

T. C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

## YENİLİK DOĞURAN HAKLAR

Hazırlayan  
Harun Demirbaş

2501030471

Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Hüseyin Hatemi

İstanbul 2006



## **ÖZ**

Bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Üzerinde çalışılan tezin konusu “Yenilik doğuran haklar”dır. Çalışmamızın birinci bölümünde yenilik doğuran hak teriminin gelişim süreci ve terim sorunu ele alınmış, ikinci bölümünde ise, yenilik doğuran hakların belirleyici özellikleri, üçüncü bölümünde yenilik doğuran hakların alt türleri, dördüncü bölümde de yenilik doğuran hakların kullanılması türleri incelenmiştir.

## **ABSTRACT**

This thesis statement is prepared for the master thesis in the University of Istanbul Social Sciences Institute. The subject of the thesis is the “creative rights”. In the first chapter, our of study origin of the creative rights and term problem. In the second chapter characteristics of the creative rights, in the third chapter the subspecies of the creative rights. In the finally chapter art of appliance of the creative rights.

## ÖNSÖZ

“Yenilik Doğuran Haklar” isimli çalışmamızda hak sınıflaması içerisinde ayrı bir başlık altında değerlendirilen yenilik doğuran haklar incelenmiştir. Yenilik doğuran haklara sadece Medeni Hukuk ve Borçlar Hukukunda değil; aynı zamanda özel hukukun diğer bütün dallarında da rastlanması mümkündür. Kullanılması ile hukuki ilişkilerde tarafların hukuki durumlarını etkileyerek onu yeniden biçimleyen bu hakların genel özelliklerinin belirtilmesinden sonra; öğretide hukuki niteliğinin bir yenilik doğuran işlem ya da yenilik doğuran dava olarak değerlendirilen bir takım hak ve dava türleri de incelenecektir. Çalışmamızda münferit olarak, hukuki niteliği tartışmalı olan bu hak ve davalar hakkında öğretide ileri sürülen fikirlere yer verilmiş ve ayrıca Yargıtay kararlarına da gerekli yerlerde değinilmeye çalışılmıştır.

Bu konunun bir yüksek lisans tezi olarak seçiminde ve tezin hazırlanmasının bütün safhalarında yol gösterici, değerli açıklamalarını esirgemeyen ve ilgisini fazlası ile gösteren Hocam Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ ile emeği geçen tüm hocalarıma teşekkürü borç biliyorum.

## İÇİNDEKİLER

ÖZ .....	III
ABSTRACT .....	III
ÖNSÖZ .....	IV
İÇİNDEKİLER.....	V
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ .....	1
I. YENİLİK DOĞURAN HAK KAVRAMININ GELİŞİM SÜRECİ VE ÖZELLİKLE TERİM SORUNU.....	5
A. Terimin Gelişim Süreci .....	5
1- Roma Hukukunda Kökleri .....	6
2- Pandekt Hukukunda Doğuşu .....	10
3- İsviçre Hukukuna Geçişi .....	15
4. Türk Hukukuna Geçişi .....	17
B. Terim Sorunu .....	20
1. Pandekt Hukuku.....	20
2. İsviçre Hukuku.....	22
3. Türk Hukuku.....	23
II. YENİLİK DOĞURAN HAKLARIN BELİRLEYİCİ ÖZELLİKLERİ .....	27
A. Genel Olarak .....	27
B. İkincil Hak Niteliği.....	30
C. Kullanılmakla Tükenme Özelliği.....	33
Ç. Hak Düşürücü Süreye Bağlı Olma Özelliği.....	34
D. Devir ve İntikal Kabiliyeti Açısından Yenilik Doğuran Haklar .....	36
1. Malvarlığı Yenilik Doğuran Hakları .....	37
2. Kişivarlığı Yenilik Doğuran Hakları.....	39
E. Vazgeçme (Ferahat).....	40
1. Malvarlığı Yenilik Doğuran Hakları .....	40
2. Kişivarlığı Yenilik Doğuran Hakları.....	41
F. Yenilik Doğuran Hakların Kullanılmaları .....	42

III. YENİLİK DOĞURAN HAKLARIN ALT TÜRLERİ .....	44
A. Genel Olarak .....	44
B. Hukuki Sebebine (Doğuş Nedeni) Göre .....	44
1. Kanundan Doğan Yenilik Doğuran Haklar .....	45
2. Sözleşmeden Doğan Yenilik Doğuran Haklar .....	46
C. Etkilediği Hukuki Alana Göre .....	46
1. Öz Yenilik Doğuran Haklar .....	47
2. Müdahale Yenilik Doğuran Haklar .....	48
Ç. Kişi ya da Hakka Bağlı Olup Olmamlarına Göre .....	49
D. Bir Hukuki İlişki Meydana Getirmeleri ya da Mevcut Bir Hukuki İlişkiyi Ortadan Kaldırmalarına Göre .....	51
E. Meydana Gelen Hukuki Sonuca Göre .....	51
1. Kurucu Yenilik Doğuran Haklar (begründende Gestaltungsrechte) .....	52
a. Kanuni Temsilcinin Onayı .....	53
b. Alım Hakkı .....	53
c. Geri Alım Hakkı .....	54
ç. Önalım Hakkı .....	55
(1) Alım, Geri Alım ve Önalım Haklarının Hukuki Niteliğini Açıklayan Kuramlar .....	55
i. Satış Vaadi Kuramı .....	56
ii. İcap Kuramı .....	56
iii. Önsözleşme Kuramı .....	57
iiii. Giriş Kuramı .....	57
iiiii. Yetkilendirme Kuramı .....	58
iiiii. Hakimiyet Hakkı Kuramı .....	58
iiiii. Şarta Bağlı Satım Kuramı .....	59
iiiii. Yenilik Doğuran Hak Kuramı .....	60
(2) Önalım Hakkının Hukuki Niteliği .....	62
d. Zaruri Geçit Hakkı .....	64
e. Kanuni İpotek Tesisi .....	65
f. Temsil Edilenin Onayı .....	67
2. Değiştirici Yenilik Doğuran Haklar (ändernde Gestaltungsrechte) .....	67

a. Seçme Hakkı .....	68
b. Muacceliyet İhbarı.....	70
3. Bozucu Yenilik Doğuran Haklar (aufhebende Gestaltungsrechte).....	70
a. Derneğin Kendini Feshi .....	71
b. Dernek Üyeliğinin Sona Ermesi.....	71
c. Boşanma.....	72
ç. Soybağının Reddi .....	72
d. Mirasın Reddi.....	72
e. İptal Edilebilirlik .....	73
h. Temsil Yetkisinin Kaldırılması.....	75
ı. Sözleşmeden Dönme .....	75
i. Fesih .....	77
j. Takas .....	78
F. Kullanılmasının Şekline Göre .....	79
G. Yenilik Doğuran Hak Olarak Kabul Etmediğimiz Haklar .....	79
1. Tanıma.....	79
2. İşgal ve Sahiplenme .....	81
3. İcabın Kabulü.....	82
IV. YENİLİK DOĞURAN HAKLARIN KULLANILMASI .....	84
A. Genel Olarak .....	84
B. Yenilik Doğuran Hukuki İşlem İle Kullanılması .....	85
1. Yenilik Doğuran Hukuki İşlemin Özellikleri .....	86
a. Tek Taraflı Hukuki İşlem Olma Özelliği.....	87
b. Şarta Bağlanamazlık Özelliği.....	89
c. Kullanıldıktan Sonra Geri Alnamazlık Özelliği.....	90
C. Yenilik Doğuran Dava Yolu İle Kullanılması .....	92
1. Genel Olarak.....	92
2. Kurucu İlam - Yenilik Doğuran İlam.....	96
3. Kanunda Sayılan Bazı Yenilik Doğuran Dava Hakları.....	98
4. Niteliği Tartışmalı Olan Bazı Davalar .....	98
a. Bedel İndirilmesi - Sözleşmeden Dönme .....	98
b. Kiracının Tahliyesi .....	101

SONUÇ .....	105
KAYNAKÇA .....	110



## KISALTMALAR

a.g.e.	Adı geçen eser
a.g.m.	Adı geçen makale
Art.	Artikel (Madde)
aş.	Aşağıda
Bd.	Band (Cilt)
BGB.	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BK.	Borçlar Kanunu
BKT.	Borçlar Kanunu Tasarısı
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
ev.	Çeviren
Diss.	Dissertation (Doktora Tezi)
dn.	Dipnot
E.	Esas
EMK.	Eski (743 sayılı) Medeni Kanun

GKHK.	6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
İBD.	İstanbul Barosu Dergisi
İÜHF.M.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
Karş.	Karşılaştırınız
md.	Madde
MK.	4721 sayılı Medeni Kanun
N.	Nummer (Numara)
NF.	Neue Folge (Yeni Dizi)
OR.	Obligationen Recht (Borçlar Hukuku)
s.	Sayfa
S.	Sayı
SJK.	Schweizerische Juristische Kartothek (İsviçre Hukuk Kartoteği)
T.	Tarih

TKHK.	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
vd.	Ve devamı
Yarg.	Yargıtay
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	Yukarıda
ZSR.	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (İsviçre Hukuku Dergisi)
ZGB.	Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

## GİRİŞ

Öğretide “yenilik doğuran haklar, hak sahibinin hakkı tek taraflı hukuki işlem ile kullanması sonucunda mevcut bir hukuki ilişkiden farklı olarak yeni bir hukuki ilişki kuran veya mevcut hukuki ilişkiyi değiştiren ya da bu hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran haklar” olarak yapılan tarifinde, terimin hukuk literatürüne girdiği tarihten bu yana görüş birliği vardır<sup>1</sup>.

Roma Hukukunda hakim kararı ile, paylı mülkiyet konusu şey üzerinde ortaklığın giderilmesi, mirasçılara intikal eden komşu gayri menkullerden biri üzerinde diğeri lehine irtifak haklarının kurulması ve satım sözleşmenin, belirli şartların gerçekleşmesi halinde feshedileceğine dair taraflar arasında anlaşma yapılabilmesi imkanın tanınması karşısında yenilik doğuran hak ve yenilik doğuran karara Roma Hukukunda rastlanmaktadır<sup>2</sup>. Yenilik doğuran haklar, terim olarak XX.

---

<sup>1</sup> Andreas B. Schwarz, **Medeni Hukuk Dersleri**, İkinci Kısım, Borçlar Hukukunun Umumi Nazariyeleri, Tercüme Eden Hıfzı Veldet, Marifet Matbaası, İstanbul 1935 (MH), s. 134; Esat Arsebük, **Medeni Hukuk I**, Başlangıç ve Şahsın Hukuku, Tan Matbaası, Ankara, 1938, s. 163; Ferit H. Saymen, **Medeni Hukuk Dersleri**, Kitap I, Umumi Esaslar, 1946-47, s. 156; Hüseyin Avni Göktürk, **Borçlar Hukuku**, Birinci Kısım, Borçların Umumi Hükümleri, Ankara, 1947, s. 28; L’Huillier, **Schweizerische Juristische Kartotheek**, Karte No: 862, Sektion VI, Übersetzung, s. 1; Hıfzı Veldet Velidedeolu, **Türk Medeni Hukuku**, C. I, cüz 1, Umumi Esaslar, 6. Bası, İstanbul, 1959, s. 250; Andreas von Tuhr/Hans Peter, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Erster Band, Erste Lieferung, Dritte Auflage, neu bearbeitet von Hans Peter, Schulthess Verlag, Zürich 1974, s. 23; Zahit İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul, 1980, s. 259; Dieter Schwab, **Einführung in das Zivilrecht**, 5. erweiterte Auflage Athenäum Verlag GmbH, Königstein/Ts., 1982, s. 116; Rolf Steiner, **Gestaltungsrecht**, Schulthess Polygrafischer Verlag, Zürich, 1984, s. 45; Heinz Hübner, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches**, Walter de Gruyter, Berlin, New York 1985, s. 186; Ergun Özsunay, **Medeni Hukuka Giriş**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, 1986, s. 242; Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, İlaveli 6. Bası, İstanbul, 1992, s. 147; Karl Larenz/Manfred Wolf, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 1997, s. 306; Dieter Medicus, **Schuldrecht I, Allgemeiner Teil**, 11 Auflage, Verlag C. H. Beck, Heidelberg 1999 (AT), s. 33; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 58; Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuka Giriş**, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004 (MHG), s. 128; Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 130; Helmut Köhler, **BGB Allgemeiner Teil**, 28. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2004, s. 286; Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005 (GB), s. 170; M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 119; Vedat Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005 (YDH), s. 55.

<sup>2</sup> Salvatore Di Marzo, **Roma Hukuku**, Çev. Ziya Umur, İkinci Baskı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1959, s. 275 ve 311; Paul Koschacker, **Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları**, Çev. Kudret Ayiter, Ankara 1971, s. 120; Herbert Hausmanninger/Walter Selb, **Römisches Privat Recht**, 8. verbesserte Auflage, Böhlau Verlag, Wien, Köln, Weimar 1997, s. 205.

yüzyıl Alman Öğretisinde üretilmiştir. İlk defa Zitelmann'ın sözünü ettiği bu hak türü, Seckel tarafından 1903 yılında münhasır bir inceleme konusu yapılarak bugün literatürde kullanıldığı biçimde “Yenilik doğuran hak” (**Gestaltungsrecht**) olarak tarif edilmiştir<sup>3</sup>.

Türk hukukunda da ilk defa Schwarz'ın Velidedeoğlu tarafından tercüme edilen eserinde, yenilik doğuran hak terimi kullanılmıştır<sup>4</sup>. Bu hak türünü ifade etmek üzere, “yenilik doğuran hak” terimi yerine öğretilde “inşai hak” terimi de teklif edilmiştir<sup>5</sup>. Türk öğretisinde önceleri kullanılmakta ise de, daha sonra teklif edilen “biçimleme hakkı”, “kılıklama hakkı”ve “biçimleyim hakkı” gibi terimler ve bu terim yerine Velidedeoğlu'nun yenilik doğuran hak terimi çoğunlukla ve günümüzde diyebiliriz ki oybirliği ile benimsenmiştir.

İnceleme konumuz olan yenilik doğuran hakları diğer hak türlerinden ayırt eden, bu hakkın bütün türlerinde de görülebilen genel özellikler mevcuttur. Bütün yenilik doğuran haklar mevcut bir hukuki ilişkiden doğarak bir başka hukuki ilişki yerine yeni bir hukuki ilişki kurmaları, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirmeleri ya da sona erdirmeleri ve hak sahibine talep yetkisi vermemeleri dolayısı ile ikincil hak niteliği taşırlar. Yenilik doğuran haklar, dava yolu ile ya da tek taraflı hukuki işlem ile kullanılırlar, hak sahibinin tek taraflı irade açıklaması hukuki sonuç doğurmak için yeterlidir. Hakkın kullanılması şarta bağlı tutulamaz. Hak, kullanılmakla sonuç meydana geldikten sonra hak sahibi hukuki işleminden geri dönemez. Ayrıca bu haklar kullanılmakla da tükenirler. Yenilik doğuran hakların kullanılması hak düşürücü süreye bağlı tutulmuştur.

Yenilik doğuran hakların genel olarak, yeni bir hukuki ilişki meydana getiren kurucu yenilik doğuran hak, mevcut hukuki ilişkiyi yeni bir şekle sokan değiştirici yenilik doğuran hak ve hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran bozucu yenilik doğuran hak olmak üzere üç türü mevcuttur.

Yenilik doğuran hakların kullanılması için hakkın muhatabının işleme katılmasına ihtiyaç yoktur, bu doğrudan doğruya hak sahibinin iradesine bağlıdır.

---

<sup>3</sup> Wolfgang Schlochoff, **Die Gestaltungsrechte und ihre Übertragbarkeit**, Breslau 1933, s. 2.

<sup>4</sup> Schwarz, **MH**, s. 133.

<sup>5</sup> Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Ders Kitabı, Genişletilmiş 15. Baskı, Ankara 2004, s. 330; Ergun Önen, **İnşai Dava**, Ankara 1981, s. 5.

Hakkın kullanılması da ya yenilik doğuran hukuki işlem ile ya da yenilik doğuran dava yolu ile olur.

Medeni Kanunumuzda yenilik doğuran haklar genel olarak düzenlenmemiş ve bu hakkın tanımı yapılmamıştır. Ancak, kanunumuzda yenilik doğuran hakların kurucu, değiştirici ve ortadan kaldıracı yenilik doğuran hak gibi alt türlerinin münferit olarak düzenlendiğini görmekteyiz.

“Yenilik Doğuran Haklar” başlıklı çalışmamızda; yenilik doğuran hakkı, yenilik doğuran hak teriminin doğuşunu, temel özelliklerini, alt türlerini ve bu hakların kullanılmasını incelemeyi amaç edindik. Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde terimin gelişim sürecini, Roma hukukundaki köklerinin ve Pandekt hukukunda doğuşunun yanı sıra, hakkı ifade etmek üzere Alman öğretilinde yenilik doğuran hakları tarif etmek üzere teklif edilen terimler ve Türk öğretilinde teklif edilen çeşitli terimler ve özellikle bu terimler arasından yenilik doğuran hak ve inşai hak terimlerinin kullanılmasından doğan terim sorununu inceleyeceğiz.

İkinci bölümde yenilik doğuran hakları diğer hak gruplarından ayırt edici temel özelliklerini ele alacağız.

Üçüncü bölümde, yenilik doğuran hakların alt türleri olan kurucu, değiştirici ve bozucu yenilik doğuran hakları ile beraber Medeni Kanunumuzda düzenlenen ve birer yenilik doğuran hak sayılan hakları da temel özellikleri ile ele almakla yetineceğiz. Ancak çalışmamız, hakkı temel nitelikleri ile ele almayı amaçladığı için, çalışmamızda yenilik doğuran hak niteliği taşıyan her bir hakkı ve bu hakların arz ettiği özel durumları açıklamaya çalışmayacağız. Bu bölümün sonunda temel özellikleri dolayısıyla yenilik doğuran hak olarak görmediğimiz bazı haklara değineceğiz.

Dördüncü ve son bölümde de, yenilik doğuran hakların kullanılmasının türlerini ve bu kullanma türlerinin temel özelliklerini inceleyeceğiz. Yenilik doğuran hakkın kullanılmasının bir türü olarak ele alacağımız yenilik doğuran hukuki işlem ve bunun karakteristik özelliklerinin incelenmesinin yanında yenilik doğuran davaya da değineceğiz. Çalışmamız, bir Medeni Hukuk Anabilim Dalı tezi olduğundan yenilik doğuran dava konusuna, yenilik doğuran hakların kullanılmasının bir türü

olarak ancak inceleme konumuz çerçevesinde değinmekle yetinecek, bundan başka yenilik doğuran davanın usuli yönlerini ayrıntısıyla ele almayacağız.

# I. YENİLİK DOĞURAN HAK KAVRAMININ GELİŞİM SÜRECİ VE ÖZELLİKLE TERİM SORUNU

## A. Terimin Gelişim Süreci

Yenilik doğuran hak terimine Kıta Avrupası Hukukunda olduğu gibi yer vermiş olmasa dahi, İslam Hukuku da tek taraflı irade beyanı ile hukuki sonuç doğurma olgularına tamamen yabancı değildir. İslam Hukukunda tek taraflı hukuki işlemler için kullanılan “İka” terimi vardır<sup>6</sup>. Bozucu yenilik doğuran haklar arasında sayılan dönme ve iptal hakları İslam Hukukunda “Hıyârât” başlığında toplanmıştır<sup>7</sup>. Hazırlar arasında yapılan satım sözleşmesi taraflar birbirinden ayrılıncaya kadar her ikisi tarafından, hayvan satımı sözleşmeleri sözleşmenin yapılmasından sonraki üç gün içinde alıcı tarafından ve aynı şekilde, satım konusu şey alıcıya teslim edilmemek şartıyla satıcı tarafından, üç gün içerisinde satış bedelinin ödenmemesi halinde yine satım sözleşmesinden dönülebilir<sup>8</sup>. Sözleşmenin kurulması aşamasında taraflar icap ve kabul beyanlarını belirli bir süreye kadar sözleşmeden dönme haklarını saklı tutarak ileri sürebilirler ve kurulmuş bir sözleşmede gabin bulunması dolayısı ile gabne maruz kalan taraf, bunu öğrendiği andan itibaren derhal sözleşmeyi feshedebilir<sup>9</sup>. Tezimiz bir hukuk tarihi veya mukayeseli hukuk tezi olmadığı için bu alanda ayrıntılı inceleme yapmayı sadece Kıta Avrupası Hukukunda terimin ortaya çıkış süreci üzerinde duracağız.

Çalışmamızın ilk bölümünde “Yenilik doğuran hak” teriminin tarihi gelişimini, Roma Hukukundaki görünümünden başlayarak inceleyeceğiz. Alman, İsviçre ve Türk öğretilerinde yaygın olarak kullanıldığı biçimde “Yenilik doğuran hak” (Gestaltungsrecht) teriminin Pandekt Hukukunun son döneminde, BGB'nin yürürlüğe girişinden sonra 20. yüzyılın ilk çeyreğinde doğuşunu, Pandekt hukukçularının bu hakları diğer hak türlerinden ayırmak üzere tespiti ettikleri temel

<sup>6</sup> Hatemi, Hüseyin, **İslam Hukuku Dersleri**, 3. Bası, Birleşik Yayıncılık, İstanbul 1999 (İHD), s. 137.

<sup>7</sup> Hatemi, **İHD**, s. 144 vd.

<sup>8</sup> Hatemi, **İHD**, s. 144 vd.

<sup>9</sup> Hatemi, **İHD**, s. 145.



özellikleri ve bu hakların alt türlerini de ayrıntılı olarak incelemelerini ele alacağız. Ardından, terimin Pandekt Hukukundan İsviçre ve Türk Hukuklarına geçişini inceleyeceğiz. Pandekt hukukçularının bu hak türünü ifade etmek üzere teklif ettikleri terimleri ve Türk öğretisinde yenilik doğuran hakları ifade etmek üzere teklif edilen terimleri de Terim Sorunu başlığı altında inceleyeceğiz.

## 1- Roma Hukukunda Kökleri

Yenilik doğuran hakların Roma Hukukundaki görünümüne baktığımız zaman, özellikle bozucu yenilik doğuran hakların Roma Hukuk düzenince tanındığını görmekteyiz. Roma Hukukunda paylı mülkiyet konusu şeyin maliklerinden birine, ortaklık konusu şeyin paylaşılmasıyla şey üzerindeki paylı mülkiyet halinin giderilmesi için dava açma imkânı tanınmıştır<sup>10</sup>.

Roma Hukukunda sözleşmenin yapılması ile mülkiyetin devri gerçekleşmemekte, sözleşmeden sadece mülkiyetin devri borcu doğmaktadır<sup>11</sup>. Mülkiyetin devren kazanılması için, mancipatio, in iure cessio ve sonra da aynı akde tekabül eden traditio olarak sıralanabilecek özel bir takım işlemlerin yapılması gerekmekte, ancak bu işlemler haricinde istisnai olarak mülkiyetin devri, ya doğrudan doğruya kanuna ya da hakim kararına dayanmaktadır<sup>12</sup>. Paylı mülkiyet konusu şeyin maliklerinden her biri, mahkemeye yöneltilmesi gerekli tek taraflı bir irade beyanı ile ortaklığın giderilmesini isteyebilmektedir<sup>13</sup>. Bu hak paydaşlar tarafından her zaman ileri sürülebilmektedir<sup>14</sup>. Roma Hukukunda paylı mülkiyetin sona erdirilmesi bakımından genel dava olarak paylı mülkiyet halinin sona erdirilmesi davasının (actio communi dividunda) yanında, dar anlamıyla ortaklığın giderilmesi ve mirasın taksimi davası (actio familiae erciscundae) ve Iustinianus hukukunda, gayrimenkuller arasında paylı mülkiyet konusu olan sınır bölgeleri

---

<sup>10</sup> Koschacker, **a.g.e.**, s. 120; Hausmanninger/Selb, **a.g.e.**, s. 205.

<sup>11</sup> Di Marzo, **a.g.e.**, s. 275.

<sup>12</sup> Di Marzo, **a.g.e.**, s. 275'den naklen.

<sup>13</sup> Koschacker, **a.g.e.**, s. 120.

<sup>14</sup> Hausmanninger/Selb, **a.g.e.**, s. 205.

üzerindeki uyuşmazlıkların giderilerek sınırların belirlenmesi amacını taşıyan sınır tespiti (actio finium regundorum) davası da mevcuttur<sup>15</sup>.

Paylı maliklerden her birinin sahip olduğu ve paylı mülkiyeti sona erdiren bu haklar ancak dava yolu ile kullanılır ve paylaşırma sonucu kendiliğinden (ipso iure) gerçekleşmemektedir<sup>16</sup>. Bu hususta hakim kararına ihtiyaç bulunduğundan söz konusu karar da kurucu niteliktedir<sup>17</sup>. Mahkeme tarafından da ortaklığın giderilmesi yönünde verilen yenilik doğuran bu karara da Adjudicatio denilmektedir<sup>18</sup>. Hakime, paylı mülkiyet konusu gayrimenkullerde bağımsız mülkiyet kurma hakkını bahşeden adjudicatio ile hakim bundan başka, somut olayın ihtiyacına göre, farklı mirasçılara intikal eden komşu gayri menkuller arasındaki irtifak haklarını da belirlemektedir<sup>19</sup>.

Roma yargılama hukukunda davanın magistra önünde görülme usullerinden biri olan Formula usulünün bütününde aşağıda sayacağımız kısımlar bulunmamakla beraber, adjudicatio, Formula usulünde davanın (Formula'nın) kısımlarından birisi olarak, dava konusunun açıklandığı Demonstratio ve davacının talebini içeren Intentio'dan sonra ve hakimin uyuşmazlık konusu olaya yönelik kararını açıkladığı kısımdan önce gelmektedir<sup>20</sup>. Adjudicatio, paylı malın malikleri, mirasçılar için paylı mülkiyet konusu şeyi paylaşırma ve gayri menkulün sınır uyuşmazlıklarını gidermek üzere hakime ait olan bir yetkidir<sup>21</sup>. Davanın, hakime ihtilaf hususunda karar verme yetkisi tanıyan bu aşamasına gelindiğinde, hakime verilen söz konusu yetkiyi ifade eden bu ibareden de anlaşılacağı üzere, hakimin uyuşmazlık konusunda vereceği hüküm kurucu niteliktedir. Bu hususta verilecek karar yenilik doğuran bir karardır.

Yenilik doğuran hakların Roma Hukukundaki görünümü, birden fazla hak sahibi arasındaki paylı mülkiyet halinin giderilmesi, bir mirasın taksimi ile sınırlı

---

<sup>15</sup> Koschacker, **a.g.e.**, s. 120; Hausmanninger/Selb, **a.g.e.**, s. 205 ve 457; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 275 ve 289.

<sup>16</sup> Hausmanninger/Selb, **a.g.e.**, s. 205.

<sup>17</sup> Hausmanninger/Selb, **a.g.e.**, s. 205.

<sup>18</sup> Di Marzo, **a.g.e.**, s. 275; Aydın Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul 1966 (MMT), s. 12; Hausmanninger/Selb, **a.g.e.**, s. 205.

<sup>19</sup> Di Marzo, **a.g.e.**, s. 311.

<sup>20</sup> Di Marzo, **a.g.e.**, s. 119 vd. Formula usulü hakkında geniş bilgi için bkz. Di Marzo, **a.g.e.**, s. 98, 105 vd.

<sup>21</sup> "Ne miktar mülkiyet tahsis etmek icap ediyorsa ey hakim...tahsis et." (quantum adjudicari oportet, iudex,...adjudicatio.) Di Marzo, **a.g.e.**, s. 120; Aybay, **MMT**, s. 12.

değildir. Ortaklığın giderilmesine yönelik bir paylaşırma davası açabilme hakkının yanı sıra kurulmuş olan satım sözleşmesinin de çeşitli sebeplerle iptal ya da feshedilerek ortadan kaldırılması ve ayrıca, alım hakkının da Roma Hukukunda kişilere tanındığı görülmektedir.

Bir satım sözleşmesinde tarafların, satış bedelinin belirli bir süre içerisinde ödenmemesi halinde, satıcının talebi üzerine sözleşmenin feshedileceği üzerinde anlaşmaları da mümkündür ve bu anlaşma “lex commissoria” olarak ifade edilmektedir<sup>22</sup>. “Vade sonunda semen tediye edilmemişse, alım satım olmamış olsun”, (si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit) ilkesi ile bu durum ifade edilmektedir<sup>23</sup>. Belirli şartların gerçekleşmesi halinde satım sözleşmesinin feshedileceği üzerinde tarafların anlaşmasına bundan başka örnekler de verilebilir. Belirli bir süre içerisinde satılan şey için satıcı daha iyi bir teklifle karşılaşırsa, satıcının isteği ile sözleşme feshedileceğine dair anlaşma, “filan gayrimenkul yüz mukabilinde sana satılmış olsun, yeter ki bu andan itibaren gelecek Ocak ayının ilk gününe kadar daha elverişli bir teklif almamış olayım”, (ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra kalendas Ianuarias proximam meliorem condicionem fecerit) ilkesi ile ifade edilmiştir<sup>24</sup>. “Satılan şey belirli bir süre içerisinde elverişli olmadığı görülürse geri verilsin”, (ut res quae venit, si intra certum tempus displicuerit, reddetur) ilkesi, taraflar arasında “pactum displicentiae” anlaşması ile satım sözleşmesinden sonra satılan şey alıcının ondan beklediği menfaati göstermediği takdirde alıcının, satım sözleşmesi feshedilebileceğini ifade etmektedir<sup>25</sup>.

Alış veriş hayatını düzenlemekle sorumlu magistra olan Aedilis Curulis’ler tarafından bir satım sözleşmesinin alıcı tarafına, satım konusu malda sonradan teşhis edilen ve malın kullanılmasını engelleyen ayıp dolayısı ile sözleşmeyi ortadan kaldırma amacını taşıyan iki dava hakkı tanınmıştır<sup>26</sup>. Malın teslim tarihinden başlayarak iki ay içerisinde alıcı açacağı “actio redhibitoria” davası ile satım konusu

---

<sup>22</sup> Di Marzo, **a.g.e.**, s. 440. Rehinle teminat altına alınmış borcun ödenmemesi halinde rehin olarak verilen taşınırın mülkiyetinin rehinli alacaklıya geçeceği hakkında yapılan anlaşmanın geçersiz olması anlamına gelen “Lex commissoria yasağı” MK. md. 949’da da düzenlenmiştir.

<sup>23</sup> Di Marzo, **a.g.e.**, s. 440’dan naklen.

<sup>24</sup> Di Marzo, **a.g.e.**, s. 441’den naklen.

<sup>25</sup> Di Marzo, **a.g.e.**, s. 441’den naklen.

<sup>26</sup> Koschacker, **a. g. e.**, s. 234; Hausmanninger/Selb, **a.g.e.**, s. 318.

malın geri alınmasını ve satım bedelinin iadesini isteyerek sözleşmeyi ortadan kaldırmakta ya da altı ay içerisinde açacağı “actio quanti minoris” davası ile satım bedelinin indirilmesini isteyebilmektedir<sup>27</sup>.

İptal edilebilirlik bakımından Roma Hukuku düzenlemesine bakıldığında, hile ve tehdit gibi unsurlarla irade beyanlarının fesada uğradığı hukuki işlemlerin iptaline (rescissio) yer verildiği görülmektedir<sup>28</sup>. Hukuki işlemin yapıldığı andan itibaren (ex tunc) ortadan kaldırılması da “hile ve tehditten dolayı eski hale getirme” (Restitutio in integrum) terimi ile ifade edilmektedir<sup>29</sup>.

Bundan başka, Roma Hukukunda “revocatio” olarak adlandırılan hukuki kurumla, tarafların hukuki işlemde dönmesine imkan tanınmıştır<sup>30</sup>. Revocatio ile hukuki işlem geçerli olarak kalmasına rağmen, hakkı ihlal edilen sözleşme tarafının talebi üzerine, sözleşmeye aykırı davranmak suretiyle diğer tarafın sözleşmeden dönmesine sebebiyet veren tarafa söz konusu hukuki işlemin hükümlerini doğurmasını engelleme yükümü doğmaktadır<sup>31</sup>. Taraflar arasındaki hukuki işleme dayanılarak hukuka aykırı biçimde elde edilmiş olan şeyin geri verilmesi ile söz konusu hukuki işlem ortadan kalkmaktadır<sup>32</sup>. Taraflardan biri lehine, bir şartın gerçekleşmesi halinde sözleşmeyi fesih hakkının saklı tutulduğu sözleşmelerde, şartın gerçekleşmesi ile sözleşmenin hüküm doğurması kendiliğinden durmaz, sözleşmenin ortadan kaldırılması ancak yükümlülük altında olan tarafın, söz konusu hukuki ilişkiyi, hukuki işlem yapılmadan önceki duruma getirmesi ile mümkündür ki buna da “ayni fesih” denilmektedir<sup>33</sup>. Fesih hakkının doğup hak sahibi tarafından kullanılması halinde sözleşmenin hükümlerini doğurmaya devam etmesine örnek olarak, bir satım sözleşmesinde satış bedelinin ödenmemesi halinde satılan şeyin

---

<sup>27</sup> Koschacker, **a.g.e.**, s. 234; Hausmanninger/Selb, **a.g.e.**, s. 318. Bu yazarlar “actio redhibitoria”nın malın tesliminden itibaren altı ay içerisinde, actio quanti minoris’in de on iki ay içerisinde açılacağını ifade etmektedirler; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 440.

<sup>28</sup> Koschacker, **a.g.e.**, s. 70. Koschacker’in, Kudret Ayiter tarafından tercüme edilen eserinde Fransızca “Annullabilité” karşılığı olarak her ne kadar “Fesih” terimi kullanılmış ise de bugün bu terimle ifade edilmek istenenin “İptal edilebilirlik” olduğu tartışmasızdır. Bkz. M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s. 39.

<sup>29</sup> Koschacker, **a.g.e.**, s. 70.

<sup>30</sup> Koschacker, **a.g.e.**, s. 70.

<sup>31</sup> Koschacker, **a.g.e.**, s. 71.

<sup>32</sup> Koschacker, **a.g.e.**, s. 71.

<sup>33</sup> Di Marzo, **a.g.e.**, s. 83.

mülkiyeti doğrudan doğruya satıcıya geçmez, satıcı şeyin kendisine teslimini talep edemezdi, şartın gerçekleşmesi üzerine lehine fesih hakkı tanınan tarafça sözleşmenin feshi halinde satıcı, alıcının sözleşme ile yüklendiği, sözleşme anındaki durumun tesisini, başka bir deyişle, satılan şeyi sözleşmenin kurulduğu andaki haliyle iade edilmesini talep edebilecektir<sup>34</sup>.

Satıcının, satış bedelini iade ederek satılan şeyi geri alma hakkı, “pactum de retrovendendo” anlaşmasına dayanmakta, bu anlaşma da temelini “aralarında mevcut evlenme kalkarsa ve koca isterse, kadın satın almış olduğu gayrimenkulleri aynı fiyatla iade etmeye mecburdur”, (si ea nupta ei esse desisset, ut eos fundos, si ipse velet, eodem pretio mulier transcriberet viro) ilkesinde bulmaktadır<sup>35</sup>.

## 2- Pandekt Hukukunda Doğuşu

Yenilik doğuran hakların bağımsız bir hak grubu olarak hak sınıflamasında yer alması Pandekt hukukunda yapılan incelemelerle olmuştur. Yeni bir hukuki ilişki kurma, bir hukuki ilişkiyi değiştirme ve mevcut bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldırma olarak sayabileceğimiz üç temel işleve sahip olan yenilik doğuran hakların terim olarak ortaya çıkışında hakkın, mevcut hukuki ilişkileri ortadan kaldırma özelliğine sahip olan üçüncü işlevi göze çarpmaktadır<sup>36</sup>. Yenilik doğuran hak teriminin yanı sıra bu hak grubunun karakteristik ve bu hakları diğer hak gruplarından ayıran temel özellikler Pandekt hukukçuları tarafından yapılan incelemelerde ele alınmıştır. Pandekt hukukçularının sübjektif haklar ve bu hakların türleri üzerindeki çalışmalarında yer verdikleri hukuki terim ve kurumları incelerken esas aldıkları ölçütler ve kullandıkları ifadelerde yenilik doğuran haklara işaret eden açıklamalara rastlanmaktadır.

Yenilik doğuran hak terimini tarif etmek üzere Pandekt hukuku döneminde “hukuki iktidar hakları” (Rechte des rechtlichen Können) “yetkiler” (Befugnisse),

---

<sup>34</sup> Di Marzo, **a.g.e.**, s. 83.

<sup>35</sup> Di Marzo, **a.g.e.**, s. 441’den naklen.

<sup>36</sup> Burada Savigny’nin yanı sıra, Windscheid, Bekker, Regelsberger’i de saymak mümkündür. Bu hususta daha ayrıntılı bilgi için bkz. Steiner, **a.g.e.**, s. 90 vd.

“olumsuz haklar” (Negativen Rechte), olumsuz haklarla aynı anlamda olarak “karşı haklar” (Gegenrechte) ve bugün İsviçre, Alman ve Türk öğretilerinde yaygın olarak kullanıldığı biçimde, 1903 yılında yayımlanan “Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts” adlı eserde Seckel tarafından “Yenilik doğuran hak” (Gestaltungsrecht) terimi teklif edilmiştir<sup>37</sup>.

Yenilik doğuran hakların, yöneldiği sonuç bakımından kurucu, değiştirici ve ortadan kaldıracı (bozucu) yenilik doğuran hak olarak alt türlerinin bulunduğu yine bu dönemde belirtilmiştir. Bundan başka, hukuki sonucun meydana gelmesinin kendiliğinden gerçekleşmeyeceği, bunun için hakkın, hak sahibi tarafından kullanılması gerektiği, ancak, kullanılmakla da hakkın sona ereceği gibi karakteristik özellikleri ilk defa bu dönemde ileri sürülmüştür. Hakkın kullanılmakla sona ereceği, şarta tabi tutulamayacağı da Pandekt hukukçularının incelemelerinden anlaşılmaktadır.

Pandekt hukukçularına geçmeden önce burada Savigny’den bahsetmek gerekmektedir. Savigny’nin “hukuki olayların hüküm doğurması önündeki engeller” olarak belirttiği hukuki kurum ile ifade etmek istediğinin, def’iler ve hukuki olayların geçersizliğinden de bozucu yenilik doğuran haklar olduğu ileri sürülmüştür<sup>38</sup>. Hukuki ilişkilerin geçersizliğinin sebepleri bahsinde “iptal edilebilirlik” (Anfechtbarkeit) terimini kullanan Savigny’nin bu ifadesi de bozucu yenilik doğuran hakka işaret olarak görülmektedir<sup>39</sup>.

Windscheid, “Hukuki işlem, hakların oluşmasına, sona ermesine ya da değişmesine yönelik hususi irade açıklamalarıdır” diyerek hukuki işlemleri, yenilik doğuran hakları tanımlarken de kullanılan kurucu, değiştirici ya da bozucu nitelikleri ile tanımlamaktadır<sup>40</sup>. Windscheid’in özellikle subjektif hakları tanımlamasında bu hakları talep yetkisi verip vermemesine göre tabi tuttuğu ayırımdan doğan alt bölümler incelendiği takdirde, yenilik doğuran hakların da bu şema içerisinde yer aldığını görmek mümkündür<sup>41</sup>. Windscheid, subjektif hakları tanımlarken bu hakları

---

<sup>37</sup> Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 119.

<sup>38</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 85 ve dn. 12 ve 13.

<sup>39</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 84 vd’den naklen.

<sup>40</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 90’den naklen.

<sup>41</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 91’den naklen.

ikiye ayırır: talep yetkisi veren haklar (birincil haklar, primäre Rechte) ve talep yetkisi vermeyen haklar (ikincil haklar, sekundäre Rechte). Talep yetkisi vermeyen ikincil haklar arasında Windscheid, dönme ve fesih hakkı gibi bozucu yenilik doğan hakları da saymaktadır<sup>42</sup>.

Yenilik doğuran hakların kullanılmasına hukuk düzeni tarafından çeşitli hukuki sonuçlar bağlandığı görüşünde olan Thon, bu hukuki sonuçları kurma (Inslebentreten), geri alma (Zurücknahme) ve değiştirme (Veränderung) olarak sıralamaktadır<sup>43</sup>. Thon'un, bu hukuki sonuçlara verdiği örnekler de, hak sahibi tarafından irade beyanında bulunulması ile kurulan, değişen ya da ortadan kalkan hukuki ilişkilerdir<sup>44</sup>.

Hakları “olumsuz haklar” (negative Rechte) ve “yetkiler” (Ermächtigungen) olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutan Bekker olumsuz hakları, başkalarının haklarının hüküm doğurmasını engelleyerek bu hakları bir anlamda ortadan kaldıran haklar olarak tarif etmektedir<sup>45</sup>.

Enneccerus, mülkiyeti kazanma yollarından aslen kazanmaya verdiği örneklerle kurucu yenilik doğuran haklara işaret etmektedir<sup>46</sup>. Enneccerus'un verdiği, hak sahibine av üzerindeki mülkiyeti kazandıran “av hakkı” (Jagdrecht ve Fischereirecht) örneğinin, mülkiyeti aslen kazanma yoluyla elde ederek mülkiyet konusu şeyin hukuki durumunu kurucu bir biçimde değiştirmesi sebebiyle söz konusu haklar kurucu yenilik doğuran haklarla aynı niteliğe sahip görülmektedir<sup>47</sup>. Enneccerus'a göre, sahibine mülkiyeti kazanma hakkı verdiği “iktisap yetkileri”nin (Erwerbsberechtigungen) kullanılması ile hukuki sonucun meydana gelmesi kendiliğinden gerçekleşmektedir<sup>48</sup>. Ancak, öğretinin daha sonraki gelişim çizgisinde yenilik doğuran hakların ikincillik niteliği daha iyi teşhis edilecek ve sahiplenmede,

---

<sup>42</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 90 vd'den naklen.

