



ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
UZAKTAN EĞİTİM MERKEZİ

Taşınmaz Değerleme & Geliştirme TYL

TAŞINMAZ HUKUKU

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZCAN

Fırsatlar Sunar



Ünite 2

**HÜKÜMLERİN NİTELİĞİ İTİBARIYLA
YAZILI HUKUK KURALLARI**

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZCAN

İÇİNDEKİLER

2.1. HÜKÜMLERİN NİTELİĞİ İTİBARIYLA YAZILI HUKUK KURALLARI.....	3
2.1.1. Emredici Hukuk Kuralları	3
2.1.2. Butlan (Mutlak Butlan)	3
2.1.3. İptal Edilebilirlik (=Nisbi Butlan)	4
2.1.4. Tamamlayıcı Hukuk Kuralları.....	4
2.1.5. Yorumlayıcı (Tefsir Edici) Hukuk Kuralı.....	5
2.1.6. Tanımlayıcı (Tarif Edici) Hukuk Kuralı.....	5
2.2. YAZILI OLMAYAN KAYNAKLAR: ÖRF VE ADET HUKUKU KURALLARI.....	6
2.2.1. Genel Olarak.....	6
2.2.2. Örf ve Adet Hukukunun Türleri.....	6
2.3. YARDIMCI KAYNAKLAR: İÇTİHATLAR.....	7
2.3.1. Genel Olarak.....	7
2.3.2. Mahkeme İctihatları.....	7
2.3.3. Genel Olarak.....	7
2.3.4. İctihadi Birleştirme Kararları	8
2.3.5. İlmi içtihatlar (Doktrin)	9
2.4. ÖZEL HUKUKA TÂBİ HUKUKİ İŞLEMLER.....	9
2.4.1. Genel Olarak	9
2.5. HUKUKİ İŞLEMLERİN ÇEŞİTLERİ.....	10
2.5.1. Tek taraflı ve çok taraflı hukuki işlemler.....	10
2.5.2. Tek taraflı hukuki işlemler	10
2.6. ÇOK TARAFLI HUKUKİ İŞLEMLER	10
2.6.1. Sözleşmeler.....	10
2.6.2. Kararlar.....	11
2.6.3. Sağlararası Hukuki İşlemler - Ölümüne Bağlı Hukuki İşlemler.....	11
2.6.4. İvazlı Hukuki İşlemler-İvazsız Hukuki İşlemler	11
2.6.5. Tasarrufi İşlemler - Borçlandırıcı (Taahhüdi) İşlemler	11
2.6.6. Sebebe bağlı (illi) işlemler - Sebebe bağlı Olmayan (Mücerret=Soyut) İşlemler.....	12

2.1. HÜKÜMLERİN NİTELİĞİ İTİBARIYLA YAZILI HUKUK KURALLARI

Yazılı hukuk kaynaklarında yer alan hukuk kuralları, hükümlerinin niteliği bakımından birbirinden farklıdır. Yazılı hukuk kurallarını bu açıdan dört grupta toplayarak incelemek mümkündür. Bunlar; 1) Emredici hukuk kuralları, 2) Tamamlayıcı hukuk kuralları, 3) Yorumlayıcı (tefsir edici) hukuk kuralları, 4) Tanımlayıcı (tarif edici) hukuk kurallarıdır. Bu dört grup kural türünün mahiyetlerini ve uygulamada doğurdukları sonuçları kısaca inceleyelim.

2.1.1. Emredici Hukuk Kuralları

Emredici hukuk kuralları kanun, tüzük veya yönetmeliklerde yazılı olan, uyulmaları zorunlu kurallardır. Amir hükümler de denilen emredici hukuk kurallarının özelliği, tarafların iradele-ri ile kanundaki hükmü bertaraf edememeleri veya değiştirememeleridir. Kişilerin emredici hukuk kurallarına aykırı sözleşme yapmaları veya görevli olan memurla anlaşmak suretiyle amir hükümleri bertaraf etmeleri mümkün değildir.

Yazılı hukuk kurallarında yer alan bir hükmün emredici nitelikte olup olmadığı, çok defa, bu hükmün açık ifadesinden anlaşılır. Meselâ “ erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar” (TMK.m.11/I); “erkek veya kadın onyediyi yaşını doldurmadıkça evlenemez” (TMK.m. 124/I). Özel hukukta emredici hukuk kurallarına aykırılığın en önemli müeyyidesi, yapılan hukuki işlemin geçersiz (hükümsüz) olmasıdır. Geçersizlik, bir hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarını meydana getirmedeği bütün durumları içine alan kapsamlı bir kavramdır

2.1.2. Butlan (Mutlak Butlan)

Butlan, bir hukuki işlemin baştan itibaren normal sonuçlarını meydana getirmemesini ve sonradan da geçerli kılınamamasını ifade eder. Böyle bir işlem kendiliğinden geçersizdir, (hükümsüzdür). Bu kavramı iptal edilebilirlikten (nisbi butlandan) ayırt etmek için “mutlak butlan” diye adlandırıldığı görülmektedir. Mutlak butlan ile geçersiz olan bir işlem, başından beri hiç bir hukuki sonuç doğurmadığı için, bu tür işlemlerin geçersiz sayılması için herhangi bir dava açılmasına ve mahkemeden geçersizlik kararı alınmasına gerek yoktur. Böyle bir işleme dayanarak bir kimse hak iddia eder ve dava açarsa, hâkim bunun geçersizliğini re’sen (kendiliğinden) dikkate alır. Buradaki geçersizlik mutlaktır ve ilgili herkes, belirli bir süreye bağlı olmaksızın, bunu ileri sürebilir. Butlan sebebinin ortadan kalkması dahi ona geçerlilik kazandırmaz.

Butlana şu örnekler verilebilir:

Temyiz kudretine sahip olmayanlar hiç bir hukuki işlem yapamazlar. Bunların yaptıkları hukuki işlemler, ehliyetsizlik sebebiyle geçersizdir (TMK.m15).

TBK. m. 237 gayrimenkul satışının geçerli olabilmesi için, resmi memur (tapu sicil memuru) huzurunda ve onun tarafından düzenlenen bir sözleşme ile yapılması gerektiğini öngörmüştür. Bir gayrimenkulün satışı bu şekle uyulmadan yapılırsa, geçersizdir.

