

TAMAMLAYICI OLGUNUN HUKUKİ İŞLEME ETKİSİ

Arş. Görevlisi Şebnem AKİPEK*

GİRİŞ

Özel hukukun temel kavramlarından biri olan ve irade özerkliği ilkesinin en önemli görünüm şeklini oluşturan hukukî işlem kavramı, ancak 18. yüzyıldan sonra gelişme göstermiştir. Bu tarihten itibaren, özellikle Pandektistlerin etkisiyle, hukukî işlem kavramı özel incelemelere konu olmaya başlamış ve ardından esas gelişimini Alman Hukuku'nda yapabilmıştır. Alman Hukuku'nun etkisiyle de tüm dünyaya yayılmıştır.

Türk-İsviçre Hukuku'nda, hukukî işlemlere fazla yer verilmiş, hatta kanunlarda bahis konusu bile yapılmamıştır. Bunun yerine hukukî işlemin bir türü olan sözleşme kavramı üzerinde durulmuş ve hukuki işlem konusu tamamen doktrine terk edilmiştir.

Bu çalışmamızda, önce genel olarak hukukî işlem kavramını inceleyeceğiz; daha sonra, hukukî işlemi oluşturan "olgular" üzerinde durmaya çalışacağız. Hukukî işlem esasen iki tür olgudan meydana gelmektedir. Kurucu olgular, hukukî işlemin kurulmasını, oluşmasını sağlarken; tamamlayıcı olgular, hukukî işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmasına imkan tanımaktadır. Çalışmamızda özellikle tamamlayıcı olgular üzerinde durulacak ve bu olguların hukukî işlem üzerindeki etkileri ve nitelikleri açıklanmaya çalışılarak; kurucu olgularla karşılaştırması yapılacaktır.

I. HUKUKİ İŞLEM KAVRAMI

A- Genel Olarak

Hukuk düzeni tarafından, bazı tabiat olaylarına ve insan fillerine çeşitli hukukî sonuçlar bağlanmıştır. Örneğin, doğum, ölüm gibi

* A.Ü. Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

bazı tabiat olaylarının; bir kimsenin borç altına girmesi, bir kimsenin malının çalınması gibi insan fiillerinin belli hukukî sonuçları vardır. Bu şekilde hukuk düzeninin kendilerine hukukî sonuç bağladığı olaylara "hukukî olay" adı verilir. Hukukî olayların, kişinin iradesinin bir ürünü olarak meydana gelen türlerine de "hukukî fiil"ler denir. Hukukî fiiller, hukuk düzeni tarafından kendisine hukukî sonuçlar bağlanan insan fiil ve hareket tarzlarıdır.

Hukukî fiiller de, hukuk düzenine uygun olup olmamaları bakımından ikiye ayrılırlar. Hukuka uygun fiilleri ise şu şekilde sınıflandırabiliriz:

1. İrade açıklamaları
 - a. Hukukî işlemler
 - b. Hukukî işlem benzeri fiiller
 - c. Fiilî işlemler (maddi fiiller)
2. Tasavvur açıklamaları
3. Duygu açıklamaları

Hukuka uygun fiillerin en önemli çeşidini, özellikle Pandektist hukukçular tarafından geliştirilmiş ve işlenmiş bulunan, hukukî işlemler oluşturmaktadır. Hukukî işlem kavramı, ancak 18. yy. sonlarına doğru ortaya çıkmıştır. Roma Hukuku, yalnızca münferit hukukî işlem tiplerini bilir; buna karşın genel borç sözleşmesini tanımazdı. Gerçi, "actus" ve "negotium" deyimleri Roma kaynaklarında ortaya çıkmıştır, ama hukukî anlamda teknik terim olarak kullanılmamıştır¹. Her ne kadar, Roma Hukuku'nun son dönemlerinde belirli borç sözleşmesi tipleri genelleştirilmeye çalışılmışsa da, bu eğilim genel anlamda bir borç sözleşmesinin tanınmasına yönelmemiştir. İustinianus dönemindeki bu çabalar, Avrupa Hukuku açısından da, Tabii Hukuk dönemine, yani 18. yüzyıla kadar, belirleyici olarak kalmıştır. 18. yy.ın sonlarına doğru ise Pandektistler bütün özel hukuku, genel bir kısım içinde düzenlemeye çalışmışlar ve özel hukukun genel öğretisini münferit konular halinde; eşya, borçlar, aile ve miras hukuku şeklinde incelemişlerdir². Pandekt siste-

1. Flume, Allgemeiner Teil, Zweite Band, Das Rechtsgeschäft, Berlin, 1965, s.28.
2. Flume, s.28. Halen BGB'nin dayandığı düzen de bu yöndedir.

minin asli özelliği, genel kısmın öne alınmasıdır ve bunun özünü de hukukî işlem öğretisi oluşturur.

Hukuk bilimi, hukukî işlem kavramını münferit hukukî işlem tiplerinin soyutlanması şeklinde tümdengelimci bir yolla geliştirmemiş, tam tersine genel kavramlarla uğraşmış ve genel kavramları bağımsız olarak işlemiştir. İnsanı davranışlar üst kavramından yola çıkılarak, hukukî işlem kavramına ulaşılmıştır³. Ancak 18. yy.ın sonlarına doğru literatürde "hukukî işlem" deyimini ortaya çıkarmış, fakat terminolojik açıdan, bu deyim, dönemin yazarları tarafından önemli olarak görülmemiş ve kullanılmamıştır.

Hukukî işlem öğretisi klasik görünüşüne Savigny'nin açıklamaları ile kavuşmuştur⁴. Savigny her şeyden önce hukukî işlemlerde, irade anını işlemiş ve onun verdiği isimle bu "irade teorisi" olarak adlandırılmıştır.

Kanun koyucu tarafından hukukî işlemler, ilk olarak 1794 tarihinde Prusya Kanunu'nda vurgulanmış; onu 1804 Fransız ve 1811 Avusturya Kanunları izlemiştir. 19. yy.'dan itibaren, hukukî işlem öğretisi Alman hukuk bilimi tarafından geliştirilmiş ve dünyaya yayılmıştır.

B. Hukukî İşlem Ve İrade Özerkliği

İrade özerkliği kavramı ile, kişinin, hukuk düzenince çizilen sınırlar çerçevesinde, hukukî ilişkilerini kendi istek ve ihtiyaçlarına göre biçimlendirmek suretiyle kendi özel hukuk alanı üzerinde ege-men olabilme özgürlüğü ifade edilmektedir⁵. İrade özerkliği, objektif hukukun yardımıyla, subjektif hak ve yükümlülüklerin ortaya çıkması, değişmesi ya da ortadan kalkması ve hukukî etkilerin ortaya çıkıp çıkmayacağını ya da nasıl ortaya çıkacağını serbestçe bulabilmek anlamında, kişiye tanınmış bir yetkidir. Bundan da anlaşılacağı gibi, irade özerkliği ile kişileri hak sahibi kılmak için konulan kamu hukukuna ilişkin özerklik arasında kesin bir kavramsal ayırım vardır⁶.

3. Flume, s.29. Karşılıklı hak ve borçların konusunu oluşturduğu caiz olan insanî davranışlar, hukukî işlem şeklinde nitelendirilmiştir: Flume, s.29-30.
4. Flume, s.30.
5. Stiefel, Über den Begriff der Bedingung im schweizerischen Zivilrecht, Aarau, 1919, s.1; von Tuhr/Edege, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Ankara, 1983, s.133; Sirmen, Lâle, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s.7.
6. Stiefel, s.1-2.