<sup>43</sup> Thon, August, **Rechtsnorm und Subjektives Recht**, Neudruck der Ausgabe 1878, Scientia Verlag Aalen 1964, s. 338.

<sup>44</sup> Thon, **a.g.e.**, 338, dn. 22 ve 24.

<sup>45</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 99, dn. 101'den naklen Bekker, Ernst Immanuel, **System des heutigen Pandektenrechts**, Bd. I, Weimar 1886, s. 89.

<sup>46</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 103'den naklen.

<sup>47</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 103'den naklen.

<sup>48</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 102'den naklen.

(işgal-ihraz, Occupatio, Aneignung) yenilik doğuran hak niteliği görülmeyecektir<sup>49</sup>. Yenilik doğuran hakların genel özelliklerinden olan ikincillik niteliği bahsinde bu hususa daha geniş biçimde değineceğiz.

Regelsberger'e göre, kendisine karşı ikame edilmiş davaya karşılık, davalının elinde bulunan savunma imkanı olan def'iler, dava konusu yapılan hakkın bir itiraz sebebi veya bir karşı taleple ortadan kaldırılması ya da bunun "alıkoyma hakkı" (Rückbehaltungsrecht) ile talep yönünde karar verilmesine engel olmaktadır<sup>50</sup>. Regelsberger, def'i teriminin içine dar anlamıyla def'ilerle beraber "ortadan kaldırma hakları"nı da (Aufhebungsrechte) dahil etmektedir<sup>51</sup>.

Zitelmann, yenilik doğuran hakların alt türlerini tespit etmiş ve bu hakkı bağımsız bir sübjektif hak olarak görmüştür<sup>52</sup>. Yenilik doğuran hakları "hukuki yapabilirlik hakları" (Recht des rechtlichen Können) olarak tarif eden Zitelmann, bu hak grubu içerisinde "iptal hakkı" (Anfechtungsrechte), "mirası kabul hakkı" (Erbschaftsannahme), "mirası red hakkı" (Erbschaftsausschlagung), "önalım hakkı" (Vorkaufsrecht), "yeniden alım hakkı" (Wiederkaufsrecht), "fesih hakkı" (Kündigungsrecht), "izin hakkı" (Genehmigungsrecht), "dönme hakkı" (Rücktrittsrecht) saymıştır<sup>53</sup>.

Hellwig, yenilik doğuran haklar konusunu inceleyen kendinden önceki hukukçuların çalışmalarına ek olarak, yenilik doğuran hakları alt türleri ile beraber ve hakkı diğer hak gruplarından ayıran karakteristik özelliklerini de içeren bir biçimde incelemiştir<sup>54</sup>. Hellwig bu hakların, hak sahibine iradesini açıklamakla bir hukuki ilişkinin kurulması, mevcut bir hukuki ilişkinin değişmesi ya da bunun ortadan kalkması gibi sonuçlar doğurabilme imkanı verdiğini kabul etmektedir<sup>55</sup>. Hellwig'e göre, yenilik doğuran hakların yöneldikleri hukuki sonucu meydana getirmesi kendiliğinden (ipso iure) gerçekleşmemektedir, haklar ancak kullanılmakla

---

<sup>49</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 2 vd.

<sup>50</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 106 naklen Ferdinand Regelsberger, **Pandekten**, Bd. I, Leipzig 1893, s. 683.

<sup>51</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 106'den naklen.

<sup>52</sup> Josef Fenkart, **Wesen und Ausübung der Gestaltungsrechte im Schweizerischen Privatrecht**, Verlag von Staempfli & Cie., Bern 1925, s. 14.

<sup>53</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 109 vd.'den naklen.

<sup>54</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 117'den naklen.

<sup>55</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 113 vd. ve s. 113, dn. 187'den naklen Konrad Hellwig, **Anspruch und Klagerecht**, Leipzig 1924, s. 444.



bu sonucu doğuracaklardır<sup>56</sup>. Hellwig, yenilik doğuran hakların ancak bir defa kullanılabileceğini ve kullanılmakla da hakkın tükeneyeceğini ifade etmiştir<sup>57</sup>.

Crome, yenilik doğuran hakları, kendisini yükümlülüklerden kurtarma ya da hak sahibinin iradesinin bir başkasına ait hakkı ortadan kaldırma sonucunu meydana getiren haklar olarak ifade etmektedir<sup>58</sup>. Crome yenilik doğuran hakların büyük kısmının bir talep yetkisi vermediği ifade ederek bu hakların ikincil hak sınıfına dahil olduğu görüşündedir<sup>59</sup>. Hukuki sonucu meydana getirmesi için hakkın kullanılması gerektiği görüşünü Hellwig gibi Crome da paylaşmaktadır<sup>60</sup>. Crome, hak sahibinin iradesinin diğer tarafa yöneltilmesi gerektiği ve özellikle fesih, iptal gibi bir takım yenilik doğuran hakların kullanılmasına yönelik irade beyanlarının beyan muhatabına ulaşması gerektiğini ifade etmektedir<sup>61</sup>. Crome, bu hakların kullanılmasının şarta tabi tutulamayacağını ifade etmiştir<sup>62</sup>.

Cosack, hak sahibine, tek taraflı bir hukuki işlem ile ya da hakkın muhatabının hukuki işleme katılması ile yahut da bir makama yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı ile bir hukuki sonuç meydana getirme imkanı verdiğini ifade etmektedir<sup>63</sup>. Yazara göre yeni bir hukuki ilişki kurma (Neubegründung), mülkiyetin nakli (Übertragung), hukuki ilişkinin değiştirilmesi (Änderung), durdurma (Hemmung), hakların ortadan kaldırılması (Aufhebung von Rechten), hakkın kullanılması ile meydana gelecek değişikliklerdir<sup>64</sup>.

---

<sup>56</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 115'den naklen, dn. 195.

<sup>57</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 115, dn. 196. ve s. 115 vd.'den naklen.

<sup>58</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 118'den naklen. dn. 207.

<sup>59</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 120'den naklen.

<sup>60</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 118'den naklen.

<sup>61</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 119 vd.'den naklen.

<sup>62</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 120 vd.'den naklen.

<sup>63</sup> Konrad Cosack, **Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts**, Siebente Auflage, Erster Band, Verlag von Gustav Fischer, Jena 1922, s. 38'den naklen.

<sup>64</sup> Cosack, **a.g.e.**, s. 38'den naklen.

### 3- İsviçre Hukukuna Geçişi

L'Huillier'nin verdiği bilgilerden anlaşıldığına göre, Fenkart'tan önce de bu terim İsviçre Hukuku'nda kullanılmıştır<sup>65</sup>. L'Huillier, Oser'in, Borçlar Kanunu şerhinin 1915 tarihli ilk basısında, (OR. 164, N. 5'de) yenilik doğuran hak terimine İsviçre Hukuku'nda ilk defa Oser'in değindiğini belirtmektedir<sup>66</sup>. Oser'den sonra Allgäuer, 1918'de yenilik doğuran hak terimini kullanılmıştır<sup>67</sup>. Bunun sonrasında, Simonius'un, (ZSR, 39, s. 305 vd.)'de yer alan "Zum Vorkaufsrechte des ZGB" başlıklı makalesinde yenilik doğuran hak terimine atıf yapılmıştır<sup>68</sup>. Steifel'in 1919'da yayımlanan "Über den Begriff der Bedingung..." başlıklı tezinde de (s. 193, N. 83)'de bu kavram zikredilmektedir<sup>69</sup>. L'Huillier, Kohler'in, "Allgemeiner Teil des BGB (1919)" adlı eserinde yenilik doğuran hak kavramını gereksiz görerek Seckel'in görüşlerine karşı çıktığını aktarmaktadır. Kohler'in karşı çıkma gerekçesini şu şekilde özetlemek mümkündür: Bir hak ya aynı hak gibi mutlak bir haktır ya da sözleşme tarafları arasında ileri sürülebilecek olan nispi bir haktır. Yenilik doğuran bir hakkın kullanılma sonucunun, tek taraflı irade beyanından doğduğu söylenemez. Yenilik doğuran hak da sözleşmeden doğan bir haktır. Bu durumda, yeni bir kavram icadına gerek yoktur<sup>70</sup>. Oysa, geniş anlamda nispi hak kavramına yenilik doğuran hakların da gireceği tabiidir. Çünkü bu haklar, bir hukuki ilişkiden doğan haklardır. Bu sebeple de, örneğin, tapu kütüğüne yapılan şerhin bir türü olarak, birincil alacak haklarının şerhinden değil, nispi nitelikteki hakların şerhinden söz edilmektedir. Böylece, yenilik doğuran hak kavramını ikinci bölümde inceleyeceğimiz ikincil hak niteliğini taşıması, bu açıdan yenilik doğuran hakları nispi hak kılar ise de, bu özelliği başka bir açıdan da, bu haklara ikincil haklar kavramı içinde bir alt bölüm ayrılmasını gereksiz kılmaz. L'Huillier'nin belirttiği gibi, bilakis yenilik doğuran

---

<sup>65</sup> Karş. Önen, **a.g.e.**, s. 5, dn. 19.

<sup>66</sup> Laurent L'Huillier, **La notion de Droit Formateur en Droit Prive Suisse**, Genf 1947, s. 46.

<sup>67</sup> Oskar Allgäuer, **Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrecht**, nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuche, Diss., Druck von H. R. Sauerländer & Co. Aarau 1918, s. 28.

<sup>68</sup> L'Huillier, **a.g.e.**, s. 47'den naklen.

<sup>69</sup> L'Huillier, **a.g.e.**, s. 47, dn. 138'den naklen

<sup>70</sup> L'Huillier, **a.g.e.**, s. 43'den naklen.

hakların özelliklerinin belirlenmesi ve ayrılması hukuk tekniği açısından yararlı bir “keşif” olmuştur<sup>71</sup>.

L’Huillier, bu öncülere rağmen, 1925’de von Tuhr’un “Allgemeiner Teil des OR” ve Fenkart’ın tezine kadar bu kavram ve terimin İsviçre’de hemen hemen bilinmeyen bir kavram olduğunu ifade etmektedir<sup>72</sup>.

Seckel’in yenilik doğuran hakları tanımlamasından hareketle Fenkart da bu hakları, hak sahibine tek taraflı bir irade beyanı ile belli bir hukuki varlığın (Rechtsgebilde) biçimlenmesine (Gestaltung) yönelik bir hak grubu olarak tanımlamaktadır<sup>73</sup>. Fenkart’a göre, yenilik doğuran hakları diğer sübjektif haklardan ayıran temel özellik, bu hakların bir hukuki durumun değişmesini amaçlamış olmalarıdır<sup>74</sup>. Sübjektif haklar ile (subjektive Rechten), hukuki olgular (rechtliche Existenzen), hukuki kişilikler (Rechtspersönlichkeiten) ya da hukuki ilişkiler (Rechtsverhältnisse) kurulur, değişikliğe uğrar ya da ortadan kalkarlar<sup>75</sup>. Bu değişikliğin meydana gelmesi için de en az iki hukuki alan (Rechtskreis) var olmalıdır ki, bunlardan birinden kaynağını alan hak, diğeri üzerinde söz konusu değişiklik sonucunu doğuracaktır<sup>76</sup>. Bu üç sonuçtan birini meydana getirecek olan değişiklik hak sahibinin iradesine dayanmaktadır<sup>77</sup>.

von Tuhr, yenilik doğuran hakları hukuki durumu (Rechtszustand) hak sahibinin tek taraflı iradesi ile biçimleyen yetkiler (Befugnisse) olarak tanımlamaktadır<sup>78</sup>. Hakkın kullanılması tek taraflı irade beyanı ile olabileceği gibi bir davanın açılması yahut da bir makama başvurulması ile de olur<sup>79</sup>. von Tuhr da

---

<sup>71</sup> L’Huillier, **a.g.e.**, s. 43; Hans Döle, “Juristische Entdeckungen”, **Verhandlungen des Zweundvierzigsten Deutschen Juristentages in Düsseldorf 1957**, Band II (Sitzungsberichte), Teil B, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1958, s. B 11.

<sup>72</sup> L’Huillier, **a.g.e.**, s. 47.

<sup>73</sup> Fenkart, **a.g.e.**, s. 12.

<sup>74</sup> Fenkart, **a.g.e.**, s. 6.

<sup>75</sup> Fenkart, **a.g.e.**, s. 6’dan naklen.

<sup>76</sup> Fenkart, **a.g.e.**, s. 6’dan naklen.

<sup>77</sup> Fenkart, **a.g.e.**, s. 13’den naklen.

<sup>78</sup> Andreas von Tuhr, **Bürgerliches Recht**, Allgemeiner Teil, vierte unveränderte Auflage, Verlag von Julius Springer, Berlin 1932 (BR), s. 13.

<sup>79</sup> von Tuhr, **BR**, s. 13.

etkisine göre bu hakları kurucu, değiştirici ve bozucu haklar olarak üçe ayırmaktadır<sup>80</sup>.

L'Huillier de yenilik doğuran hakların, alacak hakkı ya da bir aynı hak olmadığı, bu haklar yanında sübjektif hakların bir türü olduğunu ifade etmektedir<sup>81</sup>. Yenilik doğuran haklar L'Huillier'e göre, hukuki ilişkileri konu alarak bunların kurulması, değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması amacına yönelmektedir<sup>82</sup>. Yenilik doğuran hakları diğer haklardan ayıran özelliklerden bir tanesi de hukuki sonucun meydana gelmesi için bir başka hak süjesinin katılımına ihtiyaç duymaması, hak sahibinin hakkını kullanması ile bu sonucun meydana gelmesidir<sup>83</sup>.

#### 4. Türk Hukukuna Geçişi

Türk Hukukunda yenilik doğuran haklar ilk defa, Schwarz'ın, Velidedeoğlu tarafından tercüme edilen eserinde (1935) sübjektif hakların bir türü olarak incelenmiştir<sup>84</sup>. Schwarz, bu hakların mahiyetini, hak sahibine tek taraflı olarak bir hukuki durumu yeni bir duruma sokmak (kurmak), değiştirmek ya da ortadan kaldırmak olarak açıklamaktadır<sup>85</sup>. Yazar, bir hukuki ilişkiden kaynaklanan yenilik doğuran hakların bir başka hukuki ilişkiyi kurma, değiştirme ya da ortadan kaldırma şeklinde etkilediği görüşündedir<sup>86</sup>. Yazar yenilik doğuran hakların, özellikle bir hukuki durumu ortadan kaldıran fesih, dönme, boşanma hakkı gibi bozucu yenilik doğuran haklar olarak görüldüğünü ifade etmektedir<sup>87</sup>. Yenilik doğuran hakların kullanılmasının farklı şekillerde olduğunu, örneğin fesih hakkının muhataba varması gerekli bir beyanla, buna karşılık evliliği sona erdiren boşanma hakkının ve ölüme

---

<sup>80</sup> von Tuhr, **BR**, s. 13.

<sup>81</sup> L'Huillier, **S. J. K.**, s. 1.

<sup>82</sup> L'Huillier, **S. J. K.**, s. 1.

<sup>83</sup> L'Huillier, **S. J. K.**, s. 2.

<sup>84</sup> Schwarz, **MH**, s. 133 vd.

<sup>85</sup> Schwarz, **MH**, s. 134.

<sup>86</sup> Schwarz, **MH**, s. 135.

<sup>87</sup> Schwarz, **MH**, s. 134 vd.

bağlı tasarrufların iptali hakkının ancak dava yoluyla kullanılmak gerektiğini belirtmiştir<sup>88</sup>.

Velidedeoğlu da bu hakları, yenilik doğuran hak teriminin oluşmaya başlamasından ve Alman hukukunda hakkı ifade etmek üzere bu terimin teklifinden bu yana diğer hukukçular gibi, tek taraflı irade açıklaması ile bir hukuki durumun kurulması, değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması sonucunu veren haklar olarak tarif etmektedir<sup>89</sup>. Yazara göre, bu hakların mahiyetinin belirlenmesinde ölçüt, hak sahibinin tek taraflı beyanı ile yeni bir hukuki durumun meydana getirilmiş olup olmadığıdır<sup>90</sup>. Yenilik doğuran haklar, doğrudan doğruya kanundan ya da hakkın muhatabı ile daha önceden yapılmış bir sözleşmeden doğmaktadır<sup>91</sup>. Velidedeoğlu, hakkın kullanılış amacına göre kurucu, değiştirici ve bozucu olmak üzere üç türünün bulunduğunu ifade etmektedir<sup>92</sup>. Yazara göre, yenilik doğuran hakların yöneldiği hukuki sonuç kendiliğinden değil, kullanılmakla meydana gelecek, boşanma gibi bazı haklarda ise bu hukuki sonucun meydana gelmesinde, hakkın hak sahibi tarafından kullanılması yeterli olmayacak, bunun için hakimin hükmüne ihtiyaç olacaktır<sup>93</sup>.

Türk Hukuk Lügatı'nda yenilik doğuran haklar, "İhdas Hakkı (Kıtlama hakkı)" maddesinde ele alınmaktadır. Lügatta, yenilik doğuran haklar, mevcut bir hukuki ilişkide değişiklik yapan, yeni bir hukuki ilişki meydana getiren haklar olarak tarif edilmektedir<sup>94</sup>. İlgili maddede yenilik doğuran haklara, fesih, iptal, dönme, itiraz, önalım, takas haklarının yanı sıra def'i ileri sürme ve işgal ve ihraz işlemleri de örnek verilmiştir<sup>95</sup>.

---

<sup>88</sup> Schwarz, **MH**, s. 135.

<sup>89</sup> Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 250.

<sup>90</sup> Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 250.

<sup>91</sup> Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 250 vd.

<sup>92</sup> Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 251.

<sup>93</sup> Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 251.

<sup>94</sup> Türk Hukuk Kurumu, **Türk Hukuk Lügatı**, Maarif Matbaası, Ankara 1944, s. 150. Lügat'ın Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan 1991 tarihli üçüncü ve son basısında da yenilik doğuran haklar hakkında verilen bilgiler, İhdasi Haklar başlığı altında ilk basıda olduğu gibi aynen korunmuştur.

<sup>95</sup> Türk Hukuk Lügatı, s. 150. Ancak biz, irade etkinliğine hukukun sonuç bağlaması olarak gördüğümüz işgal ve sahiplenme haklarını yenilik doğuran haklar arasında saymıyoruz.

Saymen, yenilik doğuran hakları, yeni bir hukuki durum meydana getiren, bir hukuki durumu yeni bir şekilde sokarak onu değiştiren ya da bu hukuki durumu sona erdiren haklar olarak nitelemektedir<sup>96</sup>. Yazar, bu hakların arzulan hukuki sonucu meydana getirmesi için hakkın muhakkak karşı tarafa varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>97</sup>, Bu hakların kullanılmasının sadece hak sahibinin iradesine bağlı olduğunu, bunun için hakkın muhatabının işleme katılmasına gerek olmadığını belirtmektedir<sup>98</sup>.

Türk öğretisinde bu hakları tarif etmek üzere, “yenilik doğuran haklar”, “yapıcı haklar”, “kılıklayıcı haklar”, “inşai haklar” gibi çeşitli terimleri kullanan yazarların, bu hakların, hak sahibine mevcut bir hukuki ilişkiye dayanarak bir başka hukuki ilişkiyi etkileme imkanı verdiği, hakkın kullanılması ile de hukuki ilişkide meydana gelen değişikliğin mahiyetine göre hakkın, kurucu, değiştirici ve bozucu olmak üzere üç farklı görünümünün bulunduğunu, yenilik doğuran hakların kullanılmasının, muhataba varması gerekli bir irade beyanı ile ya da bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran bozucu yenilik doğuran bir kısım haklarında ancak mahkemeye başvurarak, hakimin bu yönde vereceği karar ile olacağına görüş birliğinde olduğu görülmektedir<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> Saymen, **a.g.e.**, s. 156'dan naklen.

<sup>97</sup> Saymen, **a.g.e.**, s. 157.

<sup>98</sup> Saymen, **a.g.e.**, s. 156.

<sup>99</sup> Arsebük, **MH**, s. 163 vd.; Saymen, **a.g.e.**, s. 156 vd.; Göktürk, **a.g.e.**, s. 28 vd. ve 113; A. Samim Gönensay, **Borçlar Hukuku**, Birinci Cilt, İsmail Aygün Matbaası, İstanbul 1948, s. 13 vd.; Aytekin Ataay, **Medeni Hukukun Temel Teorisi**, Temel Bilgiler, Genel Terimler, 3. Bası, İstanbul 1980, s. 398; İmre, **a.g.e.**, s. 259; Tekinay, **a.g.e.**, s. 147; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 108 vd.; Özsunay, **Giriş**, s. 242; Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, 1975 (SD), s. 45 vd.; Hatemi, **MHG**, s. 128 vd ve 142.

## B. Terim Sorunu

### 1. Pandekt Hukuku

Thon, hak sahibinin hakkını kullanmasıyla hukuk düzeni tarafından buna kurma, değiştirme ya da ortadan kaldırma gibi sonuçların bağlandığı haklara “yetkiler” (Befugnisse) adını vermektedir<sup>100</sup>.

Bekker, bir başka hakkın hüküm doğurmasını engelleyen haklara, “olumsuz haklar” (negative Rechte) adını vermiştir<sup>101</sup>. Konusuna göre olumsuz hakları da “hak üzerindeki haklar” (Rechte an Rechten) olarak tarif etmektedir<sup>102</sup>. Olumsuz haklar kapsamında Bekker, def’ilerle beraber bir hakkın hüküm doğurmasını engelleyen bozucu yenilik doğuran haklara (Aufhebungsrechte) da yer vermektedir<sup>103</sup>. Olumsuz haklarla aynı anlamda olmak üzere Bekker, “karşı haklar” (Gegenrechte) terimini de kullanmıştır<sup>104</sup>.

Konusu, hukuki değişikliğe tabi kılacağı bir hak ya da bir hukuki ilişki olan ve Enneccerus’un “iktisap yetkileri” (Erwerbsberechtigungen) olarak isimlendirdiği haklar, sahibine mülkiyeti iktisap yetkisi vermektedir<sup>105</sup>. Ancak Enneccerus, diğer yazarlar gibi bu hakları bir alacak hakkı ya da bir aynı hak olmadıkları gerekçesi ile sübjektif haklar kategorisine dahil etmemektedir<sup>106</sup>.

Regelsberger, kendisine karşı ikame edilen davada, mahkemeye başvurmak suretiyle kullanılan bu hakkı ortadan kaldırmaya ya da davalının sahip olduğu, dava konusu talebin hüküm doğurmasını engelleme imkanına def’i ismini vermektedir<sup>107</sup>. Regelsberger, bir hukuki sonucun meydana gelmesine engel olan def’i haklarını ve bozucu yenilik doğuran hakları “karşı haklar” (Gegenrechte) olarak tanımlamaktadır<sup>108</sup>. Regelsberger, dar anlamıyla def’ilerle beraber iptal hakkı ve

---

<sup>100</sup> Thon, **a.g.e.**, s. 338 vd.

<sup>101</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 99 ve dn. 101’den naklen.

<sup>102</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 101’den naklen.

<sup>103</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 99 vd.’den naklen.

<sup>104</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 101’den naklen.

<sup>105</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 102’den naklen.

<sup>106</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 102’den naklen.

<sup>107</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 106 vd’den naklen.

<sup>108</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 106’den naklen.

takas hakkı gibi bozucu yenilik doğuran hakları da def'i kapsamında değerlendirmektedir<sup>109</sup>. İleride, yenilik doğuran haklar ile def'ileri, "Biçimleme hakları" üst teriminin iki alt başlığı olarak ayıracağız.

Yenilik doğuran haklardan etraflı biçimde ilk defa Zitelmann söz etmiştir<sup>110</sup>. Zitelmann, yenilik doğuran hakları, "hukuki iktidar hakları" (Recht des rechtlichen Könnens) olarak tarif etmiştir<sup>111</sup>. Hellwig de Zitelmann tarafından teklif edilen "hukuki iktidar hakları" terimini benimsemiştir<sup>112</sup>. Bekker gibi Crome da yenilik doğuran hakları "karşı haklar" (Gegenrechte) olarak tanımlamaktadır<sup>113</sup>. "Yenilik doğuran hak", (Gestaltungsrecht) terimi ilk defa, Seckel tarafından R. Koch Armağanı için yayımlanan makalesinde kullanılmıştır<sup>114</sup>. Seckel'e göre yenilik doğuran haklar, hak sahibine tek taraflı bir hukuki işlem ile bir hukuki ilişkiyi biçimleme imkanı verirler<sup>115</sup>.

Seckel'in, tek taraflı bir irade beyanı ile bir hukuki ilişki kuran, değiştiren ve ortadan kaldıran hakları "yenilik doğuran hak" olarak tanımlaması günümüz öğretisinde yaygın biçimde kabul edilmiştir. Bu hakları diğer hak gruplarından ayıran, hukuki ilişkiye etki ederek bunu kurma, değiştirme ve ortadan kaldırma gibi üç yönüyle en isabetli biçimde ifade eden terimin Seckel'e ait olduğu belirtilmektedir<sup>116</sup>. Seckel, kendinden önceki hukukçuların yenilik doğuran hakları tarif etmek üzere teklif ettikleri terimleri, tanımların içerik yönünden hakkı bütünüyle ifade edemediği gerekçesi ile eleştirmiştir<sup>117</sup>. Crome ve Bekker'in yenilik doğuran hakları, olumsuz haklar ve karşı haklar olarak tanımlamasına karşın Seckel, bu tanımlamanın yenilik doğuran hakların sadece bozucu yenilik doğuran haklar alt türüne işaret ettiğini, ancak buna rağmen, söz konusu tanımın aynı zamanda def'ileri

---

<sup>109</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 106'den naklen.

<sup>110</sup> Schlochoff, **a.g.e.**, s. 2.

<sup>111</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 108'den naklen.

<sup>112</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 113'den naklen.

<sup>113</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 118'den naklen.

<sup>114</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 121 ve dn. 219'dan naklen; Bu makale de, 23 Mayıs 1903 tarihinde Berlin Hukuk Derneği'nde verilen seminere dayanmaktadır. Bkz., Oğuzman /Barlas, **a.g.e.**, s. 108 dn. 167'den naklen.

<sup>115</sup> Edgar Imhof, **Obligation und Subjektives Recht**, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, Genf, München 2003, s. 132 dn. 389'dan naklen.

<sup>116</sup> Schlochoff, **a.g.e.**, s. 2; Steiner, **a.g.e.**, s. 44.

<sup>117</sup> Steiner, **a. g. e.**, s. 122 vd.'den naklen.



de içerdığını, yenilik doğuran haklar ile def'ilerin farklı haklar olduğunu ifade etmektedir<sup>118</sup>.

Zitelmann'ın yenilik doğuran haklar için teklif ettiği "Rechte des rechtlichen Können" terimine karşılık Seckel, tanımda ifade edilen hukuki yapabilirliğin sadece yenilik doğuran haklara mahsus ayırt edici bir özellik olmadığını, hukuki sonucun meydana gelmesi bakımından söz konusu niteliğin, Zitelmann'ın, subjektif haklar ayrımında hukuki yapabilirlik hakları karşısında ikinci grubu oluşturan "hukuki iktidar hakları" (Rechte des rechtlichen Dürfen) için de geçerli olduğunu ifade etmiştir<sup>119</sup>.

Cosack, hak sahibinin arzusu üzerine kurma, değiştirme ya da ortadan kaldırma gibi hukuki sonuçları meydana getiren bu hakların, bünyesinde "belirleme kudreti ya da karar verme kudreti" (Bestimmungs- oder Entscheidungsmacht) gibi birer "yenilik doğurma kudreti, iktidar hakkı" (Gestaltungsmacht, Rechte des Könnens) niteliği barındırdığını belirtmiştir<sup>120</sup>.

## 2. İsviçre Hukuku

Seckel'in yenilik doğuran hakları, hukuki ilişkileri (Rechtsbeziehung) tek taraflı bir hukuki işlemle biçimleyen haklar olarak tanımlamasına karşılık Fenkart da, bu ifadenin sadece hukuki ilişkileri kapsadığı gerekçesiyle eleştirmiş, konusu, genel kurul kararı ile derneğin feshinde olduğu gibi "hukuki varlıklar" (rechtliche Existenzen) olan bir takım hakların da yenilik doğuran hak olduğunu ifade etmiştir<sup>121</sup>. Seckel'in, sadece "hukuki ilişkiler" in yenilik doğuran hakların konusu olduğunu ileri sürmesinin aksine Fenkart, subjektif haklar, hukuki ilişkiler ve hatta hak süjesini de kapsayacak bir üst terim olarak "hukuki varlıklar"ın (Rechtsgebilde) aslında yenilik doğuran hakların konusu olduğunu ileri sürmüştür<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 122 vd.'den naklen.

<sup>119</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 123 ve dn. 233'den naklen.

<sup>120</sup> Cosack, **a.g.e.**, s. 38'den naklen.

<sup>121</sup> Fenkart, **a.g.e.**, s. 12.

<sup>122</sup> Fenkart, **a.g.e.**, s. 12 vd.

Forstmoser yenilik doğuran hakları, tek taraflı olarak bir hukuki ilişki kurarak, hukuki ilişkiyi değiştirerek ya da ortadan kaldırarak onun katılımına ihtiyaç olmaksızın, bir başka kişinin hukuki durumunu etkileme yetkisi olarak tarif etmektedir<sup>123</sup>.

Schwab, yenilik doğuran hakların, hak sahibine tek taraflı irade açıklaması ile bir başkasının hukuki alanını, bir hakkını sona erdirme ve (etkisini) azaltmak suretiyle etkileme yetkisi veren haklar olarak ifade etmektedir<sup>124</sup>.

### 3. Türk Hukuku

Türk Hukukuna terim ve kavramın girişi, Andreas B. Schwarz ile olmuştur. Türk Hukukunda, Schwarz'ın "Medeni Hukuk Dersleri" adlı eserinde "Gestaltungsrechte" karşılığı olarak Velidedeoğlu tarafından "inşai haklar" terimi kullanılmakla birlikte, -parantez içerisinde- (yahud yeni bir hukuki vaziyet doğuran haklar) ifadesi yer almıştır<sup>125</sup>. İşte, eserde parantez içerisinde yer alan "yeni bir hukuki vaziyet doğuran haklar" çevirisi, daha sonraki (1942) çeviride "yenilik doğuran hak" şeklinde kısaltılmış ve bu terim Türk Hukuku'nda benimsenmiştir. Velidedeoğlu, daha sonradan bu hakları "yenilik doğuran haklar" olarak tarif etmeyi daha uygun gördüğünü belirtmiştir<sup>126</sup>. Schwarz'ın Davran tarafından tercümesi yapılan Aile Hukuku eserinin "boşanma davası" bahsinde, boşanma hakkının mahiyeti konusunda yapılan açıklamada, boşanma hakkının inşai bir hak olduğunu ifade ederken inşai hak terimini kullanılmıştır<sup>127</sup>. Yine, Davran tarafından tercüme edilen Schwarz'ın Borçlar Hukuku eserinde bu defa, inşai hak terimini parantez içerisinde yenilik doğuran hak terimi ile beraber kullanılmıştır<sup>128</sup>.

---

<sup>123</sup> Peter Forstmoser, **Einführung in das Recht**, Dritte, neu bearbeitete Auflage, Unter Mitarbeit von Hans-Ueli Vogt, Stämpfli Verlag, AG Bern 2003, s. 142'den naklen.

<sup>124</sup> Schwab, **a.g.e.**, s. 116'dan naklen.

<sup>125</sup> Schwarz, **MH**, s. 133.

<sup>126</sup> Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 250, dn. 1;

<sup>127</sup> Schwarz, Andreas, **Aile Hukuku I**, Çeviren Bülend Davran, Ülkü Matbaası, İstanbul 1942, s. 161.

<sup>128</sup> Schwarz, Andreas, **Borçlar Hukuku Dersleri**, I. Cilt, Çeviren Bülend Davran, Kardeşler Basımevi, İstanbul 1948, s. 66.

Türk öğretisinde yenilik doğuran hakları tarif etmek üzere yenilik doğuran hak teriminin yanında “inşai hak” ve “biçimleyim hakkı”, “kılıklılayıcı hak” ve “yapıcı hak” gibi terimler de teklif edilmiştir.

Yenilik doğuran hakları ifade etmek üzere Arsebük, hak sahibinin, kendi iradesine dayanarak, hukuki bir değişiklik meydana getirebilme yetkisi olarak tanımladığı yenilik doğuran haklar için, “yapıcı hak” terimini kullanmaktadır<sup>129</sup>. Hakkın, bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldırma sonucunu doğuran üçüncü alt türü olan bozucu yenilik doğuran haklara da “menfi haklar” ismini vermektedir<sup>130</sup>.

Türk Hukuk Lügatı’nda yenilik doğuran hakları karşılamak üzere, “ihdasi hak” teriminin yanında parantez içerisinde “kılıklama hakkı” terimi de kullanılmıştır<sup>131</sup>. Lügatta yer alan ifadeye göre, yenilik doğuran hakları tarif etmek üzere Türk öğretisinde, inşai haklar, kılıklama hakkının yanı sıra “hukuki imkan hakları” terimi de kullanılmaktadır<sup>132</sup>. Lügatte, yenilik doğuran hak terimi madde olarak yer almamakta, eserin sonunda “Gestaltungsrecht” teriminin Türkçe karşılığı verilirken, ihdasi hak (ihdas hakkı) terimi kullanılmaktadır.

Saymen, bu hakları tarif etmek üzere, “yenilik doğuran hak” terimini kullanmıştır<sup>133</sup>. Bu terimi Velidedeoğlu’ndan aldığı açıkça belirten yazar, Türk öğretisinde bu haklar için kullanılan “inşai haklar”, “yapıcı haklar” gibi terimlerdeki ifadenin, hakların, hukuki işlemleri değiştirme ve ortadan kaldırma özelliğini göz ardı ederek sadece kurucu yenilik doğuran hakları kapsadığı gerekçesiyle bu hakları isabetli bir şekilde ifade etmekten uzak olduğunu, yenilik doğuran hak teriminin ise, uzun olmasına rağmen hakların her üç işlevini de kapsayacak bir içeriğe sahip olduğunu belirtmektedir<sup>134</sup>. Yenilik doğuran hakların üç türü bulunduğunu belirten yazar, kurucu yenilik doğuran hak için öğretilde kabul görmemiş olan “yaratıcı yenilik doğuran hak” terimini kullanmıştır<sup>135</sup>.

---

<sup>129</sup> Arsebük, **a.g.e.**, s. 163’den naklen.

<sup>130</sup> Arsebük, **a.g.e.**, s. 164.

<sup>131</sup> Türk Hukuk Lügatı, s. 150.

<sup>132</sup> Türk Hukuk Lügatı, s. 150.

<sup>133</sup> Saymen, **a.g.e.**, s. 156.

<sup>134</sup> Saymen, **a. g. e** , s. 156’ dan naklen.

<sup>135</sup> Saymen, **a.g.e.** , s. 157.

Göktürk, yenilik doğuran hakları tarif etmek üzere “inşai hak” teriminin yanında parantez içerisinde, “kılıklılayıcı hak ve yapıcı hak” terimini de kullanmıştır<sup>136</sup>.

Gönensay, 1936 yılındaki basısında terime yer vermemekle beraber, 1948 yılındaki basısında hak sahibinin, mevcut bir hukuki duruma dayanarak kendi tek taraflı beyanı ile bir hukuki değişiklik yapma yetkisi olarak tarif ettiği yenilik doğuran haklar için “inşai hak” terimini kullanmaktadır<sup>137</sup>.

Sebük de 1951 tarihli “Şuf’a, Vefa ve İştira Hakları” başlıklı monografisinde, bu hakların hukuki niteliğini belirtirken “inşai hak” terimini kullanmıştır<sup>138</sup>.

İnşa kelimesinin, geniş yorumlandığında kurma (dar anlamıyla inşa), değiştirme ve ortadan kaldırmayı da kapsamına aldığı düşüncesi ile Önen de yenilik doğuran hak yerine “inşai hak” terimini benimsemektedir<sup>139</sup>. Yenilik doğuran hak terimini benimseyen Ataay, bu hakları ifade etmek üzere teklif edilen inşai hak terimini, yenilik doğuran hakların sadece kurucu nitelikte olanlarını ifade ettiği, değiştirici ve bozucu yenilik doğuran hakları kapsamadığı gerekçesiyle eleştirmiştir<sup>140</sup>.

Von Tuhr’un Cevat Edege tarafından yapılan Borçlar Hukuku tercümesinin 1952 tarihli basısında da yenilik doğuran hak terimi kullanılmıştır<sup>141</sup>.

Öğretide, Steiner’den naklen ve “Gestaltende Rechte” karşılığı olarak “biçimleme hakları” terimi kullanılmakta ve biçimleme hakları da, “def’iler” ve “yenilik doğuran haklar” olarak iki alt bölüme ayrılmaktadır<sup>142</sup>.

Göktürk’e ait olan “kılıklılama hakkı” terimi yerine Sungurbey, “biçimleyici hak” terimini önermiştir. Bu terim de yenilik doğuran hak terimi karşısında kabul görmemiş ise de, 1988’de Hatemi, biçimleme hakkı terimini, “ikincil haklar”ın alt

---

<sup>136</sup> Göktürk, **a.g.e.**, s. 28. Yapıcı hak terimini Göktürk’ten önce Arsebük kullanmıştır. Bu hususta bkz. yukarıda dn. 113.

<sup>137</sup> Gönensay, **a.g.e.**, s. 13.

<sup>138</sup> Tahir Sebük, **Şuf’a, Vefa ve İştira Hakları**, Kader Basımevi, İstanbul 1951.

<sup>139</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 6.

<sup>140</sup> Ataay, **a.g.e.**, s. 399.

<sup>141</sup> Andreas, von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Birinci Cilt**, Çeviren Av. Cevat, Edege, Yeni Matbaa, İstanbul 1952, s. 20 (BH). Eserin diğer basılarında da terim bu haliyle korunmuştur.

<sup>142</sup> Hatemi, **MHG**, s. 128.

bölümlerinden birisi olan ve yenilik doğuran haklar ile birlikte def'ilerin de üst kavramı olan Steiner'in "Gestaltende Rechte" terimi karşılığı olarak kullanmıştır<sup>143</sup>.

Bugün Öğretide yaygın olarak kullanıldığı biçimde "Gestaltungsrecht" karşılığı olarak bir çok yazar, "yenilik doğuran hak" terimini benimsemiştir<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> Hatemi, **MHG**, s. 128 vd.

<sup>144</sup> Bkz. yuk. dn. 1.

## II. YENİLİK DOĞURAN HAKLARIN BELİRLEYİCİ ÖZELLİKLERİ

### A. Genel Olarak

Bu başlık altında, yenilik doğuran hakları diğer haklardan ayıran, yenilik doğuran haklara özgü özellikleri inceleyeceğiz. Bunları, mevcut bir hukuki ilişkiden doğmaları sebebiyle hak sınıflamasında ikincil haklar arasında sayılması, bu hukuki ilişkinin hükümlerini doğurmaya devam ettiği süre içerisinde bir defa kullanılmakla sona ermesi (tükenmesi) ve belirli bir süre içerisinde kullanılması gereken hakkın kullanılmasının, hak düşürücü süreye bağlı olması olarak sıralayabiliriz. Bundan başka, hakkın devrini ve mirasçılara intikalini ve ayrıca yenilik doğuran haklardan feragatin hükümlerini de inceleyeceğiz.

Özel hukuk açısından hak, hukuken korunmuş ve gerçekleşmesi hak sahibinin iradesine bırakılmış menfaattir<sup>145</sup>. Öğretide, hakların sınıflandırılmasında birbirinden farklı sistemler benimsenmiştir. Bir görüşe göre haklar, sahip oldukları ortak özelliklerine göre çeşitli biçimlerde gruplandırılmıştır. Buna göre haklar, dayandığı hukuk dalı açısından, özel hukuk'a dayanan haklar ve kamu hukuku'na dayanan haklar; para ile ölçülebilen bir değer taşıyıp taşıymasına göre, malvarlığı hakları ve kişi varlığı (şahısvarlığı) hakları; ileri sürülebileceği kişilerin kapsamı açısından, mutlak haklar ve nispi haklar; kullanılmasının etkisi bakımından, talep doğuran haklar ve talep doğurmayan haklar (örgüt içi haklar, yetki hakları, yenilik doğuran haklar) olarak farklı gruplar halinde incelenmektedir<sup>146</sup>.

Talep, sahip olunan hakka dayanarak, bir kişiden bir şey vermesini, bir şey yapmasını ya da yapmamasını isteme yetkisidir<sup>147</sup>. Muhataptan belirli bir şekilde davranmasını talep etme yetkisi veren haklar, bu bakımdan yenilik doğuran haklardan ayrılmaktadır. Yenilik doğuran haklar, hukuki ilişkinin muhatabından, belirli biçimde davranmasını talep yetkisi vermezler, bu haklar, hak sahibinin tek taraflı iradesiyle yeni bir hukuki ilişki meydana getirirler. Ancak, karşı taraf yenilik

<sup>145</sup> Hatemi, **MHG**, s. 112; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 101.

<sup>146</sup> Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 104 vd.; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 122 vd; Hatemi, **MHG**, s. 127,128.

<sup>147</sup> Hatemi, **MHG**, s. 114; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 218 vd.; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 199; Köhler, **a.g.e.**, s. 286.

doğuran beyana itiraz ettiği takdirde, mahkemeye başvurularak bu yönde karar verilmesi talep edilir<sup>148</sup>.