Bir kişi, malını çocuklarından birine bağışlar, fakat bu durumu diğer çocuklarından gizlemek için satış gibi gösterirse, burada bir muvazaalı işlem vardır ve muvazaalı olan bu işlem geçersizdir.

Mutlak butlan sebeplerinden birinin varlığı ile geçersiz olan hukuki işlemlerin geçersizlikle-

rini tespit için bir mahkeme kararına ihtiyaç olmamasının ve hiç bir hukuki sonuç doğurmasının bazı istisnaları vardır. Meselâ aile hukukunda, mutlak butlanla geçersiz olan evlenmeler, hâkim kararı ile ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir evliliğin doğurduğu hukuki sonuçları doğurur ve hâkim kararı ile geçersiz sayılsa bile o ana kadar doğan bazı hukuki sonuçlar, saklı tutulur ve evlilik sona erdirilse de bu sonuçlar devam eder (MK.m.156-158). Meselâ, böyle bir evlilikten doğan çocukların nesebi, geçerli bir evlilikten doğmuş gibi sahihtir. Keza şekil şartlarına uyulmaması sebebiyle geçersiz sayılan bir işlem, kendisine yakın bir amaca yönelik, benzer bir başka işlemin geçerlilik şartlarını taşıyorsa, tahvil (çevirme) yoluyla geçerlilik kazanabilir. Böyle bir durumda, geçersiz sayılan işlem, geçerlilik şartlarını taşıdığı diğer bir işleme çevrilerek ve çevrildiği işlem olarak geçerli sayılmaktadır. Meselâ, gayrimenkul satış sözleşmesinin (Tapu kanunu m.26 uyarınca) tapu memurları tarafından düzenlenmesi gerekir. Noterliklerde yapılmış gayrimenkul satış sözleşmeleri şekil noksanı sebebiyle batıldır (geçersizdir). Fakat, noterlikçe yapılmış sözleşmeler, bazen aynı sonuçları doğuran “gayrimenkul satış vaadi” sözleşmelerinin geçerlilik şartlarına sahiptir. Böyle bir durumda, “tahvil” işlemi yoluyla, batıl olan satış sözleşmesinin yerini “gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi” alır.

2.1.3. İptal Edilebilirlik (=Nisbi Butlan)

İptal edilebilirlik öyle bir müeyyidedir ki, hukuki işlemde bulunan sakatlıklar, işlemi başından itibaren geçersiz hale getirmez ve işlem, tarafların iradelerine bağlı olarak hukuki sonuçlar doğurabilir. Başka bir ifadeyle, iptal edilebilir hukuki işlemler kendiliğinden geçersiz (hükümsüz) olmayıp, belli bir sakatlık sebebiyle iptal hakkına sahip kimse tarafından iptal edilebilen işlemlerdir.

İptal edilebilen bir işlem, iptal edilebilme süresi içinde askıdadır. İlgili kimsenin irade beyanıyla işlem iptal edildiği takdirde, işlem baştan itibaren ve kesin olarak geçersiz kılınmış olur, yani hukuki sonuç doğurması engellenir. Buna karşılık, hak sahibi, işlemi süresi içinde feshetmez veya iptal etme hakkından vazgeçerse (icazet verirse), işlem baştan itibaren ve kesin olarak geçerli hale gelir. Gerçekten, bu tür hukuki işlemler, kanunda gösterilen belirli bir süre içinde ileri sürülerek iptal edilmediği takdirde, geçerlilik kazanır. Meselâ, bir hukuki işlemin yanılma (hata), aldatma (hile) ve korkutma (ikrah) gibi iradeyi sakatlayan sebeplerin etkisi altında yapılması halinde (TBK.m.30 vd.), hataya düşen veya hile veya ikrah sebebiyle sözleşmeyi yapan kimse, yapıldığı andan itibaren sözleşme ile bağlı değildir; ancak hata veya hilenin farkına varıldığı ya da ikrahın etkisinin kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde sözleşme iptal edilmediği veya sözleşmeye icazet verildiği takdirde, işlem baştan itibaren ve kesin olarak geçerli olur (TBK.m.39).

İptal edilebilirlik müeyyidesi, belirli kimseleri koruma amacı ile öngörülmüş olduğu için, yalnız onlar tarafından ileri sürülebilir. Butlandan farklı olarak hâkim, bir iptal sebebinin (hata, hile vs.) bulunduğunu kendiliğinden (re’sen) dikkate alamaz.

2.1.4. Tamamlayıcı Hukuk Kuralları

Hukuk kurallarından bir kısmı, tarafların hukuki işlemlerde düzenledikleri hususları tamam-

layıcı rol oynarlar. İşte kişiler tarafından aksi kararlaştırılabilen; aksine hüküm koymadıkları takdirde uygulanması gereken hukuk kurallarına, tamamlayıcı hukuk kuralı denilmektedir. Tamamlayıcı hukuk kurallarına yedek veya düzenleyici hukuk kuralları da denilmektedir. Bir hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlıklarda, önce tarafların hukuki işlemde meselâ bir sözleşme ortaya koydukları iradeleri göz önünde tutulacaktır. Ancak tarafların öngörmedikleri, yani aksini kararlaştırmadıkları konular hakkında tamamlayıcı hukuk kuralları uygulanacaktır.

Özel hukuk alanında geniş ölçüde irade serbestisi ilkesi benimsenmiş olduğundan, bu alandaki hukuk kurallarının büyük çoğunluğu tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğindedir. Buna karşılık, kamu hukukunda tamamlayıcı hukuk kuralına pek az rastlanır.

Kanunlarda tamamlayıcı hukuk kurallarına yer verilmesinin sebebi, tarafların pek çok hallerde yaptıkları işlemlerde ayrıntılı hükümler öngörmemeleri ve anlaşmalarında bir çok boşluklar bırakabilmeleridir. Gerek ihmal gerekse bilgisizlik sonucu ortaya çıkan bu düzenleme eksikliklerini tamamlamak ve muhtemel uyuşmazlıkları önlemek üzere kanunların düzenleyici olarak koydukları tamamlayıcı hukuk kurallarına başvurulur.

