

TAŞINIR MÜLKİYETİNİN DEVRİNDE SEBEBE BAĞLILIK VE SOYUTLUK KAVRAMLARI VE BU KAVRAMLAR KAPSAMINDA SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

Prof. Dr. Halûk BURCUOĞLU¹

Öz

Zenginleşmeden söz etmek için bir kimsenin bir hakkının malvarlığından çıkması ve malvarlığından çıkan bu hakkın bir başkasının malvarlığına geçmiş olması gerektiği açıktır.

Bir malın zilyetliği başkasının eline geçmiş, yani zilyetlik yitirilmiş olsa bile, bu mal üzerindeki hak hala zilyetliği yitirenin malvarlığından çıkmamış ise, bu kişi fakirleşmiş, bir başkası da bu hak ile zenginleşmiş olamaz.

Taşınır mülkiyetinin devri (veya bir taşınır üzerinde sınırlı bir ayni hakkın kurulması) konusunda ise iki görüş savunulmaktadır. Katıldığım ve baskın olduğu kabul edilen sebebe bağlılık görüşü ve soyutluk görüşü.

Bunların yanı sıra, yine baskın görüşe göre, sebepsiz zenginleşme hükümleri, istenilen sonuca başka bir yoldan ulaşma imkânı olmadığında başvurulabilecek hukuk yoludur.

Bu veriler ışığında, sebepsiz zenginleşmede iade yükümlülüğü ve bir de iyiniyetli zenginleşenin iade yükümlülüğü ile kötü niyetli zenginleşenin iade yükümlülüğü ayrımı üzerinde durulmasına bir uygulama alanı bulmak zor olacaktır. Öncelikle işleme, karışma ve birleşme dışında bir taşınır ile zenginleşebilsin ki, zenginleşme konusu bu taşınırın nasıl ve ne kapsamda iade edilmesi gerekeceği gündeme gelebilsin.

Anahtar Kelimeler: *Sebepsiz Zenginleşme, Taşınır Mülkiyeti, Sebebe Bağlılık, Soyutluk İlkesi*

¹ *Istanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD Öğretim Üyesi*

Concepts of Causality and Abstraction in Transfer of Movable Property, and Unjust Enrichment Within These Contexts

Abstract

In order to speak of an enrichment, it is clear that one shall dispose of a right of an asset value and this right shall be transferred to another person's asset. There is no one who is enriched or impoverished just with the transfer of the possession of a property, even if the previous possession is terminated, unless the right on that property is transferred.

There are two views on the transfer of the property or on the establishment of a limited right in rem to a movable property: the principle of causality- the dominant view that I also agree on- and the principle of abstraction.

In addition, according to the dominant view, the law of the unjust enrichment is also a remedy when there is no other way to reach a resolution.

In these considerations, it is hard to find a scope of application of obligation to return in unjust enrichment, especially distinction of obligation to return between people who have been unjustly enriched in good faith and bad faith. Primarily, there should be an enrichment apart from processing, joining and mixing chattels to refer the return of the movable property which is the object of unjust enrichment.

Keywords: *Unjust Enrichment, Movable Property, Orinciple of Causality, Principle of Abstraction*

Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık ve Soyutluk Kavramları ve Bu Kavramlar Kapsamında Sebepsiz Zenginleşme

I - Giriş

Bu çalışmada taşınır mülkiyetinin devren kazanımı hallerinde sebepsiz zenginleşmenin rolü üzerinde durulacaktır. Mülkiyetin devrinden anlaşılan mülkiyet hakkının devredenden çıkması ve devralanın malvarlığına girmesidir. Taşınır mülkiyetinin devren kazanımının sebebi de bilindiği üzere, bu devri hedefleyen sözleşmeler, yani borçlandırıcı işlemlerdir. Satış, bağışlama, mal değişim sözleşmesi akla hemen gelen sebeplerdir. Taşınır mülkiyetinin devrinde sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için, bu sözleşmelerin geçersizliğine rağmen, mülkiyetin devrinin, yani tasarruf işleminin geçerli olarak yapılabilmesi mantıksal bir zorunluluktur.