Bundan başka öğretilerde, hakların sınıflandırılmasında farklı görüşler de yer almaktadır. Bu görüşe göre haklar, hak sahibine, hukuken korunan yararı yönünde talep yetkisi verip vermemelerine göre, birincil haklar (primäre Rechte) ve ikincil haklar (sekundäre Rechte) olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>149</sup>. Hakların bu şekildeki ayrımı ilk defa Windscheid tarafından yapılmıştır<sup>150</sup>. Özellikle Zitelmann'ın, ikincil hakları ifade etmek üzere teklif ettiği "hukuki iktidar hakları" (Rechte des rechtlichen Könnens) terimi ile bu hak sınıflamasını belirginleştirdiği ifade edilmiştir<sup>151</sup>. Daha sonra von Tuhr tarafından geniş inceleme konusu yapılan bu hak sınıflamasına Steiner, yenilik doğuran hakları konu alan tezinde geniş biçimde değinmiş, ardından Türk Hukuku'nda da bu hak sınıflaması Hatemi tarafından bazı esaslı olmayan değişikliklerle kabul edilmiş ve Türkçe terimler ile alt ayrımlar karşılanmıştır<sup>152</sup>.

Birincil haklar, sahibine hukuken korunan yararı yönünde talep yetkisi veren ve kullanılması ile hakkın muhatabına belirli bir şekilde davranma yükümünü yükleyen haklar olarak tarif edilmektedir<sup>153</sup>. İkincil haklar da, talep yetkisi vermeyen, bir hukuki ilişki ortamında bulunarak, başka bir deyişle, hukuki ilişkiden doğarak, hak sahibine bir hukuki ilişki tesis etme veya hukuki ilişkiyi değiştirme ya da ortadan kaldırma yetkisi veren haklar olarak tarif edilmiştir<sup>154</sup>. Bu bakımdan ikincil haklar, bir hukuki ilişki çerçevesinde var olan, kaynağı bu hukuki ilişki olan haklardır.

Yenilik doğuran hakları, hak sınıflandırması içindeki talep doğuran (birincil) haklardan ayıran en temel özellik, bir hukuki ilişki kurarak, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirerek ya da ortadan kaldırarak yeni bir hukuki durum meydana getirmeleridir<sup>155</sup>.

Yenilik doğuran hakların kullanılmakla tükenmesi, hak düşürücü süreye tabi tutulması, hukuki belirliliğin sağlanması bakımından hakkın muhatabını korumaya

---

<sup>148</sup> von Tuhr, **BH**, s. 25.

<sup>149</sup> Hatemi, **MHG**, s. 112 vd.

<sup>150</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 90 vd. naklen, Bernhard Windscheid/Theodor Kipp, **Lehrbuch des Pandektenrechts**, Bd. I, 9 A, Frankfurt am Main 1906, Neudruck Aalen 1963, s. 97 vd.

<sup>151</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 3, 108; von Tuhr, **Deutschen Rechts**, s. 160.

<sup>152</sup> von Tuhr, **Deutschen Rechts**, s. 160; Steiner, **a.g.e.**, s. 2 vd.; Hatemi, **Giriş**, s. 113 vd.

<sup>153</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 7; Hatemi, **MHG**, s. 113.

<sup>154</sup> von Tuhr, **Deutschen Rechts**, s. 160; Hatemi, **MHG**, s. 128.

<sup>155</sup> Özsunay, **Giriş**, s. 242; Tekinay, **Kişiler**, s. 147.

yönelik içerik taşımaktadır<sup>156</sup>. Hakkın muhatabının kabulü aranmaksızın yeni hukuki sonuç doğacağına göre, bu hakkın kısa ve hak düşürücü nitelikte bir süreye bağlı olması karşı tarafı korumak içindir. Örneğin, iradenin fesada uğraması hallerinde söz konusu olan, iradesi fesada uğrayan kişinin, şartların gerçekleşmesi ile hukuki ilişkiyi tek taraflı olarak iptal ettirmesi halinde de, bu bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılıp kullanılmayacağına bilinmesi, hukuk güvenliği açısından önem taşımaktadır. İptal edilebilir haldeki bu hukuki ilişkinin hüküm doğurmaya devam edip etmeyeceği hususundaki belirsizliği, hukuk düzeni korumamaktadır.

Yenilik doğuran hakları, dahil oldukları alana göre, malvarlığı yenilik doğuran hakları ve kişi varlığı yenilik doğuran hakları olarak ikiye ayırabiliriz. Kişi varlığı yenilik doğuran hakları, kişi varlığı haklarının alt türü olan kişilik işlemi hakları arasında sayılırlar<sup>157</sup>. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki; kişilik işlemi hakları kişi varlığı yenilik doğuran haklarından daha geniş bir kavramdır. Yenilik doğuran hak niteliğinde kişilik işlemi hakları (örneğin; nişanın bozulması, boşanma gibi), kişi varlığı haklarının alt bölümünden biridir.

Yenilik doğuran haklar, tek taraflı hukuki işlem yolu ya da yenilik doğuran dava yolu ile kullanılırlar<sup>158</sup>. Yenilik doğuran haklar, hakkın kullanılmasına yönelik irade beyanının muhataba ulaşması ile sonuçlarını doğurur<sup>159</sup>. Bu bakımdan, hukuki sonucun meydana gelmesi için muhatabın rızasına ya da işleme katılmasına gerek bulunmamaktadır<sup>160</sup>. Hakkın kullanılması ile hukuki sonuç kendiliğinden meydana gelecektir. Bu konuya ileride, yenilik doğuran hakkın kullanılması türlerinden biri olan, yenilik doğuran işlemin özelliklerini incelerken değineceğiz. Yenilik doğuran irade beyanını, varması gerekli irade beyanı olarak nitelemek mümkündür<sup>161</sup>.

---

<sup>156</sup> Schlochoff, **a.g.e.**, s. 25; Steiner, **a.g.e.**, s. 65; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 135.

<sup>157</sup> Hatemi, **MHG**, s. 129.

<sup>158</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 46; Hatemi, **MHG**, s. 133.

<sup>159</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 67.

<sup>160</sup> HGK., 25.10.1989 T., 1989/6-352 E., 1989/551 K. (YKD., C. XVI, S. 11, s. 1599-1602).

<sup>161</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 67.



## B. İkincil Hak Niteliği

Bir hukuki ilişkiden asıl olarak birincil nitelikte haklar doğar. Örneğin, bir sözleşmeden alacak hakkı; evlenmeden, birlikte yaşama, sadakat bekleme gibi hakların doğması (MK. md. 185) gibi. Ancak, bu hukuki ilişkiler çerçevesinde, belirli şartların gerçekleşmesi halinde, birincil nitelikte hakların yanı sıra ikincil nitelikte haklar da doğmaktadır.

İkincil haklar, içinde buldukları temel hukuki ilişki ortamında, talep hakkı veren hakların yanı sıra bu hukuki ilişkiden doğan haklardır<sup>162</sup>. Her ne kadar ikincil hakların tasnifinde doktrinde birlik mevcut değilse de genel olarak ikincil haklar, yetki ve yönetim hakları (organisatorische Rechte) ve biçimleme hakları (gestaltende Rechte) olarak iki başlık altında incelenmiştir<sup>163</sup>.

Yetki ve yönetim hakları, kanuni ya da iradi temsil ile bir başka kişiyi temsil etme hakkı ve bir tüzel kişi organına üye olmaya bağlı olarak sahip olunan oy hakkını ifade etmektedir<sup>164</sup>. İkincil hakların ikinci alt bölümü olan biçimleme hakları ise kendi içerisinde def'i ve yenilik doğuran hakları barındırır<sup>165</sup>. Vaki talep karşısında bu talebe uygun davranmama imkanı veren def'iler, def'i hakkı sahibine kaçınma imkanı verirken yenilik doğuran haklar, bir hukuki ilişkiyi etkileyerek onu değiştirme, sona erdirmeye ya da yeni bir hukuki ilişki kurma imkanı vermektedir<sup>166</sup>.

İkincil haklar içinde buldukları temel hukuki ilişki ortamında derhal doğmazlar. Bu nitelikteki hakların doğmaları için kanunen aranan şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Örneğin, boşanma hakkı, dönme ve fesih hakları, kaynaklandıkları hukuki ilişki ortamında derhal doğmazlar. Ancak, kanunun belirlediği şartlarla bunların doğum imkânı hazırlanmış olur.

İkincil hakların temel işlevinin, hakkın sahibine, kendisi ya da bir başkası için bir birincil hak tesis etme, mevcut bir birincil hakkı değiştirme, ya da mevcut bu birincil hakkı ortadan kaldırma yetkisini vermek olduğu ileri sürülmüştür<sup>167</sup>. Ancak,

---

<sup>162</sup> Hatemi, **MHG**, s. 129.

<sup>163</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 21 vd.; Hatemi, **MHG**, s. 131.

<sup>164</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 27; Hatemi, **MHG**, s. 128.

<sup>165</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 29; Hatemi, **MHG**, s. 128 vd.

<sup>166</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 29 vd.; Hatemi, **MHG**, s. 128 vd.

<sup>167</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 21; Serozan, **GB**, s. 170.

yenilik doğuran hakların kullanılması hakkı değil, hukuki ilişkileri etkiler. Hakkı ortadan kaldıran işlemler, yenilik doğuran işlemler değil, harcama işlemidir<sup>168</sup>. Harcama işlemi, hakkı; yenilik doğuran hakkın kullanılması türlerinden biri olan yenilik doğuran işlem, hukuki ilişkiyi etkiler. Yenilik doğuran işlem, harcama işleminden farklıdır. Mesela tek taraflı olmayan harcama işlemlerini bir kenara bırakırsak, aynı haktan feragat işlemi de harcama işlemidir. Fakat yenilik doğuran işlem değildir. Bu konuyu daha geniş biçimde, ileride yenilik doğuran işlem bahsinde inceleyeceğiz.

Yenilik doğuran haklar, ikincil hakların önemli bölümünü oluşturmakla beraber, yenilik doğuran hakların yanı sıra, “yetki ve yönetim hakları” (Organisatorische Rechte) ve def’i hakları da ikincil haklar arasında sayılmaktadır<sup>169</sup>.

Yenilik doğuran hakların ikincillik niteliği, mevcut bir hukuki ilişki yanında bulunmaları, başka bir deyişle, mevcut bir hukuki ilişkiden kaynaklanmalarına dayanmaktadır<sup>170</sup>. Yenilik doğuran hakların, hak sahibine verdiği yetki ile bir hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması sonucunu meydana getirmeleri, ancak hak sahibi ile muhatap arasında daha önceden var olan bir hukuki ilişki çerçevesinde mümkündür. Bu bakımdan yenilik doğuran haklar, kendilerine esas teşkil eden, kendilerini doğuran asli hukuki ilişkilere nazaran tali (ikincil) niteliktedirler<sup>171</sup>. Bu bakımdan, ikincillik niteliği taşımayan bir hak, yenilik doğuran hak olarak nitelendirilemez.

Kişi varlığı alanındaki bir bozucu yenilik doğuran hak olan boşanma hakkının -şartlarının gerçekleşmesi halinde- kullanılması ile mevcut bir evliliğe son verebilmek için hak sahibi kişinin, evlilik hukuki ilişkisinin tarafı olması gerekmektedir. Evlilik ilişkisine taraf olmaksızın bu hakkın kullanılması mümkün değildir. Evlilik ilişkisini sonra erdirme imkânı veren boşanma hakkı, eşler arasındaki evlilik ilişkisinden doğan ve ilişki devam ettiği müddetçe de bu ilişkinin yanında -şartlarının gerçekleşmesi ile doğmak üzere- yer alacak bir yenilik doğuran

---

<sup>168</sup> Aksi görüş için bkz. Eren, **BH**, s. 61.

<sup>169</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 27; Hatemi, **MHG**, s. 128; Serozan, **GB**, s. 172.

<sup>170</sup> von Tuhr/Peter, **Sch. OR**, s. 23.

<sup>171</sup> Schwarz, **MH**, s. 135.

haktır. Yenilik doğuran hak derhal doğmaz, kanunun aradığı ve düzenlediği kanuni şartlar, mesela, haklı sebeple fesih için haklı sebep meydana gelince doğar.

Öğretide “tanıma”nın bir yenilik doğuran hak olduğu savunulmuştur<sup>172</sup>. Tanıma beyanında bulunmakla, evlilik dışı dünyaya gelmiş çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisinin tesisine imkan veren, henüz soybağı ilişkisi tesis edilmemiş çocuk ile baba arasında bir hukuki ilişki mevcut değildir. İkincillik niteliği göz önünde bulundurularak, yenilik doğuran haklara temel teşkil eden bir hukuki ilişkinin bulunmaması halinde, yenilik doğuran haklarla aynı sonucu doğuran her hakkı, yenilik doğuran hak olarak nitelemek haklı görünmemektedir.

Mevcut bir hukuki ilişki ortamında doğmamaları, bu hukuki ilişkiden kaynaklanmamaları dolayısı ile ikincillik niteliğine sahip olmadığı için yenilik doğuran hak olarak niteleyemeyeceğimiz bir başka hak da işgal ya da sahiplenme hakkıdır. Sahiplenme ve işgal, hak ehliyeti açısından, kişinin aslolan hürriyet ilkesine; fiil ehliyeti açısından da, MK. md. 705 ve 767’in bu hususta verdiği ehliyete dayanılarak gerçekleştirilmiş irade etkinliği olarak görülmektedir<sup>173</sup>.

Bir sözleşmeden asıl olarak ifa talebi veren bir alacak hakkı doğar, birincil hak niteliğindeki alacak hakkının yanı sıra örneğin, haklı sebeplerin varlığı halinde taraflardan birinin sözleşmeden dönme hakkı da mevcuttur. Dönme yenilik doğuran hakkından farklı olarak, bazı yenilik doğuran haklar ise, temel ilişkiden birincil nitelikte haklar doğmamasına rağmen, kanunun aradığı şartların gerçekleşmesi halinde doğarlar.

---

<sup>172</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 21; Turgut, Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku**, İkinci Cilt, Yenilenmiş 9. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2004, s. 337; Eren, **BH**, s. 60; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 132.

<sup>173</sup> Selahattin Sulhi Tekinay, **Eşya Hukuku**, Cilt I, Genişletilmiş Üçüncü Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 526; Hatemi, (Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdulkadir), **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 476; M.Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Eklemeler Yapılmış 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 319, 567 vd. Rona Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002, s. 240; Aksi görüş için Bkz. Eren, **BH**, s. 60.

### C. Kullanılmakla Tükenme Özelliği

Mevcut bir hukuki ilişkiden kaynaklanan ve bir hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasını amaçlayan yenilik doğuran hakların kullanılarak arzulan hukuki sonuç meydana gelmesiyle artık bu haklar sona ererler<sup>174</sup>.

Yenilik doğuran haklar, varlıklarını, bir hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması sonucunu meydana getirecek şartların gerçekleşmesinden sonra tek taraflı bir hukuki işlemle kullanılmasına kadar sürdürecektir. Sözü geçen şartların gerçekleşmesi ile hak sahibi tek taraflı irade beyanında bulunarak, hukuki ilişkinin muhatabının onayını almaya ihtiyaç duymaksızın ve onun işleme katılmasına gerek bulunmaksızın hakkını kullanır.

Hukuki sonucun meydana gelmesiyle amaç gerçekleştiğinden, bundan sonra yenilik doğuran hakların varlığını sürdürmesinin anlamı ve gereği yoktur<sup>175</sup>.

Yenilik doğuran hakların kullanılmasına yarayan yenilik doğuran işlemin amacı, o hukuki işlemi etkilemektir. Hukuki ilişki batıl ya da ortadan kalkmış ise, bu hukuki ilişki artık ikincil hakların doğmasına da imkan vermez. Seçimlik borçlarda borç konusu edimin seçilerek seçim hakkının kullanılması ile edim tayin edilmiş olur ve artık bundan sonra borcun ifası aşamasına geçilir. Edimin belirlenmesi ile artık hak sahibinin seçim hakkı ortadan kalkar<sup>176</sup>. Aynı şekilde, paylı mülkiyet halinin giderilmesine yönelik irade beyanı dava yolu ile kullanıldıktan sonra, paydaşlar arasındaki ortaklık ilişkisi sona erecektir. Hukuki sonucun meydana gelmesinden sonra, yeniden ortaklık ilişkisini sona erdirmeye yönelik ortaklığın giderilmesi (izale-i şüyu) davası açma hakkı da ortadan kalkacaktır<sup>177</sup>. Çünkü hak konusuz kalmış olacaktır. Evlilik ilişkisinin sona erdirilmesini amaçlayan boşanma davası sonucunda, bu yönde bir kararın verilmesi ile birlikte evlilik ilişkisi sona ermektedir. Bu andan itibaren boşanma hakkının yeniden kullanabilme imkanı yoktur.

---

<sup>174</sup> Schlochoff, **a.g.e.**, s. 24 vd.; Steiner, **a.g.e.**, s. 67; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 312; Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 75; Hatemi, **MHG**, s. 132; Erman, **a.g.e.**, s. 70; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 122; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s.134; Eren, **BH**, s. 63 vd.

<sup>175</sup> Hatemi, **MHG**, s. 132.

<sup>176</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 227.

<sup>177</sup> Hatemi, **MHG**, s. 132.

Yenilik doğuran haklar, kendilerine esas teşkil eden hukuki ilişkiler devam ettikleri sürece varlıklarını sürdürmektedirler. Bu temel ilişkinin ortadan kalkması ile beraber, bundan doğan yenilik doğuran haklar da sona ermekte, tükenmektedirler<sup>178</sup>. Talep yetkisi veren (talep doğuran) birincil haklar, kullanılmakla tükenmezler. Özellikle aynı haklarda, hakkın ilerideki ihlallerinde, aynı hakka ilişkin olarak yeni talep yetkileri doğar, hak ortadan kalkmış değildir. Hakkın ihlali halinde, hakka riayet edilmesini talep hakkı muhtemel her ihlal için devam etmektedir.

İkincil hak olan yenilik doğuran haklar ise, kanunun aradığı şartlar meydana gelmekle doğar, kullanılmakla da tükenirler. Bunlara gaye hakları, amaç hakları da denilmektedir. Çünkü bunlar tek taraflı işlem ile hukuki ilişkiyi etkiler, kullanıldıktan sonra da amaçlarına ulaşmış olur, tükenirler. Taraflar arasındaki hukuki ilişki bir yenilik doğuran hakkın kullanılmasından sonra da devam ediyorsa, bu hukuki ilişkiden ileride yine belirli şartların gerçekleşmesi ile başka bir yenilik doğuran hakkın doğması mümkündür<sup>179</sup>. Örneğin, yasal önalım hakkının kullanılarak müşterek mülkiyet payının mülkiyetinin kazanılmasından sonra, yine bu müşterek mülkiyet ilişkisinin devamı süresince başka bir paydaşın payını satması söz konusu olduğunda, yine yasal önalım hakkının kullanılarak satışa çıkarılan bu payın satın alınması halinde olduğu gibi. Bir pay için önalım hakkının kullanılmasından sonra, o payın satımı için önalım hakkı tükenir. Ancak bundan sonra başka bir paydaşın payını satması halinde bu yeni satım için önalım hakkı yeniden doğacaktır.

### **Ç. Hak Düşürücü Süreye Bağlı Olma Özelliği**

Yenilik doğuran haklar ancak sözleşmede ya da doğrudan doğruya kanunda belirtilen belirli bir süre içerisinde kullanılabilirler<sup>180</sup>. Yenilik doğuran hakların kullanılması için, söz konusu olan süre zamanaşımı süresi değil, hak düşürücü süredir<sup>181</sup>. Hak düşürücü süre ile zamanaşımı sürelerinin farklı sonuçları mevcuttur.

---

<sup>178</sup> Hatemi, **MHG**, s. 132.

<sup>179</sup> Hatemi, **MHG**, s. 132.

<sup>180</sup> Schlochoff, **a.g.e.**, s.25; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 26; Önen, **a.g.e.**, s. 12; HGK., 25.10.1989 T., 1989/6-352 E., 1989/551 K. (YKD., C. XVI, S. 11, s. 1599-1602).

<sup>181</sup> Schlochoff, **a.g.e.**, s. 25; Steiner, **a.g.e.**, s. 67; Hatemi, **MHG**, s. 132; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 122; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 136; Serozan, **SD**, s. 50; Önen, **a.g.e.**, s. 29; Haimo Schack, **BGB**

Zamanaşımı süresinin işleminin durması ve kesilmesi mümkünken (BK. md. 132, 133), hak düşürücü sürenin işleminin durması ya da kesilmesi söz konusu değildir<sup>182</sup>. Hakim, talep konusu hakkın, hak düşürücü sürenin geçmesi ile sona erip ermediğini re'sen gözetmesi gerektiği halde, hakkın zamanaşımına uğrayıp uğramadığını re'sen nazara alması mümkün değildir<sup>183</sup> (BK. md. 140).

Kanunda bütün yenilik doğuran haklar için hak düşürücü süre öngörülmemiş, dernek üyesinin üyelikten istifası gibi bir takım yenilik doğuran hakların kullanılması süreye tabi tutulmamıştır<sup>184</sup>. Buna karşılık, iradenin fesada uğraması hallerinde BK. md. 31'de 1 yıllık süre öngörülmüştür. Bundan başka, mirasın reddi üç aylık hak düşürücü süreye bağlı tutulmuştur (MK. md. 606).

Kanunda ya da taraflar arasındaki sözleşmede düzenlenen süre içerisinde yenilik doğuran hakların kullanılmaması, bu hakların sona ermesine sebep olur<sup>185</sup>. Bu durum, MK. md. 610'da açıkça belirtilmiştir. Mirasın reddi süresinin geçmesinden sonra red hakkı sona erecek, miras tüm aktif ve pasifi ile mirasçılara geçecektir. Mirasın mirasçılara geçmesi, külli halefiyet yolu ile olur. Mirasbırakanın ölümü halinde mirasçılar bu sıfatı kazanacaklardır. Mirasın reddi hakkı, "bozucu"dur, yoksa red süresi geçirildikten sonra mirasçılık ilişkisi doğacak değildir. Hak düşürücü sürenin dolmuş olması, bozma imkanını ortadan kaldırır. Şartların gerçekleşerek hakkın kullanılmasına imkan varken kullanılmaması halinde, hakkın sona ermesi, yenilik doğuran hakların kullanılmasının hak düşürücü süreye bağlı olması özelliğinin bir sonucudur.

Zamanaşımı süresi kural olarak alacak haklarında söz konusu olur. Ancak, eski Medeni Kanunda hak düşürücü süreye tabi olması gereken bazı yenilik doğuran hakların kullanılması zamanaşımı süresine tabi tutulmuştu. Ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisi davaları için öngörülen süre zamanaşımı süresi olarak belirtilmiş iken (EMK. md. 501, 513), 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Medeni Kanunda bu hata giderilerek söz konusu haklar hak düşürücü süreye bağlanmıştır (MK. md. 559, 571). Ne var ki önceki Medeni Kanun döneminde öğretti

---

**Allgemeiner Teil**, 7. neubearbeitete Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1995, s. 8; Eren, **BH**, s. 64; Yarg. HGK. 22. 2. 1984 T., 1981/8-645 E., 19784/131 K. (Kazancı).

<sup>182</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 464.

<sup>183</sup> Schlochoff, **a.g.e.**, s. 25.

<sup>184</sup> Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 136.

<sup>185</sup> Schlochoff, **a.g.e.**, s. 25.

ve uygulamada baskın olan görüş, “zamanaşımı” değil, burada yenilik doğuran davanın bağlı olduğu bir hak düşürücü sürenin söz konusu olduğu yönünde idi<sup>186</sup>.

İleride daha ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz, yenilik doğuran işlemlerin şarta bağlı olarak kullanılamaması özelliği konusunda, hak, hakkın kullanılabilmesi süre içerisinde şarta bağlı olarak kullanılmış ise, bu süre sona ermeden, tekrardan hakkını kayıtsız ve şart olarak kullanması mümkündür<sup>187</sup>. Kayıt ya da şarta bağlı olarak yapılmış red beyanından sonra hak düşürücü süre geçmeden, yapılacak yeni bir mirasın reddi beyanı ile mirasın kazanılması engellenebilecektir<sup>188</sup>.

## **D. Devir ve İntikal Kabiliyeti Açısından Yenilik Doğuran Haklar**

Yenilik doğuran hakların devredilebilirliğini incelemeye önce beklenti kavramına değinmek gerekmektedir. Beklenti, şarta bağlı işlemlerde şartın henüz gerçekleşmemesi dolayısı ile ve şartın gerçekleşmesine kadar kişinin hakka değil, ileride bu hakkı elde etmeye yönelik bir hakka, hakkın gerçekleşmesi anına kadar hukuken korunan menfaate sahip olmasını ifade etmektedir<sup>189</sup>. Yenilik doğuran hakların doğmasından önceki durumu, başka bir deyişle, bu doğma imkanı da “beklenti” (Anwartschaft) olarak nitelendirmek mümkündür<sup>190</sup>. Fakat bu beklenti, ikincillik niteliği dolayısı ile bir hukuki ilişkiden doğmakta ve bu hukuki ilişkinin taraf sıfatı devredilmedikçe bundan bağımsız olarak beklentinin de devrine imkan bulunmamaktadır.

---

<sup>186</sup> Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, Yenilenmiş, Genişletilmiş ve Tamamlanmış 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1978, s. 346.

<sup>187</sup> İlhan Helvacı, **Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi (MK. m. 605-618)**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002, s. 57.

<sup>188</sup> Helvacı, **a.g.e.**, s. 57.

<sup>189</sup> Hübner, **a.g.e.**, s. 444; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 808, 887; Haluk N. Nomer, **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Sonuçları**, Beta Basım, İstanbul 2002, s. 85. Beklenti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer, **a.g.e.**, s. 85 vd.; Gökhan Antalya, “Gelecekteki Hakta Tasarruf”, **Prof. Dr. Fahman Tekil’in Anısına Armağan**, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s. 548; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 103.

<sup>190</sup> Christoph Noelpp, **Eine Studie zur rechtlichen Erfassung des Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufrechts**, Helbing & Lichtenhahn, Basel, Frankfurt am Main 1987, s. 33 vd. Ancak yazar, beklenti durumunun sadece yenilik doğuran hakların henüz kullanılmamasından değil, başka vakıaların da halihazırda gerçekleşmemesi dolayısı ile de meydana gelebileceğini ifade etmektedir.

Öğretide yenilik doğuran hakların doğduktan sonra devir edilebilip edilemeyeceği sorunu için, bütün yenilik doğuran haklar için geçerli olmak üzere genel bir açıklama ile değil, yenilik doğuran hakların ancak çeşitli özelliklerine göre sınıflama yapılmak sureti ile incelenmiştir. Ancak bütün yenilik doğuran haklar, ikincil hak niteliğinde ve mevcut bir hukuki ilişki ile birlikte bulunmaktadır. Bu hukuki ilişkideki taraf sıfatı devredilmedikçe sadece yenilik doğuran hakkın doğma beklentisi ya da doğmuş olan yenilik doğuran hakkın devri, alacak hakkı gibi devir edilmemelidirler<sup>191</sup>. Hukuki ilişki bütünüyle devrediliyorsa (taraf sıfatı ile beraber) yenilik doğuran haklar da devredilmiş sayılmalıdır.

## 1. Malvarlığı Yenilik Doğuran Hakları

Malvarlığı alanındaki yenilik doğuran haklara gelince, bunların kural olarak doğmalarından önce (beklentinin) ve hakkın doğumundan sonra ancak hukuki ilişki ile birlikte devrinin mümkün olması gerekir. Malvarlığı alanında yenilik doğuran hakların devrinde kural olarak devrin mümkün olması gerekir. Yenilik doğuran hakkın devri konusunda kanunda açık bir düzenleme mevcut ise bu düzenleme dikkate alınır. Kanunen açıkça yasaklanmadıkça malvarlığı alanına dahil olan bir yenilik doğuran hakkın doğmadan önce olduğu gibi doğduktan sonra da, kural olarak devrinin caiz olması gerekir<sup>192</sup>. Kanun hükmünün yanı sıra sözleşme ile konan devir yasağı da yenilik doğuran hakların sağlararası işlem yolu ile devredilmesinin önündeki engellerden bir diğeridir<sup>193</sup>. Ancak karşı tarafın işleme rızası ile yenilik doğuran hakkın devri mümkündür<sup>194</sup>.

Bir yenilik doğuran hakkın devri konusunda göz önünde tutulması gereken ikinci husus da yenilik doğuran hakka temel teşkil eden hukuki ilişkide intuitus personae özelliğinin bulunmasıdır. Intuitus personae özelliğinin bulunması, başka bir

---

<sup>191</sup> Andreas von Tuhr/Arnold Escher, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Zweiter Band, Dritte Auflage, neu bearbeitet von Arnold Escher, Schulthess Verlag, Zürich 1974, s. 342 vd.

<sup>192</sup> İntifa ve sükna hakları devredilemeyen malvarlığı haklarına örnek verilmiştir. Bkz. Dural /Sarı, **a.g.e.**, s. 142.

<sup>193</sup> Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 143.

<sup>194</sup> Buz, **YDH**, s. 274.



ifade ile; hukuki ilişkide taraf olma bakımından şahsın ve kişisel niteliklerin önemli olması halinde taraf sıfatından bağımsız bir biçimde yenilik doğuran hak devredilemez<sup>195</sup>. Özellikle Aile Hukuku alanındaki yenilik doğuran haklar, nitelikleri gereği *intuitus personae* özelliği barındıran hukuki ilişkilerden doğmaktadır. Dolayısıyla Aile Hukuku alanındaki yenilik doğuran hakların devri söz konusu olamayacaktır. Evlilik hukuki ilişkisi içerisinde şartların gerçekleşmesi üzerine doğacak olan boşanma hakkının bir başka kişiye devri mümkün değildir.

Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyette bir paydaşın payını satması söz konusu olduğunda, paydaş olmayan bir kişiye satılmasından önce bu payın diğer paydaşlarca öncelikle alınabilmesi imkanı vererek şeyin mülkiyetinin devrinde paylı maliklere bir öncelik tanımaktadır. Yasal önalım hakkında *intuitus personae* özelliği göz önünde tutularak, önalım hakkının doğduktan sonra başkasına devri, üçüncü kişiyi ortaklık ilişkisine dahil etmek anlamına geleceğinden, mümkün olmamak gerektiği söylenebilir. Çünkü bu durum, yasal önalım hakkının *ratio legis*ine (hükümün konuluş amacı) aykırı olacaktır<sup>196</sup>. Paylı mülkiyet ilişkisinde paydan bağımsız olarak önalım hakkı devredilemez. Önalım hakkı, bütünüyle pay sahipliğine bağlanan bir hak olmakla eşyaya bağlı hak karakteri taşımaktadır<sup>197</sup>.

Önalım hakkı paya bağlı bir hak olması dolayısı ile, bu paya kim sahip olursa, önalım hakkına da o sahip olacaktır<sup>198</sup>. Fenkart, sözleşmeden doğan önalım hakkının -henüz beklenti halindeyken- sözleşme ile birlikte ya da hak doğduktan sonra önalım hakkının konusu olan payın satımı söz konusu olduğunda da devredilebileceği görüşündedir<sup>199</sup>. İsviçre Medeni Kanununda 1994 yılında yapılan değişiklikle önalım hakkından feragat ancak payın satışı söz konusu olduğunda, başka bir deyişle, önalım olayının (*Vorkaufsfall*) gerçekleşmesi ile hakkın doğumundan sonra caiz görülmüştür (Art. 681/son).

BKT. md. 238’de “aksine anlaşma olmadıkça, sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım hakları devredilemez, ancak miras yolu ile geçer” hükmü getirilmiştir. Buna göre hakkın miras yolu ile intikaline cevaz verilirken sağlararası

<sup>195</sup> Tahir Sebük, **Şu’fa, Vefa ve İştira Hakları**, Kader Basımevi, İstanbul 1957, Sebük, **a.g.e.**, s. 114; Eren, **BH**, s. 66; Buz, **YDH**, s. 272.

<sup>196</sup> Eren, **BH**, s. 65.

<sup>197</sup> Hatemi, **MHG**, s. 137.

<sup>198</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 429.

<sup>199</sup> Fenkart, **a.g.e.**, s. 21.

işlem ile devri caiz görülmemiştir. Ancak intuitus personae özelliğinin hukuki ilişkide yer alması ihtimali düşünüldüğünde; intuitus personae özelliğinin bulunmaması halinde devredilebilmesi ve mirasçıya intikal etmesi daha doğru bir ifade olarak görünmektedir.

Taraflar arasında aksine anlaşma bulunmadığı taktirde yenilik doğuran hakların miras yolu ile intikalinin mümkün olduğu ifade edilmiştir<sup>200</sup>. Sözleşme ile tanınan alım, önalım ve geri alım haklarının taraflarca üçüncü kişiye devredilebileceği kararlaştırılmış ise, bu hakların devri caiz görülmüştür. Maddenin ikinci fıkrasında devrin kararlaştırılmış olması halinde devir işleminin geçerliliği bu hakların kurulduğu sözleşmelerin şekline tabi olacağı belirtilmiştir.

Sözleşmede taraflara tanınan haklar ve yüklenen yükümlülükler alacağın temliki ya da borcun nakli yolu ile üçüncü kişiye devir edilince, sözleşmenin tarafı sıfatını kazanan alacaklıya halef olan ya da borcu yüklenen üçüncü kişi bu hak ve yükümlülüklerin yanı sıra yenilik doğuran hakları da kendiliğinden kazanır<sup>201</sup>.

Malvarlığı alanındaki yenilik doğuran haklar, mirasbırakanın diğer bütün hakları gibi mirasçılara intikal eder<sup>202</sup>.

## 2. Kişivarlığı Yenilik Doğuran Hakları

Kişi varlığı hakları alanındaki yenilik doğuran hakların devrinin yanı sıra mirasçılara intikalinin de esasen mümkün olmaması gerekir<sup>203</sup>. Çünkü bunlar, intuitus personae özelliği olan haklardır. Kişisel vasıfların, hukuki işlemin niteliğinde belirleyici rol oynadığı bu tür hakların kullanılması, sadece hak sahibinin

---

<sup>200</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 116 vd.

<sup>201</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 937.

<sup>202</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 27; Eren, **BH**, s. 66.

<sup>203</sup> Schlochoff, **a.g.e.**, s. 32; Steiner, **a.g.e.**, s. 69; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 115; Eren, **BH**, s. 66; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 142; Buz, **YDH**, s. 272.

iradesine dayanmaktadır<sup>204</sup>. Buna boşanma hakkını örnek verebiliriz. Evlilik ilişkisinin sona erdirilmesini amaçlayan, kişi varlığı haklarından olan boşanma hakkının, ilişkinin tarafı olmayan üçüncü kişiye devri tabiatıyla mümkün değildir.

## **E. Vazgeçme (Ferat)**

### **1. Malvarlığı Yenilik Doğuran Hakları**

Yenilik doğuran hakların devrinde olduğu gibi feragatte de emredici kanuni düzenlemeler dikkate almak gerekmektedir. BK. md. 124’de takastan önceden feragate cevaz verilmiştir. Buna karşılık zamanaşımı def’inden önceden feragat caiz değildir (BK. md. 139/1). MK. md. 23/2’de yer alan özgürlüğün kanuna ve ahlâka aykırı olarak sınırlanamaması kuralı, malvarlığı alanına giren yenilik doğuran haklardan feragat için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

Yenilik doğuran hakların kullanılmasından önce feragatin iki taraflı olarak yapılması gerekir. MK. md. 733/2’ye göre, önalım hakkından feragat, resmi şekilde düzenlenen bir sözleşme ile yapılır. Buna karşılık Eski Medeni Kanunda önalım hakkından feragatin, bir menfi irtifak şeklinde, tapu memuru önünde düzenlenmesi ve tescili gerekiyordu<sup>205</sup>. Yasal önalım hakkı açısından feragati ikiye ayırarak incelemek gerekir. Paylı mülkiyet ilişkisinde paylı maliklerden birinin önalım hakkından feragat etmesi, onu bu andan itibaren gerçekleşecek bütün satımlarda bu haktan yoksun hale getirecektir<sup>206</sup>. Buna karşılık sadece belirli bir satımda feragat, sadece bu satım açısından önalım hakkından vazgeçme niteliği taşır, aynı paylı malikin başka bir üçüncü kişiye ya da başka bir paylı malikin payını satması halinde söz konusu bu hak yeniden canlanır<sup>207</sup>.

Genel olarak bir yenilik doğuran hakkın doğumundan önce feragat edilemeyecektir. Buna karşılık, sözleşme serbestisi ilkesi dolayısı ile, taraflar ikale

---

<sup>204</sup> Hatemi, **MHG**, s. 135.

<sup>205</sup> Hüseyin Hatemi, “Das Vorkaufsrecht im neuen türkischen ZGB”, **Türk-İsviçre Hukuk Haftası, 20-21 Mayıs 2004, Prof. Dr. Pierre Widmer’e Armağan**, s. 165-172, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Beta Basım, İstanbul 2005, s. 169.

<sup>206</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 120.

<sup>207</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 120.

anlaşması yaparak hakkın kullanımının doğuracağı sonuçları ortadan kaldıracaklardır. Ancak bu sözleşme de bünyesinde irade sakatlığı barındırıyorsa, bu açıdan iptal edilebilirlik yaptırımını ile karşılaşabilir.

BKT. md. 325’de, Borçlar Kanununda daha önce yer almayan düzenleme ile “Takastan feragat yasağı” başlığı altında kiraya veren ile kiracının birbirlerine karşı kira sözleşmesinden doğan takas haklarından önceden feragat edemeyecekleri belirtilmiştir.

## **2. Kişivarlığı Yenilik Doğuran Hakları**

Kişivarlığı alanına giren yenilik doğuran haklardan feragati bağlayıcı hüküm doğuran feragat olarak almamak gerekmektedir. Burada feragat, hak düşürücü sürenin geçirilerek hakkın kullanılmasından imtina etmek anlamındadır.

Hakkın doğumundan önce feragatin mümkün olabileceği kabul edildiği takdirde, yenilik doğuran hakkın kullanılma şartlarının gerçekleşmesine rağmen, hakkın kullanılarak yeni bir hukuki durum meydana getirme kudretinden vazgeçilmiş olacaktır. Böylece, sanki yenilik doğuran hakkın doğumuna sebep olan vakıalar hiç gerçekleşmemiş ve yenilik doğuran hakkın kullanılması ile değişmesi muhtemel hukuki ilişki, sanki hak hiç doğmamış gibi hüküm doğurmaya devam edecektir.

Yenilik doğuran hakkın kullanılmasından hakkın doğumundan önce vazgeçilmesi, hak düşürücü süre geçmeden bağlayıcı olmaması gerekir. Evlilik ilişkisi süresince ve evliliğin sona ermesinden sonraki üçyüz gün içerisinde dünyaya gelen çocuğun babası kocadır (MK. md. 285). Ancak bu karine soybağının reddi davası açılarak çürütülebilir (MK. md. 286). Babalık karinesinin geçerli olduğu süre içerisinde -evlilik içi- çocuk dünyaya gelmeden önce, kocanın soybağının reddi davası açmaktan feragat etmesi kabul edilemez. Bu durum MK. md. 23/2’ye aykırılık teşkil etmektedir. MK. md. 23/2’de “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz” denmektedir.

Buna karşılık, 5.6.1974 tarihli Federal Hükümet Kanun tasarısının kabulü ile değişen İsviçre Medeni Kanunu Art. 256/son'da, koca tarafından verilen muvafakatin soybağının reddi davası açmaya engel teşkil edeceğine dair hüküm yer almaktadır. Madde metninde: “Koca, eşinin üçüncü bir kişiden hamile kalmasına muvafakat etmişse, dava hakkı yoktur” denilmektedir<sup>208</sup>.

MK. md. 23/2'de yer alan özgürlüğün ahlâka aykırı olarak sınırlanamaması kuralı, kişivarlığı alanına giren yenilik doğuran hakların doğumundan sonra feragati de yasaklamaktadır.

Medeni Kanununun 161. maddesinde düzenlenen zina ve 162. maddesinde düzenlenen hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış boşanma sebeplerinde anılan maddelerin son fıkralarında af dolayısı ile boşanma davası açma hakkının sona ermesi düzenlenmiştir. Zina ve hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebi gerçekleşikten sonra diğer eşin affetmesi, boşanma davası açma hakkından hakkın doğumundan sonra feragat etmesi anlamındadır. Boşanma davasından af yolu ile feragati, kişivarlığı alanına giren yenilik doğuran haklardan feragatin istisnası olarak görebiliriz.

## **F. Yenilik Doğuran Hakların Kullanılmaları**

Yenilik doğuran hakların kullanılması iki türlü olur. Yenilik doğuran işlem ve yenilik doğuran dava. Kural olarak yenilik doğuran haklar, hakkın muhatabına yöneltilmesi gerekli ve vardığı anda sonuçlarını doğuracak bir hukuki işlem yolu ile kullanılır. Yenilik doğuran hakların kullanıldığı işlemlere yenilik doğuran işlem denilmektedir. Yenilik doğuran işlemlerin de tek taraflı hukuki işlem olma, şarta bağlanamama, kullanıldıktan sonra geri alınamama gibi kendisine özgü bir takım özellikleri vardır.

---

<sup>208</sup> Hatemi, **Aile**, s. 104.

Yenilik doğuran haklar, hukuki işlemlerin yanı sıra dava yolu ile de kullanılabilir. Muhatabın ve hukuk güvenliğinin korunması ve özellikle aile hukukuna ilişkin konularda kamu düzeni düşüncesi ile kanun koyucu tarafından ancak dava açılmak sureti ile kullanılabilceği belirtilen yenilik doğuran haklar da mevcuttur. Bu hakların kullanılmasına yönelik açılan davalar da yenilik doğuran dava olarak adlandırılmaktadır. Yenilik doğuran hakların kullanılması konusunu ileride 4. bölümde inceleyeceğimizi belirterek bu kısa açıklama ile yetiniyoruz.