Kişilerin, irade özerkliğini kullanırken hukukî ilişkilerini biçimlendirdikleri araç, hukukî işlemdir. Hukukî işlem yolu ile kişiler, diğer kişilerle doğrudan doğruya hukukî ilişkilerini kurar ve düzenlerler. Kanun koyucu, hukukî işlemlere izin vermek ve tarafların arzu ettikleri hukukî sonuca (bir dereceye kadar) müeyyide koymak yoluyla hak sahiplerine kendi hayat şartlarını bir dereceye kadar düzenleme yetkisi tanımıştır⁷. Gerçekten de irade özerkliği ilkesi, kişilerin salt kendi iradelerine göre kalıcı tarzda bir hukukî ilişkiyi biçimlendirmesi değil, bilakis sadece hukuk düzeninin davranış tipi olarak kabul ettiği davranışlarla, irade özerkliğinin biçimlendirilmesinin mümkün olduğu anlamına gelir⁸. Hukukî işlem kavramı, hukuk düzeni tarafından biçimlendirilmiş bütün davranış tiplerinin soyutlamasıdır. Hukuk düzeni tarafından saptanan içeriğine göre, münferiden belirlenmiş olan hukukî ilişkilerin kurulmasına, değiştirilmesine, ortadan kaldırılmasına; yani, bir düzenleme getirmek yolu ile, irade özerkliği ilkesinin gerçekleştirilmesine yönelmektedir. Hukukî işlemler, irade özerkliğinin biçimlendirdiği davranış tiplerinin, hukuk düzenince tanınmasıyla ortaya çıkmaktadır.

C. Hukukî İşlemin Anlamı Ve Günümüz Hukukundaki Yeri

Özel hukukun temel kavramlarından biri olmasına rağmen, hukukî işlem, hiçbir ülkenin kanunlarında tanımlanmış değildir. Almanya'da BGB, hukukî işlem kavramını, bağımsız bir kavram olarak düzenlemiş, ancak tanım yapmaktan kaçınmıştır. İsviçre ve Türk Medeni Kanunu ile Borçlar Kanunu'nda ise, hukukî işlem, bağımsız bir kavram olarak bile düzenlenmemiştir. Buna karşılık, hukukî işlemin bir türü olan sözleşme kavramına çok geniş yer verilmiştir. Sözleşmeler, karşılıklı iki tarafın birbirine uygun surette rızalarını açıklamalarıyla meydana gelmektedir. Oysa hukukî işlemler bir kimsenin tek tarafı irade açıklamasıyla da oluşabilir⁹. Ancak, daha geniş olmasına rağmen, hukukî işlem kavramı, yukarıda belirttiğimiz gibi 18. yy.da ortaya çıkmaya başlayan ve sözleşme kavramına nazaran, oldukça yeni olan bir kavramdır¹⁰. Sözleşme

7. von Tuhr/Edege, s.133.

8. Flume, s.23.

9. Bu duruma örnek olarak bir kişinin vasiyetname düzenlemesini ya da vakıf kurmasını verebiliriz.

10. Ataay, Aytekin: Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarı, Üçüncü bası, İstanbul, 1981, s.122; Schwarz, A.B./Davran, B., Borçlar Hukuku Dersleri, I, İstanbul 1948, s.153.

kavramı yalnız Roma Hukuku'nda değil, fakat Yunan Hukuku gibi diğer eski hukuklarda da benimsenmiştir.

Hukukî işlem kavramı İsviçre Hukuku'nda arka planda kalmış gibi görünmekle beraber, ancak Pandekt Hukuku'nun ve kısmen de Alman Hukuku'nun etkileri sonucunda, temel bir kavram olarak Mehaz Hukuku'muzdaki yerini almıştır¹¹. Bu nedenle Türk Hukuku'nda da hukukî işlem kavramı çok önemli bir rol oynamaktadır.

Kanunlarda herhangi bir tanıma yer verilmediği için, hukukî işlem kavramının saptanması ve tanımlanması doktrine terk edilmiş durumdadır. Pandektistler, hukukî işleme, hukukî sonucun sebebi olarak irade beyanı ile özdeşleştiren bir anlam vermişlerdir¹². Günümüzde doktrin hukukî işlem kavramının temeli hakkında birleşmektedir. Buna göre, hukukî işlem kavramı, bir hukukî sonuca yönelik irade açıklaması ile hukuk düzeninde bu iradeye istenen sonucun tanınmasından, yani irade açıklamasına hukuk düzeni tarafından bir sonuç bağlanmasından oluşmaktadır¹³. Genel olarak hukukî işlemler, bir veya birden çok kişinin belifli bir sonuca yönelen ve hukuk düzenince kendisine sonuç bağlanan irade açıklaması veya açıklamaları, şeklinde tanımlanmaktadır¹⁴. Başka bir ifade ile, hukukî ilişkilerin biçimlenişi, hukukî işlemsel davranışta bulunan ya da onunla işbirliği içerisindeki diğer kişilerin, hukuk düzeninin kabulü çerçevesinde haklı sayılan bir düzenleme yapmaları yoluyla gerçekleşir¹⁵.

D. Hukukî İşlemin Varlığı İçin Gerekli Olgular

Hukukî işlem, "olgular" ve "hukukî sonuç" kısımlarından olu-

11. Schwarz/Davran, s.153-154.

12. Stiefel, s.15.

13. Flume, s.23; Stiefel, s.2.

14. Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, 5. bası, İstanbul, 1994, s.168-169; Zevkliler, Aydın, Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, İzmir, 1992, s.111; von Tuhr/Edege, s.133; Sirmen, s.7; İnan, Ali Naim, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ders Kitabı, Üçüncü bası, Ankara 1984, s.61.

15. Flume, s.24. Larenz'e göre, Flume'nin görüşü hatalıdır. Çünkü hukukî işlem ile hukukî sonuçlar, yalnızca hukuk düzeni buna cevaz verdiği için ortaya çıkmamakta; bilakis hukukî işlemi icra edenin, bu icra edilişle doğrudan doğruya hukukî sonuçlara yönelme isteği olduğu için hukukî sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Larenz, Karl, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, München, 1983, s.282. Kanımızca, hukuk düzeni tarafından tanınmayan bir sonucun ortaya çıkması mümkün değildir. Hiç kuşkusuz taraf iradesi, hukukî sonucu belirleyicidir; ancak irade sadece hukuk düzenince tanınan hukukî sonuç açısından belirleyici olacaktır.

şur¹⁶. Olgular, kurucu olgular ve tamamlayıcı olgular olmak üzere iki bölüme ayrılmaktadır. Kurucu olgular arasında ise en önemli yeri hiç kuşkusuz "irade açıklaması" almaktadır. Bu nedenle, irade açıklaması, bazen hukukî işlemin kurucu tek olgusu, bazen de "en önemli kurucu olgusu" olarak ortaya çıkar. En önemli kurucu olgu olarak ortaya çıktığı durumlarda, hukuk düzeni, hukukî işlemin geçerli bir şekilde meydana gelmesi için, irade açıklaması yanında diğer bazı kurucu olgular ile tamamlayıcı olgulara da gerek gösterir. Esasen hukukî işlemin varlık veya oluşum olguları, sadece kurucu olgulardır. Tamamlayıcı olgular ise, hukukî işlem kurulduktan sonra, hukukî işlemde beklenen hüküm ve sonuçların doğması, gerçekleşmesi için gerekli olgulardır. Kısaca belirtmek gerekirse, kurucu olgular, bir hukukî işlemin oluşmasına, kurulmasına; tamamlayıcı olgular ise, oluşmuş bir hukukî işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmasına yarar.

1. Kurucu Olgular

Hukukî işlemin varlık kazanmasını, kurulmasını ya da oluşmasını sağlayan bu olguları şu şekilde belirtebiliriz:

a. Taraf İradesi:

Her hukukî işlemin çekirdeğini, bir hukukî sonuca yönelik olan "taraf iradesi" oluşturmaktadır. Taraf iradesi bulunmaksızın bir hukukî işlemin oluşması ve bunun sonuçlarının doğması mümkün değildir¹⁷. Kısaca taraf iradesi, hukuk düzenince kabul edilmiş kendisine bağlanan hukukî sonuçları doğudan dürtücü güç, olarak tanımlanmaktadır¹⁸. Örneğin alacağın temliki halinde, alacağın karşı tarafa geçişi, tarafların iradesi ile mümkün olmaktadır. Kurulan vakfa, mallar, vakfı kuran kişinin iradesi ile geçmektedir.

b. İrade Açıklaması

aa. Genel olarak

Açıklanmamış taraf iradesi; dış dünyada herhangi bir sonuç yaratmayacağından, önemli olan bu iradenin dış dünyaya yansıtılması, yani açıklanmasıdır. Gerçekten de hukukî işlemin en önemli ku-

16. Eren, s.169.

17. İnan, s.61; Schwarz/Davran, s.154.