Bir hukuk kuralının tamamlayıcı nitelikte olup olmadığı, çoğunlukla, madde metninden kolaylıkla anlaşılır. Gerçekten kanunlardaki hükümlerde bulunan “aksine anlaşma yoksa”, “hilafına adet veya mukavele mevcut değil ise”, “aksi kararlaştırılmadıkça” gibi ifadeler, o hükümlerin tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olduğunu açıkça gösterir.

2.1.5. Yorumlayıcı (Tefsir Edici) Hukuk Kuralı

Yorumlayıcı hukuk kuralı ise, kişilerin hukuki işlemlerinde ortaya koydukları iradelerini yorumlamaya yarayan kurallardır. Tarafların yaptıkları hukuki işlemde kararlaştırdıkları, ancak ne anlama geldiğini açıklamadıkları hususlara veya onların belli davranış ve beyanları, yorumlayıcı hukuk kurallarına göre anlamlandırılır. Meselâ, taraflar, bir borcun yerine getirilmesi için, “ayın başlangıcından veya ayın sonundan” söz etmişlerse, bundan ayın birinci ve sonuncu günü; ayın ortasından bahsetmişlerse bundan da ayın on beşi anlaşılır (TBK.m.75). Keza, bir kira akdinde “yarım (buçuk) ay”dan bahsedilmiş, ancak bununla ne kastedildiği belirtilmemişse, “yarım (buçuk) ay”, deyimini, BK.m.76 f.II deki yorumlayıcı kural uyarınca, on beş günlük süre olarak kabul edilir. Yine senede bağlı bir borç ilişkisinde, senedin borçluya geri verilmesi, borcun ödendiği anlamına gelir; belirli sürelerle ödenmesi gereken diğer borçlardan ihtirazı bir kayıt (çekince) koymaksızın bir taksit için makbuz veren alacaklı, önceki taksitleri de tahsil etmiş sayılır (BK.m.88). Bu örneklerde geçen hükümler birer yorumlayıcı hukuk kuralıdır.

2.1.6. Tanımlayıcı (Tarif Edici) Hukuk Kuralı

Tanımlayıcı kurallar bir hukuki kavram veya müessesenin anlamını belirten hükümlerdir. Bu yönüyle yorumlayıcı hükümlere benzerlerse de, aralarında bazı farklar vardır. Yorumlayıcı kurallar tarafların birden çok anlama gelebilen beyan ve davranışlarına, ihtilaf çıkması halinde hangi anlamın verileceğini belirtirler ve bunların aksine anlaşma yapmak mümkündür. Buna karşılık, tanımlayıcı hukuk kuralları, bir beyan veya davranışın değil, fakat bir

hukuki kavram veya müessesenin lüzumlu kanuni unsur ve şartlarını belirtir ve belli kavram ve müesseseleri kanunda yapılan tanımın dışında anlamak veya onu değiştirmek mümkün değildir. Meselâ ayırt etme gücü TMK.m.13 ile, nişanlama aynı Kanunda m.118 de tanımlanmıştır. Bu kavramlar, bu hükümlerde verilen tanım dışında anlaşılamaz. Keza Borçlar Kanunun akdin muhtelif nevileri başlığını taşıyan kısmında satım, bağışlama, kira gibi bir çok sözleşmelere ait tanımlayıcı hükümler mevcuttur ki bu akitlere, kanundaki tanımlar dışında bir anlam verilmesi düşünülemez. Yine ticari işletme ve tacir kavramlarını Ticaret Kanunundaki tanımlamalar (TTK.m.11, m.12) dışında anlamak mümkün değildir. Bütün bu hükümler, tanımlayıcı hukuk kuralı niteliğindedir.

2.2. YAZILI OLMAYAN KAYNAKLAR: ÖRF VE ADET HUKUKU KURALLARI

2.2.1. Genel Olarak

Pozitif hukukun bir kaynağı da örf ve adet hukukudur. TMK. m. 1 “Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve adet hukukuna göre.... karar verir” hükmüne yer verilmiştir. Genel olarak, örf ve adet hukuku ile kanunlardaki boşluklar doldurulur ya da bir kanun hükmünün yorumunda örf ve adet hukuk kuralından yararlanılır. Açık kanun hükmü bulunan hallerde örf ve adet hukukunun en önemli görevi, yazılı hukuk kuralını tamamlamaktır . Örf ve adet hukukuna yazılı olmayan hukuk da denir.

Kanunlarımızda gerek örf ve adet ve gerekse örf ve adet hukuku kavramları tanımlanmamıştır; bu, doktrine ve mahkeme içtihatlarına bırakılmıştır. Doktrinde genellikle kabul edildiğine göre, örf ve adet hukuku, bir toplumda sürekli tekrarlanma yoluyla yerleşmiş bulunan ve toplum fertlerince uyulması zorunlu telakki edilen davranış kurallarıdır.

2.2.2. Örf ve Adet Hukukunun Türleri

Örf ve adet hukuku kurallarını etkili oldukları alan yönünden genel örf ve adetler, yerel (yöresel) örf ve adetler ve mesleki örf ve adetler olmak üzere üçe ayırmak mümkündür.

Genel örf ve adetler, memleketin her tarafında geçerli olan ve uygulanan adetlerdir. Genel örf ve adet kurallarına örnek olarak “ortakçılık” ve “yarıcılık” adetleri gösterilebilir.

Yerel (yöresel) örf ve adetler ise, belirli bir bölgede geçerli adetlerdir. Meselâ, balıkçılıkla ilgili örf ve adetler, yalnız sahil bölgelerinde geçerli olduğu için yerel örf ve adetlerdendir. Yine meselâ, sadece Ege bölgesinde geçerli olan ve başkasına ait bir arazide bağ yetiştirme ile ilgili olan “paftos”, yerel nitelikleri örf ve adetlerdendir.

Mesleki örf ve adetler de belirli bir meslek veya sınıf mensupları için geçerli adetlerdir. Bunlara örnek olarak, öncelikle tacirler arasında uygulanan ticari örf ve adetler gösterilebilir .

Şunu ifade etmek gerekir ki, bütün ülkenin her yerinde bilinen ve uygulanmakta olan örf ve adetler çok azdır. Âdetin ana hatlarında benzerlik bulunsa bile, çoğunlukla ayrıntılarında bazı farklar göze çarpmaktadır. Bu sebeple, uygulamada başvuru örf ve adetlerin daha ziyade yerel veya mesleki örf ve adetler olduğu söylenebilir.