### III. YENİLİK DOĞURAN HAKLARIN ALT TÜRLERİ

#### A. Genel Olarak

Öğretide yenilik doğuran haklar çeşitli ölçütler göz önüne alınarak bir takım gruplara ayrılmaktadır: hukuki sebebine (doğuş nedenine) göre, *kanundan doğan ve sözleşmeden doğan yenilik doğuran haklar*; etkilediği hukuki alana göre, *öz ve müdahale yenilik doğuran hakları*; bir kişi ya da hakka bağlı olup olmamalarına göre, *bağımlı ve bağımsız yenilik doğuran haklar*; yeni bir hukuki durum meydana getirmeleri ya da mevcut bir hukuki durumu ortadan kaldırmalarına göre, *olumlu ve olumsuz yenilik doğuran haklar*; kullanılmasının sonucu açısından, *kurucu, değiştirici ve bozucu yenilik doğuran haklar* ve son olarak da kullanılmasının şekline göre, *yenilik doğuran işlem ve yenilik doğuran dava hakkı*<sup>209</sup>.

#### B. Hukuki Sebebine (Doğuş Nedeni) Göre

Yenilik doğuran hakların kaynağı, tarafların birbirine uygun irade beyanları sonucunda meydana gelen sözleşme olabileceği gibi doğrudan doğruya kanun da olabilir<sup>210</sup>. Hukuki sebebine göre yapılan bu ayrıma göre yenilik doğuran haklar, kanundan ya da sözleşmeden doğan yenilik doğuran haklar olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>211</sup>.

<sup>209</sup> Schlochoff, **a.g.e.**, s. 17 vd.; L'Huillier, **SJK**, s. 2 vd.; Schwarz, **MH**, s. 134 vd.; Arsebük, **a.g.e.**, s. 163 vd.; Saymen, 3. Bası, s. 237 vd.; Gönensay, **a.g.e.**, s. 13 vd.; Göktürk, **a.g.e.**, s.112 vd.; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 251; Özsunay, **Giriş**, s. 242 vd.; Tekinay, **Kişiler**, s. 147 vd.; Steiner, **a.g.e.**, s. 68 vd. ve dn. 111 ve 118'de anılan yazarlar; Eren, **BH**, s. 58 vd.; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, Genişletilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 14 vd.; Serozan, **SD**, s. 50 vd.; Yazar, yenilik doğuran hakların ayrıca, düz ve ters türlerinin de bulunduğunu ifade etmiştir. Bkz. Serozan, **GB**, s. 170; Önen, **a.g.e.**, s. 21; Buz, **YDH**, s. 183 vd.

<sup>210</sup> Bernd Ruthers/Astrid Stadler, **Allgemeiner Teil des BGB**, 13. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2003, s. 45; Buz, **YDH**, s. 188; Köhler, **a.g.e.**, s. 287.

<sup>211</sup> Schlochoff, **a.g.e.**, s. 17 vd.; Serozan, **SD**, s. 51; Önen, **a.g.e.**, s. 17; Steiner, **a.g.e.**, s. 70 vd.; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 131. Buz, **YDH**, s. 188.

## 1. Kanundan Doğan Yenilik Doğuran Haklar

Kanun hükmü ile bir kişiye tek taraflı bir irade beyanı ile bir hukuki ilişkiyi biçimleme imkanı veren yenilik doğuran bir hak tanınmış olabilir. Paylı mülkiyette paydaşlara tanınan önalım hakkı (MK. md. 732), dernek üyesinin yapacağı yazılı bir bildirim ile üyelikten çıkma hakkı (MK. md. 66), kanuni şartların gerçekleşmesi halinde eşlerden birinin boşanma davası açma hakkı, belirli bir süre içerisinde mirasçının mirası red hakkı (MK. md. 605) gibi haklar kanundan doğan yenilik doğuran haklara örnek olarak gösterilebilir. Bununla beraber, Borçlar Kanunu 23 vd. maddelerinde irade bozukluğu sebebiyle hukuki işlemlerin iptal edilerek bu işlemle bağlı olunmadığının bildirilmesi imkanı tanınmıştır. Bundan başka, satılan malda ortaya çıkan ayıp dolayısı ile alıcının sahip olduğu seçimlik haklardan biri olarak satım sözleşmesinin feshi hakkı BK. md. 202’de düzenlenmiştir. Özellikle Borçlar Kanununun kira sözleşmesine ilişkin hükümlerinde gerek kiralayana ve gerekse kiracıya sözleşmeyi ortadan kaldırıcı etkiye sahip yenilik doğuran haklar tanınmıştır. Kira sözleşmesinin sona erme hallerinden biri olarak kira için açık ya da örtülü hiçbir sürenin tayin edilmemiş olması halinde kiralayana ya da kiracının kira sözleşmesini fesih hakkı (BK. md. 262), kiracı ile alt kiracı arasındaki sözleşmede ya da yerel adetlerde aksi kararlaştırılmamışsa, taraflar kanuni şartlara uyarak sözleşmeyi feshedebilirler (BK. md. 285), kiracının ölümü halinde kanuni şartlara riayet etmekle mirasçılarını veya kiraya verenin sözleşmeyi fesih hakkı (BK. md. 265), kira ve alt kira sözleşmelerinin icrası taraflar için tahammül edilemez halde ise, yine kanuni şartlara uyularak bu sözleşmeler feshedilmekle ortadan kaldırılabilir (BK. md. 265 ve 286). Kanunda aranan şartların gerçekleşmesi üzerine genel yola çıkmak üzere zaruret içinde bulunan taşınmaz malikine komşu taşınmaz üzerinde geçit hakkı kurulmasına imkan veren zaruri geçit hakkı da kanundan doğan yenilik doğuran haklar arasında sayılabilir (MK. md. 747).



## 2. Sözleşmeden Doğan Yenilik Doğuran Haklar

Kanunda açıkça bir düzenleme yer almasa dahi, taraflar da, yapacakları sözleşmede aralarından birine yenilik doğurucu etkisi olan bir hak tanımış olabilirler. Seçimlik borç içeren borç ilişkilerinde, örneğin ifa edilecek edimi belirleyen seçim hakkı da tarafların muvafakati ile tanınması dolayısı ile sözleşmeden doğan yenilik doğuran haklara bir örnektir.

Bir takım haklar da vardır ki, bunlar kanun hükmünün yanı sıra iradi olarak da tanınabilirler. Dönme, fesih, önalım ve geri alım hakları gibi bazı yenilik doğuran haklar ise, hem kanunda belirli şartların gerçekleşmesi halinde hak sahibine tanınmış birer hukuki imkândır hem de sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar yapacakları sözleşmede bu hakları aralarından birine tanıyabilirler<sup>212</sup>.

### C. Etkilediği Hukuki Alana Göre

Yenilik doğuran haklar kullanıldığında bir hukuki alanı etkilerler. Bu etkileme, o hukuki alanı yeni bir duruma sokar. Daha önce de belirttiğimiz gibi, bu etkileme yeni bir hukuki durumun ortaya çıkması ya da mevcut hukuki durumun değişmesi veya bu durumun ortadan kalkması şeklinde gerçekleşir. Yenilik doğuran hakkın kullanılması ile üzerinde farklı sonuçların doğacağı hukuki alan ya hak sahibinin kendi hukuki alanıdır ya da hakkın dayandığı temel hukuki ilişkinin tarafı olan, hakkın muhatabının hukuki alanıdır. Hak sahibinin kendi hukuki alanını etkileyen yenilik doğuran haklar, öz yenilik doğuran haklar olarak; hakkın muhatabının hukuki alanını etkileyen yenilik doğuran haklar ise müdahale yenilik doğuran hakları olarak adlandırılmıştır<sup>213</sup>. Bu ayrımın temeli Seckel'in yenilik doğuran hakları, öz yenilik doğuran hakları ifade etmek üzere "**Zugriffsrechte**" ve müdahale yenilik doğuran haklarını belirtmek üzere de "**Eingriffsrechte**" olarak ikiye ayırmasına dayanmaktadır<sup>214</sup>. Ancak bu şekilde ayrıma tabi tutularak

---

<sup>212</sup> Eren, **BH**, s. 59.

<sup>213</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 18 vd.; Eren, **BH**, s. 59.

<sup>214</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 19 dn. 9'dan naklen.

muhatabın hukuki alanında değişiklik meydana getiren haklar olarak olarak adlandırılmasına rağmen müdahale yenilik doğuran hakların kullanılması ile meydana gelecek değişiklik sadece muhatabın hukuki alanında değil, onunla birlikte aynı zamanda hak sahibinin hukuki alanında da gerçekleşecektir.

## 1. Öz Yenilik Doğuran Haklar

Öz yenilik doğuran haklar kullanılmakla sadece hak sahibinin hukuki alanına tesir eder, onun malvarlığını etkiler, şahısvarlığı alanında değişikliğe yol açarlar. Hak sahibinin hakkının kullanması neticesinde meydana gelecek hukuki durumdan olumlu ya da olumsuz olarak etkilenecek bir başka kişi, başka bir deyişle hakkın muhatabı bulunmamaktadır<sup>215</sup>. Bu bakımdan sadece hak sahibinin hukuki alanını etkileyen bu haklar, “Öz yenilik doğuran haklar” olarak isimlendirilmiştir<sup>216</sup>. Yenilik doğuran hakların sayıca nisbeten az bir kısmı sadece hak sahibinin hukuki alanını etkileyen haklardır.

Mirasbırakanın ölümü üzerine oluşan terekenin mirasçılar tarafından kabulü ya da reddi halinde bu kabul ya da red haklarının muhatabı bulunmamaktadır. Mirasbırakanın ölümü ile bütün mirasçılar mirası kazanırlar (MK. md. 599). Ancak, mirasçılara belirli bir süre içerisinde mirası red beyanında bulunarak, bu hukuki sonucun gerçekleşmesini, aktif ve pasifleri ile beraber mirasbırakanın bütün malvarlığına külli halef olunmasını engelleme imkanı tanınmıştır (MK. md. 605). Mirasın reddedilmesi ile sadece mirasçının mirasçılık sıfatı sona erecektir. Bozucu yenilik doğuran bir hak olan mirasın reddi hakkı bu bakımdan sadece hak sahibi mirasçıyı etkileyen bir haktır. Dernek genel kurulunun MK. md. 88’e göre kendini fesih kararı vermesi halinde, söz konusu fesih kararı derneğin tüzel kişiliğini sona erdirecek, bu durumdan da sadece bizzat derneğin kendisi etkilenecektir.

---

<sup>215</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 18; Eren, **BH**, s. 59.

<sup>216</sup> Eren, **BH**, s. 59.

## 2. Müdahale Yenilik Doğuran Haklar

Hak sahibinin tek taraflı iradesi ile muhatabın hukuki alanına müdahale etme yetkisi vermesi dolayısı ile bu haklar, “müdahale yenilik doğuran hakları” olarak ifade edilmiştir<sup>217</sup>. MK. md. 732’de belirtilen, paylı mülkiyette paydaşlardan birinin payını satışa çıkarması halinde, diğer paydaşlara kanunen tanınan bu payı öncelikle satın alma yetkisi veren önalım hakkını ve kullanılmakla, satılan ya da verilen şeyin iadesini sağlayan geri alım hakkını müdahale yenilik doğuran haklara örnek olarak verebiliriz.

Bazı yenilik doğuran hakların kullanılması ile hakkın muhatabının hukuki alanına müdahale edilmekte ise de, esasen, hakkın muhatabının yanı sıra hak sahibinin de hukuki alanı etkilenmektedir. Alım, geri alım ve önalım haklarının kullanılması ile taraflar arasında yeni bir sözleşme ilişkisi kurulmakta; diğer yandan, fesih, iptal ve dönme haklarının kullanılması ile mevcut sözleşme sona ermektedir. Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin, sayılan bu haklarla kurulması ya da sona erdirilmesi halinde elbette hak sahibinin de hukuki alanı da etkilenecektir<sup>218</sup>. Ancak, yenilik doğuran hakların, hak sahibine verdiği doğrudan doğruya kendi iradesi ile bir hukuki ilişki üzerinde kurucu, değiştirici ya da ortadan kaldırıcı sonuçlarını meydana getirebilme yetkisi nazara alındığında, hakkın muhatabının hukuki işleme katılmasına ya da bu işleme muvafakat etmesine gerek olmaksızın onun şahısvarlığı ve malvarlığı alanına doğrudan etki ederek meydana getirilen değişikliklerle hukuki alanına müdahale edildiği görülmektedir.

Seckel tarafından yapılan bir ayırımla hak sahibinin hukuki alanına etkileri bakımından müdahale yenilik doğuran haklar da kendi içlerinde 4 başlık altında incelenebileceği ifade edilmiştir. Buna göre; hakkın kullanılması ile hakkın muhatabının hukuki alanı üzerinde yalnız yarar sağlayan ya da yalnız zarar veren haklar, hem yarar yarar sağlayan hem de zarar veren haklar, son olarak da nötr haklar<sup>219</sup>.

<sup>217</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 19; Eren, **BH**, s. 59.

<sup>218</sup> Aksi görüş için bkz. Eren, **BH**, s. 59.

<sup>219</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 19, dn.15’den naklen.

### Ç. Kişi ya da Hakka Bağlı Olup Olmamasına Göre

Öğretide yenilik doğuran haklar, hak sahibinin başka bir hak ya da yükümlülüğüne bağlı olup olmamasına göre, bağımlı ve bağımsız yenilik doğuran haklar olarak ayrılmaktadır<sup>220</sup>.

Bağımlı yenilik doğuran haklar, hak sahibine ait hak ve yükümlülüklerle bağlı olan ve bu hak ve yükümlülüklerden ayrı olarak varlık sahibi olmayan, bu hak ve yükümlülükleri biçimleyen haklar olarak tarif edilmiştir<sup>221</sup>. Yenilik doğuran hakların sayı bakımından büyük kısmının dahil olduğu ileri sürülen bağımlı haklar arasında fesih, iptal, dönme, seçimlik borçlarda edimi seçme hakkı gibi haklar zikredilmektedir<sup>222</sup>.

Bağımsız yenilik doğuran haklar ise hak sahibinin sahip olduğu diğer hak ve yükümlülüklerle bağlı olmayan, hak sahibinin bağımsız olarak kullanabileceği yenilik doğuran haklardır<sup>223</sup>. Alım, geri alım ve önalım hakları, aranan şartların gerçekleşmesi halinde doğan yenilik doğuran haklar olarak, hak sahibi tarafından söz konusu şartların gerçekleşmesi halinde bağımsız olarak kullanılabilir.

Kişi varlığı alanındaki yenilik doğuran haklar, kişiye sıkı surette bağlı haklardır. Kullanılması bizzat hak sahibinin irade beyanı ile olur. Ancak buradaki bizzat kullanmadan, hakkın kullanılıp kullanılmamasına karar verilmesi anlaşılır<sup>224</sup>. Hak sahibi, hakkını kullanmaya karar verdikten sonra, bunun için bir başka kişiye vekalet verebilir. Kişi varlığı haklarından olan boşanma hakkı, ancak mahkemeye başvurularak kullanılması gerekli bir yenilik doğuran haktır. Bu bakımdan, muhataba yöneltilmesi gerekli irade beyanı ile kullanılabilen yenilik doğuran haklardan farklıdır. Boşanma hakkının yanı sıra, fesih, dönme, seçimlik borçlarda seçim, geri alma hakları bağımlı yenilik doğuran haklara örnek olarak verilmiştir<sup>225</sup>.

Yukarıda yenilik doğuran hakların ikincillik niteliğini açıklarken; mevcut bir hukuki ilişki yanında bulunmaları, başka bir deyişle, mevcut bir hukuki ilişki

<sup>220</sup> Schlochoff, **a.g.e.**, s. 18 vd.; Serozan, **SD**, s. 51; Önen, **a.g.e.**, s. 20; Eren, **BH**, s. 59; Buz, **YDH**, s. 195.

<sup>221</sup> Schlochoff, **a.g.e.**, s. 18; Eren, **BH**, s. 59; Buz, **YDH**, s. 196.

<sup>222</sup> Serozan, **SD**, s. 51; Önen, **a.g.e.**, s. 20; Buz, **YDH**, s. 195.

<sup>223</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 20; Buz, **YDH**, s. 196.

<sup>224</sup> Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 123.

<sup>225</sup> Schlochoff, **a.g.e.**, s. 19, dn. 9'dan naklen.

ortamında doğmaları dolayısı ile yenilik doğuran haklar ikincil haklar arasında saymıştık. Yukarıda andığımız gibi, öğretide yenilik doğuran hakların, hak sahibinin bir hak ya da yükümlülüğüne bağlı olarak ifade edilmesi isabetli olmamaktadır. Yenilik doğuran hakların bu şekilde, bir hak ya da yükümlülüğe bağlı olduğundan bahsedilmesi, bu hakların fer'ilik niteliği olduğunu ifade etmektedir. Oysa ikincil hakkı, fer'i hak olarak nitelememek gerekir. Hakkın fer'i oluşunun sonucu, asıl hakkın hukuki kaderine tabi olması olsa da, yenilik doğuran hakların bu niteliği ifade etmek üzere ikincillik niteliğinden bahsetmek yeterli olmaktadır.

Fer'i hak terimi ile daha ziyade bir alacağa bağlı haklar ifade edilmektedir<sup>226</sup>. Bu haklar, asıl hakları güvence altına almaya yönelmeleri sebebiyle tarafların borç ilişkisinden bekledikleri temel unsur değildir<sup>227</sup>. Yenilik doğuran haklar alacağın yanı sıra borç ilişkisine de bağlıdır<sup>228</sup>. Oysa yenilik doğuran hakların bir alacağa bağlı haklar olarak nitelendirilmesi bu hakların niteliğinin daraltılmasına yol açmaktadır. Dolayısı ile yenilik doğuran hakların sınıflandırmaya tabi tutulurken bağımlı ya da bağımsız olarak tarif ifade edilmesi isabetli olmamaktadır.

Öğretide bir görüşe göre de, yenilik doğuran haklar, bağımlı haklar olarak sayılmamıştır. Buna göre, bağımlı haklar birincil hakların bir bölümü olarak ifade edilmiştir. Bir eşyaya, bir kişiye ya da bir alacak hakkına bağlı olan haklar birincil nitelikte olan, talep doğuran haklar arasında sayılmıştır<sup>229</sup>. İkincillik niteliğinin mevcut bir hukuki ilişki ortamında doğma ya da başka bir deyişle, mevcut bir hukuki ilişkiden kaynaklanma olarak görüldüğüne ikincillik niteliği bahsinde değinmiştik. Bu bakımdan, ikincillik niteliğini haiz olan yenilik doğuran hakların ancak, doğumuna kaynaklık eden hukuki ilişkiye bağımlı oldukları söylenebilir.

---

<sup>226</sup> Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 126; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 13.

<sup>227</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 13.

<sup>228</sup> von Tuhr, **BH**, s. 17, dn. 40. Yazar, mehil tayini, seçim, takas ve muacceliyet ihbarı haklarının dışında hemen tüm yenilik doğuran hakların alacak değil borç ilgisinden kaynaklandığını ifade etmektedir.

<sup>229</sup> Hatemi, **MHG**, s. 133.

## **D. Bir Hukuki İlişki Meydana Getirmeleri ya da Mevcut Bir Hukuki İlişkiyi Ortadan Kaldırmalarına Göre**

Yenilik doğuran hakların tabii tutuldukları sınıflamalardan bir tanesi de bu hakların hukuki ilişkiye yaptıkları etki dolayısı ile bir hukuki ilişki meydana getirmeleri ya da mevcut hukuki ilişkileri ortadan kaldırmalarına dayanmaktadır. Bu ayrıma göre yenilik doğuran haklar olumlu ve olumsuz olarak iki gruba ayrılmaktadır.

Daha önceden var olmayan bir hukuki ilişki meydana getiren haklar, olumlu yenilik doğuran haklar olarak nitelenmiştir<sup>230</sup>. Kurucu yenilik doğuran haklar kurucu etkileri dolayısı ile bu sınıfta görülmüştür<sup>231</sup>. Bununla beraber, mevcut bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldırarak, bu hukuki ilişkinin hüküm doğurmasına engel olan haklar, olumsuz yenilik doğuran haklar olarak isimlendirilmiştir<sup>232</sup>. Bozucu yenilik doğuran haklar da, hükümleri ve sonuçları bakımından olumsuz haklar olarak değerlendirilmektedir<sup>233</sup>. Ancak, kurucu ve bozucu yenilik doğuran hakların bütün türlerinin bu sınıflamada belirtildiği gibi olumluluk ve olumsuzluk nitelendirmelerini tam anlamıyla karşılamayacağı dolayısı ile eleştirilmiştir<sup>234</sup>.

## **E. Meydana Gelen Hukuki Sonuca Göre**

Yenilik doğuran hakların kullanılmasıyla taraflar arasındaki hukuki ilişkiler etkilenecek ve bu etkiler dolayısı ile hukuki ilişkiler üzerinde bir takım sonuçlar meydana gelecektir. Buna göre, taraflar arasında daha önceden var olmayan bir hukuki ilişki meydana gelmesinin yanı sıra mevcut bir hukuki ilişkinin değişmesi ya da ortadan kalkması da söz konusu da olabilir.

Yenilik doğuran haklar, bir takım ölçütler göz önüne alınarak çeşitli sınıflamalara tabii tutulmaktadır<sup>235</sup>. Fakat öğretilerde yenilik doğuran haklar esas olarak

---

<sup>230</sup> Serozan, **SD**, s. 50; Önen, **a.g.e.**, s. 21.

<sup>231</sup> Serozan, **SD**, s. 50; Önen, **a.g.e.**, s. 21; Eren, **BH**, s. 60.

<sup>232</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 22.

<sup>233</sup> von Tuhr, **BH**, s. 24. Serozan, **SD**, s. 50; Önen, **a.g.e.**, s. 22.

<sup>234</sup> Serozan, **SD**, s. 50 vd.

<sup>235</sup> bkz. yuk. s. 40.

hakkın kullanılması ile meydana gelen hukuki sonuca göre sınıflandırılmıştır<sup>236</sup>. Bu ayrıma göre yenilik doğuran haklar, kurucu, değiştirici ve bozucu yenilik doğuran haklar olmak üzere üç başlık altında incelenmektedir.

## 1. Kurucu Yenilik Doğuran Haklar (begründende Gestaltungsrechte)

Kullanılması ile daha önceden var olmayan bir hukuki ilişki meydana getiren haklar, kurucu yenilik doğuran haklar olarak tanımlanmaktadır<sup>237</sup>.

Kanuni temsilcinin küçük ve kısıtlının hukuki işlemlerine onay verme hakkı, alım, geri alım, önalım hakları, zaruri geçit hakkı, kanuni ipotek tesisi hakkı, yetkisiz temsilcinin işlemlerine temsil olunanın icazet verme hakkı birer kurucu yenilik doğuran haklardır<sup>238</sup>.

---

<sup>236</sup> Schlochhoff, **a.g.e.**, s. 17 vd.; L'Huillier, **SJK**, s. 3; Schwarz, **MH**, s. 134 vd.; Arsebük, **a.g.e.**, s. 163 vd.; Saymen, **3. Bası**, s. 237 vd.; Gönensay, **a.g.e.**, s. 13 vd.; Göktürk, **a.g.e.**, s.112 vd.; Andreas von Tuhr, **Der Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts**, Erster Band, Allgemeine Lehren und Personenrecht, Unveränderter Nachdruck der 1910 erschienen ersten Auflage, Verlag von Drucker & Humboldt, Berlin 1957, s. 162; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 23; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 251; Sebük, **a.g.e.**, s. 35; Serozan, **SD**, s. 50; Özsunay, **Giriş**, s. 242 vd.; Önen, **a.g.e.**, s. 20 vd.; Tekinay, **Kişiler**, s. 147 vd.; Steiner, **a.g.e.**, s. 68; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 307 vd.; Eren, **BH**, s. 58 vd.; Hatemi, **MHG**, s. 128 vd.; Hasan Erman, **Medeni Hukuk Dersleri**, Başlangıç Bölümü, Der Yayınları, İstanbul 2004, s. 70; Buz, **SD**, s. 73; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 14 vd.; Serozan, saydığımız bu sınıflamalar dışında yenilik doğuran hakların ayrıca, düz ve ters türlerinin de bulunduğunu ifade etmiştir. Yanılma sebebiyle sözleşmenin iptali beyanına karşılık, muhatabın BK. md. 25/2'ye dayanarak bu hatanın giderileceğini belirtmesi hakkı yenilik doğuran hakların düz ve ters kullanımına örnek verilmiştir. Bkz. Serozan, **GB**, s. 170.

<sup>237</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 35; Serozan, **SD**, s. 50; Önen, **a.g.e.**, s. 21; von Tuhr, **BH**, s. 23; Özsunay, **Giriş**, s. 242; Tekinay, **Kişiler**, s. 147; Erman, **a.g.e.**, s. 70; Buz, **SD**, s. 73; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 119; Eren, **BH**, s. 60; Hatemi, **MHG**, s. 128; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 131; Buz, **YDH**, s. 191.

<sup>238</sup> von Tuhr, **Deutschen Rechts**, s. 162; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 23; Gönensay, **a.g.e.**, s. 14; Saymen, **a.g.e.**, s. 237; Sebük, **a.g.e.**, s. 141; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 251; Hüseyin Hatemi, **Gerçek Kişiler Hukuku** (Kısa Ders Kitabı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 26; M. Kemal Oğuzman/Özer Selici/Saibe Oktay, **Kişiler Hukuku**, Yeniden gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 70, dn. 227'de anılan yazarlar, 414 vd.; Mustafa Dural/Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 80; Önen, **a.g.e.**, s. 21; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 132; Simonius, **a.g.e.**, s. 316; Özsunay, **Giriş**, s. 242; Tekinay, **Kişiler**, s. 147; Noelpp, **a.g.e.**, s. 32 vd.; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 307 vd.; Hatemi (Hatemi/Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 608 vd., 617; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, **a.g.e.**, s. 157; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 14; Eren, **BH**, s. 60; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 119 vd.; Hatemi, **Giriş**, s. 128; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 131; Halûk N. Nomer, **Vefa Hakkı**, Beta Basım, İstanbul 1992, s. 20; Buz, **YDH**, s. 154; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1959, s. 17. Şükran Şıpka,

## a. Kanuni Temsilcinin Onayı

Ayırt edebilen (mümeyyiz) küçük ve kısıtlının yaptığı borçlandırıcı işlemler, kanuni temsilcinin onayı ile geçerlilik kazanır (MK. md. 16/1). Küçük ve kısıtlı tarafından yapılmakla esasen askıda hükümsüz haldeki borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri, kanuni temsilcinin bu işlemlere vereceği onay (izin ya da icazet), ile geçerli hale gelecektir. Bu bakımdan kanuni temsilcinin vereceği onay kurucu yenilik doğuran bir haktır<sup>239</sup>.

## b. Alım Hakkı

Alım, geri alım ve önalım haklarının hukuki niteliklerini açıklamak üzere öğretilerde çeşitli kuramlar ileri sürülmüştür. Bu kuramları aşağıda önalım hakkı başlığı altında inceleyeceğiz.

Alım, geri alım ve önalım hakları, hak sahibi tarafından kullanılmakla taraflar arasında daha önceden var olmayan bir satım hukuki ilişkisi meydana getirmeleri dolayısı ile kurucu nitelikte yenilik doğuran haklar arasında sayılmıştır<sup>240</sup>.

Taraflar arasında yapılacak sözleşmede içlerinden birine bir şeyin önceden belirlenen bir bedel karşılığında, yapacağı tek taraflı bir irade beyanı ile şeyin alıcısı

---

**Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı (MK. 659)**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1994, s. 20 vd.

<sup>239</sup> Saymen, **a.g.e.**, s. 237; Hatemi, **Gerçek Kişiler**, s. 26; Oğuzman/Seliçi/Oktay, **Kişiler Hukuku**, s. 70; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 80. MK. md. 16/1 hükmünde her ne kadar, küçük ve kısıtlıların borçlandırıcı işlemlerinin kanuni temsilcinin muvafakatine bağlı olduğu ifade edilmişse de MK. 451 delaleti ile kanuni temsilcinin muvafakatine bağlı işlemlerin borçlandırıcı işlemlerle sınırlı olmadığı, küçük ve kısıtlıların yapacakları tasarruf işlemlerinin de kanuni temsilcinin muvafakatine bağlı olduğu ifade edilmiştir. Bu hususta bkz.: Oğuzman/Seliçi/Oktay, **a.g.e.**, s. 68; Eren, **BH**, s. 60; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 79.

<sup>240</sup> Simonius, **a.g.e.**, s. 316; Gönensay, **a.g.e.**, s. 14; Saymen, **a.g.e.**, s. 237; Sebük, **a.g.e.**, s. 141; Walter Ott, "Die Abtretung vertraglicher Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufrechte als Vertragsübernahme", **Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht**, Heft 5, September/Oktober 1978, 59. Jahrgang, s. 262; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 23; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 251; Özsunay, **Giriş**, s. 242; Tekinay, **Kişiler**, s. 147; Noelpp, **a.g.e.**, s. 32 vd.; Selahattin Sulhi Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s. 3; Hatemi (Hatemi/Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 608 vd.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 157; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 14; Eren, **BH**, s. 60; Serozan, **a.g.e.**, s. 170; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 119 vd.; Hatemi, **MHG**, s. 128; Erman, **a.g.e.**, s. 70; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 131; Buz, **YDH**, s. 192.



olma yetkisi verilmişse, burada alım hakkından söz edilir<sup>241</sup>. Alım hakkı sahibinin yapacağı tek taraflı bir beyanla, şeyin maliki ile kendisi arasında şeyin satışına ilişkin akdi bir ilişki kurulmuş olur<sup>242</sup>. Alım hakkı bir yenilik doğuran hak olması dolayısı ile, hak sahibinin tek taraflı irade beyanı ile, bu beyana karşı tarafın rıza göstermesi ve özellikle de, hakkın kullanıldığı anda şeyi satma isteğini taşıması da gerekmeksizin hak sahibi tarafından kullanılır. Bu durum, yenilik doğuran hakların tek taraflı işlem yolu ile kullanılabilmelerinin doğal bir sonucudur<sup>243</sup>. Taraflar arasında akdi bir ilişkinin kurulmasına imkan veren bir hak olarak alım hakkı, kurucu yenilik doğuran bir haktır<sup>244</sup>.

### c. Geri Alım Hakkı

Geri alım hakkı, şeyi devretmiş olan kişiye belirli şartların gerçekleşmesi halinde, devrettiği bu şeyi daha önceden kararlaştırılmış bedelle geri alabilme yetkisi veren bir hak olarak kurucu yenilik doğuran bir hak niteliğindedir<sup>245</sup>. Bir yenilik doğuran hak olarak geri alım hakkı da, hak sahibinin tek taraflı irade beyanı ile, karşı tarafın işleme rıza göstermesi ve özellikle de, şeyi satma isteğini taşıması da gerekmeksizin hak sahibi tarafından kullanılır<sup>246</sup>. Geri alım hakkı, şeyin sadece eski

---

<sup>241</sup> Simonijs, **a.g.e.**, s. 316; Allgauer, **a.g.e.**, s. 24; Sebük, **a.g.e.**, s. 141; Özsunay, **Giriş**, s. 242; Ott, **a. g. m.**, s. 260; Tekinay, **Kişiler**, s. 147; Noelpp, **a.g.e.**, s. 32; Hatemi (Hatemi/Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 616; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 157; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 14; Eren, **BH** s. 60; Serozan, **a.g.e.**, s. 170; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 119; Hatemi, **MHG**, s. 128; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 412; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 131.

<sup>242</sup> Ott, **a. g. m.**, s. 260; Hatemi (Hatemi/Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 616; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 119; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 413; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 131.

<sup>243</sup> Bkz. aş. s. 64.

<sup>244</sup> Özsunay, **Giriş**, s. 242; Tekinay, **Kişiler**, s. 147; Hatemi (Hatemi/Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 616; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 157; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 14; Eren, **BH**, s. 60; Serozan, **a.g.e.**, s. 170; Buz, **YDH**, s. 154; Yarg. 1. HD., 13.6.2000 T., 2000/4392 E., 2000/7733 K. (Kazancı).

<sup>245</sup> Gönensay, **a.g.e.**, s. 14; Saymen, **a.g.e.**, s. 237; Sebük, **a.g.e.**, s. 141; Ott, **a. g. m.**, s. 262; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 23; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 251; Özsunay, **Giriş**, s. 242; Tekinay, **Kişiler**, s. 147; Noelpp, **a.g.e.**, s. 32; Hatemi (Hatemi/Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 617; Nomer, **a.g.e.**, s. 20; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 157; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 14; Eren, **BH**, s. 60; Serozan, **a.g.e.**, s. 170; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 119; Hatemi, **MHG**, s. 128; Erman, **a.g.e.**, s. 70; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 414 vd.; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 132; Buz, **YDH**, s. 154; Yarg. 6. HD., 1.8.1984 T., 1984/5382 E., 1984/7302 K. (YKD., C. X, S. 9, Eylül 1984).

<sup>246</sup> Nomer, **a.g.e.**, s. 54.

malikine tanınmış olan bir alım hakkı olarak da görülebilir<sup>247</sup>. Vefa sözleşmesinde bedel kararlaştırılmamış ise ilk satımdaki bedel, hakkın kullanılması üzerine gerçekleşen satımda esas alınacaktır<sup>248</sup>.

## ç. Önalım Hakkı

Önalım hakkını ele almadan önce, önalım hakkının ve alım ve geri alım haklarının hukuki niteliğini açıklayan kuramları incelemek faydalı olacaktır. Şimdi inceleyeceğimiz kuramları, bu kuramların alım ve geri alım haklarının hukuki niteliğini açıklamakla beraber özellikle önalım hakkının bu haklara oranla daha çeşitli yönleri bulunması dolayısı ile bu başlık altında ele almak daha isabetli görünmektedir.

### (1) Alım, Geri Alım ve Önalım Haklarının Hukuki Niteliğini Açıklayan Kuramlar

Alım, geri alım ve önalım haklarının hukuki niteliklerini açıklamak üzere öğretilerde çeşitli kuramlar ileri sürülmüştür: satış vaadi kuramı, icap kuramı, önsözleşme kuramı, giriş ya da şartın gerçekleşmesi kuramı, yetki ya da yetkilendirme kuramı, aynı hak kuramı, şarta bağlı ya da çift şartlı satım kuramı ve yenilik doğuran hak kuramı<sup>249</sup>.

---

<sup>247</sup> Ott, **a. g. m.**, s. 261; Noelpp, **a.g.e.**, s. 7; Tekinay, **Taşınmaz**, s. 12; Nomer, **a.g.e.**, s. 46; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 120; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 416.

<sup>248</sup> Tekinay, **Taşınmaz**, s. 12.

<sup>249</sup> Alım, geri alım ve önalım haklarının hukuki niteliklerini açıklayan kuramları kısa bir biçimde açıklama yolu tercih edilmiştir. Bu kuramlar hakkında daha fazla bilgi için bkz. s. 27 vd.; Sebük, **a.g.e.**, s. 30 vd.; Feyzioglu, **Şuf'a**, s. 9 vd.; Noelpp, **a.g.e.**, s. 20 vd.; Nomer, **a.g.e.**, s. 11 vd.; Şıpka, **a.g.e.**, s. 20 vd.; Buz, **YDH**, s. 151 vd.; Çiğdem Kırca, “Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, s. 1179-1203, İkinci Cilt, İstanbul 2002, s. 1181 vd. Bazı yazarlar aynı kuramları ifade etmek üzere farklı kavramlar kullanmışlardır. Örneğin, öğretilerde Sebük’ün “şartlı satış nazariyesi” tabirine karşılık Tekinay, “çift şartlı satış görüşü”; Buz ise, “şarta bağlı satım teorisi” terimini kullanmıştır. Buna ek olarak, yine Sebük tarafından “satış vaadi” olarak ifade edilen kuram için Buz “önsözleşme teorisi” kavramını kullanmıştır.

## i. Satış Vaadi Kuramı

Satış vaadi kuramına göre, alım, geri alım ve önalım haklarını tesis eden sözleşmelerin hukuki niteliğini satım vaadi olarak açıklamaktadır<sup>250</sup>. Alım hakkını tanıyan sözleşmede, kararlaştırılan şartlarla hak sahibi dilediği anda kurulacak satım sözleşmesi ile şeyin hak sahibine satılması; önalım hakkını doğuran sözleşmede, üçüncü kişiye satılması söz konusu olan şeyin bu kişiyle kararlaştırılan şartlarla önalım hakkı sahibine satılması, geri alım hakkını tanıyan sözleşmede hak sahibine belirlenen şartlarla şeyin geri verilmesi kararlaştırılarak ona bu şeyin iadesi taahhüt edilmiştir<sup>251</sup>. Bu kurama göre, satış vaadi niteliğinde görülen sözleşme ile hak sahibi, satım sözleşmesinin yapılması hususunda bir alacak hakkı sahibi olacak, böylece hak sahibi, satım sözleşmesinin yapılmasını talep edebilecek, doğrudan doğruya satım ilişkisini kurma yetkisinden yoksun bulunacaktır<sup>252</sup>.

## ii. İcap Kuramı

İcap kuramına (Annahmetheorie) göre alım, geri alım ve önalım haklarının tanınması, hak sahibine yapılmış, kararlaştırılan sürenin sonuna kadar icabı yapanı bağlayan bir icaptır<sup>253</sup>. Bu hakların kullanılması da yapılan icabın kabul edilmesidir<sup>254</sup>. Bu kuram da, belirsiz ve uzun bir süre ile icabı yapanı bağlayan bir icap olarak değerlendirilmesi yönünden ve şerh edilebilir nitelikteki bu hakların hukuki niteliğini izah etmekte yetersiz kalması dolayısıyla eleştirilmiştir<sup>255</sup>.

---

<sup>250</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 31; Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 10.

<sup>251</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 31; Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 10.

<sup>252</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 31; Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 11.

<sup>253</sup> Allgauer, **a.g.e.**, s. 27 vd.; Sebük, **a.g.e.**, s. 31; Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 9; A. Meier Hayoz, "Şuf'a Akdi", (Çev. Y. Ümit Doğanay), **İÜHF.M.**, C. XXXIII, S. 1-2, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1967, s. 276; Noelpp, **a.g.e.**, s. 61.

<sup>254</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 9; Buz, **YDH**, s. 152.

<sup>255</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 31; Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 9; Meier Hayoz, **a.g.m.**, s. 276.

### iii. Önsözleşme Kuramı

Önsözleşme kuramı (Vorvertragstheorie) alım, geri alım ve önalım haklarının dayandığı sözleşmenin niteliğinin bir önsözleşme olduğunu ileri sürmektedir<sup>256</sup>. Kararlaştırdıkları konuda ileride bir sözleşme yapmak üzere anlaşan tarafların ikisi de, bu asıl sözleşmenin kurulması için irade beyanında bulunmaları gerekmekte, taraflardan birinin sözleşme yapmaktan kaçınması halinde, onu sözleşmeyi yapmaya zorlamak üzere dava açılabilir<sup>257</sup>. Satım sözleşmesinin kurulması için ise diğer önsözleşmelerden farklı olarak bir tarafın irade beyanı yeterli olmaktadır<sup>258</sup>. Önsözleşme dolayısı ile meydana gelecek asıl sözleşme, mülkiyetin devrine sebep teşkil edecekken; doğrudan doğruya alım, geri alım ve önalım sözleşmeleri mülkiyetin devri için gereken hukuki sebep olarak yeterlidir<sup>259</sup>. Bu bakımdan bu kuram de söz konusu hakların hukuki niteliğini açıklamakta yetersiz kalmıştır.

### iii. Giriş Kuramı

Sadece önalım hakkının hukuki niteliğini açıklamak üzere ortaya atılan giriş (Eintrittstheorie), üçüncü kişiye satılması söz konusu olan şeyin, hakkın kullanılması ile satım ilişkisinde üçüncü kişi yerinde hak sahibinin yer almasını ifade etmektedir<sup>260</sup>. Bu kurama göre, satım sözleşmesinin satıcı ile üçüncü kişi arasında meydana gelmesinden sonra, hak sahibinin hakkını kullanması ile satım ilişkisi derhal sona ermemekte, bu ilişkide üçüncü kişi lehine doğan hak ve yükümlülükler, üçüncü kişinin yerini alan önalım hakkı sahibine geçmekte, bundan sonra da satım ilişkisi, satıcı (hakkın muhatabı) ile hak sahibi arasında devam etmektedir<sup>261</sup>. Kuram, üçüncü kişi lehine doğan hak ve borçların, üçüncü kişiye halef olması dolayısı ile, önalım hakkı sahibine geçtiğini ileri sürmektedir. Bu bakımdan kuram eleştirilmiş ve

<sup>256</sup> Allgäuer, **a.g.e.**, s. 27; Noelpp, **a.g.e.**, s. 69; Buz, **YDH**, s. 152.

<sup>257</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 149.

<sup>258</sup> Buz, **YDH**, s. 152.

<sup>259</sup> Meier Hayoz, **a.g.e.**, s. 276.

<sup>260</sup> Noelpp, **a.g.e.**, s. 66 vd.; Buz, **YDH**, s. 151.

<sup>261</sup> İsmet Sungurbey, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, Sermet Matbaası, İstanbul 1963, s. 81; Buz, **YDH**, s. 151.

önalım hakkının kullanılması ile üçüncü kişi, malikle arasındaki mevcut satım ilişkisindeki taraf sıfatını kaybettiği ve bu ilişkiden çıktığı ifade edilmiştir<sup>262</sup>. Buna göre hakkın kullanılması ile satım ilişkisi malik ile hak sahibi arasında kurulur. Taraflar arasındaki hak ve borçlar, üçüncü kişiye halefiyet yolu ile değil, doğrudan doğruya hakkın kullanılması ile en başından itibaren malik ile önalım hakkı sahibi arasında doğmaktadır<sup>263</sup>.