18. İnan, s.61.

rucu olgusu, hiç kuşkusuz ki irade açıklamasıdır. Hatta, hukukî işlem ile irade açıklaması kavramlarının eş anlamlı olarak kullanıldığı durumlar da görülmektedir. Almanya'da, BGB'nin ilk tasarı gerekçesinde; "irade açıklaması kavramından, hukukî işleme ilişkin irade açıklaması anlaşılır" denmiştir¹⁹. Her ne kadar hukukî işlem ile irade açıklaması kavramları tamamen eş anlamlı olarak değerlendirilemezse de; irade açıklaması, her hukukî işlemin diğer bütün olgularından ayırt edilmesine yarayan temel, en esaslı parçasını, kısaca özünü oluşturmaktadır²⁰. İrade açıklaması, bizzat hukukî işlemin kendisi değildir; ancak hukukî işlemin asgari (minimum) kurucu olgusudur²¹. Hukukî ilişkinin bağımsız olarak biçimlendirildiği, yani kişilerin iradelerine göre biçimlenen bir işlem olan hukukî işlem, iradenin kendisi ile bir düzenlemeyi geçerli kıldığı görünümü şart koşar ki, bu görünüm de irade açıklamasıdır. En azından bir irade açıklamasını içermeyen bir hukukî işlem düşünülemez²².

Bazı durumlarda irade açıklaması ile hukukî işlem kavramı özdeşleşmekte; irade açıklaması hukukî işlemin tek kurucu olgusu olmaktadır. Bu tip işlemlerde, hukukî işlem kavramı ile irade açıklaması kavramı birbiri ile aynı anlama gelmektedir. İrade açıklaması, başka hiçbir şart ve olguya gerek olmaksızın, tek başına hukukî işlemi oluşturmaktadır. Örneğin, tek taraflı fesihte durum böyledir. Fesih açıklaması, irade açıklamasıdır ve bu irade açıklaması fesih hukukî işlemi ifade eder²³. Ayrıca vasiyetname düzenlenmesi veya bir haktan tek taraflı olarak vazgeçme anlamında feragat işlemlerinde de işlemin tamamlanması için gerekli olan tek olgu, bu işlemleri yapan kişinin irade açıklamasıdır.

Ancak irade açıklaması ile hukukî işlem kavramının eş anlamlı olması, hiç şüphe yok ki son derece istisnai bir durumdur²⁴. Bu örneklerden irade açıklaması ile hukukî işlemin aynı olduğu sonucuna varılamaz. Çünkü birçok halde hukukî işlemin sonuç doğurabilmesi, irade açıklaması veya açıklamaları olgularının yanında, başka olguların gerçekleşmesini de gerekli kılmaktadır. Yani, sadece ira-

19. Flume, s.25. Savigny de hukukî işlem ve irade açıklaması kavramlarını eş anlamlı olarak kullanmıştır: Flume, s.30.

20. Stiefel, s.18.

21. Sirmen, s.11; Eren, s.169; Stiefel, s.18.

22. Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Borçlar Hukuku Dersleri, Birinci Fasikül, 2. baskı, İstanbul 1985, s.109.

23. Flume, s.25; Eren, s.170.

24. Eren, s.170.

de açıklaması ile hukukî sonuç doğuran hukukî işlemler olduğu gibi, hukukî sonucun doğması için irade açıklamasından başka olguların da bulunmasını gerektiren hukukî işlemler vardır²⁵.

bb. İrade Açıklamasının Unsurları

i. Objektif unsur (açıklama): İşlem iradesini dış dünyaya, özellikle de muhataba yansıtma aracı, "açıklama"; başka bir ifadeyle "beyan"dır. Açıklama ile kişinin hukukî işlem iradesini yürürlüğe koyma isteğini anlarız. Bu anlamda; söz, yazı, el-kol veya baş hareketleri, hatta bazı şartlar altında bir susma fiilinin de açıklama olarak nitelenmesi mümkündür.

ii. Sübjektif unsur (irade): Açıklama, dış dünyada kendisini gösterdiği halde, irade iç olguyu oluşturmaktadır. İrade üç ayrı unsurdan kuruludur:

1) *Fiil iradesi*: Dış dünyada bir davranışın yapılmasına yönelik bilinçli bir irade fiilidir. Örneğin açıklama fiilini oluşturan sözü söylemeyi, yazıyı yazmayı, baş hareketini yapmayı istemek gibi²⁶.

2) *Hukukî sonuç iradesi (muamele iradesi)*: Beyan sahibinin, belirli bir hukukî sonucu doğurma iradesine sahip olması anlamına gelmektedir. İrade açıklamasında bulunanın, belirli bir hukukî yahut ekonomik, sosyal, maddi bir sonuca yönelmiş ve yapılan açıklamanın içeriğini oluşturan iradesidir²⁷.

3) *Açıklama idaresi (beyan iradesi)*: Kişinin iradesini dış dünyaya aksettirmek ve yürürlüğe koymak arzusudur. Bir kişiye eğer hukukî sonuç iradesi yoksa, bunu gerçek anlamda karşılayan bir açıklama iradesi de olamaz. Açıklama iradesi, hukukî işlemin sadece irade açıklaması yoluyla gerçekleştiği hallerde bulunur. Eğer irade açıklaması, irade faaliyetiyle gerçekleşmekteyse, açıklama iradesi mevcut olmayacaktır.

c. Diğer Kurucu Olgular:

İrade açıklaması, daha önce de belirttiğimiz gibi, hukukî işlemin asgari kurucu olgusudur. Ancak her durumda, hukukî işlemin

25. Eren, s.170; Kocayusufpaşaoğlu, s.109.

26. Eren, s.178-179; Kocayusufpaşaoğlu, s.143.

27. Kocayusufpaşaoğlu, s.144.

kurulması, meydana gelmesi için tek başına var olması yeterli değildir. Eğer hukuk düzeni, hukukî işlemin tamamlanması için, irade açıklamasından başka olguların gerçekleşmesini de aramışsa, bu olgular gerçekleşmediği sürece hukukî işlem henüz tamamlanmamış, bir başka ifadeyle "yok" sayılır²⁸. Yani bu olgular da kurucu olgu sayılmaktadır. Bu olgulara doktrinde, "hukukî işlemin çift kurucu olgusu" veya kısaca "çift olgu" dendiği de görülmektedir²⁹.

Çift olgu, kendisini özellikle aynî (real) sözleşmeler çerçevesinde göstermektedir. Gerçekten de bu tip işlemlerde, tarafların irade açıklamasının yanısıra, "şeyin karşı tarafa teslimi" şeklinde maddi bir olayın gerçekleşmesi zorunludur³⁰. Özellikle Roma Hukuku ve Müşterek Hukuk dönemlerinde; karz, rehin, ariyet gibi pek çok borç sözleşmesi, bu yolla yapılmaktaydı. Ancak günümüzde, bu kavram, yani aynî sözleşmeler, hemen hemen tamamen terk edilerek, yerini rızâî sözleşmelere bırakmıştır. Sadece Türk Ticaret Kanunu'nun 768. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen "eşya taşıma sözleşmesi"ni, doktrinde bazı yazarlar aynî sözleşme olarak nitelendirmektedirler. Gerçekten de burada sözleşmenin meydana gelmesi için, sadece tarafların anlaşmaları ve iradelerini açıklamaları yetmemekte, aynı zamanda diğer bir kurucu olguya da gereksinim duyulmaktadır ki; bu da gönderen tarafından eşyanın taşıyıcıya teslimidir. Fakat bu hususta aksi görüşte olanlar da çoğalmakta ve burada bile bir aynî sözleşme olmadığı savunulmaktadır.