2.3. YARDIMCI KAYNAKLAR: İÇTİHATLAR

2.3.1. Genel Olarak

Hukukun bir diğer kaynağı da içtihatlardır. Hukuki bir deyim olarak içtihat hukuki bir mesele-
lenin çözümü hakkında mahkemelerce verilen kararları veya hukuk alanındaki bilim adam-
larınca belirtilen görüşleri ifade eder.

İçtihatlar, hukukun asli birer kaynağı olan örf ve adet hukuk ile yazılı hukuk kurallarından
farklı olarak, yardımcı bir kaynak durumundadır. Gerçekten hâkim, bir hukuki meseleyi çö-
zümlerken yazılı hukuk kurallarını, burada hüküm yoksa örf ve adet hukuku kurallarını uy-
gulamak zorunda olduğu halde; içtihatlarda ortaya konulan ilkelere ve çözüm tarzlarına her
zaman başvurmak zorunda olmayıp, dilerse bunlardan yararlanabilir. Nitekim TMK. m. 1’de,
hakimin karar verirken “bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından” yararlanabileceğinden
söz edilmektedir. Şu halde hâkim, isterse doktrin de denilen bilimsel içtihatlara başvurabi-
lecek ve önüne gelmiş olan uyuşmazlığın çözülmesinde bunlardan faydalanabilecektir:
ya da hukuki meseleyi herhangi bir yardımcı kaynağa başvurmadan bir sonuca bağlayabi-
lecektir.

İçtihatlar vasıtasıyla kanunların açık olmayan (müphem) noktalarını aydınlatmak ve kanun-
ların boşluklarını doldurmak imkânı doğmaktadır.

Medeni Kanunun ilgili hükmünde de belirtildiği gibi, içtihatlar, mahkeme içtihatları ve ilmi
İçtihatlar olmak üzere iki kısımda incelenmektedir.

2.3.2. Mahkeme İçtihatları

2.3.3. Genel Olarak

Kazai içtihat da denilen mahkeme içtihatları, mahkemelerin vermiş oldukları kararlarda bir
hukuki meselenin çözümü ile ilgili olarak kabul ettikleri ilkelerdir. Bu ilkeler benzer bir hu-
kuki meselenin çözümünde yardımcı bir rol oynarlar. Medeni Kanunumuzun 1. maddesi
hakimin kararlarında doktrin ve mahkeme içtihatlarından (maddenin ifadesi ile bilimsel gö-
rüşlerden ve yargı kararlarından) faydalanması gerektiğini ifade etmektedir. Fakat alt dere-
ce mahkemelerinin kararlarındaki hukuki isabet derecesi Yargıtay, Danıştay gibi üst derece
mahkemeler tarafından “temyiz yoluyla” denetlendiği için, yardımcı kaynak oluşturma ba-
kımından asıl önemli olan bu gibi yüksek mahkemelerin kararlarıdır.

Mahkeme içtihatlarının pozitif hukuka kaynak olma değeri bir hukuk sisteminden diğeri-
ne değişmektedir. Uygulanan hukuk kurallarının tamamen kanunlaştırılmış olmayıp, örf ve
adet hukukunun hâkim olduğu İngiltere, ABD gibi ülkelerin hukuk sistemlerinde mahke-
me içtihatları hukukun asıl kaynaklarındandır; adeta kanunun yerini tutmaktadır. “Common
Law” denilen bu hukuk sisteminde, bir mahkemenin kesin hüküm haline gelmiş bir kara-
rında kabul edilen ilk çözüm tarzı, benzer meselelerde diğer mahkemeler tarafından aynen
tatbik edilir. Başka bir ifadeyle, bu sistemin uygulandığı ülkelerde hâkim, bir hukuki mese-
leyi çözümlerken, kendisinden önce benzer hukuki meseleler hakkında verilmiş içtihatlara

dayanmak durumundadır. Buna karşılık, Ülkemiz hukuk sisteminin de dahil bulunduğu, hukuk kurallarının daha çok yazılı metinlerde tespit edilmiş, yani kanunlaştırılmış olduğu hukuk sistemlerinde (Roma/Cermen hukuku sistemi veya daha yaygın ve genel deyimle Kara Avrupası hukuk sisteminde), mahkeme içtihatları yardımcı kaynak niteliğindedir. Hâkim içtihatlardan faydalanacaktır; fakat hâkim mahkeme içtihatlarını mutlaka uygulamak zorunda değildir. İchtihatlar, hakimlere verecekleri kararlarda yol gösterici ve onları aydınlatıcı niteliktedir.

Mahkeme içtihatları, kanunlardaki soyut hukuk kurallarının somut durumlara uygulanma tarzını göstermeleri bakımından büyük önem taşır. Gerçekten hâkim, bir kanun hükmünün uygulamada nasıl anlaşıldığını, nasıl yorumlandığını ve uyuşmazlığın çözümlenmesinde kanun hükümlerinden ne şekilde istifade edildiğini gösteren daha önce verilmiş mahkeme kararlarını incelemekten uzak kalmaz. Özellikle üst derece mahkemelerin kararları, alt derece mahkemeler için yol gösterici niteliktedir. Uygulamada da alt derece mahkemelerin üst derece mahkemelerinin kararlarına büyük ölçüde uydukları görülmektedir.

Mahkeme içtihatları, bütün önemine rağmen uygulanması ve uyulması mecburi bir hukuk kaynağı değildir. Üst mahkemelerin yerleşmiş bir içtihadı da olsa, mahkeme, içtihadın koyduğu ilkeden veya çözüm tarzından durum ve şartların gereklerine göre ayrılabilir. Ancak hakimin yerleşmiş bir içtihadın dışında bir çözüm tarzını karara bağlarken, bunun sebeplerini gerekçede göstermesi gerekir. Türk hukukunda da bunun önemli bir istisnası, içtihadı birleştirme kararlarında görülmektedir. İchtihadı birleştirme kararının koyduğu kural ve hükümlere mahkemeler uymak zorundadır. İchtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda mahkemeleri bağlar.