#### **iiiii. Yetkilendirme Kuramı**

Yetki ya da yetkilendirme kuramı (Ermächtigungstheorie), hak sahibine satıcı (hakkın muhatabı) tarafından verilen, şeyin üçüncü kişiye satılması söz konusu olduğunda, onun adına irade beyanında bulunma yetkisi verilmesi dolayısı ile, önalım hakkını kullanmakla ilgili yapmış olduğu icabı, muhatabın yerine geçerek kabul yetkisinin bulunduğunu kabul etmektedir<sup>264</sup>.

#### **iiiii. Hakimiyet Hakkı Kuramı**

Hakimiyet Hakkı kuramı (Herrschaftsrechtstheorie), aynı hakların karakteristik özellikleri olan hakkın kullanılmasında bağımsızlık, herkesin bu hakka riayet etmesi gerekliliği, süreklilik, sınırlı sayı ilkesi gibi özelliklerin özellikle kanuni önalım hakkında da görülmesi dolayısı ile önalım hakkının hukuki niteliğinin aynı hak olduğunu ileri sürmektedir<sup>265</sup>. Aynı hakkın muhatabı herkes iken, önalım hakkının muhatabı şeyi devralan kişi ya da kişiler olması ya da hakkın şerh edilmekle etkisinin kuvvetlendirilmesi dolayısı ile ve aynı haklara ilişkin özelliklerin önalım hakkında da bulunduğunu ileri sürmesi dolayısı ile bu kuram da eleştirilmiştir<sup>266</sup>.

---

<sup>262</sup> Sungurbey, **a.g.e.**, s. 81.

<sup>263</sup> Sungurbey, **a.g.e.**, s. 81.

<sup>264</sup> Noelpp, **a.g.e.**, s. 67; Buz, **YDH**, s. 152.

<sup>265</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s. 20 vd.

<sup>266</sup> Sungurbey, **a.g.e.**, s. 88; Şıpka, **a.g.e.**, s. 20 vd.

### iiiiiii. Şarta Bağlı Satım Kuramı

Şarta bağlı satım kuramı alım, geri alım ve önalım haklarının hukuki niteliğini, şarta bağlı bir satım sözleşmesi olarak kabul etmektedir<sup>267</sup>. Buna göre, satım sözleşmesi, alım, geri alım ve önalım haklarını doğuran sözleşme ile beraber meydana gelir, ancak hükümlerini şartın gerçekleşmesinden sonra doğurur<sup>268</sup>. Satım sözleşmesinin hüküm doğurması için gerçekleşmesi gereken bu geciktirici nitelikteki şartlardan biri hak sahibinin hakkını kullanmasıdır<sup>269</sup>. Alım ve geri alım haklarını doğuran sözleşmelerin bağlı olduğu şart sadece hak sahibinin hakkını kullanması olarak bir tane iken, önalım hakkını doğuran sözleşmenin bağlı olduğu şartlar iki tanedir: hak sahibinin hakkını kullanmasının yanı sıra bundan evvel gerçekleşmesi gereken, şeyin bir üçüncü kişiye satılması<sup>270</sup>. Önalım hakkını doğuran sözleşmenin bağlı olduğu şartlardan ikincisi olan, şeyin satılmasının söz konusu olması dolayısı ile önalım hakkının, kullanılması şarta bağlı bir alım hakkı olarak da görülebileceği ifade edilmiştir<sup>271</sup>.

Şarta bağlı satım kuramı, önalım hakkının değil, önalım hakkının dayanağı olan sözleşmenin hukuki niteliğini açıklamaktadır<sup>272</sup>. Kuramın, önalım hakkının kaynağı olan hukuki ilişkiyi şarta bağlı bir sözleşme olarak ifade etmesi dolayısı ile, bu sözleşmeden doğan önalım hakkı da sözleşmeden doğan bir alacak hakkı olarak, sadece sözleşmenin diğer tarafına karşı ileri sürülebilecektir<sup>273</sup>. Önalım hakkının üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi ancak tapu kaydına şerh edilerek etkisinin kuvvetlendirilmesiyle mümkün olabilecektir<sup>274</sup>. Buna karşılık kuram, kanundan doğan önalım hakkına dair bir açıklama getirmemesi dolayısı ile eleştirilmektedir<sup>275</sup>.

<sup>267</sup> Allgäuer, **a.g.e.**, s. 28; Meier Hayoz, **a.g.m.**, s. 274 vd.; Ott, **a. g. m.**, s. 262; Noelpp, **a.g.e.**, s. 25; Tekinay, **Taşınmaz**, s. 17; Şıpka, **a.g.e.**, s. 25; Buz, **YDH**, s. 153; Kırca, **a. g. m.**, s. 1181.

<sup>268</sup> Allgäuer, **a.g.e.**, s. 28; Noelpp, **a.g.e.**, s. 20; s. 17; Tekinay, **Taşınmaz**, s. 17; Şıpka, **a.g.e.**, s. 25; Buz, **YDH**, s. 154; Kırca, **a. g. m.**, s. 1181.

<sup>269</sup> Allgäuer, **a.g.e.**, s. 28; Sebük, **a.g.e.**, s. 33; Ott, **a. g. m.**, s. 262; Tekinay, **Taşınmaz**, s. 16; Buz, **YDH**, s. 153; Kırca, **a. g. m.**, s. 1181.

<sup>270</sup> Allgäuer, **a.g.e.**, s. 28; Meier Hayoz, **a.g.m.**, s. 275; Sebük, **a.g.e.**, s. 33; Ott, **a. g. m.**, s. 262; Tekinay, **Taşınmaz**, s. 16 vd.; Buz, **YDH**, s. 153; Kırca, **a. g. m.**, s. 1181.

<sup>271</sup> August Simonius, **Zum Vorkaufsrechte des ZGB.**, ZSR., NF. 39, Verlag von Helbing & Lichtenhahn, Basel 1920, s. 316; Sebük, **a.g.e.**, s. 26; Tekinay, **Taşınmaz**, s. 17, dn. 1a'da anılan yazarlar; Şıpka, **a.g.e.**, s. 25; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 417.

<sup>272</sup> Tekinay, **Taşınmaz**, s. 17.

<sup>273</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s. 25.

<sup>274</sup> Sungurbey, **a.g.e.**, s. 102 vd.; Kırca, **a. g. m.**, s. 1180.

<sup>275</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s. 25 vd. ve s. 26, dn. 38'de belirtilen yazarlar; Kırca, **a. g. m.**, s. 1182.

Şarta bağlı satım kuramı, kanundan doğan önalım hakkının yanı sıra sözleşmeden doğan önalım hakkını da açıklamakta yetersiz kalmakla eleştirilmiştir<sup>276</sup>. Buna göre, hakkın muhatabının şeyi üçüncü bir kişiye satması söz konusu olduğunda hak sahibi hakkını kullanacak ve satım ilişkisi bundan böyle şeyin maliki ve aynı zamanda hakkın muhatabı ile hak sahibi arasında satım ilişkisi meydana gelecektir. Taraflar arasındaki bu yeni satım ilişkisinin tabi olduğu hükümler ve özellikle satım bedelinde, şeyin maliki ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme hükümleri ve satım bedeli esas alınacaktır. Fakat şarta bağlı satım kuramında taraflar arasındaki sözleşme önalım hakkının dayandığı sözleşme ile kurulmuş ve bu sözleşmenin hüküm doğurması, üçüncü kişiye satışı ve hak sahibinin hakkını kullanması şartlarına tabi tutulmuştur<sup>277</sup>. Sözleşme kurulması aşamasında bu sözleşmenin içeriğinin belirlenmemesinin bir çelişki olarak görülerek şarta bağlı satım kuramının bu durumu ikna edici biçimde açıklayamadığı ileri sürülmüştür<sup>278</sup>.

### iii.iii. Yenilik Doğuran Hak Kuramı

Öğretide alım, geri alım ve önalım haklarının hukuki niteliğini açıklayan bu kuramlara karşılık, ileri sürülen bütün kuramlar arasında bu hakların hukuki mahiyetlerini en yetkin biçimde açıklayan kuramın yenilik doğuran hak kuramı olduğu ileri sürülmüş ve öğretide genel kabul gören kuramın bu olduğu ifade edilmiştir<sup>279</sup>. Bu kurama göre alım, geri alım ve önalım hakları hak sahibinin tek taraflı bir irade beyanında bulunmasıyla doğrudan doğruya, kendisi ile hakkın muhatabı arasında satım ilişkisini meydana getiren birer yenilik doğuran haklardır<sup>280</sup>.

Bu kurama göre satım sözleşmesi, şartlı satım kuramında olduğu gibi hakkı doğuran sözleşme ile aynı anda değil; alım, geri alım ve önalım haklarının kaynağı olan sözleşme çerçevesinde, hak sahibinin hakkını kullanmasıyla meydana gelir<sup>281</sup>.

---

<sup>276</sup> Buz, **YDH**, s. 157.

<sup>277</sup> Bkz. yuk. s. 56.

<sup>278</sup> Buz, **YDH**, s. 157.

<sup>279</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 36; Buz, **YDH**, s. 153; Şıpka, **a.g.e.**, s. 31 vd.

<sup>280</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 14; Ott, **a. g. m.**, s. 263; Noelpp, **a.g.e.**, s. 32 vd.; Buz, **YDH**, s. 153; Kırca, **a. g. m.**, s. 1183.

<sup>281</sup> Ott, **a. g. m.**, s. 263; Buz, **YDH**, s. 154.

Giriş ve önsözleşme kuramlarının her ne kadar alım, geri alım ve önalım haklarının hukuki niteliğini açıkladıkları ileri sürülse de aslında bu kuramlar, söz konusu bu haklara temel teşkil eden sözleşmelerin hukuki niteliğini açıklamaktadır<sup>282</sup>. Giriş ve önsözleşme kuramlarının kabul edilmesi halinde alım, geri alım ve önalım haklarının hukuki niteliklerin yenilik doğuran hak olarak kabul edilmesinin mümkün olduğunu belirtilmektedir<sup>283</sup>. Buna göre, giriş kuramında, önalım hakkının muhatabının satım konusu şeyi satması halinde, hak sahibinin hakkını kullanarak üçüncü kişiyi sözleşme ilişkisinden çıkararak kendisi bu sözleşmede taraf olarak yer alması ile beliren bu yeni hukuki durum ancak yenilik doğuran haklara özgü bir nitelik taşımaktadır. Aynı şekilde, önsözleşme kuramının kabulünde de alım, geri alım ve önalım haklarının hukuki niteliği birer yenilik doğuran haktır diyebiliriz. Buna göre, hak sahibi yapacağı tek taraflı bir bildirimle satım sözleşmesi kurulmaktadır. Hak sahibinin tek taraflı bir irade beyanı ile daha önceden var olmayan bir sözleşme ilişkisi meydana getirebilme yetkisi de yenilik doğuran bir haktan ibarettir<sup>284</sup>. Buna karşılık, icap, şarta bağlı satım kuramlarının kabulü halinde söz konusu hakları birer yenilik doğuran hak olarak nitelendirmek mümkün olmayacaktır<sup>285</sup>. Yukarıda incelediğimiz gibi icap kuramına göre, alım, geri alım ve önalım haklarının kullanılması beyanı hakkın muhatabının hakların dayandığı sözleşme ile yaptığı ve aksi kararlaştırılmadıkça süreye bağlı olmayan icabın kabulü niteliğindedir<sup>286</sup>. Alım, geri alım ve önalım haklarının hukuki niteliğini açıklayan diğer kuramlar ile yenilik doğuran hak kuramı arasında çelişki olduğunu tespiti etmemize yarayacak bu durumda, söz konusu hakların birer yenilik doğuran hak olarak nitelenmesi ancak “icabın kabulü”nün bir yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmesini gerektirir. Fakat aşağıda daha ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz gibi, icabın kabulünün bir yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir<sup>287</sup>. Aynı şekilde, şarta bağlı satım kuramının da kabulü halinde de durum değişmemektedir<sup>288</sup>.

---

<sup>282</sup> Buz, **YDH**, s. 155 vd.

<sup>283</sup> Buz, **YDH**, s. 155 vd.

<sup>284</sup> Buz, **YDH**, s. 156.

<sup>285</sup> Buz, **YDH**, s. 156.

<sup>286</sup> Bkz. yuk. s. 54.

<sup>287</sup> Bkz. aş. s. 60.

<sup>288</sup> Buz, **YDH**, s. 156 vd



Buna karşılık öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, alım, geri alım ve önalım hakların hukuki niteliğini açıklayan kuramlar ile bugün artık genel kabul gören yenilik doğuran hak kuramı arasında çelişki bulunmamakta, yenilik doğuran hak kuramının kabulü halinde dahi diğer kuramların reddi gerekmemektedir<sup>289</sup>. Bu görüşe göre, alım, geri alım ve önalım haklarının hukuki niteliğini açıklayan diğer kuramlar bu haklara temel teşkil eden sözleşmenin hukuki niteliğini açıklamakta iken, yenilik doğuran hak kuramı söz konusu hakların hukuki niteliğini tespiti etmekte ve dolayısı ile bunlar arasında sadece görünüşte bir çelişki mevcuttur<sup>290</sup>.

Önalım hakkının muhatabının şeyi üçüncü bir kişiye satmak istemesi üzerine hak sahibinin hakkını kullanarak satım ilişkisinde üçüncü kişinin yerine geçerek daha önceki hukuki durumda bir değişiklik meydana gelmesiyle önalım hakkının bir değiştirici yenilik doğuran hak olduğu ileri sürülmüştür<sup>291</sup>. Her ne kadar MK. md. 732 vd. ve 736'daki ifadelerden önalım, alım ve geri alım haklarının sadece taşınmazlarda söz konusu olacağı anlaşılmakta ise de sözleşme serbestisi ilkesi gereği tarafların bir taşınır üzerinde de bu hakları tesis etmelerinde kanuni bir engel bulunmamaktadır<sup>292</sup>. Ancak, şeyin maliki ile hak sahibi arasında daha önceden var olmayan bir hukuki ilişki meydana getirmesi bakımından bu hakkın kurucu yenilik doğuran bir hak olduğunu ifade etmek gerekmektedir<sup>293</sup>.

## (2) Önalım Hakkının Hukuki Niteliği

Önalım hakkı, üzerinde önalım hakkının kullanılması söz konusu olan taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını sınırlamaktadır<sup>294</sup>. Önalım hakkı, bir kişinin maliki olduğu taşınmazı satmak istemesi halinde, hak sahibine, tek taraflı bir beyanla üçüncü kişiye nazaran öncelikli olarak bu taşınmazın alıcısı olma yetkisi veren,

---

<sup>289</sup> Buz, **YDH**, s. 155'den naklen. Yazar bu görüşü kısmen paylaşmaktadır.

<sup>290</sup> Buz, **YDH**, s. 155'den naklen ve s. 155, dn. 75'te belirtilen yazarlar.

<sup>291</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 17'de anılan yazarlar.

<sup>292</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 44; Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 147 vd.; İsmet Sungurbey, **Medeni Kanun Öntasarısının Nesnel Hukukunun Eleştirisi**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1972, s. 193.

<sup>293</sup> Simonius, **a.g.e.**, s. 316; Sebük, **a.g.e.**, s. 141; Özsunay, **Giriş**, s. 242; Tekinay, **a.g.e.**, s. 17; Tekinay, **Kişiler**, s. 147; Şıpka, **a.g.e.**, s. 31vd.; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 120; Hatemi, **MHG**, s. 128; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 131; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 14; Eren, **BH**, s. 60; Buz, **YDH**, s. 154.

<sup>294</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 141.

kurucu yenilik doğuran bir haktır<sup>295</sup>. Önalım hakkı, kanundan ya da sözleşmeden doğabilir<sup>296</sup>. Sözleşmenin kurulduğu anda doğan önalım hakkı, payın satılması söz konusu olduğu anda da kullanılabilir hale gelir<sup>297</sup>. Taşınmazın satılması şartının gerçekleşmesi bakımından önalım hakkı, alım ve geri alım haklarından ayrılır<sup>298</sup>. Alım ve geri alım haklarının kullanılabilmesi için hak sahibinin bu hakları doğuran sözleşmede belirtilen süre içinde irade beyanında bulunması yeterli iken, önalım hakkının kullanılabilmesi için öncelikle şeyin bir üçüncü kişiye satılması hali mevcut olması, bunun üzerine de hak sahibinin hakkını kullanması gerekmektedir<sup>299</sup>.

Paylı mülkiyet maliklerinin her biri önalım hakkının hem hak sahibi hem de hakkın muhatabı konumundadırlar<sup>300</sup>. MK. md. 732'de düzenlenen yasal önalım hakkı, paylı mülkiyette paydaşlardan birinin payını satması söz konusu olduğunda, diğer paydaşlara bu payın alıcısı olabilmesi imkanını verir. Payın kısmen ya da tamamen satılması da mümkündür (MK. md. 732). Yasal önalım hakkı, alıcıya karşı ancak dava açılarak kullanılır (MK. md. 734). Görülecek dava sonucunda mahkemenin vereceği kararla hukuki sonuç meydana gelmektedir. Kararın kesinleşmesi ile taşınmazın mülkiyeti davacıya geçmekte ve bu hususta yapılacak tescil açıklayıcı mahiyettedir<sup>301</sup>.

Taşınmaz malikinin taşınmazı satarak mülkiyeti yeni malike devretmesi üzerine önalım hakkı yeni malike karşı kullanılacaktır. Önalım hakkının kullanılması halinde taşınmazı devretme yükümü, bu yükümün mülkiyete bağlı olması, başka bir deyişle, eşyaya bağlı niteliği dolayısı ile, mülkiyetin devri ile beraber yeni malike

<sup>295</sup> Von Tuhr, **Deutschen Rechts**, s. 162; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 23; Gönensay, **a.g.e.**, s. 14; Saymen, **a.g.e.**, s. 237; Sebük, **a.g.e.**, s. 141; Ott, **a. g. m.**, s. 264; Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 17; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 251; Özsunay, **Giriş**, s. 242; Tekinay, **Kişiler**, s. 147; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 307; Kirca, **a. g. m.**, s. 1184; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 120; Hatemi, **MHG**, s. 128; Erman, **a.g.e.**, s. 70; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 131; Serozan, **GB**, s. 170; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 14; Eren, **BH**, s. 60; Hatemi, **a. g. m.**, s. 168; Buz, **YDH**, s. 192; Ekrem Yıldız, **Önalım Davaları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 5; Yarg. 6. HD., 6.4.2000 T., 2000/63 E., 2000/299 K.; Yarg. 6. HD., 17.12.2002 T., 2002/7731 E., 2002/7972 K.; Yarg. 6. HD., 21.1.2003 T., 2002/7590 E., 2003/303 K.; Yarg. HGK. 28.2.1990 T., 1990/6-1 E., 1990/141 K.; Yarg. HGK. 21.9.2005 T., 2005/6-358 E., 2005/470 K. (Kazancı).

<sup>296</sup> Kirca, **a. g. m.**, s. 1179.

<sup>297</sup> Yarg. 6. HD., 13.1.2003 T., 2002/8187 E., 2003/59 K.; Yarg. 6. HD., 14.1.2003 T., 2003/13 E., 2003/183 K.; Yarg. 6. HD., 7.4.2003 T., 2003/1859 E., 2003/2192 K.; Yarg. 6. HD., 30.6.2003 T., 2003/4883 E., 2003/4951 K.; Yarg. 6. HD., 17.6.2004 T., 2003/4912 E., 2003/4978 K. (Kazancı).

<sup>298</sup> Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 131; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 14; Buz, **YDH**, s. 154.

<sup>299</sup> Allgauer, **a.g.e.**, s. 28; Simonius, **a.g.e.**, s. 315; Sebük, **a.g.e.**, s. 33; Buz, **YDH**, s. 154.

<sup>300</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 143.

<sup>301</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 419.

geçmektedir<sup>302</sup>. Önalım hakkının kullanılması ile hak sahibi, taşınmaz maliki ile daha önceden kararlaştırılan bedeli ya da bu hususta taraflar daha önceden anlaşmadı iseler, taşınmaz alması söz konusu olan üçüncü kişi ile yapılan satım sözleşmesindeki bedeli ödeyecektir<sup>303</sup>. Önalım hakkı sahibi ile bu hakkın muhatabı arasındaki bu satım sözleşmesinin hükümlerinin kararlaştırıldığı birinci durumda nitelikli önalım, ikincisinde ise basit önalım hakkından bahsedilmektedir<sup>304</sup>.

#### **d. Zaruri Geçit Hakkı**

Medeni Kanun 737. madde ve devamında komşuluk hukukuna ait düzenlemeler getirmiştir. Komşu hakkı başlığı altında incelenen haklardan bir tanesi de 747. maddede düzenlenen zorunlu geçit hakkıdır. Genel yola çıkmak için yeterli yolu bulunmayan bir taşınmazın maliki, genel yola çıkmak için üzerinden geçmek suretiyle kullanacağı komşu taşınmazın malikinden, mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlama olarak bu geçişe karşılık tam bir tazminat vererek kendisine geçit hakkı tanınmasını talep edebilir<sup>305</sup>. Komşu taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını sınırlaması dolayısı ile geçit hakkı irtifak hakkı niteliğindedir ve kanundan doğmaktadır<sup>306</sup>. Genel yola çıkmak üzere yeterli geçidi bulunmayan taşınmazın bu imkana kavuşturmak üzere komşu taşınmaz malikinden talep edilen bu hak eşyaya bağlı bir haktır<sup>307</sup>. Hakkın tesisi, yolun durumuna göre en az zarar verecek geçidin tercih edilmesine dikkat edilir (MK. md. 747/2).

Türk Hukukunda irtifak tesisine ilişkin sözleşmelerin hüküm doğurması resmi şekilde yapılımlarına bağlıdır (MK. md. 781). Kendisi de bir irtifak tesisi niteliğinde

---

<sup>302</sup> Erel, **a.g.e.**, s. 211; Kırca, **a. g. m.**, s. 1180. Mülkiyetin yeni malik adına tescilinden sonra dahi önalım yenilik doğuran hakkının kullanılması ile satım ilişkisinin yeniş malikle değil, eski malik ile kurulacağını savunan görüş ve bunun eleştirisi için bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 211 vd.

<sup>303</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 27; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 419; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 131.

<sup>304</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 419; Buz, **YDH**, s. 146; Kırca, **a. g. m.**, s. 1179 vd.

<sup>305</sup> Ergun Özsunay, **Zaruri Geçit Hakkı**, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta, (Doktora Tezi), Cezaevi Matbaası, İstanbul 1968, s. 120.

<sup>306</sup> Özsunay, **Geçit**, s. 174; Hatemi, (Hatemi./Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 664; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 446; H. Cumhur Özakman, **Türk Hukukunda Mecra İrtifakları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 181; C. Salih Şahiniz, **Türk Medeni Hukukunda Zaruri Mecra İrtifakı**, Yargıtayın İçtihadları İle Birlikte, Beta Basım, İstanbul 2001, s. 62.

<sup>307</sup> Özsunay, **Geçit**, s. 173; Özakman, **a.g.e.**, s. 181; Şafak Erel, **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 490, Ankara 1982, s. 221; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 446; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 60.

olduğundan zaruri geçit hakkının kurulması da resmi şekilde yapılmasına bağlıdır<sup>308</sup>. Komşu taşınmaz maliki ve hakkın muhatabı olan kişinin hak sahibi lehine geçit hakkı tanımaya yönelik harcama işlemini yapmaktan kaçınması taktirde, hak sahibi mahkemeye başvuracak, dava sonucunda ilamın verilmesi halinde hak tescilden önce doğacaktır<sup>309</sup>.

Kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi üzerine, genel yola çıkma imkanı bulunmayan taşınmaz malikinin komşu taşınmaz malikinden lehine bir geçit hakkı tanınmasını talep hakkının hukuki mahiyeti öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, zaruri geçit hakkına katlanma yükümü, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının komşu hukuku dolayısı ile kanundan doğan sınırlamalarından bir tanesidir ve geçit hakkı tanınması talebi, genel yola ulaşmak üzere zaruret halinde bulunan taşınmaz malikine tanınan kanuni bir talep hakkıdır<sup>310</sup>. Buna karşılık öğretideki diğer bir görüşe göre ise, genel yola çıkmak üzere zaruret halinde bulunan taşınmaz maliki, kanunda aranan şartların gerçekleşmesi halinde lehine geçit hakkı tesisini amaçlayan bir yenilik doğuran hakka sahiptir<sup>311</sup>.

Genel yola çıkmak üzere yeterli geçidi olmayan taşınmazın sahibi ile bu taşınmazı genel yola ulaştıracak taşınmazın maliki arasında zaruri geçit hakkının kurulmasından önce önceden var olmayan bir hukuki ilişki meydana gelmektedir. Zaruri Geçit hakkı bu bakımdan kurucu yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilmektedir<sup>312</sup>.

## e. Kanuni İpotek Tesisi

Medeni Kanununun 683. maddesinde ifade edildiği üzere malik, mülkiyet hakkı üzerinde kanuni çerçeve içerisinde kalmak şartı ile dilediği gibi tasarrufta

---

<sup>308</sup> Özsunay, **Geçit**, s. 89.

<sup>309</sup> Özakman, **a.g.e.**, s. 185; Hatemi, (Hatemi./Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 664. Aksi görüşte: Özsunay, **Geçit**, s. 89. Yazar zaruri geçit hakkının doğduğu anı şu şekilde ifade etmektedir: “Zaruri geçit hakkı ister hak sahibinin muhataba yapacağı tek taraflı bir beyanla yapılsın; ister, hakkın muhatabı olan kişinin hak sahibi lehine geçit hakkı tanımaya yönelik harcama işlemini yapmaktan kaçınması dolayısı ile dava yolu ile kullanılsın, tapu kütüğüne yapılacak tescil ile meydana gelmektedir.”

<sup>310</sup> Özsunay, **Geçit**, s. 181; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 54 ve dn. 224’te anılan yazarlar.

<sup>311</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 21; Hatemi, (Hatemi./Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 664; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 446; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 56.

<sup>312</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 21.

bulunabilir. Malik, bir başka kişiye irtifak tesis etmek suretiyle mülkiyet hakkını iradi olarak sınırlayabileceği gibi, bu sınırlama kanuni bir düzenlemeden de ileri gelebilir<sup>313</sup>. Kanundan doğan ipotek tesisi haklarının bir kısmı, tapuya tescili gerekli olmaksızın, sicil dışında doğmaktadır<sup>314</sup>. Bununla beraber, kanundan doğan diğer ipoteklerin tapuya tescil edilmesi şarttır. Medeni Kanunumuz bu ipotekleri “tescile tabi ipotekler” başlığı altında 893. maddede düzenlemiştir.

Kanunumuzun 893. maddesinde sayılan bir takım kişilere, taraflar arasındaki hukuki ilişkiye konu olan taşınmaz üzerinde, alacaklı sıfatını haiz olmaları dolayısı ile ipotek tesis edilmesini tek taraflı olarak talep etme yetkisi verilmiştir. Bunlar, bir taşınmazın satımında satıcı, birlikte malikler ve yapı alacaklılarıdır.

Bir taşınmazın satımı ilişkisinde, bu satıştan doğan alacağın teminat altına alınmasını sağlamak üzere satıcı, taşınmaz üzerinde ipotek tesisini talep edebilmektedir (MK. md. 893/1). Bir taşınmaz üzerinde miras dolayısı ile mevcut olan elbirliği mülkiyetinin sona erdirilmesi halinde, taşınmaza elbirliği halinde mirasçı olanların ya da başka bir şekilde meydana gelen elbirliği ortaklığında tüm elbirliği halinde maliklerin bu sona erdirme dolayısı ile alacaklarını teminat altına almak üzere ipotek tesisini talep edebilmesi mümkündür (MK. md. 893/1). Bir taşınmaz üzerindeki her ölçüdeki yapı faaliyetine malzeme ya da emek verenler de bundan doğan alacaklarının temini için söz konusu taşınmaz üzerinde ipotek tesisini talep edebilmektedirler (MK. md. 893/1).

Bilindiği gibi, ipotek tesisi tapuya tescil ile hüküm doğurmaktadır ve tescil için geçerli bir kazanma sebebi ve malikin yazılı tescil talebi gerekmektedir<sup>315</sup>. 893. maddede sayılan alacaklıların taşınmaz üzerinde ipotek tesisi talepleri kurucu yenilik doğuran bir hak<sup>316</sup>. İpotek tesisi yenilik doğuran hakkı kanundan doğmaktadır. Bu alacaklıların tek taraflı bir irade beyanında bulunmaları ile hukuki ilişkinin konu olduğu taşınmaz üzerinde, mülkiyet hakkının sınırlamalarından biri olan ipotek tesisi taşınmaz malikinın muvafakat etmesine gerek olmaksızın kanunen gerçekleşmektedir. Yenilik doğuran hakların tek taraflı bir işlem yolu ile

<sup>313</sup> Hatemi, (Hatemi./Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 640.

<sup>314</sup> Hatemi/Aybay, **a.g.e.**, s. 197; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 738.

<sup>315</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 737.

<sup>316</sup> Saymen, **a.g.e.**, s. 237; Önen, **a.g.e.**, s. 21; Hatemi, (Hatemi./Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 740; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 739; Buz, **YDH**, s. 192.

kullanılmaları dolayısı ile de hakkın muhatabının işleme rıza göstermesi aranmamaktadır. Hak sahiplerinin kanundan doğan bu yenilik doğuran haklarını kullanmaları ile bir harcama işlemi olan ipotek tesisinin hukuki sebebi gerçekleşmiş olmaktadır<sup>317</sup>.

## **f. Temsil Edilenin Onayı**

Yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemler, temsil edilenin icazeti ile geçerli hale gelir (BK. md. 38). Yetkisiz temsil, bir başkası adına hukuki işlem yapan kişinin bu hususta, adına hukuki işlem yaptığı kişi (temsil olunan) tarafından verilmiş temsil yetkisi bulunmaması halinde söz konusu olur<sup>318</sup>. Temsil olunanın hukuki işlemlere vereceği icazet işlemi, kanuni temsilcinin küçük ve kısıtlıların yaptıkları işlemler için verdikleri icazet gibi yenilik doğuran birer işlem olarak, icazet verme de kurucu yenilik doğuran bir hak olarak nitelenmektedir<sup>319</sup>. Temsil olunanın vereceği icazet ile yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemler temsil olunanı bağlayacak ve onu söz konusu hukuki ilişkinin tarafı haline getirerek hak ve yükümlülükler kuracaktır. Bu bakımdan temsil olunanın vereceği icazet de kurucu yenilik doğuran bir haktır.

## **2. Değiştirici Yenilik Doğuran Haklar (ändernde Gestaltungsrechte)**

Mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştiren haklara, değiştirici yenilik doğuran haklar denilmektedir<sup>320</sup>. Değiştirici yenilik doğuran hakların kullanılması ile mevcut bir hukuki ilişkinin farklı şart ve hükümlerle yürürlüğünü devam ettirmesi amaçlanır.

Seçimlik borçlarda ifa edilecek edimi seçme hakkı, borçlunun temerrüdü halinde borcun muaccel hale gelmesini sağlamak üzere alacaklının ihtar hakkı, iki

<sup>317</sup> Hatemi (Hatemi/Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 739.

<sup>318</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 189 vd.

<sup>319</sup> von Tuhr, **Deutschen Rechts**, s. 163; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 24; L'Huillier, **SJK**, s. 3; Gönensay, **a.g.e.**, s. 14; Saymen, **a.g.e.**, s. 237; von Tuhr, **BH**, s. 356; Eren, **BH**, s. 60; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 190.

<sup>320</sup> L'Huillier, **SJK**, s. 4; von Tuhr, **BH**, s. 24; Özsunay, **Giriş**, s. 242; Tekinay, **Kişiler**, s. 148; Buz, **SD**, s. 73; Erman, **a.g.e.**, s. 70; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 120; Eren, **BH**, s. 60; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 132; Buz, **YDH**, s. 192.

tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi üzerine BK. md. 106'da alacaklıya tanınan imkanlardan birini seçme hakkı, satılan malın ayıplı olması üzerine TKHK. md. 4'de tüketiciye tanınan imkanlardan birini seçme hakkı birer değiştirici yenilik doğuran haktır<sup>321</sup>. Sayılan bu hakların kullanılması üzerine taraflar arasındaki borç ilişkisinin seyri değişmekte, hakkın kullanılması ile meydana gelen yeni duruma göre bu hukuki ilişki yürürlüğünü sürdürmektedir.

### a. Seçme Hakkı

Birden fazla edim arasından sadece birinin ifasının gerekli ve yeterli olduğu durumlarda, söz konusu bu birden fazla edimden birinin ifası ile borçlu borcundan kurtulmaktadır. Bir borcun konusu birden fazla edim olmasına karşılık borçlunun bu edimlerden sadece birini ifa etmesi gereken borçlara seçimlik borç adı verilmektedir<sup>322</sup>. BK. md. 71 gereğince, aksi kararlaştırılmadıkça, ifa edilmesi gereken edimin seçilmesi borçluya aittir.

Seçimlik borç içeren borç ilişkilerinde, taraflardan birine tanınmış olan, ifa edilecek edimi belirleme hakkının kullanılmasıyla, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisindeki ifa edilmesi gereken edim, seçim hakkının kullanılması ile belirlenen edim olur<sup>323</sup>. Seçimlik hakkın kullanılmasından önceki sözleşmenin durumu, seçim hakkının kullanılması ile edimin belirlenmesinden sonra değişmiş olur. Borç konusu edimi belirleme hakkı bu bakımdan değiştirici yenilik doğuran hak olarak nitelenmektedir<sup>324</sup>.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi üzerine alacaklı, borcun ifası için borçluya süre tanınması gereken hallerde, ifa ve gecikme

<sup>321</sup> von Tuhr, **Deutschen Rechts**, s. 163; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 23; L'Huillier, **SJK**, s. 4; Göktürk, **a.g.e.**, s. 112; Gönensay, **a.g.e.**, s. 14; Arsebük, **Medeni Hukuk**, s. 164; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 251; Saymen, **a.g.e.**, s. 266; Özsunay, **Giriş**, s. 242; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 61; Önen, **a.g.e.**, s. 22; von Tuhr, **BH**, s. 24, 72; Şener Akyol, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler I, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s. 19; Hatemi, **Fasiküller**, s. 166; Erman, **a.g.e.**, s. 70; Eren, **BH**, s. 60; Hatemi, **MHG**, s. 129; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 132; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 252, 406; Buz, **YDH**, s. 193.

<sup>322</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 60; Hatemi, **Fasiküller**, s. 165; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 8.

<sup>323</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 61; Hatemi, **Fasiküller**, s. 166.

<sup>324</sup> von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 24; L'Huillier, **SJK**, s. 4; Göktürk, **a.g.e.**, s. 112; Gönensay, **a.g.e.**, s. 14; Arsebük, **Medeni Hukuk**, s. 164; Saymen, **a.g.e.**, s. 266; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 61; Önen, **a.g.e.**, s. 22; von Tuhr, **BH**, s. 72; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 307; Hatemi, **Fasiküller**, s. 166; Medicus, **AT**, s. 33; Erman, **a.g.e.**, s. 70; Eren, **BH**, s. 60; Hatemi, **MHG**, s. 129; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 132; Buz, **YDH**, s. 192; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 14.

tazminat talebi yerine borcun ifa edilmemesi sebebiyle (olumlu-müsbet zarar) tazminat talebinin yanı sıra sözleşmeden dönerek olumsuz zararının tazmini talebinde de bulunabilir (BK. md. 106). Alacaklının, kendisine tanınan bu imkanlardan birini seçme hakkı yenilik doğuran bir hakların türlerinden biri olan değiştirici yenilik doğuran haklar sınıfına dahildir<sup>325</sup>.

BK. md. 202 ve 203'de ayıp halinde alıcıya bşr takım haklar tanınmıştır. Buna göre, ayıbın ortaya çıkması üzerine alıcının iki imkanı bulunmaktadır: satılanı iadeye hazır olduğunu ve böylece sözleşmenin feshini isteyebileceği gibi satılanı iade etmeyip buna karşılık semenin indirilmesini de talep edebilir. Bu haklar da yenilik doğuran haklar arasında sayılmaktadır<sup>326</sup>.

Eser sözleşmesinde müteahhidin ayıplı ifası halinde iş sahibine sözleşmeden dönme hakkının (BK. md. 360/1) yanı sıra, işin değerindeki kayıp oranında bedelin indirilmesi ya da ayıbın giderilmesini talep hakkı da tanınmıştır. (BK. md. 360/2). Sayılan bu imkanlardan birini seçmesi ile taraflar arasındaki hukuki ilişki, iş sahibinin seçimine göre değişecek, müteahhit bu talebi yerine getirmekle yükümlü olacaktır. İş sahibine tanınan sözleşmeden dönme, bedelin indirilmesini isteme ve ayıbın giderilmesini isteme imkanlarından birini seçme hakkı bir değiştirici yenilik doğuran hak<sup>327</sup>.

Ayıplı mal satışından sonra ayıplı malın alıcısı (tüketici), TKHK. md. 4/2'de tüketicilere tanınan, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi, malın tamir edilmesi ya da bedelin indirilmesi haklarından birini kullandığı takdirde satıcı ile tüketici arasındaki sözleşme ilişkisi, tüketicinin talebi doğrultusunda değiştirilmiş olacaktır. Bunlardan başka tüketicinin sahip olduğu bir hak da, sözleşmeden dönmedir. Niteliği itibariyle bir bozucu yenilik doğuran hak olan sözleşmeden dönmeyi, bozucu yenilik doğuran haklar başlığı altında inceleyeceğiz.

---

<sup>325</sup> L'Huillier, **SJK**, s. 4; Göktürk, **a.g.e.**, s. 112; Gönensay, **a.g.e.**, s. 14; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 251; Saymen, **a.g.e.**, s. 237; Özsunay, **Giriş**, s. 242; İmre, **a.g.e.**, s. 259; Önen, **a.g.e.**, s. 22; Tekinay, **Kişiler**, s. 148; Nami Barlas, **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar**, Kazancı Kitap, İstanbul 1992, s. 120; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 406; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 14.

<sup>326</sup> Saymen, **a.g.e.**, s. 237; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 307; Medicus, **Schuldrecht II, Besonderer Teil**, 10. Auflage, Verlag C. H. Beck, 2000 (BT), s. 25; Serozan, **GB**, s. 170; Buz, **YDH**, s. 193.

<sup>327</sup> Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Yenilenmiş 6. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2002 s. 481 vd.; Zarife Şenocak, **Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 38, 48 ve 57.



## **b. Muacceliyet İhbarı**

Bir sözleşmede borcun muaccel olma anını belirleme hakkının, sözleşmede taraflardan birine tanınması ya da sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmaması halinde, BK. md. 312'de iade zamanı taraflarca belirlenmemiş ödücün talepten sonraki altı hafta içerisinde geri verileceğine dair hükümde olduğu gibi kanun tarafından açıkça düzenlenmesi halinde, alacaklı ya da borçlunun ihbarı ile alacak muaccel hale gelir (BK. md. 101/1). Muacceliyet ihbarı olarak isimlendirilen bu hak, yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilmiştir<sup>328</sup>.

Edimin ifa edileceği zamanı belirleyen vadenin tayini işlemi ile sözleşme ilişkisi, edimi, belirlenen zamanda ifa edilecek bir ilişki haline getiren bu hak değiştirici yenilik doğuran bir haktır.

## **3. Bozucu Yenilik Doğuran Haklar (aufhebende Gestaltungsrechte)**

Mevcut bir hukuki ilişkinin ortadan kaldırılması sonucunu meydana getiren haklar, bozucu yenilik doğuran haklar olarak ifade edilmektedir<sup>329</sup>. Dernek genel kurulunun vereceği bir kararla kendisini feshi, üyenin çıkma hakkını kullanması ya da derneğin vereceği bir çıkarma kararıyla dernek üyeliğinin sonra ermesi, eşlere tanınan, evlilik birliğini sona erdirmeyi amaçlayan boşanma hakkı, soybağı ilişkisini sona erdirmeye yönelik soybağının reddi davası açma hakkı, mirası red hakkı, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisi davası açma hakkı, intifa hakkından vazgeçme, gabin ve irade sakatlığı dolayısı ile sözleşmenin iptali, temsil yetkisinin kaldırılması, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt sebebiyle sözleşmenin ifasından

<sup>328</sup> Göktürk, **a.g.e.**, s. 112; Gönensay, **a.g.e.**, s. 14; von Tuhr, **BH**, s. 24; von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 48 vd.; Saymen, **a.g.e.**, s. 237; Önen, **a.g.e.**, s. 22; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 252.

<sup>329</sup> von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 24; L'Huillier, **SJK**, s. 4; Gönensay, **a.g.e.**, s. 14; Önen, **a.g.e.**, s. 22; von Tuhr, **BH**, s. 24; Özsunay, **Giriş**, s. 242; Tekinay, **Kişiler**, s. 148; Buz, **SD**, s. 74; Erman, **a.g.e.**, s. 70; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 120 vd.; Eren, **BH**, s. 60; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 133.

vazgeçme, fesih hakkı, takas dermeyanı, geri alma, sözleşmeden dönme, vekaletin sona ermesi bozucu yenilik doğuran haklar arasında saymak mümkündür<sup>330</sup>.

### a. Derneğin Kendini Feshi

Kanun tarafından tüzel kişilere tanınmış olan tüzel kişilik vasfının, kanunda öngörülen şartların varlığı halinde, tüzel kişiliğin alacağı kararla sona erdirilebilir. Kanunda öngörülen şartların varlığı halinde derneğin kendisini fesih hakkı (MK. md. 88) dernek tüzel kişiliğinin sona erdirmesi dolayısıyla bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>331</sup>.

