınca bir önsözleşmenin şekli, yapılacak asıl sözleşmenin geçerlilik şekline bağlıdır. Bu nedenle, taşınmaz satış vaadi

⁶⁷³ İntifa hakkının devri sözleşmesinin, intifa hakkının kullanılmasının devrine ilişkin kişisel bir alacak hakkı sağlayan sözleşmesine tahvili örnek olarak gösterilebilir. **Kaneti**, Tahvil, s. 232; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 267. Benzer şekilde, henüz meydana gelmemiş olan bir eser hakkında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 48/III uyarınca eser üzerindeki mali hakların devredilmiş olduğuna ilişkin sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Ancak öğretilde, söz konusu sözleşmelerin aynı kanunun 50. maddesi uyarınca temlik vaadine tahvil edilebileceği kabul edilmektedir. **Bozbel, Savaş**, “FSEK’e Göre İleride Vücuda Getirilecek Eserlerle İlgili Yapılan Sözleşmelerin İfası ve Sonuçları Hakkında Sinema Sektörü Özelinde Bazı Düşünceler”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.1, S.1, 2015, s. 44.

⁶⁷⁴ Burada kesin hükümsüz olan alacağın devri işlemindeki “devralan” sıfatına sahip taraf, “alacaklının temsilcisi” sıfatını haiz olur. **Erbayraktar**, Alacağın Devri, s. 419.

⁶⁷⁵ **Kaneti**, Tahvil, s. 232; **Havutçu**, Tahvil, s. 677; **Erbayraktar**, Alacağın Devri, s. 422.

⁶⁷⁶ **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, Eşya, s. 390; **Orta, Elif**, *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 18; **Nar, Ahmet**, *Türk Hukukunda Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2023, s. 15. Taşınmaz satış vaadinin hukuki niteliği hakkında öğretilde tartışmalar mevcuttur. Taşınmaz satış vaadinin, önsözleşme niteliğinde olduğu ve satış sözleşmesi (taşınmaz mülkiyetini geçirme vaadi) olduğu görüşleri öğretildeki başlıca görüşleri oluşturur. Ancak; taşınmaz satış vaadinin bir önsözleşme olduğu görüşü hem öğretilde hem de uygulamada kabul edilmiştir. Görüşlere ilişkin detaylı bilgi için bkz.: **Orta**, *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi*, s. 7 vd.; **Nar**, *Satış Vaadi*, 6 vd. Yargı kararları için bkz.: Yargıtay 1. HD. 2022/1501 E. 2022/5799 K. 15.09.2022 T.; 3. HD. 2020/9496 E. 2021/1717 K. 18.02.2021 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 11.04.2024.

sözleşmesinin geçerli bir şekilde yapılabilmesi için tıpkı taşınmaz satış sözleşmesinde arandığı gibi (TMK m. 706/I), resmi yazılı şekilde yapılması gerekir⁶⁷⁷.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin inşaat yapmak suretiyle bir eser meydana getirme borcuna karşılık iş sahibinin arsaya ilişkin bazı bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği, taşınmaz satış sözleşmesinin ve eser sözleşmesinin bir araya geldiği karma nitelikte bir sözleşmedir⁶⁷⁸. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin, her ne kadar kanunda öngörülmemiş olmasa bile, geçerlilik şeklinin resmi yazılı şekil olduğu kabul edilmektedir⁶⁷⁹.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin tamamlanmamış veya henüz kendisi adına tescil edilmemiş bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devretmeyi vaat etmeleri söz konusu olabilmektedir⁶⁸⁰. Yüklenici ve üçüncü kişiler arasında yapılan bu sözleşme, taşınmaz satış vaadi niteliğinde kabul edilmektedir⁶⁸¹. Söz konusu taşınmaz satış vaaadinin de resmi yazılı şekilde yapılması gerektiğinden yukarıda bahsetmiştik. Ne var ki, uygulamada yükleniciler ve üçüncü kişiler arasında yapılan bu sözleşme resmi yazılı şekle uyularak değil, adi yazılı şekilde yapılmaktadır. Yargı kararlarında ve öğretide adi yazılı şekilde yapıldığı için kesin hükümsüz olan taşınmaz

⁶⁷⁷ **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, Eşya, s. 391; **Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat**, *Eşya Hukuku Cilt: IV/1*, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 665.

⁶⁷⁸ **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 941; **Durak**, *Arsa Payı*, s. 208; **Aydın, Gülşah Sinem**, “*Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi*”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.141, 2019, s. 418-419.

⁶⁷⁹ **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 941; **Uzun Kazmacı, Özge**, *Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde İradî Temsil*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 30; **Hızır, Fatma**, “Eser (İstisna) Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslimden Önceki Sorumluluğu (Bk. Md. 358)”, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kırıkkale, 2011, s. 12. Geçerlilik şekli olan resmi yazılı şeklin inşaatı yerine getirme edimini kapsamadığına ilişkin bkz.: **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, Eşya, s. 392. Yapılan 7413 Sayılı kanun değişikliği öncesinde taşınmaz satışı içeren arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapu müdürlüğünde, taşınmaz satış vaadi içeren arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin noterde düzenlenmesi gerekirdi. Taşınmaz satışı içeren arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin noterde düzenlenmesinin sonucunda kesin hükümsüzlük yaptırımı gündeme gelir ve söz konusu kesin hükümsüzlük, taşınmaz satış vaaidine tahvil yoluyla çözümlenirdi. **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, Eşya, s. 391; **Uzun Kazmacı**, *Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde İradî Temsil*, s. 31; **Nar**, *Satış Vaadi*, s. 135 vd. Ancak kanun değişikliği sonrası bu ihtimalin bir önemi kalmamıştır. Zira artık, noterlere de taşınmaz satış sözleşmesi düzenleme yetkisi tanınmıştır.

⁶⁸⁰ Arsa payının inşaat tamamlanmadan (eseri tam olarak ifa etmeden) yükleniciye devredilmesinin “avans” niteliğinde olduğu hakkında bkz.: Yargıtay 15. HD. 2011/1819 E. 2011/3203 K. 31.05.2011 T.; 23. HD. 2014/1305 E. 2014/3976 K. 22.05.2014 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 11.04.2024.

⁶⁸¹ **Gümüş**, *Borçlar Hukuku Genel*, s. 268.

satış vaadinin, adi yazılı şekilde yapılabilen alacağın temlikî sözleşmesine tahvilî kabul edilmektedir⁶⁸².

Şeklen geçersiz taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin alacağın temlikine tahvilî öğretide eleştirilere de maruz kalmıştır. Eleştirilere⁶⁸³ göre, tahvil için gereken birinci ve ikinci hukukî işlemler arasındaki muhteva açısından benzerlik ve ikinci işlemin birinci işlemden daha ağır hüküm ve sonuçlar doğurmaması kriterleri, bu örnek için sağlanamamaktadır. Zira, hakkın devredilmesini içeren taşınmaz satış vaadi sözleşmesi borçlandırıcı bir işlem iken, alacağın temlikî hakkı devreden bir tasarruf işlemidir.