2.3.4. İchtihadı Birleştirme Kararları

Davalar genellikle ilk (alt) derece mahkemelerde görülüp karara bağlanır. Ancak ilk derece mahkemelerinin kararlarını denetlemek ve düzeltmek, bunlar arasında ortaya çıkabilecek farklılıkları gidermek, bu suretle hukukun uygulanmasında birliği sağlamak için hemen her ülkede yüksek mahkemeler (üst derece mahkemeler) kurulmuştur. Bu yüksek mahkemeler hem ilk derece mahkemelerin kararlarını denetleyerek hukukun uygulanmasında birliği sağlar hem de kendisini oluşturan ihtisas dairelerinin kararları arasında içtihat birliğini temin eder. Gerçekten bazı hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması yüksek mahkemelerin kendi daireleri arasında görüş farklılıkları meydana getirebilir. Yargıtay, Danıştay gibi yüksek mahkemelerin çeşitli dairelerinin, hatta aynı dairenin ya da genel kurulun kararları arasında aynı konuda farklılıklar ortaya çıkabilmektedir. Bu durumun sürmesi, hukuka olan güveni ve hukuk önünde fertlerin eşitliği ilkesini sarsabilir. İşte ortaya çıkan bu içtihat farklılığını gidermek ve “hukuki güvenliği” sağlamak için içtihatları birleştirme yoluna gidilir. Bu usul, Hukukumuzda, önce Yargıtay’da uygulanmış, daha sonra öteki Yüksek Mahkemeler için de kabul edilmiştir (Bkz. Yargıtay Kanunu, m.45; Danıştay K. m. 40).

Türk Hukuk sisteminde içtihadı birleştirme kararı verme görevi; adli yargı alanında Yargıtay, idari yargı alanında ise Danıştay tarafından yerine getirilmektedir. Ayrıca Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de içtihadı birleştirme kararı vermeye yetkilidir.

İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda içtihadı veren Yüksek Mahkeme genel kurullarını, dairelerini, alt derece mahkemelerini bağlar. Ayrıca idare makamları da içtihadı birleştirme kararına, kanunda olduğu gibi, uymak zorundadırlar. İçtihadı birleştirme kararları yalnız kanunla veya ilgili Yüksek Mahkemenin içtihadı Birleştirme Genel Kurulunun koyaacağı yeni bir içtihadı birleştirme kararı ile değiştirilebilir. İçtihadı birleştirme kararları Resmi Gazetede yayımlanır. (Bkz. Yargıtay K.m.45; Danıştay K.,m.40) .

2.3.5. İlmi içtihatlar (Doktrin)

İlmi içtihatlar, genel bir tanımlama ile hukuk ilmi ile uğraşanların hukuki meseleler üzerine açıkladıkları görüşleri ifade eder. Hukukçular pozitif hukuk kurallarını yani yürürlükteki hukuku inceleyip açıkladıkları ve yorumladıkları gibi, olması gereken hukuku (de lege ferenda) da teklif edebilirler. Doktrini teşkil eden hukuki ve ilmi görüşler hukuka ait sistematik eserlerde, kanun şerhlerinde, doktora ve doçentlik tezi gibi monografilerde, makalelerde ve mahkeme içtihat (karar) derlemelerinde ortaya konulurlar.

Doktrinde ileri sürülen görüşler, şüphesiz mahkemeleri bağlayıcı nitelikte değildir. Ancak doktrinde kuvvetle savunulan veya çoğunlukla ya da ittifakla benimsenen ve uygulanması teklif edilen görüşleri, adil karar verebilmek için hâkimler, mutlaka dikkate almak ve bunlardan faydalanmak zorundadırlar. Medeni Kanunun 1 inci maddesinde belirtildiği gibi, hâkim hüküm verirken bilimsel görüşlerden de istifade edecektir.

Şu halde doktrin asli bir hukuk kaynağı değil, fakat başta gelen bir yardımcı kaynaktır. Doktrinden mahkeme içtihatlarını kuran ve gereğinde hukuk kuralı koyan hakimler gibi, kanun koyucular da faydalanmak zorundadırlar. Adalet düşüncesini esas alan hukuk bilim adamları ve araştırmacıları, hukukun çeşitli alanlarına dair yaptıkları çalışmalarda hukuk kurallarını soyutlaştırarak bir sistem içinde ele almakta, kapsamlı ve önemli uygulaması olan hukuk esaslarını ilmi bir şekilde ortaya koymaktadırlar. Hukukun genel esasları denilen bu ilkeler, hem hukukun uygulanmasında hem de kanunlaştırma faaliyetlerinde yararlı ve etkili olurlar.

2.4. ÖZEL HUKUKA TÂBİ HUKUKİ İŞLEMLER

2.4.1. Genel Olarak

Hukuki bir sonuç elde etmek amacıyla yapılan irade açıklamalarına (beyanına) hukuki işlem denir. Başka bir ifadeyle, hukuki işlemler, kişilerin hukuki sonuç doğuran irade beyanlarıdır. Hukuki işlem deyimini karşılamak üzere “hukuki muamele” veya “hukuki tasarruf” deyimleri de kullanılmaktadır. Hukuki işlem ile bir hakkın doğumu yahut başkasına geçmesi veya niteliğini değiştirmesi ya da tamamen ortadan kalkması sağlanır.

Hukuki işlem, bunun dışında kalan hukuki fiillerden farklıdır. Hukuki fiil de bir iradeye dayanmakla beraber, bu iradenin hukuki bir sonuç doğurmaya da yönelmiş olması gerekmez. Gerçekten hukuki fiilde irade, daha ziyade bir fiilin (hareketin) yapılmasına yöneliktir.

Gerçi fiilin yapılması zamanında, hukuki sonucun doğması da beklenmiş olabilir, fakat bu şart değildir. Bu itibarla, doğması düşünülmüş veya arzu edilmiş olmasa dahi, o fiile bağlı olan netice yine meydana gelir. Oysa, hukuki işlemde harekete yönelik olan iradenin varlığı yeterli olmayıp, sonucun da amaçlanmış bulunması gerekir. Bu bakımdan, irade açıklanmış olmakla beraber, hukuki sonuç arzu ve irade edilmemiş ise, hukuki işlem geçerli olmaz.