Yine maddi bir fiil şeklinde ortaya çıkan diğer bir kurucu olgu da MK 687 (ZGB 714/1)'de görülmektedir. Bu hükme göre taşınır mülkiyetinin devredilebilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamalarının yanısıra, eşya üzerindeki fiili ege-menliğin de teslim yolu ile karşı tarafa geçirilmesi gerekmektedir.

İrade açıklamasına eklenmesi gereken kurucu unsur, kimi zaman resmî bir fiil de olmaktadır. Bu bazı hallerde resmî makamın fiilinin katılımı, bazı hallerde de işlemin resmî makamın huzurunda yapılması ile kendisini göstermektedir. Örneğin MK 108 ve 109. maddelere göre; evlenmenin, kanunun yetkili kıldığı resmî merci, yani evlendirme memurunun önünde yapılması gerekir. Burada ev-

28. Kocayusufpaşaoğlu, s.109; Sirmen, s.15; Eren, s.170-171.

29. Flume, bu olgulara "Doppeltatbestand des Rechtsgeschäfts" adını vermektedir: Flume, s.26.

30. Stiefel, s.18; Kocayusufpaşaoğlu, s.110.

lendirme memuru işleme bizzat katılmamakta, fakat taraflar evlenme yolundaki iradelerini memurun huzurunda açıklamaktadır. Bu irade açıklaması evlendirme memurunun önünde yapılmazsa, tarafların iradeleri birbirine uyduğu halde, evlilik hiç yapılmamış sayılacaktır.

Taşınmazlarda mülkiyetin devri ise, tapu siciline tescille gerçekleşmektedir (MK 634). Malikin tescil talebine dayanarak tapu memurunun idarî bir fiilde bulunması ve tapu siciline tescil etmesi gerekmektedir. Ancak doktrinde bazı yazarlar³¹, tapu memurunun tapu siciline yapacağı tescili bir kurucu olgu olarak değil, tamamlayıcı olgu olarak nitelemektedirler. Kanımızca burada tescil ve tescil talebinin ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Tescil talebi özel hukuka ilişkin bir işlem olarak sonuçlarını aynı haklar üzerinde gösteren bir tasarruf işlemidir³². Geçerli bir tescil talebi olmaksızın yapılan tescil geçersiz olmaktadır. Bu durumda tescil talebi, gayrimenkullerde aynı hakkı kazandıran tasarruf işleminin kurucu olgusu niteliğindedir. Buna karşılık tescil, tescil talebinin sonucu olarak yapılmakta ve onu tamamlamaktadır. Tescil talebi yapıldıktan sonra artık tescilden rücu mümkün değildir. Tescil işlemini kurucu olgu olarak değerlendirirsek, rücu etmenin mümkün olması gerekirdi. Bu durumda kanımızca, tescil talebi kurucu olgu, tescil işlemi ise tamamlayıcı olgudur.

2. Tamamlayıcı Olgular

Hukuk düzeni hukukî işlemlerde kurucu olguların yanında, diğer bazı olguların da bulunmasını öngörmüş olabilir. Bu olgular, hukukî işlemin oluşmasını değil, ancak oluşmuş bir hukukî işlemin sonuçlarını doğurmasını sağlamaktadırlar. Bu olgulara doktrinde genellikle "tamamlayıcı olgular" adı verilmekte, ancak kimi yazarlar bu olguları, "Wirksamkeitvoraussetzung" deyiminin tam karşılığı olarak "etkinlik unsurları" diye adlandırılmaktadırlar³³. Ayrıca bu olgulara, tâbi veya bağlı olgular anlamına gelecek şekilde "abhangige Tatsachen" dendiği de görülmektedir³⁴.

31. Kocayusufpaşaoğlu, s.112. Kocayusufpaşaoğlu, buradaki tescil işlemini, tamamlayıcı olgulara ilişkin bir örnek olarak vermektedir. Ancak Alman Hukuku'nda savunulan görüşler doğrultusunda, tescil işleminin, İsviçre-Türk Hukuku'nda da, kurucu olgu olduğu görüşünün savunulabileceğini söylemiştir: Kocayusufpaşaoğlu, s.112, dn.16.

32. Sirmen, Lâle, Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995, s.178.

33. Eren, s.173-174.

34. Stiefel, s.17 vd.

Gerçekte bu olgular, aşağıda³⁵ daha ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz gibi, hukukî işlem kavramı dışında bulunan, onun oluşmasına, kurulmasına herhangi bir katkı yapmayan; sadece hukukî işlemin sonuçlarını doğurmasını sağlayan olgulardır. Bu olguların bulunmadığı durumlarda hukukî işlem yine meydana gelecek, ancak istenilen hüküm ve sonuçları doğurmayacaktır³⁶. Yani bu olgular, kurulmuş olan bir hukukî işlemi tamamlamakta ve böylelikle o işlemin sonuçlarını doğurmasını sağlamaktadır. Bu nedenle, kanımızca bu olgulara "kurucu olgular" deyimine de karşılık gelecek ve anlam bütünlüğünü sağlayacak bir şekilde "tamamlayıcı olgular" denmesi daha isabetli olacaktır.

II. TAMAMLAYICI OLGULARIN NİTELİĞİNE GÖRE HUKUKİ İŞLEME ETKİLERİ

Hukukî işlemin kurulması, var olması için zorunlu olmayıp, sadece onun hükümlerini doğurmasının bir şartı saydığımız tamamlayıcı olgular; doğum, ölüm, hastalık, belli bir sürenin geçmesi gibi maddî bir olay ya da insanın olumlu veya olumsuz bir davranışı, hatta bir irade açıklaması olabilir³⁷. Tamamlayıcı olguların en önemli karakteristik özelliğinden bir tanesi, hukukî işlem çerçevesi içinde bulunan irade açıklamaları için öngörülen şekil hükümlerinin, bunlar açısından geçerli olmamasıdır³⁸.

Bir olguya "tamamlayıcı olgu" niteliği, ya kanun ile ya da taraf iradesi ile verilmektedir. Gerçekten de bazı durumlarda kanun, hukukî işlemin sonuçlarını doğurabilmesi için, belli bazı olguların gerçekleşmesini aramıştır. Örneğin, vasiyetname yapıldığı anda, kurulmuş bir hukukî işlem niteliğini taşır. Ancak vasiyetnamenin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi, yani işlerlik kazanabilmesi için, vasiyetçinin ölümü olayının vuku bulması gerekir³⁹. Burada vasiyetçinin ölümü, hukukî işlemin sonuç doğurabilmesi için, kanunî olarak (MK 537 vd.) öngörülmüş bir tamamlayıcı olgudur. Taraf veya taraflar da, istedikleri takdirde, kendi iradeleri ile bir hukukî işlemin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için bir tamamlayıcı olguya bağlanmasını öğörebilirler. Örneğin BK 149 vd. anlamında düzen-

35. bk. aşa. Bölüm II, s.341 vd.

36. Larenz, s.283-284; Eren, s.173; Kocayusufpaşaoğlu, s.111; Sirmen, s.15-16.

37. Stiefel, s.20; Flume, s.27; Kocayusufpaşaoğlu, s.111; Sirmen, s.16.

38. Stiefel, s.20.

39. Stiefel, s.21.

lenecek şartlı bir hukukî işlemde, hukukî etkinin bağlandığı gelecekteki, gerçekleşmesi şüpheli olgu, yani şart, tarafların iradeleri doğrultusunda, tamamlayıcı olgu haline gelmektedir⁴⁰.