Taşınmaz mülkiyetinin devri ve taşınmazlar üzerinde bir aynı hakkın kurulması geçerli bir sebebin varlığını gerektirir. Kanun bu konuda açık ve nettir. Buna karşılık, taşınır mülkiyetinin veya bir taşınır üzerinde aynı hakkın kurulmasının geçerli bir sebebi gerektirdiği konusunda açık bir yasa hükmü yoktur. Bu durum, öğretide sebebe bağlılık ve soyutluk savaşıma yol açmıştır. Uygulamada sebebe bağlılığın egemen olduğu kabul edilmekle birlikte, öğretide görüşler paylaşılmış bulunmaktadır.

II – Taşınır mülkiyetinin devrinde (veya bir taşınır üzerinde sınırlı aynı hak kurulmasında) sebebe bağlılık ve soyutluk görüşleri:

1) Belirteyim ki İsviçre Hukuku'nda 1929 yılına kadar, taşınır mülkiyetinin devrinin nasıl yapılması gerektiğine ilişkin bir yasa hükmü bulunmadığından, taşınmaz hukukunda farklı olarak, taşınır mülkiyetinin devrinin geçerli bir sebebe bağlı olmadığı görüşü egemendi. 1929 yılında Grimm İflas Masası kararı ile İsviçre Federal Mahkemesi, taşınmazlarda yasa ile benimsenmiş olan sebebe bağlılık ilkesinin taşınırlarda da kabul edilmesi yönünde görüşünü açıklamıştır. Bu görüşün açıklanmasından sonra İsviçre Hukukunda, soyutluk görüşünün fazla taraftar toplamadığı görülmektedir.

Hukukumuzda da taşınır mülkiyetinin devrinde sebebe bağlılık görüşünün baskın görüş olduğu kabul edilmekle birlikte, önemli sayıda yazarların bugün dahi soyutluk görüşünü savundukları da bir gerçektir.

2) Hukukumuzda halen varlığını sürdüren bu görüşlerin taraftarı olarak şu yazarlar örnek gösterilebilir:

a) Sebebe bağlılık görüşü taraftarları:

Selâhattin Sulhi TEKİNAY: “Zilyedliğin nakli yoluyla mülkiyetin geçirilmesi acaba illî mi, yoksa mücerret midir? ... Mesele doktrinde tartışmalıdır. ... İsviçre’de hâkim olan görüş illilik lehinedir. ... Kanaatimizce illilik görüşü tercih edilmelidir. Böylece gayrimenkullerle menkuller arasında yapmacıklı bir fark yaratılmamış olur”¹.

Gökhan ANTALYA: “Türk-İsviçre eşya hukuku, taşınır mülkiyetindeki tartışmalar bir yana bırakılırsa, kural olarak sebebe bağlılık ilkesini benimsemiştir”².

Jale G. Akipek/ Turgut AKINTÜRK,: “... Medeni Kanununun 763 ve sonrası maddelerinde taşınır mülkiyetinin geçişinde buna benzer bir açık hüküm bulunmaması, doktrinde bu geçişin illele olup olmadığı hakkında çok sıcak tartışmalara yol açmıştır. Bugün için bu tartışmaların sadece teorik bir değeri vardır. Çünkü gerek Türk, gerek İsviçre doktrin ve mahkeme içtihatlarında taşınır mülkiyetinin geçişinin de illele (sebebe bağlı) bir işlem olduğu görüşü egemendir”³.

Aydın AYBAY/ Hüseyin HATEMİ: “Ben doçentlik tezimden beri, Merhum Tekinay’ın katıldığı –Federal Mahkeme’nin de görüşü olan, illilik, sebebe bağlılık görüşüne katılıyorum”⁴.

Halûk TANDOĞAN: “Taşınır satışında mülkiyeti nakleden tasarruf işleminin illele bağlı olduğu kanunun açık bir hükmünden çıkarılmamakla beraber, İsviçre’de mahkeme içtihatları ve yazarların çoğunluğu tarafından kabul edilmektedir. Türk hukukunda von Thur’un izinde giden birçok yazar, Mülkiyeti nakleden tasarruf işleminin illetten soyut

¹ Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, Eşya Hukuku II/3, İstanbul 1994, s. 3-4 vd.

² Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s.146.

³ Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 583-584

⁴ Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 154

olduğu fikrini savunmaktadırlar. Taşınır mülkiyetinin kazanılmasında iyiniyetin korunması muamelelerdeki emniyeti sağlamağa yeterli olduğu ve soyutluk ilkesini kabul eden alman hukukunda dahi birçok istisnalar tanınarak bu ilke hafifletilmeğe çalışıldığı, hatta de lege ferenda illilik sistemine dönülmesi önerildiği halde hala soyutluk ilkesine bağlı kalmak kanımızca pek isabetli bir yol değildir. İlette bağlılık prensibi sebepsiz zenginleşme davasının uygulama alanını daraltmakla beraber tamamen ortadan kaldırmamaktadır; bu nedenle soyutluk taraftarlarının sebepsiz zenginleşme hakkındaki kanun hükümlerine dayanmaları da yerinde görünmemektedir”⁵.

Fikret EREN: “...biz, sebebe bağlılık ilkesinin, soyutluk ilkesine üstün tutulması görüşündeyiz. Kıymetli evrak hukuku (çek, poliçe vs.) bir tarafa bırakılırsa, Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunuyönünden tasarruf işlemleriyle borçlandırıcı işlemlerin sebebe bağlı işlemler olduğunu kabul ediyoruz. Esasen TMK m. 1024 ve 1025’e göre Türk hukuk sistemi, taşınmazlara ilişkin aynı hakların devrinde, yani aynı tasarruf işlemlerinde sebebe bağlılık ilkesini kabul etmiştir. Aynı sonuç, taşınır mallar yönünden de doktrinde ve uygulamadaki hâkim görüş yönünden savunulmaktadır”⁶.

Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU [HATEMİ/SEROZAN/ARPACI]: “Taşınır mülkiyetini geçiren tasarruf işlemi üzerinden durumu açıklayalım: İsviçre-Türk Medeni Kanunlarında, bu işlemin illî mi, soyut mu olduğun gösteren açık bir hükme kanunda rastlamak imkânı yoktur. Bu sebeple mesele çok tartışmalıdır. Yalnız İsviçre’de, Federal Mahkeme bir kararı ile (yerinde olarak) İlliliği kabul etmiş, o zamandan beri de gerek İsviçre uygulaması, gerekse doktrindeki büyük çoğunluk illilik (sebebe bağlılık) tezi lehinde cephe almışlardır. Türk Hukukunda konu henüz açık bir sonuca bağlanmış değildir. Bahis konusu tasarruf işleminin illi (sebebe bağlı) olduğu kabul edilecek olursa, satış sözleşmesindeki butlan tasarruf işlemine de bulaşacak, onu da hükümsüz kılacaktır. Bu yüzden (üstün tuttuğumuz bu görüşe göre) yapılan tasarruf işlemi alıcıya mülkiyeti geçiremeyecek, alıcı malı teslim aldığı halde onun maliki olamayacaktır”⁷.

⁵ Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, 5. Basım, İstanbul 1988, s. 95-96

⁶ Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016, s. 189-190

⁷ Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, 4. Bası, İstanbul 2008, s. 129

b) Soyutluk görüşü taraftarlarına örnek olarak da şu yazarlar verilebilir:

M. Kemal OĞUZMAN/ Özer SELİÇİ/ Saibe OKTAY-ÖZDEMİR: “... *Federal Mahkeme 1929 yılındaki bir kararında bu görüşünü değiştirerek, Medeni Kanun bakımından taşınmaz mülkiyetinin devrinde olduğu gibi, taşınır mülkiyetinin devrinde de sebebe bağlılık (illilik) prensibinin geçerli olduğunu kabul etmiştir ve bu görüşünü korumaktadır. Fakat bazı yazarlar bu bağlamda İsviçre’de von Thur, Türkiye’de Arslanlı kanaatimizce de haklı olarak taşınır mülkiyetinin devri tasarrufunun soyut olduğunu, devre sebep teşkil eden borç ilişkisindeki sakatlığın tasarruf işleminin geçerliliğini etkilemeyeceğini kabul etmiştir*”⁸.