2.5. HUKUKİ İŞLEMLERİN ÇEŞİTLERİ

2.5.1. Tek taraflı ve çok taraflı hukuki işlemler

2.5.2. Tek taraflı hukuki işlemler

Hukuki işlemin tamam olması ve geçerli bir şekilde meydana gelebilmesi için bir tek kişinin irade beyanı yeterli olduğu takdirde o işlem tek taraflıdır. Meselâ, bir sözleşmenin feshedilmesi, alacaklar arasında takas ileri sürülmesi gibi işlemler tek taraflı hukuki işlemlerdir. Çünkü bu işlemler irade beyanının diğer bir kişi tarafından kabulüne gerek olmadan geçerli bir şekilde doğar.

2.6. ÇOK TARAFLI HUKUKİ İŞLEMLER

Bir işlemin geçerli bir şekilde doğması için bir tek irade beyanı yeterli olmayıp birden fazla irade beyanlarının birleşmesi gerektiği durumlarda iki veya çok taraflı hukuki işlem söz konusu olur. Çok taraflı hukuki işlemler sözleşmeler ve kararlardır.

2.6.1. Sözleşmeler

Sözleşme veya akit, hukuki işlemlerin en önemli çeşidini teşkil eder. Sözleşme iki taraflı bir hukuki işlemdir. Bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için iki tarafın karşılıklı olarak birbirine uygun irade beyanlarında bulunmaları şarttır. Taraflardan birisinin ilk önce açıklamış olduğu irade beyanına "öneri" ve karşı tarafın buna uygun olarak açıkladığı beyana "kabul" adı verilir. Meselâ iki kişi arasında yapılan bir alım-satım muamelesi bir sözleşmedir. Farz edelim ki A, bir otomobilin beş bin liraya kendisine satılmasını teklif etmektedir (öneri=icap). Otomobil sahibi olan B de bu fiyata satmaya razı olmuştur (kabul). Burada bir alım-satım sözleşmesi meydana gelmiştir. İşte böyle karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygunluk arz ettiği anda sözleşme kurulmuş olur.

Daima iki taraflı bir hukuki işlem olan sözleşmeler de, kendi aralarında, borç altına giren taraf sayısına göre; a) tek taraflı sözleşmeler, b) iki taraflı sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılırlar.

a) Tek taraflı sözleşmeler: Bunlar bağışlama vaa dinde, kefalet akdinde olduğu gibi yalnız bir tarafı borç altına sokan, diğer tarafa hiç bir borç yüklemeyen sözleşmelerdir.

b) İki taraflı sözleşmeler: "Sinallagmatik sözleşmeler" de denilen iki taraflı sözleşmelerde her

iki taraf karşılıklı olarak borç altına girer. Meselâ alım-satım, kira, istisna, hizmet sözleşmelerinde karşılıklı olarak her iki taraf hem borçlu hem alacaklı durumda olmaktadır.

2.6.2. Kararlar

Kararlarda da birden fazla iradeye ihtiyaç vardır. Fakat bu irade beyanları sözleşmelerde olduğu gibi karşılıklı olmayıp hepsi bir noktaya yönelmiştir. Meselâ bir dernek üyelerinin, bir şirket ortaklarının belirli bir mesele üzerinde reylerini beyan etmeleri, kararı meydana getirir.

Kararların sözleşmelerden farkı şudur: Sözleşmelerde, karşılıklı irade beyanlarının uygunluğu şart olduğu halde, kararlarda tam uygunluk aranmaz. Kararın doğması için kanunda veya tüzükte belirlenen çoğunluğun oyu yeterlidir.

2.6.3. Sağlararası Hukuki İşlemler - Ölüme Bağlı Hukuki İşlemler

Bütün hukuki işlemler sonuçlarını, işlemi yapanların sağlıklarında meydana getiremezler. Bazı işlemler, hukuki sonuçların, işlemi yapanların ölümden sonra meydana getirirler.

Hukuki işlem, evlenme, alım-satım, bağışlama ve kira sözleşmelerinde olduğu gibi, onu yapanların sağlığında sonuç doğuruyorsa, bu gibi işlemlere “sağlararası hukuki işlemler” denir. Hukuki işlem, vasiyet veya miras sözleşmesinde olduğu gibi, işlemi yapanın ölümünden sonra sonuç doğuruyorsa, bu gibi hukuki işlemlere de “ölüme bağlı hukuki işlemler” denir. Vasiyetname, vasiyetçinin ölümünden sonra hukuki sonuç doğuran tek taraflı bir hukuki işlemdir ve vasiyetnamede ya birisini mirasçı olarak atamak veya belli bir malın mirasından birisine verilmesini taahhüt etmek söz konusudur. Miras sözleşmesi adından da anlaşılacağı üzere, iki irade beyanı ile kurulan bir sözleşmedir. Keza miras sözleşmesinde de taraflardan birisi diğerini ya mirasçı tayin eder veya belirli bir malı ona bırakmayı taahhüt eder.

2.6.4. İvazlı Hukuki İşlemler-İvazsız Hukuki İşlemler

Bir hukuki işlem sonucu olarak, bir kimse elde ettiği menfaate karşılık bir borç (yükümlülük) altına giriyorsa, ivazlı işlem söz konusu olur. Meselâ, satıcı elde edeceği paraya karşılık, malı alıcıya teslim etmekle, alıcı da aldığı paraya karşılık, kararlaştırılan bedeli satıcıya ödemekle yükümlüdür. Karşılıklı olarak ivazların daima mevcut bulunduğu kira, hizmet ve eser sözleşmeleri ivazlı hukuki işlemlere diğer örneklerdir.

Buna karşılık ivazsız hukuki işlemlerde elde edilen menfaat karşılığında bir külfet yüklenilmesi söz konusu değildir. Meselâ bağışlama akdinin de bir taraf hiç bir külfete katlanmaksızın bir malın mülkiyetini kazanmaktadır. Böyle hukuki işlemlere “ivazsız tasarruflar” da denilir. Ancak tek taraflı borç doğuran sözleşmeler (mesela bağışlama akdi) ile tek taraflı hukuki işlemleri birbirine karıştırmamak gerekir. Tek taraflı hukuki işlem bir tek irade beyanı ile vücut bulabildiği halde, tek taraflı borç doğuran sözleşmelerde iki tarafın uygun irade beyanına lüzum vardır.