3.2.2.7. Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Özel Hükümler

TTK m. 214 uyarınca kollektif şirketler için kanunî tahvilin söz konusu olup olmadığı tartışılabilir. Hükme göre, sözleşmesi kanunî şekilde yapılmamış veya sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlardan biri veya bazıları eksik yahut geçersiz olan bir kollektif şirket, adi şirket hükmündedir⁶⁸⁴. Dolayısıyla, sözleşmesi kanunî şekle uygun olarak yapılmamış veya sözleşmede olması gereken kayıtların noksan ya da geçersiz olması halinde kollektif şirket adi şirkete tahvil edilebileceğinden bahsetmek mümkündür⁶⁸⁵. Zira bu halde, kollektif şirket adeta tür değiştirip adi şirket halini almaktadır.

İkinci olarak, TTK m. 690'ın kanunî tahvil olarak kabul edilip edilemeyeceği de tartışılabilir. Anılan hükme göre, emre yazılı senetlerde ödememe protestosundan veya bu protestonun düzenlenmesi için öngörülmüş sürenin geçmesinden sonra yapılan ciro, sadece alacağın temlikî hükümlerini doğurur⁶⁸⁶. Dolayısıyla bir görüşe göre burada

⁶⁸² **Durak**, Arsa Payı, s. 217; **Uzun Kazmacı**, Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde İradî Temsil, s. 33. Yargıtay 14. HD. 2013/15219 E. 2014/2437 K. 25.02.2014 T.; 15. HD. 2019/127 E. 2019/2014 K. 02.05.2019 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 11.04.2024.

⁶⁸³ **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 268-269.

⁶⁸⁴ **Can, Mustafa Erdem**, *Şirketler Hukuku Dersleri*, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 67.

⁶⁸⁵ Alman Hukukunda bu durum tahvilin bir örneği olarak kabul edilirken, Türk hukukunda kollektif şirketin adi şirket hükmünde olması açıkça tahvil olarak nitelendirilmemektedir. Kollektif şirketin adi şirket hükmünde olmasının sadece iç ilişkide geçerli olacağı kabul edilmektedir. **Kendigelen, Abuzer/Kırca, İsmail**, *Şirketler Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 233.

⁶⁸⁶ Benzer bir hüküm TTK m. 793 kapsamında çekler açısından düzenlenmiştir: "Protestonun düzenlenmesinden veya aynı nitelikte bir belirlemeden veya ibraz süresinin geçmesinden sonra yapılan ciro, ancak alacağın temlikinin sonuçlarını doğurur."

gecikmiş cironun alacağın temlikine tahvil edildiği ileri sürülebilir⁶⁸⁷. Zira, emre yazılı senet o andan itibaren devir işlemi özelinde tür değiştirip garanti fonksiyonunu kaybetmekte ve nama yazılı hale gelmektedir⁶⁸⁸. Fakat eklemek gerekir ki, başvuru borçluları açısından senet, emre yazılı senet olma vasfını devam ettirecektir⁶⁸⁹. Ancak bu durumun kanuni tahvil olarak kabul edilemeyeceğini öne süren diğer görüşe göre; burada emre yazılı senedin türü ve hukuki niteliği değişmemektedir, senet emre yazılı olma niteliğini korumaktadır⁶⁹⁰. Zira, burada sadece senedin devri yasaklanmıştır⁶⁹¹. Fikrimizce; burada emre yazılı senedin tür değiştirip değiştirmediği fikrinden hareket etmekten ziyade, cironun tür değiştirip değiştirmediğinden hareket etmek gerekir. Zira ciro, devir sonucunu doğuran tek taraflı bir hukuki işlemdir⁶⁹². Bu hukuki işlem, gecikmiş olması sebebiyle hukuki sonuç doğuramayacağı için bir başka hukuki işleme (alacağın temliki) dönüşmektedir. Dolayısıyla katıldığımız görüşe göre, gecikmiş cironun kanuni tahvil olarak kabulü mümkündür⁶⁹³.

⁶⁸⁷ **Öztaş**, Kıymetli Evrak, s. 256-257; **Poroy/Tekinalp**, Kıymetli Evrak, s. 115; **Hacıömeroğlu, Abdülhamid Oğuzhan**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Kıymetli Evrak Hukukunda Ciro, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 82.

⁶⁸⁸ **Karayalçın**, Ticaret Hukuku, s. 34; **Öztaş**, Kıymetli Evrak, s. 256; **Poroy/Tekinalp**, Kıymetli Evrak, s. 115; **Hacıömeroğlu**, Ciro, s. 82-83.

⁶⁸⁹ **Karayalçın**, Ticaret Hukuku, s. 34; **Öztaş**, Kıymetli Evrak, s. 256; **Poroy/Tekinalp**, Kıymetli Evrak, s. 115.

⁶⁹⁰ **Domanıç**, Kıymetli Evrak, s. 43 vd.; **Öztaş**, Kıymetli Evrak, s. 256; **Bozer/Göle**, Kıymetli Evrak, s. 99; **Poroy/Tekinalp**, Kıymetli Evrak, s. 115; **Hacıömeroğlu**, Ciro, s. 82; **Ünal, Mücahit**, Vadeden Sonra Yapılan Ciro (Gecikmiş Ciro-TTK m. 690). Lexpera Blog, Cilt, (2022). E.T.: 02.01.2024.

⁶⁹¹ **Öztaş**, Kıymetli Evrak, s. 256; **Bozer/Göle**, Kıymetli Evrak, s. 36 dpn. 23.

⁶⁹² Ciro kavramının tanımı ve hukuki niteliği ile ilgili detaylı bilgi için bkz.: **Hacıömeroğlu**, Ciro, s. 26 vd.

⁶⁹³ **Kaneti**, Tahvil, s. 230; **Kendigelen, Abuzer**, *Çek Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık 2021, s. 221; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel, s. 267. Alacaklının adı yazılmadan ve "ciro ettim" gibi bir ifade kullanılmadan sadece senedin arkasına imza atılmışsa (beyaz ciro) burada alacağın temliki tamamen gerçekleşmiş olmamaktadır. Dolayısıyla beyaz ciroyu direkt alacağın temlikine çevirmek uygun olmayacaktır. **Poroy/Tekinalp**, Kıymetli Evrak, s. 116. Bu durumda, alacağın temlikinin bir türü olan *beyaz temlik* gündeme gelmektedir. Beyaz temlik; temlik edilen kimsenin adı temlik edilen alacak gösterilmeksizin düzenlenen temliktir. Dolayısıyla, beyaz cironun beyaz temlike tahvili mümkün olmaktadır. **Kaneti**, Tahvil, s. 230. Kanuni tahvilin bir diğer örneği, Mülga 223 Sayılı Yatırımlar Finansman Fonu Teşkili ve Tasarruf Bonoları İhracı Hakkında Kanun'un 15. maddesidir. Anılan hükme göre; nama yazılı olarak ihraç edilen tasarruf bonoları ihraçlarını izleyen yıldan itibaren beş yıl sonunda hamiline yazılı senet halini alacaklardır. **Başar, Mübin**, "Yatırımlar Finansman Fonu Teşkil ve Tasarruf Bonoları İhracı Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler", Maliye Enstitüsü Konferansları, S.9, 1964, s. 49; **Karayalçın**, Ticaret Hukuku, s. 34-35; **Öztaş**, Kıymetli Evrak, s. 256; **Poroy/Tekinalp**, Kıymetli Evrak, s. 115.