Rona SEROZAN: “*Öğretide baskın görüş, taşınır eşya mülkiyetinin devrinde de aynen taşınmazlardaki gibi hukuki sebebe bağlılık ilkesinden yanadır. Oysa taşınırın mülkiyetinin devrinde geçerli ayrılık sistemine yakışan hukuki sebepten soyutluk ilkesidir*”⁹.

SEROZAN, öylesine soyutluk görüşü taraftarıdır ki, bu ilkenin dolanılması girişimlerinde bulunulabileceği ve bu tür girişimlere karşı uyanık olunması gerekeceğini söylemektedir: “*Soyutluk ilkesinin yararlarının bilincinde bir hukukçunun bu ilkenin geçersizlik özdeşliği ve zımni şart kavramlarıyla, sosyal kaygılar söz konusu olmaksızın, her fırsatta dolanılması girişimlerine karşı uyanık olması gerekir*”¹⁰.

M. Turgut ÖZ: “*Soyutluk görüşü yanlıları ise, sebebe bağlılık görüşünün hakkaniyet gerekçelerine karşı çıktıkları gibi, bana çok daha sağlam görünen dogmatik kanıtlar getirmişlerdir*”¹¹.

c) Bazı yazarlar ise sebebe bağlılık görüşünün baskın görüş olduğunu söylemekle yetinmekte ve bu kuramlar hakkında açık tavır almamaktadır. Örnek olarak şu yazarlara yer verilebilir:

⁸ *Eşya Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2016, s. 742 vd., özellikle s. 745-746*

⁹ *Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2002, s. 200*

¹⁰ *age, s. 205*

¹¹ *Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990, s. 188*

Lale SİRMEN: “Önemle belirtmek gerekir ki kabul edilecek olan görüşe göre, doğacak hukuki etki farklı olacaktır. Nitekim illilik görüşü kabul edildiği takdirde, taşınır mülkiyetinin devrinde de tasarruf işleminin hukuki sebebini teşkil eden borç ilişkisindeki sakatlık, tasarruf işleminin de geçersiz olması sonucu doğuracak ve mülkiyetin geçmesini engelleyecektir. Bu durumda, devri yapan taraf malik olmayı sürdürdüğünden, malın zilyedine karşı istihkak davası açabilecektir. Buna karşılık, soyutluk ilkesi kabul edildiği takdirde, mülkiyet hakkının kazandıran tasarruf işlemi, geçerli bir kazanma sebebine dayanmasa da, bundan etkilenmeyecek; zilyetliğin devriyle mülkiyet karşı tarafa geçecektir. Ne var ki, mülkiyeti devralanın bu kazanımı bir sebepsiz zenginleşme teşkil ettiğinden, ona karşı devreden tarafından sebepsiz zenginleşme davası açılabilir”¹².

3) İlginç olan şudur ki, taşınır mülkiyetinin devri konusunda sebebe bağlılığı da, soyutluğu da savunan yazarlar tasarruf işleminin, yani taşınır mülkiyetinin devri işleminin iki kanadı olduğunu kabul etmektedirler: *zilyedliğin devri* ve bu işlemle aynı anda mevcut olduğu varsayılan bir *ayni sözleşme*.

Aynı sözleşmenin içeriği, tarafların zilyetliğin devrinin mülkiyetin devri amacıyla yapıldığı konusunda anlaşmış olmaları şeklindedir. Özellikle, soyutluk görüşünü savunan yazarlar arasında, aynı sözleşme olmasa da olur diyenine ben rastlayamadım.

a) Konuyu işleyen yazarların aynı sözleşmenin var olması gerektiğini savunan sebebe bağlılık görüşü taraftarları yazarlara örnek olarak şu hukukçular gösterilebilir.

TEKİNAY: “*II. Mülkiyetin Devrini Sağlayan Anlaşma Mülkiyetin bir şahıstan, diğer bir şahsa devredilebilmesi için, zilyedliğin nakli yeterli değildir; ayrıca tarafların her ikisi ‘mülkiyetin devri’ yolunda bir iradeye sahip olmalıdır. Diğer söyleyişle, ... Doktrinde zilyedliğin nakli ancak mülkiyetin devri anlaşmasıyla bir arada olduğu taktirdedir ki mülkiyeti geçirir. ... Doktrinde bu anlaşmaya bazen aynı sözleşme de deniyor*”¹³.