2.6.5. Tasarrufî İşlemler - Borçlandırıcı (Taahhüdî) İşlemler

Bazı hukuki işlemler bir hakka doğrudan doğruya etki ederler; yani işlemi yapan kimsenin mal varlığında doğrudan doğruya bir azalma ve lehinde işlem yapılan kimsenin malvarlığına

ğında ise doğrudan doğruya bir artma vücuda getirirler. Bunlara tasarrufî işlemler denir. Meselâ satılan taşınır bir malı alıcıya teslim etmek, taşınmaz bir mal üzerinde bir hakkı tapuya tescil etmek bir tasarrufî işlemdir. Çünkü, teslim veya tescil neticesinde eşyanın mülkiyeti başkasına geçer veya o şey üzerinde mutlak haklardan birisi doğar.

Diğer bir kısım hukuki işlemler ise hakka doğrudan doğruya ve derhal etki etmezler, sadece hakkın aktarılması, değiştirilmesi veya kaldırılması hususunda borç (taahhüt) doğururlar. Bunlara borçlandırıcı işlemler denir. Meselâ alım-satım veya kira sözleşmesi yapmak bir tasarruf işlemi olmayıp, bir borçlandırıcı işlemdir. Zira, satış akdi ile satıcı şey üzerindeki mülkiyet hakkını alıcıya nakletme borcu altına girer, yoksa, akdin yapılması ile birlikte mülkiyet, satıcıdan alıcıya geçmez. Mülkiyetin nakli için menkul satımlarda teslim ve gayrimenkul satımlarında tescil gerekir. Borçlandırıcı işlemlerin en önemli türünü sözleşmeler meydana getirir. Sözleşmeler en az bir tarafa (daima) bir borç yüklerler.

Hukuki işlemler arasında bir de kazandırıcı işlemler ayrımı vardır. Kazandırıcı işlemde maksat, bir kimsenin irade beyanı veya bu anlama gelen bir davranışı ile diğer bir kimsenin malvarlığında artma meydana getirmesidir. Meselâ, A'nın B'ye otomobil teslim etmesi, belli tutarda bir para ödemesi vermesi kazandırıcı bir işlemdir. Zira bu işlem neticesinde B'nin malvarlığında bir artma meydana gelir. Kazandırma keyfiyeti bir tasarruf işlemi ile olabileceği gibi, borçlandırıcı işlem ile de olabilir. Meselâ menkul bir malın teslimi bir tasarrufî işlem ile bir kazandırmadır. Buna karşılık bir kimsenin herhangi bir borç altına girerek diğer birini alacak hakkına sahip kılması borçlandırıcı işlemde doğan bir kazandırma mahiyetindedir. Kazandırma, mal varlığının aktif kısmında bir artma şeklinde olabileceği gibi, pasif kısmında bir azalma şeklinde de olabilir. Meselâ borçtan ibra etme veya bir haktan vazgeçme durumlarında da bir kazandırıcı işlem mevcuttur.

2.6.6. Sebebe bağlı (illi) işlemler - Sebebe bağlı Olmayan (Mücerret=Soyut) İşlemler

Her kazandırıcı işlemin ulaşmak istediği bir amaç vardır. Bu amaç olmadan o işlem yapılamaz. Meselâ A'nın B'ye para vermesi ya alınan bir malın bedelini ödeme, ya ödünç verme, ya da bağışlama sebebiyledir. İşte kazandırıcı bir hukuki işleme esas teşkil eden hukuki amaca, "sebebe" veya "illet" denir. Esasen her kazandırıcı işlemin bir sebebi, bir illeti bulunur. Normal bir insanın sebepsiz işlem yapması düşünülemez. Kazandırıcı işlemlerin sebeplerini üç grupta toplamak mümkündür. Bunlar "ifa (borç ödeme) sebebi" (causa solvendi), "alacak edinme ya da ödünç verme sebebi" (causa credendi) ve "bağışlama sebebi" (causa donandi).

Her kazandırıcı işlemin hukuki bir sebebi bulunmakla beraber, sebeple işlem arasındaki bağıllık her zaman aynı derecede değildir. Bir kazandırıcı işlem ile ona bağlı olan sebep çok sıkı bir şekilde bağlı ise, yani sebebin mevcut olmaması halinde, kazandırıcı işlem geçerli olmazsa buna "sebebe bağlı" veya "illi" işlem denir. Buna karşılık, kazandırıcı hukuki işlem ile onun sebebi arasındaki bağ o kadar sıkı değilse, yani sebep mevcut veya geçerli olmadığı halde bile, kazandırıcı işlem geçerli sayılırsa, o işleme "sebebe bağlı olmayan" veya "soyut"

(mücerret) hukuki işlem denir.

Sebebe bağlı işlemlerde, sebep gösterilmemiş ise veya gösterilen sebep gerçeğe ya da hukuka uymuyorsa işlem geçersiz olur. Borçlar Kanununda öngörülen işlemlerin çoğunluğu sebebe bağlı (illi) muamelelerdir. Buna karşılık sebebe bağlı olmayan işlemlerde, işlemin dayandığı sebebin gösterilmemiş olması, o işlemi geçersiz kılmaz. Sebebe bağlı olmayan işlemlere örnek olarak “mücerret borç beyanı”nı gösterebiliriz. Türk Borçlar Kanunu m. 18’e göre, “- Borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanınması geçerlidir”. Bunun gibi, Ticaret Kanununda düzenlenen bono, poliçe çek gibi senetlerin düzenlenmesi sebep gösterilmesi gerekmeyen (soyut) işlemler denir. Meselâ, bir otomobil alım-satımında, satış bedelinin ödenmesinin bonoya bağlanması halinde, satış sözleşmesinin bozulması, bonoları etkilemez; bonoların geçerliliği devam eder. Bununla birlikte bono’ların tahsil edilen bedellerinin “sebepsiz zenginleşme” hükümleri (TBK.m.77 vd) çerçevesinde geri alınması (iadesinin sağlanması) mümkündür.