A. KANUNÎ TAMAMLAYICI OLGULAR VE HUKUKÎ İŞLEME ETKİLERİ

1. Genel Olarak

Bazı durumlarda tamamlanmış olan hukukî işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için kanun tarafından bazı olguların varlığı öngörülmüştür. Bu olgulara, "kanunî tamamlayıcı olgular" veya bir başka deyişle "kanunî şartlar" adını vermekteyiz⁴¹. Bu, tamamlayıcı olguda öngörülen davranışı yapan kişi açısından, başka bir hukukî işlem oluşturabilir⁴². Bu olgu, kimi zaman maddî bir fiil şeklinde görülebilir. Örneğin, vasiyetnamenin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için, vasiyetçinin ölümü gerekir. Bazen üçüncü bir kişinin irade açıklaması da hukukî işlemin tamamlayıcı olgusu olabilir. Mümeyyiz küçük veya mahcurun yapmış olduğu işlemlere, kanunî temsilcinin icazet vermesi (MK 16/1), veya önceden kanunî temsilcinin onayının bulunması (MK 394), vasiinin yaptığı bazı hukukî işlemlerde vesayet makamlarının onayı (MK 405-406), bu duruma örnek olarak verilebilir. İlk durumda, kanunî temsilci icazet verinceye kadar; o işlem "askıda geçersiz" bir işlem durumundadır. Yani burada askıda geçersiz işlemlerin bir türü söz konusudur ve aşağıda ayrıntılarıyla incelenecektir⁴³. Tamamlayıcı olgu bazen de taraflardan birinin irade açıklaması şeklinde ortaya çıkabilir. Örneğin MK 219 (OR 223), maddede düzenlenen tecrübe ve muayene şartıyla satım hallerinde durum böyledir. Bu durumda, alıcı satılanı kabul veya reddetmekte serbesttir. Alıcı ile satıcı iradelerini açıkladıkları anda, hukukî işlem, yani tecrübe ve muayene şartıyla satım sözleşmesi oluşmuş olur. Ancak satılan, alıcının zilyetliğinde bulursa bile, onun tarafından kabul edilinceye kadar, satıcının mülkiyetinde kalmaya devam edecektir. Yani, alıcının, malı kabul ettiğine dair irade açıklaması olmadığı sürece, sözleşme hüküm ve sonuçlarını yerine getirmeyecektir. Görüldüğü gibi, buradaki irade açıklaması ile şart olarak öngörülen olay gerçekleşmiş olmaktadır.

40. Sirmen, s.16.

41. Sirmen, s.84.

42. Larenz, s.284.

43. bk. aça. II A 2, s.343.

2. Kanunî Şarta Bağlı İşlemlere Örnekler

İlk olarak verebileceğimiz örnek daha önce de belirttiğimiz askıda geçersiz işlemlerin bazı türleridir. Bu tip işlemlerde, kanunun öngördüğü bazı olgular bulunmadığı için, hukukî işlem kurulmuş olmakla birlikte, hüküm ve sonuçlarını başlangıçta meydana getirmez. Burada hukukî işlemin dışında bulunan bir tamamlayıcı olgu henüz eksik olduğu için, önceleri işlem geçerli değildir; ancak bu eksikliğin sonradan giderilmesi ile işlemin geçerli kılınması mümkündür⁴⁴. Tamamlayıcı olgunun daha sonra ortaya çıkıp çıkmamasının belirsiz olmasına "askı durumu" denmektedir⁴⁵.

Askıda geçersiz işlemler, özellikle hukukî işlem ehliyeti sınırlı olan bir kimsenin kanunî temsilcinin gereken iradesi olmaksızın hukukî işleme girişmesi ile ortaya çıkarlar. Bu işlemin geçerli hale gelmesi için üçüncü bir kişinin ya da makamın sonradan da alınabilen onayına, ki biz bu onayı "icazet" olarak adlandırırız, gerek vardır. Bu işlemlerde tamamlayıcı olgunun etkisi, işlemdeki eksikliği gidererek, işlemi kesin geçerli hale sokmak ve hüküm ve sonuçlarını doğurmasını sağlamaktır. Ancak tamamlayıcı olgunun getirilmesi artık mümkün değilse, askıda geçersizlik, kesin geçersizliğe dönüşecektir.

Askı durumu esnasında, taraflar hukukî işleme aykırı hareket etmemeyi ve icazeti sağlamak için gerekli olan bütün herşeyi yapmayı, karşılıklı olarak yükümlenmiş olurlar⁴⁶. Taraflar genellikle tamamlayıcı olgu gerçekleşinceye ya da gerçekleşmeyeceği anlaşılincaya kadar, irade açıklamalarından dönemezler veya ancak belirli koşullar altında dönmeye yetkilidirler.

Başlangıçta askıda geçersiz olan işlemin, sonradan tamamlayıcı olgunun getirilmesiyle geçerli kılınması halinde, hüküm ve sonuçlarını hangi andan itibaren doğuracağı da önemli bir husustur. Burada genellikle geriye etkililik (makable şamil olma) söz konusudur. Yani işlem icra edildiği andan, başlangıç anından itibaren hüküm ifade ederek, geriye etkili bir şekilde sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır.

44. Larenz, s.442.

45. Larenz, s.443; Eren, s.405.

46. Larenz, s.443.

Hukuku'muzda da bazı hallerde askıda geçersiz işlemler ortaya çıkmaktadır⁴⁷. Örneğin MK 16/I'e göre, mümeyyiz küçük veya mahcurun yapmış olduğu bir hukukî işlem, kanunî temsilcisi icazet verene kadar askıda geçersiz bir işlem olarak kalacaktır. MK 394/I uyarınca, kanunî temsilci icazet verdiği anda, yani tamamlayıcı olgu gerçekleştiği anda, hukukî işlemdeki eksiklik tamamlanacak ve böylelikle hukukî işlem hüküm ve sonuçlarını geçmişe etkili olarak doğurmaya başlayacaktır.

Yetkisiz bir temsilcinin, üçüncü kişi ile yaptığı hukukî işlem de, temsil olunan icazet verinceye kadar askıda olmaya devam edecektir. BK 38 uyarınca, temsil olunan icazet verdiği anda, hukukî işlem tamamlanacak, hüküm ve sonuçlarını meydana getirecektir.

Ayrıca geciktirici şarta bağlı hukukî işlemler⁴⁸ de, doktrinde⁴⁹, askıda geçersiz işlemler olarak değerlendirilmektedir. BK 149. maddeye göre, geciktirici şarta bağlanmış işlem, şart gerçekleşinceye kadar eksik bir işlem olacak ve ancak şart gerçekleştikten sonra tamamlanarak, hüküm ifade edecektir. Öncelikle burada kanuni değil iradi bir tamamlayıcı olgu olduğu belirtilmelidir. Bunun yanı sıra kanımızca, şartlı işlemleri, askıda geçersiz olarak nitelemek yerine hükümlerinin askıda olduğunu belirtmek daha doğru olacaktır. Zira bu işlemler askı döneminde bazı hükümlerini doğurmaktadır. Eğer bunları geçersiz olarak nitelersek bu hükümleri doğurmaları mümkün olmayacaktır.

Kanunî şartlara diğer bir örnek de onayı gerektiren işlemler olabilir. Bir hukukî işlemin tamamlanması çeşitli nedenlerle, başka bir kimsenin veya makamın onayına bağlanmış olabilir. Örneğin, mümeyyiz küçük ve mahcurlar, kendilerini borç altına sokan bir hukukî işlemi, ancak kanunî temsilcilerinin onayını alarak yapabilirler⁵⁰. Burada kanunî temsilci onayı, yazılı veya sözlü olarak verebileceği gibi; açık veya örtülü olarak da verebilir. Onay, belli bir hukukî işlemle sınırlı ya da geniş çerçeveli olabilir⁵¹. Eğer vesayet

47. Ayrıntılı bilgi için bk. Eren, s.405; Zevkliler, s.269 vd.; Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1988, s.55-56; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1993, s.381-382.

48. Geciktirici şarta bağlı hukukî işlemler için bk. aşa. s.348.

49. Eren, s.405; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.381.

50. Buradaki durum, askıda geçersiz işlemlerde bahsettiğimiz icazetten farklıdır. İcazette, onayın, işlem yapıldıktan sonra verilmesi söz konusudur. Oysa burada, kanunî temsilci, hukuki işleme girilmeden önce, mümeyyiz küçük veya mahcura, o işlemi icra edebileceğine dair izin (onay) vermektedir.