SONUÇ

İrade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü medeni hukukun temelini oluşturan genel ilkelerdir. Bu ilkeler bir hukuki işlemin istenilen şekilde yapılabilmesi özgürlüğünü (şekil özgürlüğü) kapsamaktadırlar. Ancak kanun koyucu; hukuki işlemin taraflarını koruma ve hukuki güvenliği sağlama amacı doğrultusunda şekil serbestisini bazı hukuki işlemler için sınırlamış, şekil şartı öngörmüştür.

Yapılış tarzlarına, kaynaklarına ve amaçlarına göre olmak üzere çeşitli türlere ayrılan şekil şartının Türk Borçlar Kanunu'ndaki yansıması 12. Maddedir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre kural şekil serbestisi olmakla birlikte ikinci fıkrası uyarınca kanunun şekil şartı öngördüğü durumlarda şekil şartına uyma zorunluluğu uygulama alanı bulmaktadır.

Kanunun 12. Maddenin ikinci fıkrası kapsamında kullandığı ifade nedeniyle şeklen geçersiz hukuki işlemlerin yaptırımının ne olacağı konusunda bugün dahi öğretilerde görüş birliği sağlanabilmiş değildir. Kanun gerekçesinde açıkça yaptırımın belirtilmesi sebebiyle benimsediğimiz kesin hükümsüzlük görüşü temelinde, şekle aykırı bir şekilde yapılmış olan hukuki işlemin, hukuk dünyasında meydana geldiği, ancak hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağı kanaatindeyiz.

Hukuki işlemlerde şekle aykırılık kesin hükümsüzlüğe yol açsa da bazı durumlarda şekle aykırılığın ileri sürülmesi sınırlandırılabilir. Bu durumları; tam ifanın yapılması, şekle aykırılığa kasten sebep olunan durumlar ve tahvil (çevirme) olarak saymak mümkündür.

Tahvil, kesin hükümsüz olduğu için hüküm ve sonuçlarını doğuramayan bir hukuki işlemin şartları gerçekleşen ve birinci hukuki işlem ile meydana getirilmek istenen sonucu doğurmaya elverişli bir hukuki işleme tarafların farazi iradeleri de uygun olmak şartıyla dönüşmesi anlamına gelmektedir. Temel aldığı ilkeler; hukuki işlemlerin korunması ilkesi (*favor negotii*), yansımaları niteliğinde olan sözleşmelerin korunması ilkesi (*favor contractus*) ve *favor testamenti* ilkesidir. Söz konusu ilkelerin de etkisiyle çoğu zaman farklı kavramlarla karıştırılan tahvil kavramı, özellikle yorum kavramından ayırt

edilmelidir. Bu kapsamda; yorumun bittiği ve hukuki işlemin kesin hükümsüz olduğu kesinleştiği an tahvilin uygulama alanı bulduğu hususu çalışmamız kapsamında vurgulanarak yorum ve tahvil kavramları birbirinden ayırt edilmiştir.

Birçok ülkenin hukuk sisteminde genel bir norm olarak kanunlarda yer alan ancak Türk/İsviçre hukukunda genel bir norm ile hüküm altına alınmamış olan tahvil, çalışmamız kapsamında Roma hukuku ve Alman hukuku ile karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Türk/İsviçre hukukunda her ne kadar genel bir norm ile düzenlenmese ve kanun maddelerinin lafzında “tahvil (çevirme)” kavramı açıkça geçmese de kanunda dağınık halde, öğreti ve uygulamada tahvilin varlığı ve uygulanabilirliği kabul edilmektedir.

Türk hukukunda tahvil kurumunun hukuki dayanağının ne olacağı hakkında öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Benimsediğimiz görüşe göre; tahvil konusunda, kanuni tahvilin öngörüldüğü durumların haricinde, kanun boşluğu bulunmaktadır. TBK m. 12 çok geniş bir biçimde düzenlendiği ve tahvile imkân veren gerekli istisnai düzenleme mevcut olmadığı için örtülü boşluğun ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Söz konusu örtülü boşluk, amaca uygun sınırlandırma yöntemi ile hâkim tarafından, TBK m. 1 kapsamında verilen yetkiye dayanılarak, istisnai hüküm yaratmak suretiyle doldurulmalıdır. Eklemek gerekir ki, bahsedilen boşluk doldurma yönteminin tahvile elverişli olan her olayda uygulanması pratik bir çözüm olmayacağından, Alman Medeni Kanunu 140. Paragrafındaki düzenlemeye benzer bir düzenlemenin yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Tahvilin öğreti ve uygulamada aranan bazı şartları bulunmaktadır. Buna göre, tahvilden söz edebilmek için ön şart kesin hükümsüz bir hukuki işlemin varlığıdır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, askıda hükümsüzlük gibi hükümsüzlük hallerinde hukuki işlemin mutlaka kesin hükümsüz hale gelmesinin aranmasıdır. Tahvilin uygulanabilmesi için diğer şart ise şartları sağlayan ikinci bir hukuki işlemin varlığıdır. Bu kapsamda; şartları sağlayan ikinci hukuki işlem, kesin hükümsüz olan birinci hukuki işlemde güdülen amaç ile aynı ya da benzer amacı gütmelidir. Tahvilin uygulanabilmesi için son şart, tarafların birinci hukuki işlemin kesin hükümsüz olduğunu bildikleri ihtimalde ikinci

hukuki işlemi yapacaklarına ilişkin farazi ortak iradelerinin varlığıdır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, tarafın ya da tarafların kesin hükümsüz olan birinci hukuki işlemin yapıldığı esnada kesin hükümsüzlüğü bilmiyor olmalarıdır.

Yukarıda bahsedilen şartların gerçekleşmesi halinde tahvilin mahkeme kararına ya da irade beyanlarına ihtiyaç duyulmaksızın re'sen gerçekleşeceği kanaatindeyiz.

Tahvilin kendiliğinden gerçekleşmesi ile tarafların bağlandıkları hukuki işlem de değişecektir. Tarafların bağlandıkları ikinci işlem hüküm ve sonuçlarını, tahvilin elverişli olduğu an doğuracaktır. Tahvilin elverişli olduğu an ise kesin hükümsüz olan birinci hukuki işlemin kurulması için gerekli olan irade açıklamalarının açıklandığı andır.

Eğer tahvil bir sözleşmenin başka bir sözleşmeye çevrilmesi hususunda ise bu durumda edimler arasındaki denge ilişkisinin de gözetilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, birinci hukuki işlemde edimler arasındaki dengenin ikinci hukuki işlemde de korunması veya bir taraf aleyhine önemli derecede bozulmaması gerekir. Esasen bu husus, bahsettiğimiz “içerik/amaç yönünden benzerlik” kıstasının bir sonucudur.