2.7. KAMU HUKUKU İŞLEMLERİ

2.7.1. Genel Olarak

Kamu hukuku alanındaki işlemler, zamanla bazı özellikler kazanmış özel hukuk alanındakilerden ayrı bir gelişme göstermiştir. Kural olarak kamu kuruluşlarının idare hukuku ile ilgili işlemlerinde “tek taraflılık” ve “düzenli idare” ilkeleri uygulanır. Düzenli idare hukuki işlemlerin idare tarafından tamamen veya esas itibariyle hukuk kurallarıyla düzenlenerek, ilgililerin iradesine ya hiç yer verilmemesini ya da çok sınırlı bir şekilde yer verilmesini ifade eder. Böyle bir yola gidilmesinin sebebi, kamu kuruluşlarının objektif olmasını sağlama ihtiyacıdır. Halbuki özel hukuk alanındaki hukuki işlemler “irade serbestisi” ilkesine dayanır. Bu sebeple, fertler yapacakları hukuki işlemlerin türünü ve içeriğini, hukukun koyduğu sınırlar içerisinde diledikleri gibi tespit edebilirler.

Kamu hukuku alanındaki işlemlerin çoğu tek taraflı işlemlerdir. Çok taraflı işlemler azınlıktır. Özel hukuktaki çok taraflı işlemlerde, taraflar arasında “eşitlik” bulunmasına karşılık, kamu hukuku alanındaki çok taraflı işlemlerde, taraflar arasında eşitsizlik vardır; ferde üstün tutulmuş kamu kuruluşuna, ferde tanınmayan bazı yetkiler tanınmıştır. Kamu hukuku alanındaki işlemler yasama, yargı ve idare ile ilgili işlemler olmak üzere üç grupta toplanabilir. Burada sadece idare ile ilgili hukuki işlemlerden kısaca bahsedilecektir.

2.7.2. İdarenin Hukuki İşlemleri

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi için, kamu kuruluşları çeşitli faaliyetlerde bulunurlar. Kamu kuruluşlarının faaliyetlerinden bir bölümünü hukuki işlemler oluşturur. Kamu kuruluşlarının yaptıkları işlemler, biri özel hukuk kurallarına göre yaptıkları hukuki işlemler, diğeri kamu hukuku esaslarına göre yaptıkları işlemler olmak üzere iki bölüme ayrılabilir.

2.7.3. İdarenin Özel Hukuk Kurallarına Göre Yaptığı Hukuki İşlemler

Kamu kuruluşları da fertler gibi, özel hukuk kurallarına göre bir çok hukuki işlem yaparlar. Meselâ, bina kiralarlar yahut gayrimenkul bir malı satın alabilirler. Bu yönden kamu kuruluşlarının yaptıkları hukuki işlemlerin ayrı bir özelliği yoktur; bunlara özel hukuk hükümleri uygulanır.

2.7.4. İdarenin Kamu Hukuku Kurallarına Göre Yaptığı Hukuki İşlemler

Kamu kuruluşlarının, kamu hukuku kurallarına göre yaptıkları işlemleri iki grupta ele almak mümkündür. Bunlardan biri “idari işlemler” diğeri “idari sözleşmeler” dir. İdarenin tek taraflı olarak, idare hukuku kurallarına dayanarak yaptığı işlemlere, “idari işlem” denir. İdarenin yaptığı işlemlerin çoğu tek taraflı işlemlerdir. Bunların hukuki sonuç doğurabilmesi için, kamu kuruluşunun iradesini açıklaması yeterlidir; karşı tarafın irade beyanına gerek yoktur. Meselâ, kamu kuruluşu ihtiyaç halinde bir gayrimenkul malı, mal sahibinin isteğine bakılmaksızın kamulaştırılabilir. “Kamulaştırma” idare tarafından yapılan tek taraflı bir hukuki işlemdir.

İdarenin, idare hukukuna dayanarak yaptığı çok taraflı işlemler, idari sözleşmelerdir. İdari sözleşmeler kamu kuruluşları arasında olabileceği gibi, kamu kuruluşları ile fertler arasında da olabilir.

İdari sözleşmeleri, özel hukuk sözleşmelerinden ayırmak için sözleşmeye konu olan hukuki ilişkinin niteliğine bakmak gerekir. Eğer bu ilişki, idare hukukunun düzenlediği bir ilişki ise; sözleşme idaridir. Şu halde, bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için; a) taraflardan birinin bir kamu kuruluşu olması, b) sözleşmenin bir kamu hizmetinin görülmesi ile ilgili bulunması ve c) Özel hukuk yetkilerini aşan bazı yetkilerin kamu kuruluşu lehine tanınmış olması, gerekir.

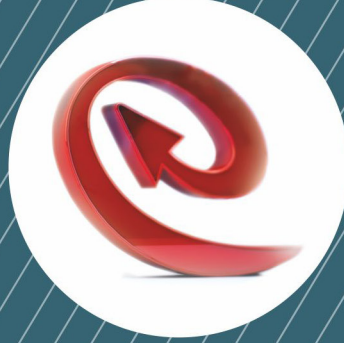
İdari sözleşmeler hem konu, hem içerikleri bakımından çok sınırlı tutulmuş sözleşmelerdir. Bunlara örnek olarak, kamu hizmetleri ile ilgili “imtiyaz” sözleşmelerini, maden işletme sözleşmelerini gösterebiliriz.

İdare organlarının hukuk kuralı koyma, kaldırma veya değiştirme işlemleri de vardır. Bakanlar Kurulunun çıkardığı tüzük, bakanlıkların veya diğer kamu kuruluşlarının hazırladıkları yönetmelikler böyledir. Bunlara “düzenleyici işlemler” denir.

İdarenin kamu hukukuna tabi işlemlerinin hukuka aykırılıkları genellikle Danıştay’ın yargı yolu ile denetimine; özel hukuka tabi işlemlerinin hukuka aykırılıkları ise adli yargı yolu ile denetimine tabidir.



Bu Ders Notu Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Uzaktan Eğitim Merkezince kullanılmak üzere hazırlanmıştır. Ticari amaçlarla kullanılamaz. Kopyalanması, çoğaltılması ve dağıtılması ilgili birimin yazılı iznine tabidir.



Ondokuz Mayıs Üniversitesi Uzaktan Eğitim Merkezi
Kurupelit Kampüsü Atakum / SAMSUN



0362. 457 8936 **Fax:** 0362. 457 5806



irtibat@uzem.omu.edu.tr



<http://uzem.omu.edu.tr>