¹² Eşya Hukuku, 3. Bası, Ankara 2015, s. 465-466. Ayrıca bkz. Şeref ERTAŞ, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2002, s. 447-448

¹³ age, s. 4

ANTALYA: “Katıldığımız hâkim görüşe göre, taşınır mülkiyetinin geçmesi sadece tasarrufî sözleşmeyle değil, aynı sözleşmeye eklenecek ve hukuken maddi fiil olan şey üzerindeki fiili hâkimiyetin sağlanması (zilyetliğin devri) ile tamamlanır”¹⁴.

AKİPEK/AKINTÜRK: “Zilyetliğin devrinin mülkiyeti karşı tarafa geçirebilmesi için, tarafların bu devri mülkiyeti nakletme (geçirme) amacıyla yapılmış olduğu hususunda anlaşmış olmaları gerekir. Bu anlaşmaya ‘**mülkiyetin nakli anlaşması**’ denir. Bu anlaşma aynı bir sözleşme mahiyetindedir”¹⁵.

AYBAY/HATEMİ: “...taşınır mülkiyetinin geçirilmesinde de bir ‘akit’ vardır, ancak bu akit bir borçlanma işlemi değil tasarruf muamelesi (harcama işlemi) dir. İki tarafı rızası (iradesi), mülkiyetin devredenden devralana geçmesi konusunda uyuşmaktadır. ... Ancak; bu aynı akdin hüküm doğurması için sadece karşılıklı irade beyanlarının uyuşması yeterli değildir. Taşınmazlarda nasıl tescil gerekli ise, taşınırlarda da taşınırın zilyedliğinin devralana geçirilmiş olması aranır”¹⁶.

b) Soyutluk görüşünü savunmakla birlikte, tasarruf işlemi bünyesinde aynı sözleşmenin var olması gerektiğini kabul eden hukukçulara örnek olarak da şu hukukçular sayılabilir;

OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: “Zilyetliğin devrinin mülkiyeti kazanana geçirmesi için bu hususta tarafların anlaşmış olması gerekir. Doktrinde genellikle aynı sözleşme tarzında ifade edilen mülkiyetin geçmesi konusundaki bu anlaşmaya MK. m. 763’te işaret edilmemiştir. ... Kanaatimizce, Medeni Kanununun 763. maddesinde bu anlaşmadan söz edilmemesinin sebebi, rızalarda uyuşma unsurunun esasen zilyetliğin devrinde yer almasıdır. Zira bir kimse malik olmak niyetiyle zilyetliği kazanmadıkça, malik olmaz. Zilyetliği devreden önceki malik de, kazanan kimseyi malik kılmak arzusu ile davranmadıkça, kazanan kimse için devir yolu ile zilyetlik kazanması söz konusu olmaz”¹⁷.

¹⁴ age, s. 149

¹⁵ age, s. 585

¹⁶ age, s. 153

¹⁷ age, s. 742-743

SEROZAN: “*Taşınır eşyanın mülkiyetini kazandıran ‘ayni atik’ (Einigung) başkaca ayni veya şahsi etkili tasarruf işlemlerine benzemez. Terk ayni tasarruf işleminden ayrımlı olarak tek yanlı değil çok yanlıdır; ibra ya da temlik şahsi tasarruf işleminden ayrımlı olarak da kamuya kapalı değil kamuya açık (aleni) bir hukuksal işlemdir*”¹⁸.