Tahvilin usul hukukuna ilişkin de birtakım sonuçları bulunmaktadır. Tahvil kendiliğinden gerçekleşeceği için eda davasında ya da tespit davasında hakim sadece tespit hükmü kurabilmektedir. İspat yükü ise, HMK m. 190/I uyarınca tahvilin somut uyuşmazlıktaki varlığına bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa ait olduğu kanaatindeyiz. Senetle ispat zorunluluğu bakımından ise, birinci ve ikinci hukuki işlemin esas alınarak bir ayırımın yapılması görüşüne katılmamaktayız. Bu noktada, ispat şeklinin tahvilin her evresinde ayrı ayrı belirlenmesinin senetle ispat zorunluluğunu öngören kanun maddesinin amacına daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı açısından, ikinci cevap dilekçesinden sonra her ne kadar tahvilin ileri sürülebilmesi bu yasağın kapsamına girse de tahvilin, hâkim tarafından re'sen gözetilmesi gerektiği hususu unutulmamalıdır. İkinci işlemin birinci işlemde muhteva yönünden daha az olduğu durumlarda, talepten azına

hükmedildiği için taleple bağıllık ilkesi zedelenmeyecektir. Ancak, birinci ve ikinci hukuki işlemin edimlerinin ayrı olduğu ihtimalde, birinci işlemin kesin hükümsüz olduğunu ve tahvile elverişliliği bilmeyen taraflar açısından ikinci işlemin hukuki sonuçlarına ilişkin talepte bulunmaları için süre verilmesinin uygun bir çözüm tarzı olabileceği görüşünü benimsiyoruz. Usul hukukuna ilişkin engellere takılmamak adına dava açılırken, işlemin kesin hükümsüz olabileceği öngörüsünden hareketle davanın terditli olarak açılması gerektiği kanaatindeyiz.

Tahvile ilişkin her ne kadar genel bir norm niteliğinde düzenleme bulunmasa da, öğreti ve uygulamada tahvilin varlığının kabul edildiğinden bahsetmiştik. Tahvil çoğu kesin hükümsüzlük hali için söz konusu olabilmesi sebebiyle çalışmamızın üçüncü bölümünde verilen örnekler kesin hükümsüzlüğün şekle aykırılık ayrımı esas alınarak verilmiştir. Bu kapsamda, iradi tahvilin bir örneği olan TTK m. 650, ikinci bölümde ele alınmıştır.

Kesin hükümsüzlüğün şekle aykırılıktan kaynaklanmadığı hallerde tahvile ilk örnek eMK m. 55 kapsamında verilmiştir. Her ne kadar TMK'da bulunmasa da tüzel kişilik kazanmamış derneğin adi şirket hükmünde olacağı öğreti tarafından da kabul edilmiştir. Verilen ikinci örnek, mirastan çıkarılma tasarrufunun geçersiz olduğu (sebebin belirtilmemesi gibi) durumlarda söz konusu tasarrufun mirastan uzaklaştırmaya tahvil edilerek ayakta tutulmasıdır. Verilen bir diğer örnek, tüzel kişiliği olmayan topluluklara yapılan kazandırmaların vakıf kurmaya tahvilini öngören TMK 577. maddesidir. Burada kanuni tahvilin bir örneğinden de bahsetmek mümkündür. Başka bir örnek, mirasçı sıfatına sadece hukuk nezdinde "kişi" olarak kabul edilenler sahip olabileceği için hayvan lehine bir ölüme bağlı tasarruf yapıldığında, söz konusu tasarrufun yüklemeye tahvil edileceğidir. Ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde fesih beyanının hâkim tarafından ömür boyu gelir sözleşmesine tahvili de çalışmamız kapsamında ele alınmıştır. Bu örnek, TTK m. 650 ile tahvilin re'sen gerçekleşeceği kuralının bir diğer istisnasını teşkil eder. Her ne kadar tahvil örneği olarak kabul edilse de çalışmamız kapsamında TMK m. 969 değerlendirmesi yapılarak aslında tahvile bir örnek olarak verilemeyeceği hususu vurgulanmıştır. Bu kapsamda kanun maddesinde bir başka kanun maddesinin uygulanacağına ilişkin lafzının tahvil olarak kabul edilmemesi gerektiğine dikkat

çekilmiştir. Yine, TKHK m. 4/IV çalışmamız kapsamında ele alınan ve öğreti tarafından kabul edilen başka bir tahvil örneğidir.

Çalışmamızın birinci bölümünde çerçevesinin çizildiği şekle aykırılık hususu en çok bilinen tahvil sebeplerinden birisidir. Bu kapsamda; miras sözleşmesinde imza unsurunun bulunmaması nedeniyle şekle aykırılıktan dolayı hükümsüz olduğu halde, imzası bulunan kişi bakımından resmi vasiyetnameye tahvil edilebileceği öğreti tarafından kabul edilmektedir. Benzer şekilde, şekli ölüme bağlı tasarruflardan birini yapmamak suretiyle şekle aykırı olarak yapılan ortak vasiyetnamenin taraflardan birinin el yazılı vasiyetnamesine tahvil edilebileceği yine öğreti tarafından kabul edilen bir diğer örnektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ortak vasiyetnamede birbirine bağlı hükümlerin olmaması gerektiğidir. Resmi şekilde yapılmadığı için kesin hükümsüz olan mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesinin, resmi şekil şartı aranmayan adi taksitle satış sözleşmesine çevrilebileceği de öğreti tarafından tahvil olarak kabul edilmektedir. Yazılı bir şekilde yapılması gereken alacağın temlikinin şekle uyulmadan yapılması halinde, tahsil için temlik yetkisine ya da alacağın devri vaadine tahvil edilebilirliğinin mevcut olduğu kanaatindeyiz. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici ve üçüncü kişiler arasında akdedilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin resmi yazılı şekle aykırı olması halinde söz konusu taşınmaz vaadinin alacağın temlikine tahvil edilmesi de çalışmamızda yer alan diğer bir örnektir. Çalışmamızda son olarak TTK m. 214 ve m. 690 hükümleri tahvil örnekleri olarak incelenmiştir.

KAYNAKÇA

- Adal, Erhan:** *Hukukun Temel İlkeleri*, 9. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005 (Kısaltılmış Hali: Temel İlkeler).
- Akbulut, Pakize Ezgi:** *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016 (Kısaltılmış Hali: Teleolojik Redüksiyon).
- Akça, Neslihan:** *İvazlı Miras Sözleşmeleri*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022.
- Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya:** *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku*, 19. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2016 (Kısaltılmış Hali: Aile Hukuku).
- Aksoy Dursun, Sanem:** *Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008 (Kısaltılmış Hali: Tamamlama).
- Aksoy Dursun, Sanem:** “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Dair Bazı Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:66, Sayı:2, 2008, s. 311-326 (Kısaltılmış Hali: Yorum).
- Aksoy Dursun, Sanem:** “Borçlar Hukukunda ‘Falsa Demonstratio Non Nocet (Yanlış Niteleme Zarar Vermez)’ Kuralının Uygulanması”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt:76, Sayı:1, 2018, s. 131-150 (Kısaltılmış Hali: Yanlış Niteleme).
- Aktaş, Sururi:** “Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, Sayı:1-2, 2010, s. 1-28 (Kısaltılmış Hali: Boşluk).
- Akyol, Şener:** *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006 (Kısaltılmış Hali: Dürüstlük Kuralı).
- Altaş, Hüseyin:** *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998 (Kısaltılmış Hali: Şekle Aykırılık).
- Antalya, Gökhan:** “Geçerlilik Şekline Aykırılığın Yaptırımı ve Sınırları”, Yargıtay Dergisi, Cilt:18, Sayı:3, 1992, s. 365-395 (Kısaltılmış Hali: Şekle Aykırılığın Yaptırımı).

- Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat:** *Eşya Hukuku Cilt: IV/1*, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019 (Kısaltılmış Hali: Eşya Hukuku).
- Antalya, Osman Gökhan/Sağlam, İpek:** *Marmara Hukuk Yorumu: Miras Hukuku*, Cilt:III, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021 (Kısaltılmış Hali: Miras Hukuku).
- Antalya, Osman Gökhan/Topuz, Murat:** *Medeni Hukuk: Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri*, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2024 (Kısaltılmış Hali: Medeni Hukuk).
- Arat, Ayşe:** “*Medeni Kanunumuza Göre Kişi Topuluklarının Mirasçılığı*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı:2, 2014, s. 99-122 (Kısaltılmış Hali: Kişi Topuluklarının Mirasçılığı).
- Ataay, Aytekin:** *Medeni Hukukun Genel Teorisi*, 3. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980 (Kısaltılmış Hali: Medeni Hukuk).
- Atalı, Murat/ Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin:** *Medeni Usul Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021 (Kısaltılmış Hali: Usul Hukuku).
- Atasoy, Kemal:** *Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021 (Kısaltılmış Hali: Kamu Düzenine Aykırılık).
- Atasoy, Ömer Adil/Özgül, Hanife:** “*Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Bağlamında Ayıp İhbarında Şekil ve İspat Sorunu*”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, 2017, s. 1-19 (Kısaltılmış Hali: Ayıp İhbarı).
- Ateş, Derya:** “*Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:72, 2007, s. 75-93 (Kısaltılmış Hali: Dürüstlük Kuralları).
- Ateş, Derya:** “*İrade Özerkliği Kapsamında Mk. M. 23/II Hükümü ve Karar Özgürlüğü*”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt:65, Sayı:2, Bahar 2007, s. 135-148 (Kısaltılmış Hali: İrade Özerkliği).
- Aydın, Gülşah Sinem:** “*Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 617. Maddesine Dayalı Olarak Sona Ermesi*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:24,

- Aydın, Gülşah Sinem:** Sayı:1, 2018, s. 336-373 (Kısaltılmış Hali: Ölünceye Kadar Bakma).
“*Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:141, 2019, s. 417-453 (Kısaltılmış Hali: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi).
- Ayhan, Rıza/ Çağlar, Hayrettin/ Özdamar, Mehmet:** *Ticari İşletme Hukuku*, 14. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2021 (Kısaltılmış Hali: Ticari İşletme).
- Başar, Mübin:** “*Yatırımlar Finansman Fonu Teşkil ve Tasarruf Bonoları İhracı Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler*”, Maliye Enstitüsü Konferansları, Sayı:9, 1964, s. 45-54 (Kısaltılmış Hali: Yatırımlar Finansman Fonu).
- Baygın, Cem:** “*Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:1-2, 2000, s. 567-594 (Kısaltılmış Hali: Yorum).
- Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan:** *Ticari İşletme Hukuku*, 6. Baskı, Bursa, Dora Yayıncılık, 2016 (Kısaltılmış Hali: Ticari İşletme).
- Blawat, Magdalena:** “*The Court's Interference with Contracts by Supplying and Converting the Contractual Terms*”, Utrecht Law Review, Cilt:18, Sayı:1, 2022, s. 76-92.
- Bozbel, Savaş:** “*FSEK’e Göre İleride Vücuda Getirilecek Eserlerle İlgili Yapılan Sözleşmelerin İfası ve Sonuçları Hakkında Sinema Sektörü Özelinde Bazı Düşünceler*”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 2015, s. 35-46
- Bozer, Ali/Göle, Celal:** *Kıymetli Evrak Hukuku*, 6. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017 (Kısaltılmış Hali: Kıymetli Evrak).
- Bozkurt, Tamer:** *Ticari İşletme Hukuku*, 7. Baskı, Ankara, On İki Levha Yayıncılık, 2012 (Kısaltılmış Hali: Ticari İşletme).
- Camcı, Sinem/Şeker, Muzaffer:** “*Sözleşmeye Katılma Anlaşmasında Şekil ve Şekle Aykırılığın Yaptırımı*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:20, Sayı:41, 2021, s. 783-

- Can, Mustafa Erdem:** 806 (Kısaltılmış Hali: Sözleşmeye Katılma). *Şirketler Hukuku Dersleri*, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017 (Kısaltılmış Hali: Şirketler Hukuku).
- Çabri, Sezer:** *Miras Hukuku Şerhi*, Cilt:I, On İki Lehva Yayıncılık, 2018 (Kısaltılmış Hali: Miras Hukuku I).
- Çabri, Sezer:** *Miras Hukuku Şerhi*, Cilt:II, İstanbul, On İki Lehva Yayıncılık, 2020 (Kısaltılmış Hali: Miras Hukuku II).
- Çelik, Nazlı Hilal:** *Evlenmenin Hükümsüzlüğü*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021 (Kısaltılmış Hali: Evlenme).
- Çeliksaş, Demet:** “*Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, 1987, s. 593-641 (Kısaltılmış Hali: Şekle Aykırılık).
- Dalcı Özdoğan, Nurcihan:** “*Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, 2017, s. 33-52 (Kısaltılmış Hali: Gerçek İradenin Tespiti).
- Deliduman, Seyithan:** “*Medeni Usûl Hukukunda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:1-2, 2000, s. 413-435 (Kısaltılmış Hali: Senet).
- Demir, Şamil:** “*Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:4, Sayı:14, 2013, s. 1151-1173 (Kısaltılmış Hali: Yorum).
- Dinç, İlhan:** “*İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılmasına Dair Kanuna İlişkin Güncel Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:11, Sayı:44, 2020, s. 129-184 (Kısaltılmış Hali: İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması).
- Dmaniç, Hayri:** *Kıymetli Evrak Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1975 (Kısaltılmış Hali: Kıymetli Evrak).
- Durak, Yasemin:** “*Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi*”, İnönü Üniversitesi Hukuk

- Dural, Mustafa:** Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Sayı:3, 2015, s. 207-252 (Kısaltılmış Hali: Arsa Payı). “İsviçre Türk Hukukunda Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:3, Sayı:4, 1969, s. 165-173 (Kısaltılmış Hali: Vasiyetnameler).
- Dural, Mustafa:** *Miras Sözleşmeleri: İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, (Kısaltılmış Hali: Miras Sözleşmeleri)
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan:** *Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku*, 22. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021 (Kısaltılmış Hali: Kişiler Hukuku).
- Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper:** *Türk Özel Hukuku Cilt III: Aile Hukuku*, 17. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022 (Kısaltılmış Hali: Aile Hukuku).
- Dural, Mustafa/Öz, Turgut:** *Türk Özel Hukuku Cilt IV: Miras Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022 (Kısaltılmış Hali: Miras Hukuku).
- Dural, Mustafa/Sarı, Suat:** *Türk Özel Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, 11. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023 (Kısaltılmış Hali: Türk Özel Hukuku Cilt I).
- Edis, Seyfullah:** *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 2. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983 (Kısaltılmış Hali: Medeni)
- Emiroğlu, Haluk:** “Roma Hukuku’nda Eksik Borç (Obligatio Naturalis) Olarak Doğan Borçlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:51, Sayı:4, 2002, s. 73-82 (Kısaltılmış Hali: Roma Hukuku’nda Eksik Borç).
- Erbayraktar, Burcu:** *Alacağın Devrinin Sözleşme İle Engellenmesi (Pactum De Non Cedendo)*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021 (Kısaltılmış Hali: Alacağın Devri).
- Ercoşkun Şenol, H. Kübra:** “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:74, Sayı:2, 2016, s. 709-738 (Kısaltılmış Hali: Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü).