### b. Dernek Üyeliğinin Sona Ermesi

Üyenin dernekten çıkmak istemesi halinde altı ay öncesinden yazılı olarak bu isteğini derneğe bildirmesi gerekmektedir (MK. md. 66). Bu bildirim, derneğe ulaştığı andan itibaren üyelik sona erer ve üyenin istifasını derneğin kabulüne ihtiyaç bulunmamaktadır<sup>332</sup>. Üyenin dernek üyeliğinden çıkma hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>333</sup>. Dernek üyeliği süresiz nitelikte bir hukuki ilişki tesis ettiği için, dernek üyeliğinden çıkma da, üyelik ilişkisinin feshi olarak nitelenmiştir<sup>334</sup>.

Derneğin üyeyi üyelikten çıkarmasının hukuki niteliğini açıklayan iki ayrı kuram bulunmaktadır<sup>335</sup>. Üyelik hukuki ilişkisinin dernek tarafından tek taraflı olarak sona erdirilmesi, bir bakıma dernek ile üye arasındaki hukuki ilişkinin feshi niteliğindedir<sup>336</sup>. Üyenin dernekle olan ilişkisini sona erdiren çıkarma hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>337</sup>. Dernek tüzüğünde üyelikten çıkarılma sebepleri

<sup>330</sup> von Tuhr, **Deutschen Rechts**, s. 164; Arsebük, **Medeni Hukuk**, s. 164; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 251; Saymen, **a.g.e.**, s. 237; Özsunay, **Giriş**, s. 242; Tekinay, **Kişiler**, s. 148;

<sup>331</sup> Eren, **BH**, s. 61.

<sup>332</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **Kişiler**, s. 235; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 278.

<sup>333</sup> Baki İ. Engin, **Dernek Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi**, İstanbul 1995, s. 82; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **Kişiler**, s. 235; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 278.

<sup>334</sup> Engin, **a.g.e.**, s. 83.

<sup>335</sup> Kuramlar hakkında geniş bilgi için bkz. Engin, **a.g.e.**, s. 104, dn. 268'de anılan yazarlar.

<sup>336</sup> Engin, **a.g.e.**, s. 104 vd., s. 105, dn. 269'da anılan yazarlar. Fesih kuramı hakkında daha geniş bilgi için bkz. Engin, **a.g.e.**, s. 105.

<sup>337</sup> Engin, **a.g.e.**, s. 105; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **Kişiler**, s. 235.

düzenlenmişse, bu sebeplerden birinin varlığı halinde; düzenlenmemişse, haklı bir sebeple üyenin üyeliğine son verilebilir (MK. md. 67). Haklı sebeplerin, üyelik yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi, dernek amacına aykırı davranışlar vb. olduğu ifade edilmiştir<sup>338</sup>.

### c. Boşanma

Eşler arasındaki evlilik birliğini sona erdirmeyi amaçlayan boşanma hakkı ancak dava yolu ile kullanılabilen bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>339</sup>. Mahkemenin boşanma kararı da yenilik doğuran bir karardır<sup>340</sup>.

### ç. Soybağının Reddi

Evlilik içi ya da evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içerisinde dünyaya gelen çocuğun soybağı, babalık karinesi dolayısı ile kocaya bağlanır<sup>341</sup>. Çocuk ile baba arasında babalık karinesi ile kurulmuş olan bu soybağı, MK. md. 286 vd maddelerine göre reddedilebilir<sup>342</sup>. Bu hak ancak dava açmak sureti ile kullanılabilir<sup>343</sup>. MK. md. 286'da kocaya tanınan, soybağının reddetme hakkı, soybağı ilişkisini sona erdirmeyi amaçlaması dolayısıyla bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>344</sup>.

### d. Mirasın Reddi

Mirasın reddi, yasal ya da atanmış mirasçıların, mirasın açılması ile kendilerine geçen mirası kabul etmediklerini belirten yenilik doğuran bir irade

---

<sup>338</sup> Engin, **a.g.e.**, s. 118 vd.; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **Kişiler**, s. 237.

<sup>339</sup> von Tuhr, **Deutschen Rechts**, s. 164; Schwarz, **MH**, s. 134; L'Huillier, **SJK**, s. 4; Saymen, **a.g.e.**, s. 237; İmre, **a.g.e.**, s. 260; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 132; Hatemi, **Evlilik**, s. 100; Yarg. HGK. 31.1.1990 T., 1989/2-663 E., 1990/33 K.

<sup>340</sup> İmre, **a.g.e.**, s. 260; Yarg. 2. HD., 28.12.1988 T., 1988/10859 E., 1988/12271 K. (Kazancı).

<sup>341</sup> Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2002, s. 117.

<sup>342</sup> Acabey, **a.g.e.**, s. 117; Serozan, **ÇH**, s. 176.

<sup>343</sup> Saymen, **a.g.e.**, s. 237; Acabey, **a.g.e.**, s. 117; Serozan, **ÇH**, s. 176.

<sup>344</sup> Medicus, **AT**, s. 33; Acabey, **a.g.e.**, s. 117.

beyanıdır<sup>345</sup>. Mirasçılık sıfatını sona erdirmesi dolayısı ile red hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak<sup>346</sup>. Yenilik doğuran hukuki işlemlerin özelliklerini incelerken daha ayrıntılı olarak belirteceğimiz gibi, red beyanı kayıtsız ve şartsız olarak yapılmalıdır (MK. md. 609/2). Bu hükme aykırı olarak, herhangi bir kayıt ya da şarta bağlı olarak yapılan red beyanının kesin hükümsüz olduğu ifade edilmektedir<sup>347</sup>.

### e. İptal Edilebilirlik

Mirasbırakan hayatta iken, yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufundan dönme imkanı mevcuttur<sup>348</sup>. Fakat onun ölümünden sonra, ölüme bağlı tasarrufların ortadan kaldırılması hakkı onun mirasçılarına geçer. Mirasçılarının mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarını iptal ettirebilmeleri için bir takım iptal sebeplerinin varlığı aranmıştır. Buna göre, mirasbırakanın tasarruf ehliyetinin yokluğu, tasarruf iradesinin yanılma, aldatma, korkutma ya da zorlama dolayısı ile sakatlanması, tasarruf içeriğinin, şart ve yüklemelerinin hukuka ya da ahlaka aykırılığı, tasarrufun kanunda öngörülen şekilde yapılmayışi hallerinde mirasçılar, mirasbırakanın tasarruflarını iptal ettirebilirler<sup>349</sup> (MK. md. 557). Mirasçılarının ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisi hakları ancak dava yolu ile kullanılabilen birer yenilik doğuran hak<sup>350</sup>.

<sup>345</sup> Mustafa Dural/ Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Yenilenmiş İkinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2003, s. 397, 398; Zahit İmre/Hasan Erman, **Miras Hukuku**, Yasal Mirasçılık, Ölüme Bağlı Tasarruflar, Mirasın Geçmesi, Mirasın Taksimi, Gözden Geçirilmiş 6. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2006, s. 336; Ali Naim İnan/Şeref Ertaş/Hakan Albaş, **Miras Hukuku**, Yeni Medeni Kanuna- Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 493.

<sup>346</sup> Helvacı, **a.g.e.**, s. 11; Dural /Öz, **a.g.e.**, s. 398; O. Gökhan Antalya, **Miras Hukuku**, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 269; Hatemi, **Miras**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 123; Eren, **BH**, s. 61; Buz, **YDH**, s. 193; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 15; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 494; Yarg. 2. HD., 12.9.1978 T., 1978/5695 E., 1978/5977 K.; Yarg. 2. HD., 24.5.1983 T., 1983/4525 E., 1983/4669 K. (Kazancı).

<sup>347</sup> Helvacı, **a.g.e.**, s. 56 vd.; Dural /Öz, **a.g.e.**, s. 399.

<sup>348</sup> İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 192.

<sup>349</sup> Max Welti, **Willensmängel bei den Verfügungen von Todes wegen**, Verlag von Stämpfli & Cie, Bern 1928, s.18 vd.; Yılmaz Altuğ, **Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları**, İstanbul 1955, s. 4 vd.

<sup>350</sup> Saymen, **a.g.e.**, s. 237; Welti, **a.g.e.**, s. 64; Altuğ, **a.g.e.**, s. 24 vd.; Fikret Eren, **Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası**, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1966, s. 137; Bülent Köprülü, **Miras Hukuku Dersleri**, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985, s. 258, 320; İmre, **a.g.e.**, s. 260; Hübner, **a.g.e.**, s. 268; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, Cilt I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Baskı, Alfa Basım, İstanbul, 1997, s. 246; Hatemi, **Miras**, s. 112; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 192, 210; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 292;

Gabin, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, edimler arasında açık bir oransızlık hali bulunması ve bu oransızlığın, taraflardan birinin müzayaka halinde bulunması veya hiffetinden ya da tecrübesizliğinden diğer tarafın yararlanması sonucunda ortaya çıkması hali olarak tarif edilmektedir<sup>351</sup>. Borçlar Kanununun 21. maddesinde gabne uğrayan tarafın bir sene içerisinde sözleşme ile bağlı olmama iradesini, "...akdi feshettiğini beyan ederek..." ifadesi ile, fesih hakkının varlığından söz etmiştir. Buradaki fesih terimi isabetli değildir. Fesih, sürekli borç ilişkilerinin ileriye etkili olarak sona erdirilmesi hali olarak tarif edilmiştir<sup>352</sup>. Ancak öğretide yaygın biçimde kabul edildiği gibi gabnin yaptırımını iptal edilebilirliktir<sup>353</sup>. Gabin sebebiyle sözleşmenin iptali de bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>354</sup>.

Borçlar Kanununun 31. maddesinde iradesi yanılma, aldatma ve korkutma ile fesada uğrayan kişiye, yapacağı bir bildirimle sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulma imkanı tanınmıştır. Maddede "...akit ile mülzem olmayan taraf..." ifadesinin yer almasından dolayı, irade sakatlıklarının uygulanan yaptırımın niteliği hakkında öğretide farklı görüşler savunulmuştur<sup>355</sup>. Buna göre, geçersizlik kuramı olarak adlandırılan bir görüşe göre, irade sakatlığı barındıran sözleşme baştan itibaren hüküm ifade etmezken, iptal kuramı adı verilen ikinci kurama göre, sözleşme baştan itibaren hükümlerini doğurmaktadır. Birinci kuramda düzelebilir geçerlilik, ikincisinde bozulabilir geçerlilik hali söz konusudur. Borçlar Kanununun, bünyesinde irade sakatlığı barındıran sözleşmeye bağlanan yaptırım düzelebilir geçerlilik iken, Alman Medeni Kanunundaki yaptırım bozulabilir geçerlilik<sup>356</sup>. Bir

---

Rona Serozan/Baki İ. Engin, **Miras Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 290 Antalya, **a.g.e.**, s. 199; Yarg. 2. HD., 21.12.1990 T., 1990/970 E., 1990/6390 K.; Yarg. 2. HD., 4.2.1993 T., 1993/12436 E., 1993/816 K.; Yarg. 1. HD., 11.3.2003 T., 2003/2320 E., 2003/2656 K. (Kazancı).

<sup>351</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 389; Hatemi, **Fasiküller**, s. 79 vd.; Burcu Kalkan, **Türk Hukukunda Gabin**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 51; Çiğdem Mine Aslan, **Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları**, BK. md. 21, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 26.

<sup>352</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 401; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 368; Fahiman Tekil, Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın anısına Armağan**, s. 1091-1114, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s. 1095; Kalkan, **a.g.e.**, s. 139; Aslan, **a.g.e.**, s. 108.

<sup>353</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 400; Hatemi, **Fasiküller**, s. 80; Aslan, **a.g.e.**, s. 108.

<sup>354</sup> L'Huillier, **SJK**, s. 4; Önen, **a.g.e.**, s. 22; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 400, dn. 53 atfıyla s. 352; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 115; Tekil, **a. g. m.**, s. 1009; Kalkan, **a.g.e.**, s. 140; Aslan, **a.g.e.**, s. 108 vd.; Hübner, **a.g.e.**, s. 268.

<sup>355</sup> Kuramlar hakkında geniş bilgi için bkz. Mustafa Fadıl Yıldırım, **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Nobel, Ankara 2002, s. 224 vd. Zekeriya Kurşat, **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, Kazancı Kitap Ticaret AŞ., İstanbul 2003, s. 62 vd.; Erdal Özsunar, **Roma Ve Türk Hukukunda Hata**, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s.103 vd.

<sup>356</sup> Hatemi, **Fasiküller**, s. 78.

sözleşmenin kurulması sırasında esaslı hataya düşen, hile ya da ikraha maruz kalan kişi, karşı tarafa yönelteceği tek taraflı bir beyanla sözleşmenin geçerli hale gelmesini önlemek için sözleşmeyi iptal edebilir<sup>357</sup> (BK. md. 31). Sözleşmeyi geçersiz kılan iptal hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>358</sup>.

## **h. Temsil Yetkisinin Kaldırılması**

Temsil yetkisi, bir kişinin diğer bir kişi nam ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisi olarak tanımlanmaktadır<sup>359</sup>. Temsil olunan ile temsilci arasındaki bu temsil ilişkisi tek taraflı olarak sona erdirilebileceği gibi temsil yetkisinin sınırlanması da mümkündür (BK. md. 34/1).

Temsilcinin temsil yetkisinin kaldırılması da yenilik doğuran haklar arasında sayılmaktadır<sup>360</sup>. Yenilik doğuran hakların kullanılmasının şarta bağlı tutulamayacağı ilkesi karşısında, temsil yetkisinin kaldırılması ya da sınırlandırılması beyanı da şarta bağlı tutulmamak gerekir<sup>361</sup>.

## **ı. Sözleşmeden Dönme**

Sözleşmeden dönme hakkı (Rücktritt), sözleşme ile kararlaştırılabileceği gibi kanundan da doğabilir<sup>362</sup>. Borçlar Kanununda, sözleşmeden dönme hakkı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin acze düşmesi veya iflası ya da aleyhindeki icra takibinin sonuçsuz kalması üzerine diğer tarafın alacağının tehlikeye

<sup>357</sup> Hatemi, **Fasiküller**, s. 78; Schack, **a.g.e.**, s. 71; Yıldırım, **a.g.e.**, s.223; Kurşat, **a.g.e.**, s. 61; Özsunar, **a.g.e.**, s. 106; Köhler, **a.g.e.**, s. 259.

<sup>358</sup> von Tuhr, **Deutschen Rechts**, s. 164; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 24; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 251; İmre, **a.g.e.**, s. 259; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 352; Hatemi, **Fasiküller**, s. 78; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 100; Akyol, **a.g.e.**, s. 235; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 829; Hatemi, **Fasiküller**, s. 78; Schack, **a.g.e.**, s. 14; Eren, **BH**, s. 61; Serozan, **GB**, s. 148; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 226; Kurşat, **a.g.e.**, s. 66; Özsunar, **a.g.e.**, s. 106; Hübner, **a.g.e.**, s. 268; Köhler, **a.g.e.**, s. 262; Yarg. 1. HD., 22.4.1982 T., 1982/4158 E., 1982/5151 K. (YKD., C. IX, S. 1, Ocak 1983); Yarg. 1. HD., 17.3.1989 T., 1989/3333 E., 1989/3063 K.; HGK. 7.12.1988 T., 1988/767 E., 1988/ 987 K; Yarg. HGK. 7.12.1988 T., 1988/1-767 E., 1988/987 K. (Kazancı).

<sup>359</sup> Hatemi, **Fasiküller**, s. 80; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 169.

<sup>360</sup> Gönensay, **a.g.e.**, s. 14; Önen, **a.g.e.**, s. 23; von Tuhr, **BH**, s. 24; Hatemi, **Fasiküller**, s. 83; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 183.

<sup>361</sup> Temsil yetkisinin kaldırılması ya da sınırlandırılmasının cezai şarta bağlanabileceği hususunda bkz. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 183.

<sup>362</sup> Serozan, **SD**, s. 62.

düşmesi üzerine ona (BK. md. 82), bir şeyin teslimi borcu söz konusu olmadıkça alacaklı temerrüdü halinde borçluya (BK. md. 94), bazı şartlarla, ifanın temsilciye yapılamaması ya da alacaklının şahsında tereddüt edilmesi halinde borçluya (BK. md. 95), borçlunun temerrüdü üzerine alacaklıya (BK. md. 106-108), sözleşme ilişkisini tek taraflı bir irade beyanı ile sona erdirmeye imkanı tanınmıştır. Her ne kadar anılan maddelerde çeşitli sebeplerle “dönme” terimi yerine “fesih” terimi kullanılmışsa da burada kastedilenin dönme olduğu ifade edilmiştir<sup>363</sup>.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi sona erecektir. Mevcut bu hukuki ilişkiyi baştan itibaren (ex tunc) sona erdiren dönme hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>364</sup>. Dönme hakkının kullanılması ile sözleşme sona ermekle beraber, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bundan böyle bir tasfiye ilişkisine dönüşmesi dolayısı ile dönme bozucu yenilik doğuran hakkının bu bakımdan bir değiştirici yenilik doğuran hak olarak görülebileceği ifade edilmiştir<sup>365</sup>.

Sözleşmeden dönme hakkı, sözleşme ilişkisini sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren derhal sona erdirmeyip bir tasfiye ilişkisine sokarken, buna karşılık fesih hakkı (Kündigung) ise kullanılmasından itibaren geçerli olmak üzere sözleşmeyi ortadan kaldırmaktadır<sup>366</sup>.

BK. md. 244’de sayılan hallerden birinin varlığı halinde bağışlayan, bağışlamadan dönerek verdiği şeyi geri isteyebilir<sup>367</sup>. Bağışlamadan dönme beyanının bağışlanana ulaşmasından sonra bağışlanan şeyin, sebepsiz zenginleşme kuralları gereğince iadesi talep edilmekte ve bu dönme beyanı geriye etkili olarak

---

<sup>363</sup> Serozan, **SD**, s. 121.

<sup>364</sup> L’Huillier, **SJK**, s. 4; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 24; von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 168; Serozan, **SD**, s. 62; Turgut Öz, “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, s. 131-172, Yıl 13, No 16, 1979-80-81, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985, s. 132, 172; Buz, **SD**, s. 65; Medicus, **AT**, s. 248; Buz, **YDH**, s. 192; Hatemi, **Fasiküller**, s. 207; Köhler, **a.g.e.**, s. 287; Eren, **BH**, s. 61; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 415; Yarg. 15. HD., 8.10.1998 T., 1998/2263 E., 1998/3752 K.; Yarg. 13. HD., 29.6.2004 T., 2004/8617 E., 2004/10239 K. (Kazancı).

<sup>365</sup> Buz, **SD**, s. 74, dn. 49’da anılan yazarlar; Şenocak, **a.g.e.**, s. 49, dn. 77’de anılan yazarlar.

<sup>366</sup> Serozan, **SD**, s. 124; Öz, **a. g. m.**, s. 131 vd.; Hatemi, **Fasiküller**, s. 207; Buz, **SD**, s. 82; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 381.

<sup>367</sup> Schwarz, **MH**, s. 134; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, Cilt I, Yenilenmiş ve gözden geçirilmiş 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 390; Hatemi, **B. Özel**, s. 50; Aral, **a.g.e.**, s. 210.

hüküm ifade etmektedir<sup>368</sup>. Bağışlamadan dönme hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>369</sup>.

## i. Fesih

Fesih hakkı, sözleşmeden dönme hakkında olduğu gibi, sözleşmeyi baştan itibaren tasfiye ilişkisine sokmamaktadır. Buna göre, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile sona eren sözleşmede, ifa edilmiş edimlerin iadesi söz konusu iken, ifa edilmemiş edimlerin de ifası borcu sona ermekte iken; fesih hakkının ileriye etkili olması sonucu, ifa edilmiş edimler geçerli olmakla beraber, fesih anına kadar doğmuş bulunan alacak ve borçlar geçerliliklerini sürdürmektedirler<sup>370</sup>.

Dönemli edimli ve sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeyi ortadan kaldırmak için başvurulacak hukuki imkan dönme değil, fesihtir. Ancak sözleşmenin süresi belirli değilse, bu sözleşme feshi ihbarla sona ermektedir. Fesih hakkı, dönemli ve sürekli borç ilişkilerinin -dönme bozucu yenilik doğuran hakkından farklı olarak- ileriye (ex nunc) etkili biçimde sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>371</sup>.

Kira sözleşmesinde (BK. md. 264 ve 286), hizmet sözleşmesinde (BK. md. 344) ve adi şirket sözleşmesinde (BK. md. 535) feshin ihbarı hakkı da birer bozucu yenilik doğuran haktır<sup>372</sup>.

---

<sup>368</sup> Yavuz, **a.g.e.**, s. 232.

<sup>369</sup> Schwarz, **MH**, s. 134; L'Huillier, **SJK**, s. 4; Walter Heinrich Meier, **Der Widerruf von Schenkungen im Schweizerischen Recht**, Verlag P. G. Keller, Winterthur 1958, s. 57; Saymen, **a.g.e.**, s. 237; Feyzioğlu, **Borçlar**, s. 391; von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 163; Medicus, **AT**, s. 263; Hatemi, **B. Özel**, s. 50; Yavuz, **a.g.e.**, s. 232; Yarg. HGK. 25.2.1987 T., 1986/2-382 E., 1987/122 K.; Yarg. 1. HD., 4.3.2003 T., 2003/357 E., 2003/2202 K. (Kazancı).

<sup>370</sup> Serozan, **SD**, s. 124; Buz, **SD**, s. 81; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 428, dn. 1.

<sup>371</sup> von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 168; Medicus, **AT**, s. 33; Erman, **a.g.e.**, s. 70; Buz, **SD**, s. 81; Buz, **YDH**, s. 193; Köhler, **a.g.e.**, s. 287; Yarg. 9. HD., 10.6.1993 T., 1992/15158 E., 1993/9984 K.; Yarg. 9. HD., 17.3.2005 T., 2004/19854 E., 2005/8756 K.; Yarg. 9. HD., 13.1.2005 T., 2004/31429 E., 2005/632 K.; Yarg. 9. HD., 29.6.2005 T., 2004/33670 E., 2005/23046 K.; Yarg. HGK. 9.3.1994 T., 1994/9-5 E., 1994/144 K. (Kazancı); Yarg. 13. HD., 14.10.2004 T., 2004/4131 E., 2004/14487 K. (YKD., C. 31, S. 6, Haziran 2005).

<sup>372</sup> Schwarz, **MH**, s. 134; L'Huillier, **SJK**, s. 4; Gönenay, **a.g.e.**, s. 14; Arsebük, **Medeni Hukuk**, s. 164; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 251; Saymen, **a.g.e.**, s. 237; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 24; von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 167; Sarper Süzek, **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, Kazancı Yayınları, Ankara 1976, s. 14; Özsunay, **Giriş**, s. 242, 243; İmre, **a.g.e.**, s. 259; Tekinay, **Kişiler**, s. 148; Önen, **a.g.e.**, s. 23; von Tuhr, **BH**, s. 24; Haluk Burcuoğlu, **Yargıtay Kararları Işığında 6570 sayılı Yasa'ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 27; Ercan Akyiğit, **Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği**, Kazancı Kitap, İstanbul 1990, s. 47; Medicus, **AT**, s. 33, 262; Eren, **BH**, s. 61; Hatemi, **MHG**, s. 129; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 15; Ercan



Belirsiz süreli sözleşmelerde feshi ihbarla fesih imkanı tanınmıştır. Kira sözleşmesinde (BK. md. 262 ve 285), hizmet sözleşmesinde (BK. md. 340, 341), adi şirket sözleşmesinde (BK. md. 535/6) kanunda aranan sürelerin sona ermesine riayet edilerek sözleşme ilişkileri sona erdirilebilir<sup>373</sup>.

Vekalet sözleşmesinin hem vekalet veren hem de vekil tarafından, yapılacak tek taraflı bir beyanla her zaman ortadan kaldırılabilmesi mümkündür<sup>374</sup> (BK. md 396). Vekalet verenin sözleşme ilişkisini sona erdirmesine azil, vekil tarafından yapılan beyanla sözleşmenin sona ermesine de istifa adı verilmektedir<sup>375</sup>. Vekaletten azil ve istifa hakları, vekalet ilişkisini sona erdikleri için bozucu birer yenilik doğuran haklardır<sup>376</sup>.

## j. Takas

Birbirlerine karşı aynı türden borçları bulunan kişilerin, borçlarını karşılıklı olarak düşük miktarlı borç oranında sona erdirme hakları mevcuttur (BK. md. 118 vd.). Takas hakkının kullanılması ile diğerine oranla az olan borç tamamen, çok olan borç ise az olan borç oranında ortadan kalkacaktır. Karşılıklı borçları bu şekilde sona erdiren takas hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>377</sup>.

---

Akyiğit, **Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği**, Kazancı Kitap, İstanbul 1990, s. 47; Yarg. 9. HD., 10.6.1993 T., 1993/7521 E., 1993/10096 K.; Yarg. 9. HD., 30.4.1992 T., 1992/16845 E., 1992/4784 K. (Kazancı).

<sup>373</sup> von Tuhr, **BH**, s. 24.

<sup>374</sup> Yavuz, **a.g.e.**, s. 607; Suat Sarı, **Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, Beşir Kitabevi, İstanbul 2004, s. 57; Şahin Akıncı, **Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Sayram Yayınları, Konya 2004, s. 34.

<sup>375</sup> Sarı, **a.g.e.**, s. 77.

<sup>376</sup> L'Huillier, **SJK**, s. 4; Gönensay, **a.g.e.**, s. 14; Arsebük, **Medeni Hukuk**, s. 164; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 251; Özsunay, **Giriş**, s. 242; Önen, **a.g.e.**, s. 23; von Tuhr, **BH**, s. 24; Medicus, **AT**, s. 263; Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 431, 433; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 374; Sarı, **a.g.e.**, s. 82; Akıncı, **a.g.e.**, s. 59; Aral, **a.g.e.**, s. 432; Yarg. 11 HD. 09.11.1984, 1984/5003 E., 1984/5397 K. (Kazancı).

<sup>377</sup> Göktürk, **a.g.e.**, s. 112; Gönensay, **a.g.e.**, s. 14; von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 191; von Tuhr, **BH**, s. 25; Önen, **a.g.e.**, s. 23; Medicus, **AT**, s. 33, 130; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 452; Eren, **BH**, s. 61; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 360 vd.; Yarg. 4. HD. 01.04.1986 T. ve 1986/2886 K. (YKD., C. 12, S. 10, Ekim 1986, s. 1460); Buz, **YDH**, s. 193.

## F. Kullanılmasının Şekline Göre

Yenilik doğuran hakların kullanılması ya bir hukuki işlem yolu ile ya da dava yolu ile olur<sup>378</sup>. Yenilik doğuran hakların kullanılmasını, bundan sonraki IV. Bölümde inceleyeceğiz.

## G. Yenilik Doğuran Hak Olarak Kabul Etmediğimiz Haklar

### 1. Tanıma

Evlilik dışı dünyaya gelen çocuk ile babası arasındaki soybağı ilişkisi, babanın ana ile evlenmesi, babalık davasının açılması sonucunda verilecek mahkeme kararı ve tanıma yolu ile olmaktadır (MK. md. 282). Soybağı ilişkisinin yanında görülebildiği için, “tanıma”nın bir yenilik doğuran hak, tanıma beyanının da bir yenilik doğuran işlem olduğu savunulmuştur<sup>379</sup>. Yargıtay da tanıma beyanının bir yenilik doğuran işlem olduğu görüşünü savunmaktadır<sup>380</sup>.

Tanımanın şekli hususunda kanunda yer alan düzenleme, tanımanın hukuki mahiyetinin tespiti bakımından önem arz etmektedir. Kanunun 295 ve devamı maddelerinde düzenlenen tanımanın şekli hususunda 295. maddede yer alan ifadeye göre baba, çocuk ile arasındaki soybağı hukuki ilişkisini tesis etme amacını taşıyan iradesini bir makama (nüfus memurluğu, mahkeme veya noter) ya da şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetnamede beyan edecektir (MK. md. 295). Bu şekildeki düzenleme karşısında, kanunda öngörülen şartlara uyularak yapılan tanıma beyanının bir bilgi açıklaması, çocuk ile arasında bir soybağı ilişkisinin tesisine yönelik bir ikrar olarak nitelenebilir<sup>381</sup>.

Evlilik dışı dünyaya gelen çocuk ile baba arasında, hali hazırda mevcut olmayan, başka bir deyişle hukukun sonuç bağlamadığı soybağı ilişkisinin tek taraflı

<sup>378</sup> L’Huillier, **SJK**, s. 2; Hübner, **a.g.e.**, s. 38.

<sup>379</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 21; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 337; Eren, **BH**, s. 60; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 132; Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku**, Cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s. 462; Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 204.

<sup>380</sup> Yarg. 2. HD., 8.6.1998 T., 1998/5626 E., 1998/7196 K.; Yarg. 2. HD., 22.6.1999 T., 1999/4651 E., 1999/7196 K. (Kazancı).

<sup>381</sup> M. Kemal Oğuzman./Mustafa, Dural, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998, s. 326; Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku**, Sınava Hazırlık Kitabı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1999, s. 108.

bir beyanla kurulması dolayısı ile, tanımanın, bu özelliğiyle bir yenilik doğuran hak olduğu ileri sürülmekte ise de, bu sonuç çok tereddütsüz ve kesin görünmemektedir. Tanıma beyanı ile yeni bir soybağı ilişki kurulmamaktadır. Mevcut olan bu soybağı ilişkisi, hukuki sonuçlar doğurmak üzere ilan edilmektedir<sup>382</sup>. Her ne kadar tanıma beyanı tek taraflı bir işlemle yapılıyor ve bu beyanla, mevcut olmayan bir hukuki ilişki kuruluyor ise de, söz konusu bu özellikler başlı başına bir hukuki işlemin, yenilik doğuran hakkın kullanılması olarak nitelenmesini haklı kılmaz. Çünkü, yenilik doğuran haklar, mevcut bir hukuki ilişki ortamında, belirli şartların gerçekleşmesi halinde doğan haklardır. Yenilik doğuran hakların büyük bir bölümü tek taraflı hukuki işlem yolu ile kullanılmakta ise de, bu durum sadece, yenilik doğuran işlemlerin, tek taraflı hukuki işlemlerin bir alt türü olduğunu tespiti etmeye yol açar. Her tek taraflı hukuki işlem, yenilik doğuran işlem değildir. Tek taraflı hukuki işlem, üst kavram olarak, yenilik doğuran işlemlerden daha kapsamlı bir kavramdır.

Bunun yanı sıra, yenilik doğuran hakların kullanılmasına yönelik irade beyanının varması gerekli bir beyan olarak kabul edildiğini belirtmiştik<sup>383</sup>. Tanıma beyanının ise, karşı tarafa ya da nüfus memurluğu, mahkeme veya notere yöneltilebilmesinin yanı sıra, bir ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetnamede de açıklanabileceğinden, tanımanın hukuki niteliğini bir yenilik doğuran hak olarak tespiti edilmesinde tereddüt edilmelidir.

Tanıma işleminin bir yenilik doğuran işlem olmadığını açıklamak üzere sözünü edeceğimiz bir husus da, yenilik doğuran hakların, hak düşürücü süreye bağlı olma özelliğidir. Yenilik doğuran hakların tümü için geçerli olan, kullanılmasının hak düşürücü süreye bağlı olması özelliği karşısında tanımanın bir yenilik doğuran hak olduğunu söylemek güçtür. Medeni Kanununun 300. maddesinde düzenlenen, babanın çocukla soybağı ilişkisini tesis etmek üzere tanıma beyanında bulunmasından sonra kendisinin, çocuğun ya da ilgililerin tanımanın iptali davası açmak üzere uymak zorunda oldukları süre (hak düşürücü) belirtilmişken, tanıma beyanının hukuki işlem ile kullanılmasının bağlı olduğu, zamanaşımı ya da hak düşürücü süre olarak herhangi bir süre öngörülmemiştir. Yukarıda daha geniş biçimde incelediğimiz gibi,

---

<sup>382</sup> Yarg. 2. HD., 8.6.1998 T., 1998/5626 E., 1998/7196 K. (Kazancı).

<sup>383</sup> Bkz. yuk. s. 28, dn. 159.

yenilik doğuran hakların kullanılması hak düşürücü süreye bağlıdır<sup>384</sup>. Bu sürenin sona ermesinden önce yenilik doğuran hakkın kullanılması gerekmektedir. Hak, kullanılmadığı takdirde bu sürenin bitiminde sona erer.

## 2. İşgal ve Sahiplenme

Sahiplenme ve işgal, hak ehliyeti açısından, kişinin aslolan hürriyet ilkesine; fiil ehliyeti açısından da, MK. md. 705 ve 767'in bu hususta verdiği ehliyete dayanılarak gerçekleştirilmiş, irade etkinliği ya da vasiyetname gibi tek taraflı birer irade etkinliğidir<sup>385</sup>. Geniş anlamda “zımnî irade beyanı” kavramının kapsamına giren bir irade etkinliği (Willenstätigkeit) vardır. Beyan iradesi yoktur. Fakat iradeyi, isteği gerçekleştirme söz konusudur.

İşgal, tapu kütüğüne kayıtlı olmasına rağmen, sonradan bu kaydın malikin isteği üzerine terkin edilmiş olan taşınmazlar üzerinde mülkiyet kazanma amacıyla zilyetlik kurmasıdır<sup>386</sup>. Sahiplenme, kişinin maliki bulunmayan, sahipsiz bir şey üzerinde malik olma iradesi ile zilyetlik kurması ve mülkiyet kazanmasıdır<sup>387</sup>. Kişinin, şeyin mülkiyetini elde etmek üzere kurduğu fiili hakimiyete hukuk düzeni tarafından bağlanan sonuca göre, mülkiyet aslen kazanılmaktadır. Occupatio karşılığı olarak, önceki Medeni Kanun döneminde taşınırlar için ihraz, taşınmazlar için işgal terimi kullanılmaktaydı. Yeni MK. işgali muhafaza etmiş (MK. md. 707), ihraz için “sahiplenme” terimini kullanmıştır (MK. md. 767).

Mülkiyetin kazanılmasını amaçlayan söz konusu bu işlemlerin yapılması ile, daha önceden var olmayan bir mülkiyet durumu ortaya çıkmaktadır. Bu yeni durumun ortaya çıkması, kurucu yenilik doğuran hakların sonucu olan, daha önceden var olmayan bir hukuki durumun meydana gelmesi özelliği ile benzeşmektedir. Bu

---

<sup>384</sup> Bkz. yuk. s. 34.

<sup>385</sup> Hatemi (Hatemi/Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 476.

<sup>386</sup> Hatemi (Aybay/Hatemi), **a.g.e.**, s. 119; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 316; Buz, **YDH**, s. 136.

<sup>387</sup> Hatemi (Aybay/Hatemi), **a.g.e.**, s. 93; Serozan, **Taşınır**, s. 240; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 567.

bakımdan bu hakların birer kurucu yenilik doğuran hak oldukları ileri sürülmüştür<sup>388</sup>. Fakat daha önceden mevcut bir hukuki ilişkiye dayanmaması, başka bir deyişle, ikincillik niteliğinin bulunmaması dolayısı ile işgal ve sahiplenmeyi, yenilik doğuran birer hak olarak nitelemek mümkün değildir<sup>389</sup>. Esasen bunlar hak değil, birer hukuki işlemdir. Bu durumda, yenilik doğuran hakların kullanılmasına delalet eden yenilik doğuran işlemler olarak nitelemek de mümkün değildir<sup>390</sup>.

İşgalde olduğu gibi sahiplenmede de söz konusu olan, sadece, kişinin irade etkinliğine kanun tarafından taşınır ya da taşınmaz eşyanın mülkiyetinin kazanılması sonucu bağlanmasıdır<sup>391</sup> (MK. md. 705 ve 767).

### 3. İcabın Kabulü

Sözleşme teklifini içeren icabın muhatap tarafından kabulü üzerine, icabı yapan ve kabul eden arasında, icapta belirtilen kapsamda bir sözleşme kurulmuş olur. Kabul beyanı, icabı yapanla kabul eden arasında daha önceden mevcut olmayan bir hukuki ilişki kurmaktadır. Kabul beyanından sonra taraflar arasında bu sözleşme hükümleri cari olmaktadır. Bu bakımdan kabulün, kurucu yenilik doğuran bir hak olduğu ileri sürülmüştür<sup>392</sup>. Buna karşılık kabul beyanı icap ile beraber sözleşme hukuki ilişkisini meydana getirecek iki irade beyanından biri olmaktan ibarettir<sup>393</sup>. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, yenilik doğuran haktan bahsedebilmek için mevcut bir hukuki ilişkiden kaynaklanan ikincil nitelikte bir hakkın söz konusu olması

---

<sup>388</sup> von Tuhr, **Deutschen Rechts**, s. 162, 171 vd.; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 23; Gönensay, **a.g.e.**, s. 14; Saymen, **a.g.e.**, s. 237; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 307; Eren, **BH**, s. 60; Buz, **YDH**, s. 139, dn. 20'de anılan yazarlar.

<sup>389</sup> Buz **YDH**, s. 139 ve dn. 21'de anılan yazarlar.

<sup>390</sup> Buz, **YDH**, s. 137.

<sup>391</sup> Selahattin Sulhi Tekinay, **Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar II/3**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 15; Serozan, **TE**, s. 240 vd.

<sup>392</sup> L'Huillier, **SJK**, s. 3; Arsebük, **Medeni Hukuk**, s. 165; Gönensay, **a.g.e.**, s. 14; Saymen, **a.g.e.**, s. 237; Sebük, **a.g.e.**, s. 35; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 251; Önen, **a.g.e.**, s. 21; von Tuhr, **BH**, s. 23; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 23; Ataay, **a.g.e.**, s. 242; Akyol, **a.g.e.**, s. 83; Eren, **BH**, s. 60; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 132; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 60.

<sup>393</sup> Hüseyin Hatemi, **Borçlar Hukuku**, Tamamlanmamış Fasiküller, s. 28, (Fasiküller); Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, Onyedinci Bası, Beta Basım, İstanbul 2005, s. 61.

gerekir. Ancak kabulde durum bu şekilde değildir<sup>394</sup>. Tek başına kabulün tek taraflı hukuki işlem olarak nitelendirilmesi, aynı zamanda iki taraflı hukuki işlem olarak nitelenen sözleşmenin kurucu unsuru olmasıyla bağdaştırılmamaktadır<sup>395</sup>.

---

<sup>394</sup> Hatemi, **Fasiküller**, s. 28; Buz, **YDH**, s. 145.

<sup>395</sup> Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, Tamamlanmamış Fasiküller, s. 183.

## IV. YENİLİK DOĞURAN HAKLARIN KULLANILMASI

### A. Genel Olarak

Yenilik doğuran hakların hak sahibine bahsettiği, tek taraflı olarak hukuki durumda değişiklik meydana getirme yetkisinin arzu edilen hukuki sonucu meydana getirmesi için hak sahibi tarafından kullanılması gerekir. Hakkın kullanılmaması halinde bu sonuç meydana gelmeyecektir.

Yenilik doğuran hakların kullanılması, kanunda ya da sözleşmede kendisine tek taraflı olarak bir hukuki ilişki kurma, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirme ya da mevcut bu hukuki ilişkiyi ortadan kaldırma yetkisi verilmiş olan kişi tarafından kullanılır. Bir satım sözleşmesinde ifa edilecek edimi belirleme yetkisi hangi tarafa verildi ise o bu hakkı kullanma yetkisine sahip iken hizmet ya da kira sözleşmesini ileriye etkili olarak ortadan kaldırma yetkisine sahip olanlar kanunun ifadesine göre sözleşme tarafları olmaları dolayısı ile kiracı ve kiraya verendir. Ancak söz konusu yenilik doğuran hakkın bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gerekmez. Onun bu hususta bir kişiye vekalet vermesi ile hak vekil tarafından da kullanılabilir. İleride dava yolu ile kullanılan yenilik doğuran haklar başlığı altında inceleyeceğimiz gibi, yalnızca dava yoluyla kullanılması gereken boşanma bozucu yenilik doğuran hakkının kullanılmasına karar veren eş bu hukuki sonucun meydana gelmesi için bir avukata vekalet vererek yargılama aşamasında kendisini temsil etmesini isteyebilir.

Yukarıda öz ve müdahale yenilik doğuran haklar başlığı altında incelediğimiz gibi bir kısım yenilik doğuran hakların kullanılması sonucunda meydana gelecek değişiklik sadece hak sahibinin kendi hukuki alanı olurken diğer ve yenilik doğuran hakların büyük çoğunluğuna dahil olan haklarda ise, hakkın kullanılması ile hak sahibinin yanı sıra bir başka kişinin de hukuki alanı etkilenir ve değişikliğe uğrar<sup>396</sup>. Sahibine hukuki ilişkide değişiklik yapma yetkisi veren bu hakların kullanımında muhatabın iradesine başvurulmamakta, kendisinin onayını almaya gerek bulunmamaktadır. Yenilik doğuran hakkın sahibi bu yetkiye tek taraflı olarak sahiptir. Muhatabın hukuki ilişkideki statüsü, hak sahibine bağımlı, tabi durumda

---

<sup>396</sup> Bkz. yuk. s. 43 vd.

olduğu görülmektedir<sup>397</sup>. Hak sahibinin iradesi muhataba vardığı anda hüküm doğurarak etkilerini henüz varma anında kendiliğinden gösterecektir. Muhatap ise meydana gelen bu yeni hukuki duruma rıza göstermek durumunda kalacaktır.