51. İmre, Zahit, Medenî Hukuka Giriş, İstanbul 1980, s.405.

söz konusuysa, bazı durumlarda⁵², ayrıca vesayet organlarından onay alınması şart kılınmıştır. MK 405. maddede sayılan hallerde sulh hukuk yargıcının, MK 406. maddedeki hallerde ise hem sulh hukuk hem de asliye hukuk yargıçlarının onayının alınması, hukukî işlemin geçerlilik şartıdır. Yani burada bir tamamlayıcı olgu söz konusudur. Bu olgu getirilinceye kadar, hukukî işlem hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır.

Temyiz kudretine sahip ve reşit olmakla beraber, yardıma gereksinim duyan kimselere, yani sınırlı ehliyetlilere, mahkemece kanunî müşavir atanır. Sınırlı ehliyetlilerin MK 379. maddede sayılan hukukî işlemleri yapabilmeleri için kanunî müşavirlerinin onayını almaları gerekmektedir. Kanunî müşavirin onayı, bir tamamlayıcı olgu niteliğindedir⁵³.

Onayı gerektiren işlemler açısından, onayın verilmesini zorunlu kılmada amaç, sınırlı ehliyetsizin veya sınırlı ehliyetlinin çıkarlarını korumak, onun girişeceği hukukî işlemlerde kendi hak ve çıkarlarını zedelemesini engellemektir. Verilen onay, işlemi tamamlamakta, geçerli hale gelmesini sağlamaktadır. Ancak onayın verilmiş olduğu durumlarda, hukukî işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurması mümkündür. Burada onay, veren kimsenin tek yanlı olarak gerçekleştirdiği bir hukukî işlemidir. Bir irade açıklaması söz konusudur⁵⁴. Kendisine kanunî temsilci ya da kanunî müşavir atanmış olan kişinin yaptığı hukukî işlemin sonuçları, onanıp onanmama ilişkin hukukî işlemin var olup olmaması ile elde edilmektedir. Ancak, buradaki onay, bizzat ehliyetsizin yaptığı işleme ilişkin kurucu bir olgu değildir. Söz konusu onay, tamamlayıcı olgu niteliğindedir.

Kanunî şartlarla gerçek şartlar birbirine benzemesine rağmen, bunlara bağlanan hukukî sonuçların farklı olması mümkündür⁵⁵. Örneğin şartın gerçekleşmesi geçmişe etkili olmamakla beraber, hukukî işleme verilen icazette olduğu gibi, kanunî şartlar geçmişe etkili sonuçlar doğurabilir.

52. MK 388. maddeye göre, mahcure ait gayrimenkulün satışı gibi.

53. von Tuhr/Edege, s.203.

54. Larenz, s.448.

55. Sirmen, s.86.

B. İradî Tamamlayıcı Olgular ve Hukukî İşleme Etkileri

1- Genel Olarak

İrade özerkliği ilkesi çerçevesinde, taraflar giriştikleri hukukî işlemin geçerli hale gelmesini belli bazı olguların gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağlayabilirler. Bu gibi durumlarda, tarafların iradî olarak, hukukî işlemin hüküm ve sonuç doğurması için başka bir olgunun varlığını zorunlu kılmaları söz konusudur. Değindiğimiz bu halde, karşımıza "iradî tamamlayıcı olgu" çıkmaktadır.

Taraf veya taraflar, hukukî işlemin hüküm veya sonuç doğurmasını, gelecekteki belirsiz bir olayın, gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlayabilir. Bu durumda, tamamlayıcı olgu olarak "şart" görülmektedir. Taraflar, hukukî işlemin hüküm ve sonuç doğurmasını, bir zaman sonraya da bırakmış olabilirler. Bu durumlarda da "vade"den söz edilir. Kural olarak şartta da, hukukî işlem için bir süre tayini vardır. Bu geciktirici şart bakımından bir başlangıç zamanının, bozucu şart bakımından da, bir son zamanın konması şeklinde kendisini gösterir⁵⁶. Esasen şart ve süre tayini birbirine çok yakın kavramlardır. Hukukî işlemin sonuçları gelecekte kesinlikle gerçekleşecek olan bir olguya bağlanmışsa, süre tayini söz konusu olacaktır. Süre tayini de şartta olduğu gibi tarafların hukukî sonuca yönelmiş irade beyanları içinde yer alan bir kayıtla olur⁵⁷. Bu kayıta öngörülen gerçekleşeceği kesinlikle belli olan olay ise "vade" olarak adlandırılmaktadır. Vade ile şart arasındaki en büyük fark vadenin gerçekleşeceği kesinlik taşıyan bir olay oluşudur⁵⁸. Esasen süre tayininde vadenin belli bir tarih olarak saptanmasına gerek yoktur. Önemli olan olayın gerçekleşeceğinin kesin olarak bilinmesidir. Ölüm olayı vade için verilebilecek en güzel örneklerden bir tanesidir. Burada belirsiz bir süre tayini söz konusudur. Eğer vade "15 Kasım 1996" gibi belli bir takvim günü olarak konmuş veya "sözleşmenin yapılmasından itibaren beş ay sonra" gibi belirli bir takvim günü hesaplanabilecek biçimde belirtilmişse, belirli bir süre tayini var demektir.

Hayat tecrübelerine göre, gerçekleşeceği kesin olarak kabul edilen olaylar, "şart" sayılamaz. Şartta getirilen süre "olup olmama-

56. Geciktirici ve bozucu şart kavramları için bkz. a.ş. s.348 vd.

57. Sirmen, s.87.

58. Larenz, s.451; Sirmen, s.87.

sı" ile süre tayinindeki vadeden ayrıldığından; vadedeki beklemece hak, tam tarihi henüz belirsiz olsa bile, gerçekleşeceği kesin olduğu için; şarta bağlı bir hak sahipliğinden daha güçlü bir konum sağlamaktadır⁵⁹.

Hukukî işlemin geçerli hale gelmesi için bir vade kararlaştırılmıyorsa; işlem o ana kadar kurulmuş olacak ancak hüküm ve sonuçlarını meydana getirmeyecektir. Tamamlayıcı olgu gerçekleştiğinde, yani vade geldiğinde; hukukî işlem tam anlamı ile hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır. Burada bir bekleme durumu olmakla beraber şartlı işlemlerden farklı olarak bir askı dönemi söz konusu değildir. Çünkü etkinin bağlandığı olay gerçekleşeceği belli olan bir olaydır⁶⁰.

2. Şarta Bağlı Hukukî İşlemlerde Tamamlayıcı Olgu Olarak Şart

a. Şart Kavramı:

Şart kavramı, hukuk dilinde ve günlük dilde genellikle farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Hukukî açıdan şart, "gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olay" anlamına gelmektedir. Şarta bağlı hukukî işlem ise, hüküm ve sonuçlarını doğurması, gelecekteki gerçekleşmesi şüpheli bir olaya (bir tamamlayıcı olguya) bağlı bulunan işlemdir.

Şart irade özerkliğini önemli ölçüde genişleten bir kurumdur⁶¹. Şart sayesinde, işlemin tarafları kendi iradelerini kullanarak, işlem üzerinde başlıbaşına hüküm ifade etmeyen ancak gerçekleşmesi muhtemel olan olaylara, hukukî işlemin geçerliliğini bağlamaktadırlar. Ayrıca şartla, taraflardan biri karşı tarafı belli bir harekete zorunlu kılmaksızın, onun faaliyeti üzerinde etkide bulunmaktadır.

Şartın en önemli özelliği, şart koşulan olgunun, ortaya çıkıp çıkmayacağına objektif olarak belirsiz, yani şüpheli olmasıdır⁶². Bu nedenle, tarafların, işlemin geçerliliğini, işlemin icrası anında bilmedikleri, ancak o anda veya geçmişte gerçekleşmiş bir olguya

59. Larenz, s.466; Serozan, Rona, Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, İstanbul 1979, s.30-31.

60. Sirmen, s.90.

61. von Tuhr/Edege, s.737.