- Erdoğan, İhsan:** “*Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 1997, s. 114-123 (Kısaltılmış Hali: Şekle Aykırılığın Sonuçları).
- Erdoğan, Belgin:** *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, İstanbul, Der Yayınları, 2019 (Kısaltılmış Hali: Roma Borçlar).
- Eren, Fikret:** *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018 (Kısaltılmış Hali: Özel Hükümler).
- Eren, Fikret:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 27. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022 (Kısaltılmış Hali: Genel Hükümler).
- Eren, Fikret/Dönmez, Ünsal:** *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt I, m. 1-48*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022 (Kısaltılmış Hali: Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt I).
- Ergüne, M. S./Kurşun, A. S.:** *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu * Yürürlük Kanunu Cilt 1 (1-82)*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019 (Kısaltılmış Hali: İstanbul Şerhi C.I).
- Ergüne, Mehmet Serkan:** *Vasiyetnamenin Yorumu*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011 (Kısaltılmış Hali: Yorum).
- Erman, Hasan:** “*Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:38, Sayı:1-4, 1973, s. 601-620 (Kısaltılmış Hali: Akit Serbestisi).
- Ermenek, İbrahim:** “*Medeni Usûl Hukukunda Şekilcilik*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, 2000, s. 142-180 (Kısaltılmış Hali: Şekilcilik).
- Ersöz, Oğuz:** “*Mirasçılıktan Cezalandırıcı Çıkarma*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:14, 2019, s. 195-254 (Kısaltılmış Hali: Mirasçılıktan Çıkarma).
- Esener, Turhan:** *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1956 (Kısaltılmış Hali: Muvazaalı Muameleler).
- Esener, Turhan:** “*Akitlerde Esaslı Noktalar ile İkinci Derecedeki Noktaların Tefriki Meselesi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:1, 1959, s. 267-276 (Kısaltılmış Hali: Akitlerde Esaslı Noktalar).

- Esener, Turhan:** “*Hukuki Muamelelerde Tahvil*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:1, 1959, s. 234-259 (Kısaltılmış Hali: Tahvil).
- Esener, Turhan:** *Borçlar Hukuku I: Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği (BK. m. 1-40)*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1969 (Kısaltılmış Hali: Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği).
- Esener, Turhan/Gündoğdu, Fatih:** *Borçlar Hukuku I: Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1-48)*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017 (Kısaltılmış Hali: Borçlar Hukuku I).
- Furrer, Andreas/ Muller-Chen, Markus/Çetiner, Bilgehan:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021 (Kısaltılmış Hali: Borçlar Hukuku Genel).
- Golecki, Mariusz Jerzy:** “*Synallagma and Freedom of Contract*”, German Working Papers in Law and Economics, Cilt:2003, 2003.
- Gönensay, Ahmet Samim:** *Borçlar Hukuku Birinci Cilt*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1948 (Kısaltılmış Hali: Borçlar Hukuku I).
- Görgün, Şanal/ Börü, Levent/ Kodakoğlu, Mehmet:** *Medeni Usûl Hukuku*, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022 (Kısaltılmış Hali: Usûl Hukuku).
- Gümüş, Mustafa Alper:** *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Ankara, Yetkin Basımevi, 2021 (Kısaltılmış Hali: Borçlar Hukuku Genel).
- Günel, Nadi:** “*Roma Miras Hukuku’na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:44, Sayı:1, 1995, s. 425-442 (Kısaltılmış Hali: Roma Miras Hukuku).
- Hacıömeroğlu, Abdülhamid Oğuzhan:** *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Kıymetli Evrak Hukukunda Ciro*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017 (Kısaltılmış Hali: Ciro).
- Hamamcıoğlu, Esra/Karamanlıoğlu, Argun:** “*Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:22, Sayı:3, 2016, s. 1303-1331 (Kısaltılmış Hali: Şekil).
- Hatemi, Hüseyin:** *Medeni Hukuk’a Giriş*, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, İstanbul, 2017 (Kısaltılmış Hali: Medeni Hukuk).
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre:** *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017 (Kısaltılmış Hali: Borçlar Genel).

- Havutçu, Ayşe:** “*Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:1-4, 1987, s. 640-681 (Kısaltılmış Hali: Tahvil).
- Havutçu, Ayşe:** *Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*, İzmir, Güncel Yayınevi, 2003 (Kısaltılmış Hali: Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması).
- Hızır, Fatma:** “Eser (İstisna) Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslimden Önceki Sorumluluğu (Bk. Md. 358)”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kırıkkale, 2011.
- Honsell, Heinrich:** “*İsviçre Borçlar Kanunu/Or 2020’ye İlişkin Eleştirel Düşünceler*”, Çev. Ü. Kaya, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Cilt:2, Sayı:2, 2017, s. 189-197 (Kısaltılmış Hali: İsviçre Borçlar Kanunu).
- İmre, Zahit:** *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul, Yenilik Basımevi, 1971 (Kısaltılmış Hali: Medeni).
- İmre, Zahit/Erman, Hasan:** *Miras Hukuku*, 15. Baskı, İstanbul, Der Yayınları, 2021 (Kısaltılmış Hali: Miras).
- İnan, Ali Naim:** *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler: Ders Kitabı*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971 (Kısaltılmış Hali: Borçlar Genel).
- İnan, Ali Naim/ Ertaş, Şeref/Albaş, Hakan:** *Miras Hukuku*, Mevzuattaki Değişikliklere Uygulamadaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Kahraman, Süheyla:** *Ölüme Bağlı Tasarrufla Vakıf Kurma*, Eds. A. Kendigelen, S. Oktay Özdemir, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Kaneti, Selim:** *İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları Cilt II (1955-1964)*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1968.
- Kaneti, Selim:** *Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili)*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972 (Kısaltılmış Hali: Tahvil).