Arzulanan hukuki sonucun meydana gelmesi için yenilik doğuran hakların kullanılması, hak sahibinin bu husustaki iradesini beyan etmesi gerektiğinden bahsettik. Bir kısım yenilik doğuran hakların kullanılması iradenin muhataba yöneltilmesi gerekli iken , diğer bir kısım yenilik doğuran haklarda durum bundan farklıdır. Sözümlendiğimiz bu haklarda iradenin bir makama yöneltilmesi gerekmektedir<sup>398</sup>. Bu makam mahkemedir. Bu gruba dahil olan yenilik doğuran haklar ancak mahkemeye başvurmak sureti ile kullanılabilir. Dava açmak sureti ile kullanılması gereken bu hakların mahkeme yerine muhataba yöneltilmesi hukuki sonucun meydana gelmesini sağlamayacaktır. Aynı hukuki ilişkide yenilik doğuran hakka birden fazla kişinin sahip olmasının yanı sıra hakkın muhatabının da birden fazla kişi olması mümkündür. Kira sözleşmesinde kiracılar birden fazla olabileceği gibi, kiraya veren tarafını da birden fazla kişi oluşturabilir. Bu durumda kira sözleşmesinin feshi hakkının kullanılması işlemi sözleşme taraflarının hepsi tarafından kullanılmalı ve muhatabın birden çok kişi olma ihtimalinde de bunların hepsine karşı kullanılmalıdır<sup>399</sup>.

## **B. Yenilik Doğuran Hukuki İşlem İle Kullanılması**

İkincil hakların temel işlevinin, hakkın sahibine, kendisi ya da bir başkası için bir birincil hak tesisi, mevcut bir birincil hakkı değiştirme, ya da mevcut bu birincil hakkı ortadan kaldırma yetkisini verdikleri ifade edilmiştir<sup>400</sup>. Ancak, yenilik doğuran hakların kullanılması hukuki ilişkileri etkiler. Hakkı ortadan kaldıran haklar, yenilik doğuran haklar değil, harcama işlemidir. İki kavram birbiriyle karıştırılmamalıdır. Harcama işlemi, hakkı; yenilik doğuran hakkın kullanılmasına

<sup>397</sup> Serozan, **SD**, s. 457; Önen, **a.g.e.**, s. 10.

<sup>398</sup> von Tuhr, **Deutschen Rechts**, s. 162; Aybay, **MMT**, s. 13; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 307; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 335 vd.; Ali Cem Budak, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, İstanbul 2000, s. 21.

<sup>399</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 10.

<sup>400</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 21; Serozan, **GB**, s. 170.



yarayan yenilik doğuran işlem, hukuki ilişkiyi etkiler. Yenilik doğuran işlem, harcama işleminden farklıdır. Mesela tek taraflı harcama işlemi olmayan harcama işlemlerini bir kenara bırakırsak, aynı haktan feragat işlemi de harcama işlemidir. Fakat yenilik doğuran işlem değildir.

## 1. Yenilik Doğuran Hukuki İşlemin Özellikleri

Yenilik doğuran hakların kullanıldığı tek taraflı hukuki işleme yenilik doğuran işlem (Gestaltungsgeschäft) adı verilmektedir<sup>401</sup>. Yenilik doğuran hakların kural olarak şarta bağlanamaması, hakkın kullanılmakla tükenmesi, hak düşürücü süreye tabi tutulması, kullanıldıktan sonra geri alınamaması gibi ortak nitelikleri mevcuttur. Yenilik doğuran haklara özgü bu özellikler hak sahibinin hakkını kullanmasını denetim altına alarak hakkın muhatabını korumaya yönelik içerik taşımaktadırlar<sup>402</sup>.

Gerçekten de, ileride, şarta bağlanamazlık başlığı altında inceleyeceğimiz gibi, yenilik doğuran hakkın muhatabının menfaatine aykırı olarak ve özellikle gerçekleşmesi hakkın muhatabının iradesine bağlı olan şartlar haricinde yenilik doğuran hakkın kullanılarak hüküm doğurması şarta bağlı tutulamaz<sup>403</sup>. Yenilik doğuran hakkın kullanılması ile hukuki sonuç derhal meydana gelir. Hukuki sonucun meydana gelmesinden sonra artık amacına ulaşması dolayısı ile yenilik doğuran hak ortadan kalkar. Hak kullanıldıktan sonra da esasen hak sahibinin yeniden hakkını kullanmasına gerek bulunmamaktadır. Hakkın kullanılması ile hukuki sonuç meydana gelmiş ve hak sahibinin menfaati gerçekleşmiş olacaktır. Bu andan itibaren hakkın muhatabının iradesine ihtiyaç duymayan yenilik doğuran hakların bahsettiği, tek taraflı olarak hukuki durumda değişiklik yapma kudretine yeniden başvurmakta hukuki yarar kalmayacaktır. Hak sahibinin elinde bulundurduğu söz konusu bu kudretin yeniden kullanılması ile hukuki durumda yeniden bir değişiklik yapılması

---

<sup>401</sup> von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 145; Önen, **a . g. e.**, s. 11; Steiner, **a.g.e.**, s. 46; Buz, **SD**, s. 73.Buz, **YDH**, s. 59.

<sup>402</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 65.

<sup>403</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 883; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 135.

ihimali ile hukuki belirlilik ortadan kalkmış olacaktır, bu açıdan da hakkın kullanılması ile tükenmesi, hakkın muhatabının menfaatinedir<sup>404</sup>.

Hakkın kullanılmasının hak düşürücü süreye bağlı tutulması, yine hakkın muhatabının menfaatinedir<sup>405</sup>. İradenin fesada uğraması hallerinde söz konusu olan, iradesi fesada uğrayan kişinin, şartların gerçekleşmesi ile hukuki ilişkiyi tek taraflı olarak iptal ettirme halinde de, bu iptal, bozucu yenilik doğuran hakkının kullanılıp kullanılmayacağına belirlenmesi, hukuk güvenliği açısından önem taşımaktadır. İptal edilebilir haldeki bu hukuki ilişkinin hüküm doğurmaya devam edip etmeyeceği hususundaki belirsizliği, hukuk düzeni korumamaktadır.

### a. Tek Taraflı Hukuki İşlem Olma Özelliği

Yenilik doğuran hakların kullanılması kural olarak tek taraflı hukuki işlem yolu ile olur<sup>406</sup>. Hukuki sonucun meydana gelmesi için hakkın muhatabının işleme katılması ya da muvafakat etmesine ihtiyaç duymaz<sup>407</sup>. Ancak hukuki sonucun meydana gelebilmesi için irade beyanının hakkın muhatabına yöneltilmesi gerekmektedir dolayısı ile bu irade beyanının varması gerekli biri irade beyanı olduğu ifade edilmiştir<sup>408</sup>.

Yenilik doğuran hakların yalnızca hukuki işlem yolu ile kullanılmasının zorunlu olmadığı, bazı yenilik doğuran hakların hukuki işleme benzeri irade açıklamaları ile bazılarının da maddi fiillerle kullanılabilmesi mümkün görülmüştür<sup>409</sup>. Buna göre, hukuki işlem benzeri irade açıklaması olan temerrüt ihtarı ve mehil tayininin de birer yenilik doğuran hak olduğu belirtilmiştir.

Hukuki işlem benzeri fiilde, beyan sahibinin iradesi doğrudan doğruya hukuki sonuca yönelmemiş olsa bile hukuk düzenince onun bu beyanına bir hukuki sonuç bağlanmıştır. Temerrüt ihtarı ifası mümkün ve muaccel olan bir borcun

---

<sup>404</sup> Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 135.

<sup>405</sup> Schlohoff, **a.g.e.**, s. 25.

<sup>406</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 46; Hatemi, **MHG**, s. 133; Köhler, **a.g.e.**, s. 287.

<sup>407</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 11; Steiner, **a.g.e.**, s. 46; Ruthers/Stadler, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>408</sup> Arsebük, **Medeni Hukuk**, s. 165; Steiner, **a.g.e.**, s. 50.

<sup>409</sup> Fenkart, **a.g.e.**, s. 13; Larenz, **AT**, s. 220; Steiner, **a.g.e.**, s. 47 vd.; Buz, **YDH**, s. 58 dn. 10'da anılan yazarlar.

borçlusunun temerrüde düşmesi alacaklının ihtarı ile mümkündür (BK. md. 101/1). Alacaklının ihtarı ile taraflar arasındaki hukuki ilişkinin değişeceği açıktır. Ancak kullanılmaları ile hukuki ilişkileri değiştirici niteliğe sahip her irade beyanının bir yenilik doğuran hak olduğunu kabul etmek uygun görünmemektedir. Yenilik doğuran haklarda hukuki sonuç tek taraflı olarak hak sahibinin iradesinden kaynaklanmaktadır. Ancak temerrüt hali borçlunun sözleşmeye aykırı davranışından ileri gelmektedir<sup>410</sup>. Yenilik doğuran hakların hukuki durumda tek taraflı olarak kurucu, değiştirici, sona erdirici bir değişiklik meydana getirmelerinin yanı sıra bu hakları diğer hak türlerinden ayıran temel özellikler de bulunmaktadır. Yenilik doğuran hakların ayırdedici özelliklerden biri de hakkın kullanıldıktan sonra geri alınamamasıdır. Alacaklının ihtarı ile borçlunun temerrüde düşmesi halinde, bu temerrüt ihtarının geri alınması ile ortadan kaldırılmasında bir engel yoktur<sup>411</sup>.

İki taraflı sözleşmelerde taraflardan birinin temerrüde düşmesi halinde borcun ifası için diğer tarafın uygun bir mehil tayin etmesinin de bir yenilik doğuran hak olduğu ileri sürülmüştür (BK. md. 106/1). Yenilik doğuran haklara özgü, hukuki durumda tek taraflı olarak değişiklik meydana getirme etkisinden süre tayini için de bahsedilemez. Ek süre tayini, BK. md. 106 vd.'da sayılan seçimlik imkanları kullanmak için alacaklının yerine getirmesi gereken bir ödev olarak görülmesi gerekir<sup>412</sup>.

Bir hukuki işlemin tek taraflı olarak kullanılması o hukuki işlemin bir yenilik doğuran işlem olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir<sup>413</sup>. Aksi takdirde bütün tek taraflı işlemleri birer yenilik doğuran işlem saymak gerekecektir. Yenilik doğuran işlemler tek taraflı işlemlerin alt grubunu oluşturmaktadır.

---

<sup>410</sup> Buz, **YDH**, s. 168.

<sup>411</sup> Buz, **YDH**, s. 166.

<sup>412</sup> Buz, **YDH**, s. 168.

<sup>413</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 47; Buz, **YDH**, s. 59.

## b. Şarta Bağlanamazlık Özelliği

Şart, hukuki işlemin hükümlerini doğurmasının bağlandığı, gelecekte gerçekleşmesi beklenen ve gerçekleşip geçeceklemeyeceği bilinmeyen olgulardır<sup>414</sup>.

Kural olarak yenilik doğuran haklar, şarta bağlı olarak kullanılamaz<sup>415</sup>. Hak sahibi tarafından tek taraflı bir hukuki işlem ile yenilik doğuran hakkın kullanılması ile hukuki sonuç kendiliğinden meydana gelecektir. Bu hakkın muhatabı açısından hukuki sonucun meydana gelme anının belirli olması gerekmektedir<sup>416</sup>.

Yenilik doğuran hakların kullanılmasının şarta bağlı tutulup tutulamayacağı meselesini, hak muhatabının menfaatine zarar verip vermemesine göre ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Yenilik doğuran hakkın şarta bağlı tutulması, hakkın muhatabının menfaatine aykırı değilse, yenilik doğuran hakkın hükümlerini doğurması şarta bağlı tutulabilirken, muhatap için hangi anda hüküm doğuracağı önemli olan iptal hakkının kullanılması gibi durumlarda da yenilik doğuran hakkın şarta bağlı tutulması mümkün görülmemektedir<sup>417</sup>. Örneğin, haklı sebeple hizmet sözleşmesinin feshi söz konusu olan işçiye işveren, haklı sebep teşkil eden olguyu tekrarlaması halinde hizmet sözleşmesinin feshedileceğinin bildirilmesinde, bozucu yenilik doğuran fesih hakkı, haklı sebep teşkil eden olayın tekrarlanması şartına bağlı tutulmuştur. Şarta bağlanan yenilik doğuran hakkın kullanılmasının bildirilmesi de hakkın muhatabı olan işçinin menfaatine zarar vermemektedir. Ancak bu halde yenilik doğuran hak, şarta tabi tutulabilmektedir. Bu durum, özellikle şartın gerçekleşmesi, hakkın muhatabının iradesine bağlı ise ve bunu kabul ettiği takdirde böyledir<sup>418</sup>. Vekalet ücretinin belirli bir süre içerisinde ödenmemesi halinde, bu süre

---

<sup>414</sup> Hasan Pulaşlı, **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları**, Dayınlarlı Yayınları, Ankara 1989, s. 7 vd.; Lale Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ayıldız Matbaası, Ankara 1992, s. 30; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 847.

<sup>415</sup> von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 262; Hasan Erman, **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller**, (BK. md. 365/2), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979 (İstisna), s. 108; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 120 vd.; Sirmen, **a.g.e.**, s. 103; Tekinay, Selahattin S./Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıp, Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, 1993, s. 333; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 311; Medicus, **AT**, s. 33; Hatemi, **MHG**, s. 133; Erman, **a.g.e.**, s. 70; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 883; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s.135; Köhler, **a.g.e.**, s. 287.

<sup>416</sup> von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 262; Hatemi, **MHG**, s. 133; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 883; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 135.

<sup>417</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 883.

<sup>418</sup> Hatemi, **MHG**, s. 133; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s.135.

sonunda vekilin istifa etmiş sayılacağına bildirilmesi hali bu duruma örnek olarak verilmektedir<sup>419</sup>.

Yenilik doğuran hakkı kullanma beyanının şarta bağlanması neticesinde, gelecekte gerçekleşmesi beklenen fakat ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan olay dolayısı ile ortaya çıkan belirsiz, şüpheli durum, hakkın muhatabının menfaatine aykırı olduğu sürece, yenilik doğuran hakkın şarta bağlı tutulması caiz görülmemektedir<sup>420</sup>.

Kanunda, mirasın reddi başlığını taşıyan 609. maddenin 2. fıkrasında: “Reddin kayıtsız ve şartsız olması gerekir.” hükmüyle açıkça, mirasın reddinin belirli bir şartın gerçekleşmesi ile mirasın reddedilmiş sayılacağına yönelik irade beyanının mirasın reddi sayılmayacağı belirtilmektedir.

Hukuki işlem yoluyla kullanılan yenilik doğuran hakların şarta bağlanabilmesinin, hakkın muhatabının menfaatine zarar verip vermemesine göre yapılan ikili ayırım karşısında, dava yolu ile kullanılan yenilik doğuran hakların şarta bağlanamaması kesinlik arz etmektedir<sup>421</sup>. Çünkü, yargılama hukukunda, şarta bağlı olarak dava açılması esasen mümkün değildir<sup>422</sup>.

### **c. Kullanıldıktan Sonra Geri Alınamazlık Özelliği**

Yenilik doğuran haklar, kullanılmasıyla hukuki sonuç meydana geldikten sonra, bundan geri dönülemez<sup>423</sup>. Hukuki işlem yolu ile kullanılan yenilik doğuran haklar, irade beyanında bulunulması ile hukuki sonucu meydana getireceklerinden, bu andan itibaren; dava yolu ile kullanılan yenilik doğuran haklar da, açılan davada kararın verilmesiyle davanın sonra ermesinden itibaren hak sahibi tarafından tek taraflı olarak ya da hakkın muhatabının rızası ile geri alınması mümkün değildir. Dava yolu ile kullanılan yenilik doğuran haklar, henüz dava devam ederken geri

---

<sup>419</sup> Dural/Sarı, **a.g.e.**, s.135.

<sup>420</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 883; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s.135.

<sup>421</sup> Dural/Sarı, **a.g.e.**, s.135.

<sup>422</sup> Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Ders Kitabı, Genişletilmiş 15. Baskı, Ankara 2004, s. ?

<sup>423</sup> Schlochhoff, **a.g.e.**, s.25; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 147; Steiner, **a.g.e.**, s. 66; Erman, **a.g.e.**, s. 70; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 311; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 122; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 136; Köhler, **a.g.e.**, s. 287.

alınabilir. Ancak bu geri alma, teknik anlamda yenilik doğuran hakkın geri alınması değil, davadan feragat usuli işlemi ile davanın geri alınmasıdır. Çünkü, yenilik doğuran hakların geri alınamaması, hakkın kullanılarak hukuki sonucun meydana gelmesinden sonra söz konusu olacaktır<sup>424</sup>. Yenilik doğuran hakkın kullanılmasına ilişkin irade beyanı ancak muhataba ulaşmadan önce geri alınabilir<sup>425</sup>.

Yenilik doğuran hak kullanılmakla, mevcut hukuki ilişkide bir değişiklik meydana gelmiş, taraflar arasındaki hukuki ilişki yeni bir hal almıştır. Yenilik doğuran hak sahibi ve bu hakkın muhatabı arasında söz konusu olan bu yeni hukuki durum da, ne yenilik doğuran hak sahibince ne de hakkın muhatabının rızası ile geri alınamamaktadır.

Ortaya çıkan bu yeni durumda, yenilik doğuran hakkın kullanılması geri alınarak taraflar arasındaki hukuki ilişkinin eski haline döndürülmesi mümkün değildir. Bir yenilik doğuran hak kullanıldıktan sonra bunun sonuçları ortadan kaldırılamaz. Örneğin, iptal ya da feshedilen bir sözleşme hukuk hayatına yeniden döndürülemez. Taraflar, yapacakları sözleşme ile, bir yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla ortadan kaldırılan sözleşmenin eski hali ile hükümlerini doğurmasını sağlamak üzere sözleşme yapabilirler. Fakat taraflar arasındaki bu anlaşma, hükümleri ortadan kaldırılan sözleşmeyi geri getirmez, ancak bu durum, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde değerlendirilir. Tarafların söz konusu anlaşması, fesih ya da iptal edilen sözleşmenin hükümlerini, yeni bir sözleşme içerisine dahil etmektedir, bu sözleşme ancak yeni bir sözleşme olarak görülebilecektir<sup>426</sup>. Boşanma davası sonucunda aralarındaki evlilik ilişkisi sona eren eşler de, bir süre sonra bu evlilik ilişkisinin yeniden kurulmasını arzu ederlerse, sona ermiş evliliklerinin yeniden tesisi mümkün olmayacaktır. Eşler ancak, gerekli işlemleri tekrar yaparak, evlenebileceklerdir. Bu ikinci evlilik, onlar için eski evliliklerinin devamı değil, sadece yeni bir evlilik olacaktır.

Mirasın reddi beyanı yenilik doğuran bir işlemdir. Kural olarak geri alınmaz. Ancak iradeyi bozan hallerin varlığı halinde işlemi, genel hükümlere göre iptal

---

<sup>424</sup> Hatemi, **MHG**, s. 133.

<sup>425</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 66.

<sup>426</sup> von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 147; Dural/Sarı, **a. g.e.**, s. 134 vd.

etmek mümkündür<sup>427</sup> Kazanılmış mirasçılık sıfatı geriye etkili olarak ortadan kalkar<sup>428</sup>. Üye, dernekten istifa ettikten sonra bu istifasını tek taraflı olarak geri alamaz, ancak derneğin kabulü ile bu işlemi dönülebilir<sup>429</sup>.

## C. Yenilik Doğuran Dava Yolu İle Kullanılması

### 1. Genel Olarak

Bir kısım yenilik doğuran hakların yukarıda bahsettiğimiz gibi, hakkın muhatabına yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı ile kullanılırken bazı haklar da ancak mahkemeye başvurmak sureti ile kullanılır<sup>430</sup>. 1989 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu kararında bu durum isabetli bir biçimde belirtilmiş, tek taraflı irade beyanı ile kullanılması yeterli olmayıp ancak mahkemeye başvurmak suretiyle kullanılacak hak için açılacak davanın yenilik doğuran bir dava olarak nitelendirilmiştir. Dava yolu ile kullanılması gereken yenilik doğuran hakların tek taraflı irade beyanı ile kullanılması üzerine hukuki sonuç meydana gelmez<sup>431</sup>. Hukuki sonucun meydana gelebilmesi için hakim kararına ihtiyaç vardır. Tarafların anlaşması da hukuki sonucun meydana gelmesi için yeterli değildir.

Yenilik doğuran hakların kullanılması esasen hukuki işlem yolu ile olmakta ise de, kamu düzeni ve özellikle muhatabın ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasının gerekli olduğu hallerde istisnai olarak ve ancak kanunun öngördüğü durumlarda dava yolu ile kullanılabilir<sup>432</sup>. Kanun koyucu özellikle aile hukukuna ait meselelerde kamu düzeni dolayısı ile ve hukuki ilişkinin en kısa zamanda açıklığa kavuşmasında tarafların menfaatinin bulunması dolayısı ile bir kısım yenilik doğuran

---

<sup>427</sup> Aydın Aybay, **Miras Hukuku Dersleri**, Eko Matbaası, İstanbul 2000, s. 96.

<sup>428</sup> Antalya, **a.g.e.**, s. 269.

<sup>429</sup> Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 278.

<sup>430</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 52 vd.; Buz, **YDH**, s. 188; "...Ancak bir çok hallerde de inşâi sonucun elde edilmesi için tek yanlı irade bildirimini yetmeyebilir ve dava açılmak suretiyle mahkemeden hukuki himaye ve aracılık istenmesi zorunlu olabilir. Bu takdirde inşâi hak dava yoluyla kullanılmış olur ki bu davalara inşâi dava ve sonunda davanın kabulüne dair kurulan hükme de inşâi hüküm denir. Dava reddedilirse bu hüküm irade açıklamasının doğru olmadığını tespitite ilişkin bir tespiti hükmü olur..." HGK. 25.10.1989 T., 1989/6-362 E., ve 1989/551 K., (YKD. 1990, C. XVI, S. 11 s. 1599-1602).

<sup>431</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 51.

<sup>432</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 52; Buz, **YDH**, s. 179.

hakların ancak dava açılarak kullanılabilceğini düzenlemiştir<sup>433</sup>. Eşlerin boşanma hususunda anlaşmaları, aralarındaki evlilik birliğinin çözülmesini sağlamaz. Bunun için mahkemenin -eşlerin talebi doğrultusunda- boşanmaya karar vermesi gerekmektedir<sup>434</sup>.

Bir yenilik doğuran hakkın dava yolu ile kullanılmasında açılan davaya “yenilik doğuran dava” adı verilmektedir<sup>435</sup>. Yenilik doğuran davanın açılabilmesi için bir yenilik doğuran hakkın bulunması ve davanın bu yenilik doğuran hakka dayanması gerekmektedir<sup>436</sup>. Yenilik doğuran davada davacı mahkemeden, sahip olduğu yenilik doğuran hakkının muhatabı ile kendisi arasındaki mevcut hukuki ilişkinin değiştirilmesini veya bu hukuki ilişkinin sona erdirilmesini ya da onunla kendisi arasında yeni bir hukuki ilişki kurulmasına ilişkin karar verilmesini talep eder<sup>437</sup>.

Yenilik doğuran davalar ancak bir kanun hükmü ile düzenlendiği hallerde açılabilirler<sup>438</sup>. Yenilik doğuran hakların hukuki işlem yolu ile kullanılmasından farklı olarak dava yolu kullanılmasında “numerus clausus” ilkesi geçerlidir<sup>439</sup>. Kanunda dava yolu ile kullanılması gerektiği düzenlenmemiş olan bir yenilik doğuran hakkın kullanılması için dava açmaya gerek yoktur<sup>440</sup>. Hak sahibi muhataba yönelteceği bir irade açıklaması ile hakkını kullanmalıdır. Muhataba varması gerekli bu irade beyanının onun kabulüne ihtiyaç duymaması dolayısı ile hukuki sonucun kendiliğinden meydana geleceğini belirtmiştik. Ancak taraflar arasında hakkın

---

<sup>433</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 11, 53; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 336; H. Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 4. Baskı, Alkım Yayınları, İstanbul 2004, s. 224; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özeker, **Medeni Usul Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s. 279; Buz, **YDH**, s. 183, 187; Köhler, **a.g.e.**, s. 287.

<sup>434</sup> Saymen, **a.g.e.**, s. 238; İmre, **a.g.e.**, s. 260; Aybay, **MMT**, s. 14; Önen, **a.g.e.**, s. 14; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 336, 801; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 330; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 225; Pekcanitez/Atalay/Özeker, **a.g.e.**, s. 278; Budak, **a.g.e.**, s. 21.; Buz, **YDH**, s. 183.

<sup>435</sup> Üstündağ, **a.g.e.**, s. 335 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 329; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 224 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özeker, **a.g.e.**, s. 278.

<sup>436</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 330; Pekcanitez/Atalay/Özeker, **a.g.e.**, s. 278. Ancak bu hususta öğretilerde görüş ayrılığı mevcuttur. Bir kısım yazarlar yenilik doğuran davanın, yenilik doğuran hakka dayanmasının gerekli olmadığını ifade etmemektedirler. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Önen, **a.g.e.**, s. 51 vd.; Yarg. HGK. 21.5.1997 T., 1997/7-189 E., 1997/450 K. (Kazancı).

<sup>437</sup> Aybay, **MMT**, s. 14; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 336; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 329; Pekcanitez/Atalay/Özeker, **a.g.e.**, s. 278.

<sup>438</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 53; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 329; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 225; Pekcanitez/Atalay/Özeker, **a.g.e.**, s. 279.

<sup>439</sup> Buz, **YDH**, s. 186 vd.

<sup>440</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 14; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 331; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 224; Yarg. HGK. 29.1.1997 T., 1996/7-704 E., 1997/6 K. (Kazancı).



varlığına itiraz ediyorsa ya da hukuki sonucun meydana gelip gelmediği konusunda uyuşmazlık ortaya çıkarsa tarafların hakime başvurusu mümkündür ve görülecek bu dava bir yenilik doğuran dava değil, somut olayın özelliklerine göre bir eda ya da tespiti davasıdır<sup>441</sup>. Esasen kullanılması için dava açmaya gerek olmayan bu haklar, ancak taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlık dolayısı ile mahkemeye başvuruyla kullanılmaktadır. Hakimin bu durumda taraflar arasındaki hukuki ilişkide bir yenilik doğuran hakkın varlığını, somut olayda kullanılabilmesi için aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırması ve buna göre karar vermesi üzerine, açılan davanın bir yenilik doğuran dava, verilecek kararın da bir yenilik doğuran karar olduğu söylenemez. Taraflar arasındaki bu uyuşmazlığın alelade bir uyuşmazlıktan “hakim kararına ihtiyaç duyma” yönünden hiçbir farkı bulunmamaktadır<sup>442</sup>.

Yenilik doğuran dava, yenilik doğuran hakların muhataba değil, mahkemeye yöneltilmesi gerekli irade beyanı ile kullanılan yenilik doğuran haklar olduğunu belirtmiştik.

Yapılan yargılama sonucunda mahkeme kabul kararı verirse verilecek hüküm yenilik doğuran hüküm olarak nitelendirilmektedir<sup>443</sup>. Şayet mahkeme red kararı verirse, bu durumda verilen hüküm, davacının ileri sürdüğü yenilik doğuran hakkın yokluğuna ilişkin bir tespiti hükmü mahiyetindedir<sup>444</sup>.

Önceki Medeni Kanun döneminde karşı tarafa yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı ile kullanılabilen yasal önalım hakkında 4721 sayılı Medeni Kanun ile hakkın kullanılması bakımından önemli bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikle 734. maddede yasal önalım hakkının dava açılarak kullanılması düzenlenmiştir. Buna göre, paylı mülkiyette paydaşlardan birinin payını satışa çıkarması üzerine 732. maddede düzenlenen yasal önalım hakkını kullanacak paydaş, bu hakkını önceki Medeni Kanun döneminde olduğu gibi satım konusu taşınmazın alıcısı olan üçüncü kişiye yönelteceği irade beyanı ile değil, alıcıya karşı açacağı bir dava ile

---

<sup>441</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 14; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 330; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 278 vd.; Şenocak, **a.g.e.**, s. 49.

<sup>442</sup> Arsebük, **Medeni Hukuk**, s. 165; Saymen, **a.g.e.**, s. 238; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 278 vd.

<sup>443</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 540; Budak, **a.g.e.**, s. 21.

<sup>444</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 167; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 802; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 331; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 279.

kullanacaktır. Bu bakımdan MK. md. 734/2 hükmü yenilik doğuran dava açılmasının dayanağını teşkil etmektedir<sup>445</sup>.

Yenilik doğuran davalar, hükmün etkisini göstereceği zaman bakımından da ikiye ayrılabilir: geçmişe etkili ve geleceğe etkili yenilik doğuran davalar<sup>446</sup>. Yenilik doğuran hükümler kural olarak geçmişe yürümez<sup>447</sup>. Örneğin, boşanma davasında verilecek boşanma kararları ileriye etkili sonuçlar doğururlar. Evlilik mutlak butlan ile batıl olsa bile geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğuracağı md. 156'da ifade edilmiştir. Buna karşılık, ölüme bağlı tasarrufların iptali, babalık davası, soybağının reddi davası geçmişe etkili hüküm doğururlar<sup>448</sup>.

Yenilik doğuran hakların hukuki işlem yolu ile kullanılması ile olduğu gibi, yenilik doğuran dava sonucunda verilen kararın da meydana getirdiği yeni hukuki durum, taraflar ile birlikte başka kimseleri de etkilemektedirler<sup>449</sup>. Mevcut bir hukuki ilişkinin yenilik doğuran bir işlem ya da yenilik doğuran bir dava ile sona erdirilmesinden sonra bu hukuki ilişkinin taraflar arasında geçerliliğini kaybetmesinden sonra üçüncü kişiler nezdinde geçerli olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Sona eren bir evliliğin eşler dışındaki diğer kimseler hakkında hala geçerliliğini sürdürdüğü ileri sürülemez<sup>450</sup>.

Yenilik doğuran davanın yenilik doğuran işlemde bir farkı da geri alınabilmesi bakımındandır. Yenilik doğuran işlem kullanıldıktan sonra geri alınamazken yenilik doğuran davadan usul hukuku kuralları çerçevesinde feraget mümkündür<sup>451</sup>.

---

<sup>445</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 225.

<sup>446</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 169; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 337; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 332 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 225.

<sup>447</sup> Eren, **İptal**, s. 138; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 801; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 332 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 279; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 290.

<sup>448</sup> Üstündağ, **a.g.e.**, s. 337, 801; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 333; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 279; Yarg. HGK. 23.3.1979 T., 1977/13-150 E., 1979/177 K. (Kazancı).

<sup>449</sup> Üstündağ, **a.g.e.**, s. 699, 802; Budak, **a.g.e.**, s. 22.

<sup>450</sup> Budak, **a.g.e.**, s. 22'den naklen. Yenilik doğuran hükümlerin üçüncü kişilere etkisi hakkında geniş inceleme için bkz. Budak, **a.g.e.**, s. 23 vd.

<sup>451</sup> Steiner, **a.g.e.**, s. 53; Hatemi, **MHG**, s. 133.

## 2. Kurucu İlam - Yenilik Doğuran İlam

Kurucu ilam, hükmün verilmesi ile hukuki sonucun kendiliğinden meydana gelmesini sağlayan ilamdır. Hakimin vereceği karar ile uyuşmazlık konusu dava çözüme bağlanmakta ve kararın kesinleşmesi ile hukuki sonuç kendiliğinden meydana gelmektedir. Dolayısı ile kurucu ilamların icra edilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

Dava yolu ile kullanılan yenilik doğuran haklarda, yapılacak yargılama ile hakim, önce yenilik doğuran hakkın varlığını tespiti edecek, sonra somut olayda bu hakkın kullanılması için gereken şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıracaktır. Hakim tarafından yapılacak bu inceleme sonucunda davacının iddia ettiği gibi bir yenilik doğuran hakkın varlığı ve somut olayda hakkın kullanılma şartlarının varlığı da tespiti edilirse, hakim davacın talebi yönünde karar verecektir. Hakimin yenilik doğurucu bu kararının kesinleşmesi ile yenilik doğuran hak kullanılmış ve hakkın sahibine verdiği, hukuki durumda kurucu, değiştirici, sona erdirici değişiklik meydana getirme sonucu gerçekleşmiş olacaktır<sup>452</sup>. Bu kararın yenilik doğuran bir karar olarak değerlendirilmesinin sebebi, mahkemeye başvurulmakla kullanılan yenilik doğuran hakkın varlığının ve sonuçlarının mahkemece takdir edilmesidir<sup>453</sup>.

Eda ve tespit davalarında, dava açılmadan önce meydana gelmiş olan bir hukuki sonucun tespiti talep edilirken, yenilik doğuran davalarda, kurucu, değiştirici ya da sona erdirici mahiyette olan bir hukuki sonucun hakim kararı ile meydana getirilmesi talep edilir. Eda ve tespiti davalarının yapılan yargılamaları sonucunda verilen kararlar açıklayıcı, izhari, deklaratif niteliktedir. Buna karşılık, yenilik doğuran davada mahkemeden istenen, hukuki sonucun bizatihi hakim kararı ile gerçekleştirilmesi olduğu için, söz konusu kararlar kurucu, ihdasi, konstitütif mahiyettedir<sup>454</sup>. Kararın kurucu, konstitütif mahiyette olması, kesinleşmeden sonra davacının başka bir işlem yapması gerekmeksizin hukuki sonuç meydana geleceğini ifade etmektedir<sup>455</sup>.

---

<sup>452</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 167.

<sup>453</sup> Aybay, **MMT**, s. 12.

<sup>454</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 167.

<sup>455</sup> Aybay, **MMT**, s. 12.

Yenilik doğuran dava kabul edilir de bu yönde bir karar verilirse bu ilama kurucu ilam denir. Bu bakımdan hakim kararı da kurucu nitelikteki kararlar arasında sayılmalıdır. Hak sahibinin mahkemeye başvurması üzerine mahkemece davacının talebi yönünde karar verilmesi halinde bu karar yenilik doğuran bir karar niteliği taşır<sup>456</sup>. Yenilik doğuran davanın sonucunda verilecek ilam, Usûl Hukukunda incelenen kurucu ilamlar arasında, onun bir alt türü olarak görülmektedir<sup>457</sup>.

Yenilik doğuran dava, yargılama sonucunda verilecek ilam bakımından kurucu ilamların bir alt türü olarak sayılırken maddi hukukta durum farklıdır. Maddi hukukta yenilik doğuran hak ana kavram, kurucu yenilik doğuran hak da bunun alt türüdür. Kurucu ilamların bir alt türü olması dolayısı, kurucu ilamlar için yaptığımız açıklama, yenilik doğuran ilamlar için de geçerlidir. Buna göre, yenilik doğuran ilamların da icra edilmesine gerek bulunmamaktadır<sup>458</sup>. Hukuki sonuç, kararın kesinleşmesi ile birlikte kendiliğinden meydana gelir<sup>459</sup>. Yenilik doğuran ilamların icrası, kararın ancak yenilik doğuran bir hakkın varlığına ilişkin hükmün yanı sıra başka edimlerin de ifasına ilişkin (eda) hükümlerini de içermesi halinde mümkün görülmektedir<sup>460</sup>.

Usul hukuku açısından, kurucu nitelik taşıyan her hükmü bir yenilik doğuran hüküm olarak görmemek gerekir. Yenilik doğuran ilamlar kurucu ilamların bir alt türüdür. Her yenilik doğuran ilam bir kurucu ilam iken, her kurucu ilam bir yenilik doğuran ilam sayılmamak gerekir. İleride ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz satış bedelinin ve kira bedelinin indirilmesi davalarında esasen yenilik doğuran hakkın kullanılması söz konusu değildir. Taraflar anlaşarak da satış ve kira bedellerinin indirilmesine karar verebilirler. Ancak taraflar arasında uyuşmazlık meydana geldiğinde bu uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvurulabilir. Açılacak dava sonucunda verilecek kararın, sadece bir mahkeme kararı olması dolayısı ile yenilik doğuran karar olarak nitelendirmek isabetli değildir<sup>461</sup>.

---

<sup>456</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 329; Erman, **a.g.e.**, s. 70

<sup>457</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 331.

<sup>458</sup> Aybay, **MMT**, s. 14; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 803; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 331; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 227; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 279.

<sup>459</sup> Üstündağ, **a.g.e.**, s. 337; Budak, **a.g.e.**, s. 21; Buz, **YDH**, s. 186.

<sup>460</sup> Aybay, **MMT**, s. 15; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 331; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 227; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 279.

<sup>461</sup> Karş. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 225.

MK. md. 716'da mülkiyetin devrinden kaçınan malike karşı, mülkiyeti kazanma sebebine dayanan kişiye mahkemeye başvurarak mülkiyetin kendi adına tesciline ilişkin karar verilmesini isteme hakkı tanınmıştır. Verilecek karar ile birlikte mülkiyet hükmen tescil edileceğinden dolayı açıklayıcı tescilden söz edilebilir. Ancak burada yenilik doğuran dava sonucunda verilen yenilik doğuran ilamdan söz etmek mümkün değildir. Mülkiyetin devrine ilişkin kurucu bir ilam varsa, kurucu tescile gerek yoktur. Yapılacak tescil bildirici mahiyettedir.

### **3. Kanunda Sayılan Bazı Yenilik Doğuran Dava Hakları**

Burada Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda sayılan yenilik doğuran dava türlerini belirtmekle yetineceğiz. Öğretide yenilik doğuran dava olarak nitelendirilen tahliye davasını ileride ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz.

Derneğin feshi davası (MK. md. 89), vakfın feshi davası (MK. md. 116), evlenmenin butlanı davası (MK. md. 146, 156), evlenmenin feshi davası (MK. md. 148), boşanma davası (MK. md. 149 vd.), nesebin reddi davası (MK. md. 286), babalık davası (MK. md. 301), evlatlık ilişkisinin sona erdirilmesi davası (MK. md. 317, 318), aile malları ortaklığının feshi davası (MK. md. 380/5), ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisi davası (MK. md. 557 vd.), mirasın paylaşılması davası (MK. md. 642), paylaşırma davası (MK. md. 699), elbirliği ortaklığının giderilmesi davası (MK. md. 703), adi şirketin feshi davası (BK. md. 535/7).

### **4. Niteliği Tartışmalı Olan Bazı Davalar**

#### **a. Bedel İndirilmesi - Sözleşmeden Dönme**

BK. md. 202'de satım sözleşmesinde ayıplı ifa halinde alıcıya iki seçimsizlik imkan verilmiştir. Alıcı isterse satılan şeyi geri vererek sözleşmenin sona erdirilmesini, isterse satılan şeyi iade etmeyerek satım bedelinde indirim yapılmasını talep hakkına sahiptir (BK. md. 202/1). Öğretideki hakim görüş 202. maddede alıcıya

tanınan sözleşmeyi sona erdirme imkanının sözleşmeden dönme hakkı olduğu yönündedir<sup>462</sup>.

Sözleşmeden dönme hakkı, karşı tarafa yöneltilen yenilik doğuran bir hukuki işlemle kullanılabilen, bir dava açmaya gerek bulunmamaktadır<sup>463</sup>. Tarafların anlaşması ile de hukuki sonucun meydana geleceğinde kuşku yoktur. Ancak hakkın varlığı ve somut olayda kullanılmasına ilişkin taraflar arasında bir uyuşmazlığın meydana gelmesi halinde, her uyuşmazlıkta olduğu gibi mahkemeye başvurulacaktır. Hakkın dava konusu yapılması, bu davanın bir yenilik doğuran dava olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Dolayısı ile dava sonucunda verilecek karar da yenilik doğurucu (kurucu) değil, açıklayıcı niteliktedir<sup>464</sup>. Dönme hakkının geriye etkili sonuç doğurduğuna daha önce değinmiştik.

Ayıplı ifa halinde alıcıya tanın bu iki seçimsel imkanın kökeninde Roma hukukunda tanınan “actio redhibitoria” ve “actio quanti minoris” davalarının yer aldığını söylemek mümkündür<sup>465</sup>. Actio redhibitoria sözleşmeden dönmeyi (Wandelungsklage), actio quanti minoris ise satış bedelinin indirilmesini karşılamaktadır<sup>466</sup>.

Öğretideki hakim görüşe rağmen, ayıplı ifa halinde alıcıya tanınan bu imkanların dava açılarak kullanılması gerektiği Giger tarafından ileri sürülmüştür<sup>467</sup>. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması için dava açılmasının gerekli görülmesi ve bu sebeple açılan davanın bir yenilik doğuran dava olarak nitelendirilmesi Roma hukukunda bu hukuki imkanın (actio redhibitoria) bir actio olarak kabul edilmesinden ileri gelmektedir. Ancak bu taleplerin ileri sürülmesinden sonra karşı tarafı tarafa ulaşması üzerine hukuki sonuç kendiliğinden meydana gelecektir. Ancak karşı taraf hakkın varlığını ya da somut olayda şartların gerçekleşmediğini iddia ediyorsa, meydana gelen bu uyuşmazlığın giderilmesi için mahkemeye başvurulabilir.

---

<sup>462</sup> Serozan, **SD**, s. 319; Hüseyin Hatemi, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1999, s. 67; Yavuz, **a.g.e.**, s. 107 vd.; Buz, **SD**, s. 95, dn. 135’de anılan yazarlar; Şenocak, **a.g.e.**, s. 48

<sup>463</sup> Hatemi, **B. Özel**, s. 67; Yavuz, **a.g.e.**, s. 107.

<sup>464</sup> Hatemi, **B. Özel**, s. 67; Yavuz, **a.g.e.**, s. 107; Şenocak, **a.g.e.**, s. 58.

<sup>465</sup> Hatemi, **B. Özel**, s. 67; Buz, **YDH**, s. 174.

<sup>466</sup> Buz, **SD**, s. 46.

<sup>467</sup> Giger, Art. 205, OR., N. 12. (Buz, **YDH**, s. 178’den naklen).