62. Sirmen, s.47; Larenz, s.452.

bağlamaları halinde, "şart" ortaya çıkmaz. Ayrıca bu olgunun gelecek zamana ilişkin olması ve tarafların iradesiyle, işlemin hukukî geçerliliğinin bu olguya bağlanmış olması gerekir⁶³.

Şart kılınan olgu; bir çocuğun doğumu gibi doğal bir olay, satım bedelinin ödenmesi gibi hukukî işlemin taraflarından birinin veya kefaletin üstlenilmesi gibi üçüncü bir kişinin davranışı, ya da bir kanunun çıkarılması gibi toplumsal bir davranış da olabilir⁶⁴. Ancak şart, gerçekleşmesi imkansız veya kanunun emredici hükümlerine ya da ahlak düzenine aykırı ise, batıl addedilecektir. BK 155. maddede bu husus açıkça düzenlenmiştir.

Nitelikleri gereği şarta bağlanamayan hukukî işlemler de vardır. Örneğin, evlenmek, evlat edinmek, tanımak, mirası red veya kabul, fesih, feshi ihbar gibi işlemler şarta bağlanamaz. Bu durumlarda şart ne kamu yararı ile ne de kendine sebebiyet veren işlemin özü ile uyumsuz. Bu işlemlere şart eklendiği takdirde ya şart hiç yokmuş gibi davranılacak ya da hukukî işlem tamamıyla batıl hale gelecektir.

Şartın çeşitli açılardan sınıflandırılması mümkündür. Olumlu şartlar-olumsuz şartlar; tesadüfî -iradî- karmaşık şartlar; geciktirici-bozucu şartlar, sınıflandırmaları yapılmaktadır. Konumuz itibariyle biz burada geciktirici şart ve bozucu şart olarak öngörülen olgular üzerinde duracağız.

b. Geciktirici (Tâlikî) Şartlar:

BK'nun 149 ve 151. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Taraflar koyacakları bir kayıtla, ki bu geciktirici şarttır, hukukî işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını şart olarak öngördükleri, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olan bir olguya bağlarlar. Burada hükümleri askıda olan bir işlemde söz etmemiz mümkündür. Askıda geçersizlik durumunda gördüğümüz genel kuralın aksine, taraflar BK 149/II uyarınca aksini kararlaştırmadıkları sürece, hukukî işlemin hükümleri, işlemin yapıldığı tarihte değil, şartın gerçekleştiği anda başlayacaktır⁶⁵. Bir başka deyişle, burada geriye etkililik (makale şamil olma) taraflar istemediği sürece, söz konusu değildir.

63. Sirmen, s.51-52.

64. Larenz, s.453.

65. Sirmen, s.53; Larenz, s.458.

Hukukî işlemle amaçlanan hukukî sonuçlar, şartın gerçekleşmesi ile doğrudan doğruya ortaya çıkar⁶⁶. Bu yüzden yeni bir irade açıklamasına veya hukukî işlemin onaylanmasına gerek yoktur. Geciktirici şarta bağlı bir hukukî işlemin tarafları, işlemin hükümlerinin askıda olduğu sırada şartın ortaya çıkması olanağını hazırlamakla yükümlüdürler. Ortaya çıkacak edim yükümlülüklerinin ifasını imkansız kılacak hiçbir şey yapamazlar. Geciktirici şart olarak öngörülen olay gerçekleşinceye kadar, hukukî işlemde doğan edimin talep edilmesi mümkün değildir; bu ancak şartın ortaya çıkmasıyla mümkün hale gelecektir. Şarta bağlı olarak yapılan işlem, sadece bir borçlanma işlemi niteliğinde ise, borçlunun tasarruf yetkisi bundan hiçbir şekilde etkilenmeyecektir⁶⁷.

Geciktirici şart, hukukî işlemin hüküm ve sonuç doğurmasını sağlayan bir tamamlayıcı olgu niteliğindedir. Tarafların iradeleri uyduğu anda hukukî işlem kurulmuştur; ancak geciktirici şart ortaya çıkıncaya kadar, bu hukukî işlemin geçerliliği askıdadır. Geciktirici şart ortaya çıktığı anda, hükümlerin askıda olması durumu sona erecek, hukukî işlem tamamlanmış olacak ve hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır. Eğer şart ortaya çıkmaz, fakat düşerse, bu defa da hukukî işlem hiçbir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğuramayacaktır.

Şart, belirli bir kişinin, belirli bir güne kadar yaşaması şeklinde kararlaştırılmış olabilir. Eğer o kişi, belirlenen günden daha önce ölecek olursa şart düşecek; dolayısıyla hukukî işlem tamamen geçersiz hale gelecektir. Aynı şekilde şart, bir kimsenin 25 yaşını tamamlamasından önce evlenmesi idi ise, kişi bu ana kadar evlenmezse, şart düşer. Bu durumda hükümlerin askıda olması hali de sona erer. Artık şarta bağlanmış olan hukukî hüküm ve sonuçların ortaya çıkmayacağı kesinleşmiştir. Aynı durum; şartın henüz ortaya çıkabilir, ancak ona bağlanan hukukî sonuçların artık gerçekleşmeyeceği, yani imkansızlaştığı halde de geçerli olacaktır.

BK 154. maddeye göre; bir şartın gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi, taraflardan birinin, objektif doğruluk ve dürüstlük kuralına aykırı bir hareketinden kaynaklanıyorsa, o şart gerçekleşmiş addolunacaktır. Hangi hareketlerin, doğruluk ve dürüstlük kuralına

66. Larenz, s.457.

67. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, s.334. BK 150/III. madde yanlış anlaşılmaya müsaittir. Üçüncü kişi lehindeki tasarruf işlemi, şartın gerçekleşmesinden önce ya da şartın gerçekleşmesinden sonra da yapılırsa tamamen geçerli olacaktır.

aykırı olacağı, her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir. BK 154. madde, sadece bir şartın gerçekleşmesine kötü niyetle engel olunması halini düzenlemiştir. Oysa BGB 162/II'ye göre, şart, ondan yarar uman tarafça, doğruluk ve dürüstlük kuralına aykırı olarak, ortaya çıkarıldıysa, gerçekleşmiş olan bu şart, gerçekleşmemiş gibi kabul edilecektir. Bu hususun, bizim hukukumuzda da kıyasen uygulanması mümkündür. Çünkü buradaki esas, doğruluk ve dürüstlük kuralına aykırılığa dayanmaktadır.

Şarta bağlı hukukî işlemlerde, geciktirici olarak öngörülen şartın gerçekleşmesi ile bir hak kazanacak olan kimsenin, yani lehdarın, bir "beklemece hakka" sahip olduğu söylenebilir⁶⁸. Burada lehdar, taraf iradesi ve hukukça sağlanmış bir kazanma şansına sahiptir. Beklemece hak sahibi, edimi henüz hak etmemiştir ve edim henüz ona ifa edilmemiştir, kendisi de henüz edimi talep edemez. Eşya üzerinde herhangi bir müdahale etme yetkisi olmadığı gibi, beklemece hakka dayanıyor olmak ona böyle bir yetki de sağlamaz. Beklemece hakkın, hak sahibine sağladığı en önemli yarar, şart, yani tamamlayıcı olgu gerçekleştiği anda, karşı tarafın herhangi bir davranışına gerek olmaksızın, hak sahibinin o hakka kavuşmasıdır.

c. Bozucu (İnfisahî) Şartlar:

Taraflar yaptıkları hukukî işlemin, geçerliliğinin ortadan kalkmasını ileride gerçekleşmesi şüpheli bir olguya bağlamışlarsa, "bozucu şart" ortaya çıkacaktır⁶⁹. Geciktirici şartta işlemin hukukî sonuçları ancak şartın gerçekleşmesi anında ortaya çıkarken; bozucu şarta bağlı işlemde, taraf iradeleri uyduğu anda hukukî sonuçlar ortaya çıkmakta, ancak bozucu şart gerçekleştiği takdirde sona ermektedir. Burada bozucu şartın, yani tamamlayıcı olgunun, farklı bir etkisi söz konusudur. Bozucu şart gerçekleştiği anda, hüküm ve sonuçlarını yerine getirmekte olan hukukî işlem, eski durumuna dönmektedir, hukukî sonuçlar kendiliğinden sona ermektedir. Esasen bozucu şartla yapılan hukukî işlemde iki ayrı hukukî sonucun arzu edildiği söylenebilir⁷⁰. Bunlardan biri hakkın doğumu, diğeri ise hakkın sona ermesidir. Hakkın sona ermesi hukukî sonucu da, bozucu bir şarta, yani tamamlayıcı bir olguya, bağlanmıştır. Bu ne-

68. Larenz, s.462-463.

69. Sirmen, s.54; Larenz, s.464; Reisoğlu, s.370.

70. Stiefel, s.71-72.

denle burada, geciktirici şartta olduğu gibi, tek bir düşünce ve tek bir hukukî sonuç isteği yoktur. Kanunun düzenlemesi de bu yöndedir. BK 152/I'de istenen ikinci sonuç, yani hakkın bozucu şartla sona ermesi düzenlenmiştir⁷¹.

Bozucu şart altında temlik edilen bir şeyin mülkiyeti; şartın ortaya çıkışı anında, başka bir hukukî işleme gerek olmaksızın yeneden ilk malike dönecektir. Satıcı ise kendi yönünden, hukukî sebebin sonradan ortadan kalkmış olması ile, semeni geri ödemek yükümlülüğü altına girecektir.

Bozucu şart kanun tarafından, geciktirici şartta göre adeta rol değiştirmiş olarak düzenlenmiştir. Burada geciktirici şartta olduğu gibi hükümlerin askıda bulunduğu bir dönem olduğu söylenemez. Bundan farklı olarak, bozucu şartta bağlanmış bir hukukî işlemde, şart gerçekleşene kadarki dönem esnasında, işlemin lehdarı hakka sahip olmaktadır. Kişi bu hakka sahip olmakla beraber, onun bu ara dönemde yapacağı tasarruflar, şartın gerçekleşmesi ile hükümsüz hale gelecektir⁷². Geciktirici şart durumunda yararına tasarrufta bulunanın şartın ortaya çıkması halinde, hakkının yeniden kendisine dönmesine yönelik bir beklemece hakkı vardır.

BK 152/II'ye göre, bozucu şartın gerçekleşmesi, kural olarak geriye etkili (makable şamil) bir sonuç doğurmaz⁷³. Örneğin bozucu şartta bağlı bir hizmet sözleşmesi yapılmışsa, şartın gerçekleşmesi ile birlikte sözleşme hükümsüz hale gelecek, fakat şartın gerçekleşmesine kadar geçen sürede, sözleşmeden doğan alacaklar veya sözleşme uyarınca yapılan ödemeler geçerliliğini koruyacaktır.

Bozucu şartın düşmesi, yani gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi durumunda; zaten hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamış olan hukukî işlemin bu durumu kesinleşir, yani hukukî işlem bozucu şart nedeniyle geriye dönülemez şekilde, geçerli hale gelir. Özellikle sürekli borç ilişkilerinde, diğer başka bir sebeple son verilmediği sürece, hukukî işlem geçerli olmaya devam edecektir.

71. Sirmen, s.57.

72. Larenz, s.466.

73. Reisoğlu, s.370.

SONUÇ

İrade özerkliği kavramının yansıması olarak karşımıza çıkan hukukî işlem, bir veya birden çok kişinin belirli bir sonuca yönelen ve hukuk düzenince kendisine sonuç bağlanan irade açıklaması veya açıklamalarıdır. "Olgular" ve "hukukî sonuç" kısımlarından oluşmaktadır. Olgular ise "kurucu olgular" ve "tamamlayıcı olgular" olmak üzere iki bölümde incelenmektedir.

Hukukî işlemin varlık kazanmasını, kurulmasını ya da oluşmasını sağlayan olguları, kurucu olgular olarak adlandırıyoruz ki, bunlardan en önemli olanı hiç kuşkusuz irade açıklamasıdır. Çalışmamızın konusunu oluşturan tamamlayıcı olgular ise, hukukî işlemin kurulmasını değil, zaten kurulmuş olan bir hukukî işlemin hüküm ve sonuç doğurmasını sağlayan olgulardır. Bu olguların bulunmadığı durumlarda hukukî işlem yine meydana gelecek, ancak istenilen hüküm ve sonuçları doğurmayacaktır.

Bir olguya tamamlayıcı olgu niteliği, ya kanun tarafından verilmekte ya da irade özerkliği ilkesine uygun olarak taraf iradesi ile kararlaştırılabilmektedir. Kanun tarafından düzenlendiği durumlarda "kanunî tamamlayıcı olgu"dan; taraf iradesi ile kararlaştırıldığı hallerde de "iradî tamamlayıcı olgu"dan söz edilir.

Hukukî işlemde kurucu olgunun veya tamamlayıcı olgunun eksikliği, teoride birbirinden farklı sorunlar yaratmaktadır. Tarafların irade açıklamalarının oluşmaması, ya da evlendirme memurunun katılımı olmaksızın evliliğin yapılması gibi diğer kurucu olguların eksikliği, hukukî işlemin hiçbir şekilde kurulmaması sonucunu doğururken; kanunî temsilcinin onayının bulunmaması veya geciktirici şartın oluşmaması gibi tamamlayıcı olgulardaki eksiklik hukukî işlemin kurulmasını etkilemez. Çünkü, hukukî işlem, taraflar iradelerini açıkladıkları anda zaten kurulmuştur. Tamamlayıcı olgu kurulmuş olan bu hukukî işlemin, hüküm ve sonuç doğurmasını sağlayacaktır.

Pratik açıdan düşündüğümüzde ise, kurucu olguların bulunmaması ile tamamlayıcı olguların bulunmamasının farklı sonuçlara yol açmayacağını görürüz. Gerçekten de kurucu olgu bulunmayınca, hukukî işlem kurulmayacak ve dolayısıyla hüküm ve sonuçlarını da doğuramayacaktır. Tamamlayıcı olgunun bulunmaması halinde de, her ne kadar kurulmuş olsa da, hukukî işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurması mümkün değildir. Özetle, sonuç açısından, pratikte büyük bir fark ortaya çıkmamaktadır.

BİBLİYOGRAFYA

- Ataay, Aytakin**, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım, Üçüncü bası*, İstanbul 1981.
- Eren, Fikret**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1, 5. bası*, İstanbul 1994.
- Flume, Werner**, *Allgemeiner Teil, Zweite Band, Das Rechtsgeschehen*, Berlin 1965.
- İmre, Zahit**, *Medenî Hukuka Giriş*, İstanbul 1980.
- İnan, Ali Naim**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ders Kitabı, Üçüncü bası*, Ankara 1984.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip**, *Borçlar Hukuku Dersleri, Birinci Fasikül, İkinci Bası*, İstanbul 1985.
- Larenz, Karl**, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, München 1983.
- Reisoğlu, Safa**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1988.
- Schwarz, A.B.** (Çeviren: Bülent DAVRAN), *Borçlar Hukuku Dersleri, I*, İstanbul 1948.
- Serozan, Rona**, *Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma*, İstanbul 1979.
- Sirmen, Lâle**, *Türk Özel Hukukunda Şart*, Ankara 1992.
- Sirmen, Lâle**, *Eşya Hukuku Dersleri*, Ankara 1995.
- Stiefel, Gottfried**, *Über den Begriff der Bedingung im schweizerischen Zivilrecht*, Aarau 1919.
- Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, *Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul 1993.
- von Tuhr, Andreas** (Çeviren: Cevat Edege), *Borçlar Hukuku'nun Umumi Kısmı*, Ankara 1983.
- Zevkliler, Aydın**, *Medenî Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*, İzmir 1992.