- Kapancı, K. Berk:** “*Türk Borçlar Kanunu'nun 14. Maddesinin Öngördüğü Yeni Şekil Düzenlemesinin Getirdikleri*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:18, Sayı:1, 2012, s. 403-430 (Kısaltılmış Hali: Türk Borçlar Kanunu'nun Yeni Şekil Düzenlemesi).
- Karabel, Emine Gökçe:** “Yazılı Şekil Şartı”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2015.
- Karadeniz Çelebican, Özcan:** *Roma Eşya Hukuku*, Yeni Medeni Kanunu'na Uyarlanmış 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.
- Karayalçın, Yaşar:** *Ticaret hukuku: III. Ticari senetler (Kambiyo Senetleri)*, 4. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970 (Kısaltılmış Hali: Ticaret Hukuku).
- Kartal, Dilşah Büşra:** “*Yargıtay Kararları Işığında Mirasçılıktan Çıkarmanın Geçerlilik Şartları*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:30, Sayı:2, 2022, s. 605-636.
- Kaşak, Fahri Erdem:** *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 2. Baskı, Ankara, On İki Levha Yayıncılık, 2021 (Kısaltılmış Hali: Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık).
- Kaşak, Fahri Erdem:** “*Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvil*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:71, Sayı:3, 2022, s. 971-1015.
- Kavak, Yalçın:** *Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil*, İstanbul, Kayhan Matbaacılık, 2015 (Kısaltılmış Hali: Yazılı Şekil).
- Keller, Bertram:** “*Favor Contractus: Reading the CISG in Favor of the Contract*”, Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H Kritzer on Occasion of his Eightieth Birthday, 2008, s. 247-266.
- Kendigelen, Abuzer:** *Çek Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık 2021.
- Kendigelen, Abuzer/Kırca, İsmail:** *Şirketler Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

- Kılıçoğlu, Ahmet:** “*Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:38, Sayı:1, 1981, s. 209-222.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.:** *Miras Hukuku*, Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2021.
- Kırca, Çiğdem:** “*Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:50, Sayı:1, 2001, s. 91-119 (Kısaltılmış Hali: Örtülü Boşluk). *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011 (Kısaltılmış Hali: Kısmi Hükümsüzlük).
- Kırkbeşoğlu, Nagehan:** “*Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:23, Sayı:4, 2019, s. 197-225.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip:** *Miras Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1978.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir:** *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Basıdan 7 nci Tıpkı Bası*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017 (Kısaltılmış Hali: Borçlar).
- Koç, Nevzat:** “*Türk Medeni Hukukunda ve Roma Hukukunda Hükümsüzlük (Butlan)*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı:2, 1981, s. 127-172 (Kısaltılmış Hali: Hükümsüzlük).
- Koller, Alfred:** *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil Grundriss des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht*, Cilt:I, Bern, Stämpfli, 1996.
- Korkmaz, Fırat:** *Roma Hukuku'nda Stipulatio*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2021.
- Krampe, Christoph:** *Die Konversion des Rechtsgeschäfts*, Frankfurt, Vittorio Klostermann GmbH, 1980 (Kısaltılmış Hali: Die Konversion).
- Kuru, Baki/Aydın, Burak:** *Medenî Usul Hukuku El Kitabı: Cilt I, 2. Baskı*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021

- Kutluay, Ezgi:** (Kısaltılmış Hali: Medenî Usul Hukuku El Kitabı: Cilt I). *Bağışlama Sözleşmeleri*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- Küçük, Alper Tunga:** *Vakıaların Toplanması Açısından Teksif İlkesi*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Küçükgüngör, Erkan:** “Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:45, Sayı:1, 1996, s. 505-531.
- Medicus, Dieter:** *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, München, 1998.
- Mijanović, Dražen:** “Nullity as a Prerequisite of Contract Conversion”, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, Cilt:93, Sayı:4, 2021, s. 1085-1144.
- Nar, Ahmet:** *Türk Hukukunda Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2023 (Kısaltılmış Hali: Satış Vaadi).
- Nebioğlu Öner, Şebnem:** “Vasiyetname Yoluyla Tanıma: Bir Özel Hukuk Tasarrufunun Yorumu”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt:80, Sayı:3, 2022, s. 1-53 (Kısaltılmış Hali: Vasiyetname Yoluyla Tanıma).
- Nomer, Halûk N.:** *Vefa Hakkı*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1992.
- Nomer, Halûk N.:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 18. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2021.
- Nomer, Haluk Nami:** “Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeler ve Lex Commissoria Yasağı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:22, Sayı:3, 2008, s. 2007-2015 (Kısaltılmış Hali: Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar).
- Nomer, Haluk Nami/Ergüne, Mehmet Serkan:** *Eşya Hukuku*, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 10. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023.
- Oğuz, Arzu:** “Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:41, Sayı:1-4, 1989, s. 225-284 (Kısaltılmış Hali: İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması).
- Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami:** *Medeni Hukuk*, 29. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023.

- Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe** *Eşya Hukuku*, 12. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017 (Kısaltılmış Hali: Eşya).
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1*, Güncellenip Genişletilmiş 20. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2022 (Kısaltılmış Hali: Genel).
- Okur, Sinan:** *Türk Medeni ve Borçlar Hukukunda Metot*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023 (Kısaltılmış Hali: Metot).
- Orta, Elif:** *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Oser, H./Schönenberger, W.:** *İsviçre Borçlar Hukuku Şerhi, Birinci Kısım Madde 1-40*, Ankara, Adalet Bakanlığı, Şerhin İkinci Basılışının Tercümesi, 1947 (Kısaltılmış Hali: Borçlar C.1).
- Özbey, Serap:** “*Vasiyetnamenin Yorumu*”, Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu’na Armağan, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, ss. 805-817.
- Özbilen, Arif Barış:** *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016 (Kısaltılmış Hali: Sözleşmelerin Şekli).
- Özbilen, Arif Barış:** *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu C. 1 m. 12-m. 17*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, ss. 185-253.
- Özdemir, Semih Sırrı:** “*Ticari Sözleşmelerin Yabancı Dilde Hazırlanmasına Bağlanan Hukuki Sonuçlar*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Sayı:2, 2020, s. 617-632 (Kısaltılmış Hali: Ticari Sözleşmeler).
- Özen, Burak:** *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, Genişletilip Güncelleştirilmiş 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017 (Kısaltılmış Hali: Kefalet Sözleşmesi).
- Öztan, Fırat:** *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1997 (Kısaltılmış Hali: Kıymetli Evrak).
- Özyıldırım, Mehmet Mert:** “*Roma Hukukunda İbra İşlemi (Acceptilatio) ve Alacağı Talep Etmeme Taahhüdü (Pactum De Non Petendo)*”, Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2021.