Dava açılması üzerine hakime takdir yetkisi verilmiştir. Alıcının açtığı davada hakim, somut olayda sözleşmenin sona ermesi için gerekli şartların oluşmadığına kanaat ederse satış bedelinin indirilmesine karar verir<sup>468</sup>.

Bilindiği gibi Borçlar Hukukuna hakim olan temel prensiplerden birisi ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesidir. Buna göre aslolan borçlunun edimini ifa etmesidir. Götürü bedelin tespiti ile aslolan ifadır (BK. md. 365/1). Ancak önceden beklenemeyen sebepler dolayısı ile sözleşme ile bağlı kalmak ve edimlerin ifasında aşırı derecede güçlüğün meydana gelmesi durumunda sözleşmedeki satış bedelinin artırılması da mümkündür. Gerçekten de BK. md. 365/2'ye göre sözleşmenin kurulması aşamasında taraflarca öngürülme ve ifa aşamasına gelindiğinde edimlerin ifasına engel olan durumlarda hakime başvurma imkanı tanınmıştır. BK. md. 365/2'de hakime takdir yetkisi tanındığından bahsetmek mümkündür.

Burada da yenilik doğuran davadan bahsedilemez. BK. md. 365/2'de mahkemeye başvurarak hakim müdahalesi yolu belirtilmektedir. Ancak burada dava dışında kullanılması gereken bir yenilik doğuran hak mevcuttur. Müteahhide iki seçimlik hakkın tanınmıştır: Sözleşmeden dönme ve bedelin yükseltilmesi<sup>469</sup>.

Müteahhidin bu iki seçimlik imkandan birinde iş sahibi ile anlaşması halinde mesele yoktur. Taraflar arasındaki sözleşme ilişki ya sona ermiş ya da sözleşme bedeli artırılmış olacaktır. Anlaşma olmazsa, o zaman hakime başvurulur. Hakim aşırı güçlük şartları meydana gelip gelmediğine bakar<sup>470</sup>. Şartların ifayı engeller mahiyette değiştiğine hükmederse “clausula rebus sic sitantibus” ilkesine dayanarak, sözleşmenin sona erdirilmesi (dönme) ya da bedel yükseltilmesi ile yetinilip yetinilmeyeceğini somut olayın özelliklerine göre takdir eder. Ancak şartların ifayı engelleyecek mahiyette değişmediğine hükmederse “pacta sunt servanda” ilkesi geçerli olur, davayı reddeder.

Bedelin yükseltilmesi için hakime başvurulması yenilik doğuran hakkın kullanılması bakımından zorunlu değildir. Taraflar anlaşarak da bu sonucun meydana gelmesini iradeleri ile sağlayabilirler.

---

<sup>468</sup> Hatemi, **B. Özel**, s. 67.

<sup>469</sup> Erman, İstisna sözleşmesinin sürekli sözleşmelerden sayılması gerektiği gerekçesi ile dönme olarak ifade edilen hakkın aslında gerçek anlamı ile fesih hakkı olduğunu ifade etmektedir. Erman, **İstisna**, s. 106.

<sup>470</sup> İbrahim Kaplan, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1987, s. 155.

## **b. Kiracının Tahliyesi**

Bilindiği gibi borç ilişkilerinin sona erme sebeplerinden biri de tarafların bu hususta anlaşmalarıdır. Bu sona erme sebebinin, kiraya veren ile kiralayan arasındaki kira sözleşmesi için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Taraflar anlaşarak aralarındaki kira sözleşmesi ilişkisini sona erdirebilirler. Ancak, kiralayanın kiralananı iade borcunu yerine getirmemesi halinde hukuk düzeni kiralananın kiraya verene teslim edilmesini sağlamak üzere hukuki yollara başvuracaktır. Taraflar arasında bu hususta bir uyuşmazlık meydana geldiğinde kiraya veren, bu kanunun uygulama alanı içersine giren taşınmazlarda, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun 7. maddesinde düzenlenen tahliye sebeplerine dayanarak bir tahliye davası açmak suretiyle kiralananı geri isteyebilmektedir.

GKHK. md. 1'de bu kanunun uygulama alanı belirtilmiştir. Kanunun uygulama alanı içerisinde yer alan bir gayrimenkulün kiralayanın rızası ile iade edilmemesi üzerine, kiraya veren tahliye davası açarak kiralananın iadesini mahkemeden talep edecektir. Yapılacak yargılama sonucunda, davanın kabulüne karar verilirse kira sözleşmesi sona erecektir. Verilecek hüküm ileriye etkili olarak sonuç doğuracaktır<sup>471</sup>.

Kira sözleşmesinin sona erdirilmesi işlemlerinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde ikili bir ayırım yapılmaktadır<sup>472</sup>. Buna göre, taşınmaz eğer Borçlar Kanunu hükümlerine göre kiraya verilmiş ise, başka bir deyişle, bu kira sözleşmesi Borçlar Kanunu hükümlerine göre sona erdiriliyorsa açılacak davanın sonucunda verilecek hükmün niteliği, kira sözleşmesinin GKHK.'na göre tahliye davası açılarak sona erdirilmesi halinde verilecek hükmün niteliğinden farklıdır. Borçlar Kanunu dolayısıyla açılan davada, kira sözleşmesinin kiralayana yöneltilen fesih beyanı ile sona erdiğinin tesbiti talep edilirken GKHK. md. 7'ye dayanılarak açılan davanın

---

<sup>471</sup> Burcuoğlu, a.g.e., s. 31.

<sup>472</sup> Feyzioğlu, **Borçlar**, s. 550; Burcuoğlu, a.g.e., s. 32; N. Yavuz, **Ecrimisil Davalarının Uygulamada Duraksama Yaratın Bazı Sorunları II**, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1992, Sayı 1-2, s. 152. (Burcuoğlu, a.g.e., s. 36'dan naklen); Arpacı (Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı), **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 210.



kira sözleşmesinin fesih hakkının mahkemeye yöneltilen irade beyanı ile, dava açmak sureti ile kullanılmasının söz konusu olduğu ifade edilmiştir<sup>473</sup>.

Kira sözleşmesinin BK. md. 260 vd. maddeleri uyarınca açılacak dava ile sona erdirilmesi halinde bu davanın sonucunda verilecek kararın, kira sözleşmesinin dava açıldığı tarihte sona ermesi dolayısı ile açıklayıcı, izharî mahiyette olduğu kabul edilmektedir<sup>474</sup>. Buna karşılık GKHK. md. 7'ye dayanılarak tahliye davası açılmak sureti ile sona erdirilmesi halinde, anılan kanunun kiracıyı koruma düşüncesi sebebiyle, tahliye talebinin ancak dava açmak sureti ile hüküm doğuracağından dolayı, açılacak bu davanın hukuki mahiyetinin kurucu, ihdasî, bir yenilik doğuran dava olduğu ifade edilmiştir<sup>475</sup>.

Yenilik doğuran davaya, ancak kanunun açıkça hakkın dava yolu ile kullanılmasını düzenlediği hallerde başvurulabileceğine daha önce değinmiştik. Bunun dışında kalan yenilik doğuran hakların kullanılması karşı tarafa yöneltilen irade beyanı ile olur. Kiraya verenin kira sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin irade beyanının kiralayana ulaşması ile sonuç doğuracaktır. Dava yoluna ancak taraflar arasında bir uyuşmazlığın meydana gelmesi halinde gidilebilir. Zira ne Borçlar Kanununda ne de GKHK.'da kira sözleşmesinin sona erdirilmesi için dava açmaya gerek olduğu belirtilmiştir. Tahliye davasının hukuki niteliğinin bir yenilik doğuran dava olarak nitelendirilmesinin sebebi olarak, GKHK. md. 7 ifadesinde sözleşmenin ancak hakim kararı ile son bulacağına kabul edildiği ifade edilmiştir<sup>476</sup>. GKHK. md. 7 metninde yer alan hüküm şu şekildedir: "Kira şartlarına ve Borçlar Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerine riayet edilse bile aşağıdaki yazılı hallerde kiralayana (lar) ... Tahliye davası açabilirler." Maddenin metninde, kiraya verenin tahliye talebinin ancak mahkemeye yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı ile kullanabileceğine dair anlamın çıkarılması isabetli görünmemektedir. 6570 sayılı

<sup>473</sup> Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku**, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 1977, s. 617; Haluk Burcuoğlu, "6570 S. GKHK'da Tahliye Bildiriminde, Tahliye Gününün Kira Dönemi İçerisinde Bir Gün veya Kira Dönemini Bitim Gününe Rastlaması", **İBD.**, Yıl 1984, S. 10-11-12, s. 640; Haluk Burcuoğlu, "6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun 7. Maddesinin (e) Bendi Uyarınca İki Haklı İktar Nedeniyle Tahliye Kurumunun Borçlar Kanununu 260. Maddesindeki Temerrüt (Direnim) Nedeniyle Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi İle Karşılaştırılması", **İBD.**, 1985, S. 1-2-3, s. 75; Buz, **YDH**, s. 185.

<sup>474</sup> Feyzioğlu, **Borçlar**, s. 550; Burcuoğlu, **a.g.e.**, s. 32.

<sup>475</sup> Burcuoğlu, **a.g.e.**, s. 32; N. Yavuz, **a. g. m.**, s. 152. (Burcuoğlu, **a.g.e.**, s. 36'dan naklen); Arpacı, (Hatemi/Serozan/Arpacı,) **Borçlar**, s. 210.

<sup>476</sup> Arpacı, (Hatemi/Serozan/Arpacı,) **Borçlar**, s. 210.

kanun düzenleme alanının kamu düzenini yakından ilgilendirmesi, kiraya verenin, kiralanan tahliyesini talep hakkının tarafsız bir üçüncü kişinin, hakimin denetiminden geçmesi düşüncesiyle kiracıyı gözetin düzenlemesine dayanmaktadır<sup>477</sup>.

Kiralayanın kiralananı iade etmeye yanaşmaması üzerine GKHK. md. 7’de sayılan sebeplere dayanılarak tahliye davası açmak mümkündür. Ancak anılan maddede yer alan tahliye davasının bu sebeple yenilik doğuran bir dava olarak nitelendirilmesine imkan yoktur. Tarafların anlaşması ile yenilik doğuran bir hakkın amaçladığı hukuki sonuç meydana geliyor ise, dava açma imkanı bir kanun hükmü ile tanınmış olsa bile söz konusu bu davanın daha önceden mevcut olmayan yeni bir hukuki durum meydana getirmesi sebebiyle yenilik doğuran dava olarak nitelendirilmemesi gerekir. Tahliye davasının kabul edilmesi üzerine verilecek hüküm ile davalı kiralayanın kiralananı iadesine karar verilecektir. Ancak, kiraya verenin talebi üzerine de kiralayanın kiralananı iade etmesi mümkündür. Bu durumda dava açmakta hukuki yarar kalmamakta ve hatta gerek de olmamaktadır. Ancak kiralananı tahliyeyle razı gelmez ise meydana gelen uyuşmazlığı sona erdirmek ve kiralayanın tahliyesini sağlamak üzere mahkemeye başvurmak zorunlu hale gelmektedir. İrade sakatlığı ile malül bir sözleşmenin sona erdirilmesinde de durum benzerlik göstermektedir. Yanılan, aldatmaya, korkutmaya ya da gabne maruz kalan tarafın sözleşmeyi bu sebeple sona erdirmeye bozucu yenilik doğuran beyanını karşı tarafın kabul etmemesi üzerine sözleşme ile bağlı kalmak istemeyen taraf için dava açmaktan başka çare kalmamaktadır. Fakat yanılma, aldatma, korkutma ve gabin sebebiyle sakatlanan sözleşmenin sona erdirilmesi için dava açmak gerekliliği bir kanun hükmü ile düzenlenmemiştir. Burada söz konusu olan uyuşmazlık, mahkeme önüne getirilen alelade bir uyuşmazlıktan ibarettir. Talep (tahliye talebi) yerine getirilmediği için bir “ifa davası” açılması söz konusudur. Hakim bütün ifa davalarında olduğu gibi, önce bir “tespit” yapacak, tahliye talebinin şartlarının oluştuğunu tespit ederse davayı reddetmeyip ifa hükmü verecektir. İfa ilamının kurucu olması davanın bir yenilik doğuran dava olarak nitelendirilmesi için yeterli

---

<sup>477</sup> Arpacı, (Hatemi/Serozan/Arpacı,) **Borçlar**, s. 211.

değildir. Yenilik doğuran ilamların kurucu ilamların bir alt türü olduğuna değinmiştik<sup>478</sup>.

---

<sup>478</sup> Bkz. yuk. s. 91.

## SONUÇ

Medeni Kanunumuzda yenilik doğuran haklar genel olarak düzenlenmemiş ve bu hakların tanımı yapılmamıştır. Ancak, kanunumuzda yenilik doğuran hakların kurucu, değiştirici ve ortadan kaldırıcı yenilik doğuran hak gibi alt türlerinin münferit olarak düzenlendiğini görmekteyiz.

Yenilik doğuran hakları, hak sahibinin tek taraflı olarak hakkını kullanması ile, kendisi ile hakkın muhatabı arasındaki hukuki ilişkinin değişmesi sonucunu meydana getiren haklar olarak tanımlayabiliriz. Yenilik doğuran hakların kullanılması ile meydana gelen değişiklik, hakkın kullanılmasından önce var olmayan bir hukuki durumun meydana gelmesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi; mevcut bir hukuki ilişkinin bir takım değişikliklere uğraması ya da mevcut bu hukuki ilişkinin tamamen sona ermesi şeklinde de olabilir. Sahibine, hakkın muhatabı ile kendisi arasındaki hukuki ilişkiyi bu derecede önemli değişikliklere uğratma yetkisi vermeleri bakımından yenilik doğuran haklar, hak sınıflaması içerisindeki diğer haklardan ayrılır.

Bir yenilik doğuran hakkın kullanılması imkanının tanındığı hukuki ilişkide muhatap “tâbi bir rol” üstlenir. Hakkın muhatabının işleme katılması ya da muvafakati hukuki sonucun doğması için gerekli değildir. Hak sahibinin hakkını tek taraflı biçimde kullanması ile muhatabın hukuki durumu, onun iradesi dikkate alınmaksızın etkilenir. Hukuki sonuç, hakkın kullanılması ile kendiliğinden meydana gelir. Hakkın kullanılması ile hukuki ilişkinin değişikliğe uğratılarak hukuki durumu etkilenecek olan hakkın muhatabı, bu değişikliğin meydana gelmesine engel olamayacaktır. Muhatap, meydana gelen bu değişikliğe katlanmak, somut olaya göre de, yenilik doğuran hakkın, kendisine verdiği yetki çerçevesinde, hak sahibinin iradesi yönünde davranmak yükümü altındadır. Muhatabın aykırı davranışı halinde hak sahibi, mahkemeye başvurarak muhatabın andığımız bu yükümü yerine getirmesine karar verilmesi talep edebilir.

Yenilik doğuran hakların Roma hukukundan beri hukuk hayatında var olduğunu ifade etmek mümkündür. Gerçekten de paylı mülkiyet konusu şey üzerindeki ortaklığın giderilmesi, mirasçılara intikal eden komşu gayri menkullerden biri üzerinde diğeri lehine irtifak haklarının kurulması ve satım sözleşmesinin, belirli

şartların gerçekleşmesi halinde feshedileceğine dair taraflar arasında anlaşma yapılabilmesi imkanın tanındığı görülmektedir.

Pandekt hukukçuları arasında ilk defa Zitelmann'ın sözünü ettiği bu hak türü, çeşitli hukukçular tarafından, hak sahibine verdiği yetki nazara alınarak kavramlaştırılmaya çalışılmıştır. “Yenilik doğuran hak” terimi, 1903 yılında Seckel tarafından münhasır bir inceleme konusu yapılmış ve “Gestaltungsrecht” olarak tarif edilmiştir.

Türk hukukunda “Gestaltungsrecht” karşılığı olarak önceleri “inşai hak” terimi kullanılsa da bugün artık öğretilde, Schwarz'ın Velidedeoğlu tarafından tercüme edilen eserinde kullanılan “yenilik doğuran hak” teriminin genel kabul gördüğünü söyleyebiliriz.

Yenilik doğuran hakları diğer hak türlerinden ayırt eden bir takım genel özellikler mevcuttur. Bütün yenilik doğuran haklar mevcut bir hukuki ilişkiden doğarak bir başka hukuki ilişki yerine yeni bir hukuki ilişki kurmaları, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirmeleri ya da sona erdirmeleri dolayısı ile ikincil hak niteliği taşırlar. Yenilik doğuran haklar, dava yolu ile ya da tek taraflı hukuki işlem ile kullanılırlar, hak sahibinin tek taraflı irade açıklaması hukuki sonuç doğurmak için yeterlidir. Hakkın kullanılması şarta bağlı tutulamaz. Hak, kullanılmakla sonuç meydana geldikten sonra hak sahibi hukuki işlemde tek taraflı olarak geri dönebilir. Ancak muhatabın rızası ile dönebilir. Ayrıca bu haklar kullanılmakla da tükenirler. Yenilik doğuran hakların kullanılması hak düşürücü süreye bağlı tutulmuştur.

Öğretilde yenilik doğuran haklar çeşitli ölçütler nazara alınarak bir takım sınıflamalara tabi tutulmuştur. Ancak genel olarak, meydana gelen hukuki sonuca göre yenilik doğuran hakların kurucu, değiştirici ve bozucu yenilik doğuran haklar olarak üçe ayırmak mümkündür. Kurucu yenilik doğuran haklar, taraflar arasında hakkın kullanılmasından önce var olmayan, yeni bir hukuki ilişki meydana getiren haklar olarak tanımlamak mümkündür. Değiştirici yenilik doğuran haklar, taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi değişikliğe uğratan haklardır. Bozucu yenilik doğuran haklar ise, taraflar arasındaki mevcut hukuki ilişkinin sona erdirilmesini amaçlayan haklar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kanuni temsilcinin ve temsil edilenin onayı, alım, önalım ve geri alım hakları kurucu yenilik doğuran haklara, seçimlik borçlarda seçme hakkı değiştirici yenilik

doğuran haklara örnek verilebilir. İptal, fesih, sözleşmeden dönme, takas, vekaletin sonra ermesi, boşanma da bozucu yenilik doğuran haklar arasında sayılmaktadır. Bu hakların hukuki niteliğinin birer yenilik doğuran hak olduğunda öğretide görüş birliği mevcuttur. Bununla beraber öyle bazı haklar vardır ki, bunların hukuki niteliklerinin birer yenilik doğuran hak olduğunda tereddüt edilmelidir. Öğretide, evlilik dışı dünyaya gelen çocuk ile baba arasında hali hazırda mevcut olmayan soybağı ilişkisinin tek taraflı bir beyanla kurması dolayısı ile hukuki niteliğinin yenilik doğuran işlem olduğu ifade edilen tanıma beyanının yenilik doğuran işlem olarak nitelendirilmesinde tereddütlü görünmektedir. Tanıma beyanının tek taraflı bir işlemle yapılması ve bu beyanla, daha önceden var olmayan bir hukuki ilişki kuruluyor ise de, bu özellikler başlı başına bir hukuki işlemin, yenilik doğuran işlem olarak nitelenmesini haklı kılmaz. Çünkü, yenilik doğuran haklar, mevcut bir hukuki ilişki ortamında, belirli şartların gerçekleşmesi halinde doğan haklardır. Yenilik doğuran hakların doğmasına sebep teşkil etmek üzere taraflar arasında bir hukuki ilişkinin mevcut olması gerekmektedir. Ancak tanıyan ile çocuk arasında, tanıma hakkının kullanılmasına esas teşkil edecek bir hukuki ilişkinin bulunduğunu söylemek güçtür. Tanımanın şekli hakkındaki hükmün, tanımanın hukuki mahiyetinin bir bilgi açıklaması, çocuk ile tanıyan arasında bir soybağı ilişkisinin kurulmasına yönelik bir ikrar olarak nitelenmesini haklı kılmaktadır. Yenilik doğuran hakların kullanılmasına yönelik irade beyanının muhataba varması gerekli bir beyan olması, kullanılmasının hak düşürücü süreye bağlı olması da tanımanın bir yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmesinin önündeki engellerdendir.

Öğretide birer yenilik doğuran hak olarak görülen işgal ve sahiplenme haklarının da yenilik doğuran hakların temel niteliklerine sahip olmadıkları kanaatindeyiz. MK. md. 707 ve 767’de kişilere malikin rızası ile tapudan kaydının silinmiş olan taşınmaz ve sahipsiz olan taşınırlar üzerinde zilyetlik kurmaları halinde mülkiyet hakkı tanınmıştır. Söz konusu bu işlemlerin yapılması ile, daha önceden var olmayan bir mülkiyet durumu ortaya çıkmaktadır. Bu yeni durumun ortaya çıkması, kurucu yenilik doğuran hakların meydana getirdiği sonuç ile benzeşmektedir. Bu bakımdan bu hakların birer kurucu yenilik doğuran hak oldukları ileri sürülmüştür. Taşınır ve taşınmaz üzerinde malik olma iradesinin irade etkinliği ile gösterilmesi olarak gördüğümüz sahiplenme ve işgal fiillerinin birer yenilik doğuran hakkın

kullanılması olarak nitelendirilmesi daha önceden mevcut bir hukuki ilişkiye dayanmaması, başka bir deyişle, ikincillik niteliğinin bulunmaması dolayısı ile isabetli görünmemektedir.

Kabulün yenilik doğuran işlem olarak nitelendirilmesi de aynı gerekçelerle haklı görünmemektedir. İcap ve kabul hukuki ilişkinin unsurlarıdır. Bir irade beyanı olarak kabul, mevcut bir hukuki ilişki ortamında doğmamakta, ikincillik niteliği taşımamaktadır.

Yenilik doğuran hakların kullanılması için hakkın muhatabının işleme katılmasına ihtiyaç yoktur, hukuki sonucun meydana gelmesi doğrudan doğruya hak sahibinin iradesine bağlıdır. Hakkın kullanılması ile hukuki sonuç kendiliğinden meydana gelir. Yenilik doğuran haklar kural olarak bir hukuki işlem yolu ile olur. Bu hukuki işleme yenilik doğuran dava ve bu dava sonucunda verilecek karara da yenilik doğuran karar (Gestaltungsurteils) adı verilmektedir.

Ancak kanun koyucu, özellikle aile hukukuna dair olan meselelerde kamu düzeni ve hakkın muhatabının korunması düşüncesi ile yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin irade beyanının muhataba değil, tarafsız bir konumda olan mahkemeye yöneltilmesini düzenlemiştir. Hakkın amaçladığı hukuki sonuç, açılacak davada hakimin davayı kabul etmesi halinde vereceği ilamın kesinleşmesi ile meydana gelir. Yenilik doğuran hakların kullanılması için açılan davaya yenilik doğuran dava adı verilmektedir. Ancak yenilik doğuran hakların dava yolu ile kullanılması istisnaidir. Kanunda açıkça bir yenilik doğuran hakkın kullanılması için dava açılması gereği düzenlenmemişse, hak hukuki işlem yolu ile kullanılabilir.

Yenilik doğuran hakkın hukuki işlem yolu ile kullanılması ile, hukuki sonuç kendiliğinden meydana gelecektir. Ancak muhatabın, hukuki sonucun meydana gelmediği ya da somut olayda yenilik doğuran hakkın kullanılma şartlarının gerçekleşmediği itirazı söz konusu olursa, taraflar arasındaki bu uyuşmazlık, hakime başvurularak giderilecektir. Fakat konusu bir yenilik doğuran hakkın kullanılması olan bu uyuşmazlığın yargılaması sonucunda verilecek mahkeme kararı, bir yenilik doğuran hakkın kullanılması için açılan davanın sonucunda verilen karar gibi bir yenilik doğuran karar değildir. Söz konusu uyuşmazlık diğer bütün hukuki uyuşmazlıklar gibi değerlendirilmeli ve verilecek ilamın somut olayda dava konusuna göre eda ilamı niteliğinde görülmelidir.

Öğretide bedel indirilmesi ya da sözleşmenin feshi için açılan davaların ve tahliye davalarının yenilik doğuran davalar olduğu savunulmuştur. Ancak bu talepler için dava açılmasının zorunlu olmadığı kanaatindeyiz. Sözleşmenin karşı tarafının onayı ile hukuki sonuç anlaşma ile meydana gelecektir. Ancak karşı tarafın rıza göstermemesi halinde, meydana gelen uyuşmazlığın giderilmesi için açılacak dava, alelade bir eda davasından ibaret olacaktır. Bir davanın yenilik doğuran dava olabilmesi için kanunda açıkça yenilik doğuran dava yolu ile kullanılması gerektiğinin düzenlenmesi gerekmektedir. Boşanma, soybağının reddi davasında olduğu gibi. Kanunda bu türlü bir düzenlemenin yer almaması halinde, hakkın kullanılması için dava açma zorunluluğu bulunmamaktadır.



## KAYNAKÇA

- ACABEY, Mehmet Beşir: **Soybağı**, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2002.
- AKINCI, Şahin: **Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Sayram Yayınları, Konya 2004.
- AKINTÜRK, Turgut: **Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku**, İkinci Cilt, Yenilenmiş 9. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2004.
- AKYİĞİT, Ercan: **Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği**, Kazancı Kitap, İstanbul 1990.
- AKYOL, Şener: **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler I, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995.
- ALANGOYA, H.  
Yavuz/YILDIRIM, M.  
Kamil/DEREN-YILDIRIM,  
Nevhis: **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 4. Baskı, Alkım Yayınları, İstanbul 2004.
- ALTUĞ, Yılmaz: **Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları**, İstanbul 1955.
- ANTALYA, O. Gökhan: **Miras Hukuku**, Alkım Yayınevi, İstanbul 2003.
- ANTALYA, O. Gökhan: “Gelecekteki Hakta Tasarruf”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, Beta Yayınevi,

İstanbul 2003, s. 545-548.

ARAL, Fahrettin: **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.**

ARSEBÜK, Esat: **Medeni Hukuk I, Başlangıç ve Şahsın Hukuku, Tan Matbaası, Ankara 1938. (MH).**

ARSEBÜK, Esat: **Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları, I, Kaynaklar, Recep Ulusoğlu Basımevi, Ankara 1937. (BH).**

ASLAN, Çiğdem Mine: **Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları, BK. md. 21, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.**

ATAAY, Aytekin: **Medeni Hukukun Temel Teorisi, Temel Bilgiler, Genel Terimler, 3. Bası, İstanbul 1980.**

AYBAY, Aydın: **Müşterek Mülkiyette Taksim, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul 1966. (MMT).**

AYBAY, Aydın: **Miras Hukuku Dersleri, Eko Matbaası, İstanbul 2000. (Miras).**

AYBAY, Aydın/ HATEMİ, Hüseyin: **Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1996.**

BARLAS, Nami: **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Kitap,**

İstanbul 1992.

BUDAK, Ali Cem: **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, İstanbul 2000.

BURCUOĞLU, Haluk: “6570 S. GKHK’da Tahliye Bildiriminde, Tahliye Gününün Kira Dönemi İçerisinde Bir Gün veya Kira Dönemini Bitim Gününe Rastlaması”, **İBD**, Yıl 1984, S. 10-11-12, s. 637-647.

BURCUOĞLU, Haluk: “6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanununun 7. Maddesinin (e) Bendi Uyarınca İki Haklı İktar Nedeniyle Tahliye Kurumunun Borçlar Kanununu 260. Maddesindeki Temerrüt (Direnim) Nedeniyle Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi İle Karşılaştırılması”, **İBD**, 1985, S. 1-2-3, s. 67-79.

BURCUOĞLU, Haluk: **Yargıtay Kararları Işığında 6570 sayılı Yasa’ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

BUZ, Vedat: **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin Yayınları, Ankara 1998. (S. Dönme).

BUZ, Vedat: **Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005. (YDH.)

COSACK, Konrad: **Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts**, Siebente Auflage, Erster Band, Verlag von Gustav Fischer, Jena 1922.

- Di MARZO, Salvatore: **Roma Hukuku**, Çev. Ziya Umur, İkinci Baskı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1959.
- DOELLE, Hans “Juristische Entdeckungen”, **Verhandlungen des Zweiundvierzigsten Deutschen Juristentages in Düsseldorf 1957**, Band II (Sitzungsberichte), Teil B, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1958.
- DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Yenilenmiş İkinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2003.
- DURAL, Mustafa/SARI, Suat: **Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: **Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper: Mustafa Dural/Tufan Öğüz/Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005.
- ENGİN, Baki İ.: **Dernek Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi**, İstanbul 1995.
- EREL, Şafak: **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 490, Ankara 1982.
- EREN, Fikret: **Türk Medeni Hukukunda Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davası**, Yargıçoğlu

Matbaası, Ankara 1966. (İptal).

- EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2003. (BH).
- ERMAN, Hasan: **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller**, (BK. md. 365/2), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979. (İstisna).
- ERMAN, Hasan: **Medeni Hukuk Dersleri**, Başlangıç Bölümü, Der Yayınları, İstanbul 2004. (MHD).
- FENKART, Josef: **Wesen und Ausübung der Gestaltungsrechte im Schweizerischen Privatrecht**, Verlag von Staempfli & Cie., Bern 1925.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: **Şuf'a Hakkı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1959. (Şuf'a).
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: **Borçlar Hukuku**, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, Cilt I, Yenilenmiş ve gözden geçirilmiş 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980. (Borçlar).
- FORSTMOSER, Peter: **Einführung in das Recht**, Dritte, neu bearbeitete Auflage, Unter Mitarbeit von Hans-Ueli Vogt, Stämpfli Verlag, AG Bern 2003.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni: **Borçlar Hukuku**, Birinci Kısım, Borçların Umumi Hükümleri, Ankara 1947.

- GÖNENSAY, A. Samim: **Borçlar Hukuku**, Birinci Cilt, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1948.
- HATEMİ, Hüseyin: **İslam Hukuku Dersleri**, 3. Bası, Birleşik Yayıncılık, İstanbul 1999. (İHD).
- HATEMİ, Hüseyin: **Medeni Hukuka Giriş**, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004. (Giriş).
- HATEMİ, Hüseyin: **Gerçek Kişiler Hukuku**, (Kısa Ders Kitabı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005. (Kişiler).
- HATEMİ, Hüseyin: **Aile Hukuku, Sınava Hazırlık Kitabı**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1999. (Aile).
- HATEMİ, Hüseyin: **Aile Hukuku I, Evlilik Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005. (Evlilik).
- HATEMİ, Hüseyin: **Borçlar Hukuku**, (Genel Bölüm), Fasiküller, (Tamamlanmamıştır). (Fasiküller).
- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir: **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991. (Eşya).
- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992. (Borçlar).
- HATEMİ, Hüseyin: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1999. ( B. Özel).

- HATEMİ, Hüseyin: **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004. (Miras).
- HATEMİ, Hüseyin: “Das Vorkaufsrecht im neuen türkischen ZGB”, **Türk-İsviçre Hukuk Haftası, İstanbul 20-21 Mayıs 2004, Prof. Dr. Pierre Widmer’e Armağan**, s. 165-172, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Beta Basım, İstanbul 2005.
- HAUSMANNİNGER, Herbert / SELB, Walter: **Römisches Privat Recht**, 8. verbesserte Auflage, Böhlau Verlag, Wien, Köln, Weimar 1997.
- HAYOZ, A. Meier: “Şuf’a Akdi”, (Çev. Y. Ümit Doğanay), **İÜHF.M.**, C. XXXIII, S. 1-2, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul 1967.
- HELVACI, İlhan: **Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi (MK. m. 605-618)**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002.
- HUBNER, Walter: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches**, Walter de Gruyter, Berlin, New York 1985.
- IMHOF, Edgar: **Obligation und Subjektives Recht**, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, Genf, München 2003.
- İMRE, Zahit: **Medeni Hukuka Giriş**, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 1980.

- İMRE, Zahit / ERMAN,  
Hasan: **Miras Hukuku**, Yasal Mirasçılık, Ölüme Bağlı Tasarruflar, Mirasın Geçmesi, Mirasın Taksimi, Gözden Geçirilmiş 6. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2006.
- İNAN, Ali Naim/ERTAŞ,  
Şeref /ALBAŞ, Hakan: **Miras Hukuku**, Yeni Medeni Kanuna-Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.
- KALKAN, Burcu: **Türk Hukukunda Gabin**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.
- KAPLAN, İbrahim: **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1987.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 2006.
- KIRCA, Çiğdem: “Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, s. 1179-1203, İkinci Cilt, İstanbul 2002.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,  
Necip: **Borçlar Hukuku Fasikülleri**, 1994, Tamamlanmamıştır.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,  
Necip: **Miras Hukuku**, Yenilenmiş, Genişletilmiş ve Tamamlanmış 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1978.



- KOHLER, Helmut: **BGB Allgemeiner Teil**, 28. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2004.
- KOSCHACKER, Paul: **Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları**, Çev. Kudret Ayiter, Ankara 1971.
- KÖPRÜLÜ, Bülent: **Miras Hukuku Dersleri**, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985.
- KURŞAT, Zekeriya: **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, Kazancı Kitap Ticaret AŞ., İstanbul 2003.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: **Medeni Usul Hukuku**, Ders Kitabı, Genişletilmiş 15. Baskı, Ankara 2004.
- LARENZ, Karl/WOLF, Manfred: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 1997.
- L'HUILLIER, Laurent: **La notion de Droit Formateur en Droit Prive Suisse**, Genf, 1947. (Schweizerische Juristische Kartothek, Karte No: 862, Sektion VI, Übersetzung).
- MEDICUS, Dieter: **Schuldrecht I, Allgemeiner Teil**, 11. Auflage, Verlag C. H. Beck, 1999. (AT).
- MEDICUS, Dieter: **Schuldrecht II, Besonderer Teil**, 10. Auflage, Verlag C. H. Beck, 2000. (BT).
- MEIER, Walter Heinrich: **Der Widerruf von Schenkungen im**

- Schweizerischen Recht**, Verlag P. G. Keller, Winterthur 1958.
- NOELPP, Christoph: **Eine Studie zur rechtlichen Erfassung des Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrechts**, Helbing & Lichtenhahn, Basel, Frankfurt am Main 1987.
- NOMER, Halûk N.: **Vefa Hakkı**, Beta Basım, İstanbul 1992.
- NOMER, Halûk N.: **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Sonuçları**, Beta Basım, İstanbul 2002.
- OĞUZMAN, M.  
Kemal/BARLAS, Nami: **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2005.
- OĞUZMAN, M. Kemal,  
/SELİÇİ, Özer/OKTAY-  
ÖZDEMİR Saibe: **Kişiler Hukuku**, Yeniden gözden geçirilmiş ve mevzuata uyarlanmış 8. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002.
- OĞUZMAN, M.  
Kemal/DURAL, Mustafa: **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ,  
M. Turgut: **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005.
- OĞUZMAN, M.  
Kemal/SELİÇİ, Özer/Oktay-  
ÖZDEMİR, Saibe: **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Eklemeler Yapılmış 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.

- OTT, Walter: “Die Abtretung vertraglicher Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte als Vertragsübernahme” **Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht**, Heft 5, September/Oktober 1978, 59. Jahrgang, s. 257-287.
- ÖNEN, Ergun: **İnşai Dava**, Olgaç Matbaası, Ankara 1981.
- ÖZ, Turgut: “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, s. 131-172, Yıl 13, No 16, 1979-80-81, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985.
- ÖZAKMAN, H. Cumhuriyet: **Türk Hukukunda Mecra İrtifakları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978.
- ÖZSUNAR, Erdal: **Roma Ve Türk Hukukunda Hata**, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
- ÖZSUNAY, Ergun: **Zaruri Geçit Hakkı**, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta, (Doktora Tezi), Cezaevi Matbaası, İstanbul 1968. (Geçit).
- ÖZSUNAY, Ergun: **Medeni Hukuka Giriş**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1986.(Giriş).
- PEKCANITEZ, **Medeni Usul Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları,

- Hakan/ATALAY, Oğuz  
/ÖZEKES, Muhammet: Ankara 2001.
- PULAŞLI, Hasan **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları,**  
Dayınlarlı Yayınları, Ankara 1989.
- REİSOĞLU, Safa: **Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler, Onyedinci  
Bası, Beta Basım, İstanbul 2005.
- RUTHERS, Bernd /  
STADLER, Astrid: **Allgemeiner Teil des BGB,** 13. Auflage, Verlag  
C.H. Beck, München 2003.
- SARI, Suat: **Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona  
Erdirilmesi,** Beşir Kitabevi, İstanbul 2004.
- SAYMEN, Ferit H.: **Medeni Hukuk Dersleri,** Kitap I, Umumi Esaslar,  
1946-47.
- SAYMEN, Ferit H.: **Türk Medeni Hukuku,** Cilt I, Umumi Prensipler,  
Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 1960.
- SCHACK, Haimo: **BGB Allgemeiner Teil,** 7. neubearbeitete Auflage,  
C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1995.
- SCHLOCHOFF, Wolfgang: **Die Gestaltungsrechte und ihre  
Übertragbarkeit,** Breslau 1933.
- SCHWAB, Dieter: **Einführung in das Zivilrecht,** 5. erweiterte  
Auflage Athenäum Verlag GmbH, Königstein/Ts.  
1982.

- SCHWARZ, Andreas B.: **Medeni Hukuk Dersleri**, Çeviren: Hıfzı Veldet, Marifet Matbaası, İstanbul 1935.(Medeni Hukuk).
- SCHWARZ, Andreas B.: **Aile Hukuku I**, Çeviren Bülend Davran, Ülkü Matbaası, İstanbul 1942. (Aile Hukuku).
- SCHWARZ, Andreas B.: **Borçlar Hukuku Dersleri**, I. Cilt, Çeviren Bülend Davran, Kardeşler Basımevi, İstanbul 1948.(Borçlar Hukuku).
- SEBÜK, Tahir: **Şuf'a, Vefa ve İştira Hakları**, Kader Basımevi, İstanbul 1951.
- SEROZAN, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul 1975. (S. Dönme).
- SEROZAN, Rona: **Taşınır Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002. (Taşınır Eşya).
- SEROZAN, Rona: **Borçlar Hukuku**, Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002. (B. Özel).
- SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İ.: **Miras Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.
- SEROZAN, Rona: **Medeni Hukuk, Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005. (GB).
- SEROZAN, Rona: **Çocuk Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005. (Çocuk).

- SIMONIUS, August: **Zum Vorkaufsrechte des ZGB, ZSR., NF. 39,** Verlag von Helbing & Lichtenhahn, Basel 1920.
- SİRMEN, Lale **Türk Özel Hukukunda Şart,** Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1992.
- STEINER, Rolf: **Gestaltungsrecht,** Schulthess Polygrafischer Verlag, Zürich 1984.
- SUNGURBEY, İsmet: **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi,** Sermet Matbaası, İstanbul 1963.
- SUNGURBEY, İsmet: **Medeni Kanun Öntasarısının Nesnel Hukukunun Eleştirisi,** Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1972.
- SÜZEK, Sarper: **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması,** Kazancı Yayınları, Ankara 1976.
- ŞAHİNİZ, C. Salih: **Türk Medeni Hukukunda Zaruri Mecra İrtifakı,** Yargıtayın İçtihadları İle Birlikte, Beta Basım, İstanbul 2001.
- ŞENOCAK, Zariye: **Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı,** Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- ŞİPKA, Şükran: **Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı (MK. 659),** Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1994.

- TEKİL, Fahiman: “Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın anısına Armağan**, s. 1091-1114, Beta Yayınevi, İstanbul 2000.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi: **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, İlaveli 6. Bası, İstanbul 1992. (Kişiler).
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi: **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988. (Taşınmaz).
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi: **Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar II/3**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994. (Menkul).
- TEKİNAY, Selahattin S./AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul 1993.
- THON, August: **Rechtsnorm und Subjektives Recht**, Neudruck der Ausgabe 1878, Scientia Verlag, Aalen 1964.
- TUNÇOMAĞ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku**, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 1977.
- TÜRK HUKUK KURUMU: **Türk Hukuk Lügatı**, Maarif Matbaası, Ankara 1944.
- TÜRK HUKUK KURUMU: **Türk Hukuk Lügatı**, Ankara 1991.

- ÜSTÜNDAĞ, Saim: **Medeni Yargılama Hukuku**, Cilt I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Baskı, Alfa Basım, İstanbul, 1997.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: **Türk Medeni Hukuku**, C. I, cüz 1, Umumi Esaslar, 6. Bası, İstanbul 1959.
- von TUHR, Andreas: **Bürgerliches Recht**, Allgemeiner Teil, vierte unveränderte Auflage, Verlag von Julius Springer, Berlin 1932. (BR).
- von TUHR, Andreas: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, Birinci Cilt, Çev. Cevat Edege, Yeni Matbaa, İstanbul 1952. (BH).
- von TUHR, Andreas: **Der Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts**, Erster Band, Allgemeiner Lehren und Personenrecht, Unveränderter Nachdruck der 1910 erschienenen ersten Auflage, Verlag von Drucker & Humboldt, Berlin 1957. (Deutschen Rechts).
- von TUHR, Andreas/ESCHER, Arnold: **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Zweiter Band, Dritte Auflage, neu bearbeitet von Arnold Escher, Schulthess Verlag, Zürich 1974.
- von TUHR, Andreas/PETER, Hans: **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Erster Band, Dritte Auflage, neu bearbeitet von Hans Peter, Schulthess Verlag, Zürich 1979.



- von TUHR, Andreas: **Borçlar Hukuku**, Cilt 1–2, Çeviren Av. Cevat Edege, Olgaç Matbaası, Ankara 1983. (BH).
- WELTI, Max: **Willensmängel bei den Verfügungen von Todes wegen**, Verlag von Stämpfli & Cie, Bern 1928.
- YAVUZ, Cevdet: **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Yenilenmiş 6. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2002.
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl: **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Nobel, Ankara 2002.
- YILDIZ, Ekrem: **Önalım Davaları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.