- Pekcanitez, Hakan/ Oğuz/Özekes, Muhammet:** **Atalay,** *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 9. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021 (Kısaltılmış Hali: Usul).
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal:** *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, Gözden Geçirilmiş 24. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021 (Kısaltılmış Hali: Kıymetli Evrak).
- Reisoğlu, Safa:** *Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, 1.7.2012’de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış 25. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2014 (Kısaltılmış Hali: Borçlar Genel).
- Ruhi, Ahmet Cemal:** *Sözleşmeler Hukuku I. Cilt*, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013 (Kısaltılmış Hali: Sözleşmeler C. 1).
- Sarıkaya, Murat:** *Sözleşmenin Yorumu*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.
- Saymen, Ferit Hakkı/Elbir, Halid Kemal:** *Borçlar Hukuku Dersleri Cilt I: Umumi Hükümler*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1958 (Kısaltılmış Hali: Borçlar C.1).
- Serozan, Rona:** *Hukukta Yöntem*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015 (Kısaltılmış Hali: Yöntem)
- Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay:** *Miras Hukuku*, Güncelleniş 8. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2022 (Kısaltılmış Hali: Miras).
- Serozan, Rona/ Engin, Baki İlkay/Atamer, Yeşim:** *Serozan Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022 (Kısaltılmış Hali: Medeni).
- Sevgi, Emre:** “Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2008.
- Siller-Köln, Robert:** “Die Konversion (§ 140 BGB)”, Archiv für die civilistische Praxis, Cilt:138, 1934, s. 144-193.
- Sirmen, Lale:** “Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku”, Prof. Dr. H. Cahit Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, ss. 441-468.
- Soydan, Ceren:** “Locatio Conductio Operis’te İş Sahibinin Malzemeyi Temin Etme Borcu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:69, Sayı:2, 2020, s. 733-757

- (Kısaltılmış Hali: *Locatio Conductio Operis*).
- Sögütlü, Özlem:** *Roma Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Sütken, Elvan:** “Roma Hukuku'nda Şekil”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Eskişehir, 2015.
- Sütken, Elvan:** “Roma Mülkiyetinde Mancipatio'nun Yeri ve Önemi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:7, Sayı:27, 2016, s. 467-492 (Kısaltılmış Hali: Mancipatio).
- Şahin, Turan:** “Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:13, Sayı:2, 2022, s. 367-375.
- Şeker, Muzaffer:** *Yazılmamış Sayılma: (BK. m. 21/1, 21/2, 24) Yokluk ve Kesin Hükümsüzlük Kıskaçında 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Genel İşlem Koşullarının Yazılmamış Sayılması*, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019 (Kısaltılmış Hali: Yazılmamış Sayılma).
- Tahiroğlu, Bülent:** *Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul, Der Yayınları, 2005.
- Tahiroğlu, Fatih:** *Medeni Usul Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021 (Kısaltılmış Hali: Re'sen Araştırma).
- Tanrıver, Süha:** *Medenî Usûl Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021 (Kısaltılmış Hali: Usûl Cilt I).
- Taşatan, Caner:** “Vasiyetname Lehine Yorum İlkesi ve Bu İlkenin Türk Medeni Kanunu'na Yansımaları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:23, Sayı:1, 2021, s. 571-605 (Kısaltılmış Hali: Vasiyetname Lehine Yorum).
- Tekinay, Selahattin Sulhi:** *Medeni Hukuka Giriş Dersleri*, 5. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1978 (Kısaltılmış Hali: Medeni)
- Tercier, Pierre/ Pichonnaz, Pascal/ Develioğlu, Hüseyin Murat:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020 (Kısaltılmış Hali: Borçlar).

- Tuğ, Adnan:** *Türk Özel Hukukunda Şekil*, Trabzon, Karadeniz Gazetecilik ve Matbaacılık, 1994 (Kısaltılmış Hali: Şekil).
- Tuhan Boz, Reyhan:** *Medeni Hukukta Hakkın Etkisizleşmesi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023.
- Tunçomağ, Kenan:** *Borçlar Hukuku I. Cild: Genel Hükümler, Üzerinde Çalışılmış 5. Baskı*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972 (Kısaltılmış Hali: Borçlar Genel).
- Turanboy, K. Nuri:** *İbra Sözleşmesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998.
- Tüzemen Atik, Ebru:** “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Düzenlemelerinin Avale Etkisi”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:1, 2021, s. 1-33.
- Umur, Ziya:** “Roma Miras Hukuku’nun Ana Hatları”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt:31, Sayı:1-4, 1965, s. 159-195 (Kısaltılmış Hali: Roma Miras).
- Uzun Kazmacı, Özge:** *Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde İradî Temsil*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.
- Ünal, Mücahit:** “Vadeden Sonra Yapılan Ciro (Gecikmiş Ciro-TTK m. 690)”, Lexpera Blog, 2022, (Çevrimiçi)
<https://blog.lexpera.com.tr/vadeden-sonra-yapilan-ciro-gecikmis-ciro-ttk-m-690/#fnref14>.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah:** *Medeni Hukuk’ta Tasarruf İşlemi Kavramı*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah:** *Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi*, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020 (Kısaltılmış Hali: Bağışlama Sözleşmesi).
- Von Büren, Bruno:** *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Zürich, Schulthess, 1964.
- Von Tuhr, Andreas:** *Borçlar Hukuku: Birinci Cilt*, Çev.: Cevat Edege, İstanbul, Yeni Matbaa, 1952 (Kısaltılmış Hali: Borçlar C.1).
- Yağcıoğlu, Ali Haydar:** *Model Bir Kanun Tasarısı Niteliğindeki ‘İsviçre Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümleri Hakkındaki 2020 Tasarısı (OR 2020)’ Hükümlerine İlişkin Açıklamalar*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021 (Kısaltılmış Hali: 2020 Tasarısı).

- Yakupoğlu, S. Derya:** “*Olumlu Miras Sözleşmesinin Bağlayıcılığı*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:136, 2018, s. 225-262 (Kısaltılmış Hali: Olumlu Miras).
- Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Özen, Burak:** *Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2018.
- Yavuz, Nihat:** “*Yargıtay’ın Son Derece Tartışmalı Bir Konuda Önemli Bir Kararı ve Bu Kararın Oluşumunda Prof. Dr. Rona Serozan’ın Bilimsel Katkısı*”, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan Cilt II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, ss. 1805-1812.
- Yener Keskin, Cansu:** “*Yabancılık Unsuru İçeren Vasiyetnamelerin Şekline Uygulanacak Hukuk*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:30, Sayı:3, 2022, s. 1079-1113 (Kısaltılmış Hali: Vasiyetnamelerin Şekli).
- Yeşiller, Mehmet:** “*Roma Hukuku’nda Locatio Conductio Rei’nin Temel Özellikleri Üzerine Bir İnceleme*”, Karatekin Hukuk Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 2019, s. 19-39 (Kısaltılmış Hali: Locatio Conductio Rei).
- Yıldırım, Efe Can:** “*Ölüme Bağlı Tasarruf Yoluyla Vakıf Kurma*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:29, Sayı:1, 2023, s. 679-728 (Kısaltılmış Hali: Vakıf Kurma).
- Yılmaz, Ejder:** *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi 2. Cilt (Madde 34-125)*, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021 (Kısaltılmış Hali: Şerh 2. Cilt).
- Yüksel, Halil İbrahim:** “*Roma Hukukunda Satış Sözleşmesi (Emptio-Venditio)*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2015.
- Yüksel, Halil İbrahim:** *Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.
- Zevkliler, Aydın:** *Medeni Hukuk: Başlangıç Hükümler-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986 (Kısaltılmış Hali: Medeni Hukuk)

Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre:

Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, 18. Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi, 2018 (Kısaltılmış Hali: Borçlar Özel)

Zorlu, Süheyla:

“Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı Tesisinin Lex Commissoria Yasağına Aykırı Olup Olmadığının Değerlendirilmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:28, Sayı:2, 2020, s. 603-630 (Kısaltılmış Hali: Geri Alım).