ÖZ: “*Tasarruf işlemimdeki geçersizlik, tarafların zilyetlik nakli sırasında mülkiyetin geçmesi hususunda yaptıkları anlaşmada aranacaktır. ... Ayni sözleşme bir borçlandırıcı işlem olmadığından, bundan hiçbir borç doğmaz. Burada söz konusu olan, tasarruf işleminin sonuç doğurması için sadece zilyetliğin devri anında varlığı aranan -çoğu kez örtülü- bir irade uyuşmasıdır*”¹⁹.

c) Taşınır mülkiyetinin devri konusunda iki ayrı görüş olduğunu belirtmekle birlikte, bu görüşlerden biri lehine açık bir tavır koymayan hukukçular arasında şu hukukçular yer almaktadır:

ERTAŞ: “*Zilyetlik iktisap edene onu malik kılmak için nakledilmeli, edinen (müktesip) de malik olmak iradesiyle zilyetliği kazanmış olmalıdır. Taraflar arasında bu hususta bir irade uyuşması olmaz ise, örneğin bir taraf kiraya vermek, diğer taraf malik olmak iradesiyle hareket etmiş ise, zilyetliğin nakli ile mülkiyet el değiştirmiş olmaz*”²⁰.

SİRMEN, age, s. 465: “*Taşınır mülkiyetinin devredilmesini sağlayan tasarruf işlemi bir ayni sözleşme olup, bu sözleşme tarafların mülkiyetin devri konusunda anlaşması ve zilyetliğin mülkiyeti kazanacak olan kişiye geçirilmesiyle kurulmuş olur*”

III – Taşınır mülkiyetinin devrinde sebebe bağlılık görüşünde de, soyutluk görüşünde de tasarruf işleminin olmazsa olmazlarından birinin zilyetliğin devri anında mevcut olduğu varsayılan ayni sözleşme olduğunun kabul edilmesinin, sebepsiz zenginleşmeye etkileri

1) Ayni sözleşme de bir sözleşmedir. Yani, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur. Üzerinde durulması gereken temel nokta şudur. **Sebebin, yani satışın, bağışlamanın, mal değişim sözleşmesinin geçersiz olmasına rağmen, tasarruf işleminin bir parçası olduğu tartışmasız kabul edilen ayni sözleşmenin geçerli olabilip olamayacağıdır...**

¹⁸ age, s. 197

¹⁹ age, s. 199

²⁰ age, s. 447

a) Soyutluk görüşünü kabul eden **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, sebebin geçersiz olmasına rağmen, aynı sözleşmenin geçerli olabilmesinin güçlüğünü şöyle ifade etmişlerdir: *“Kabul edilecek görüş etkisini şu noktada gösterir: Taşınır mülkiyetinin devrinde de sebebe bağlılık prensibi geçerli olursa, mülkiyetin derci işlemi geçerli bir kazanma sebebine dayanmıyorsa, devri yapan hala malik kalmaya devam edecek ve malın zilyedine karşı istihkak davası açma imkânına sahip olacaktır. Soyutluk prensibi geçerli olursa, mülkiyetin devri geçerli bir hukuki sebebe dayanmasa bile, mülkiyet kazanan kimseye geçer. Fakat devralanın bu kazanması bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder. İstihkak davası aynı bir dava olup, TBK. m. 82’deki zamanaşımına tabi değilken, sebepsiz zenginleşme davası bir kişisel dava olup, TBK. m. 82’deki zaman aşımına tabidir. Sebebe bağlılık prensibi devredeni ve alacaklılarını korur. Fakat çoğu zaman borç ilişkisini sakatlayan sebep (irade sakatlığı, ehliyetsizlik), ayrıca devir işlemi esnasında devam ettiği için, bu hallerde soyutluk prensibi uygulansa bile, mülkiyeti devir işleminin kendisi sakat olduğu için mülkiyet geçmiş olmaz. Bu hallerde mülkiyetin devrinin soyu sayılması bir önem arz etmez”²¹ (Vurgulama tarafımdan yapılmıştır).*

Soyutluk görüşünün belki en koyu taraftarı **SEROZAN** da, aynı sözleşmenin mevcut olduğu kabul edildiğinde, soyutluk görüşünün tasarruf işlemini kurtarmasının güçlüğü konusunda aynen şunları söylemektedir: *“Dikkat edilsin ki geçersizlik özdeşliğinde, borçlanma sözleşmesindeki çürüklük, hukuki sebebe bağlılık ilkesi bağlamında söz konusu olduğu gibi, tasarruf sözleşmesine bulamayıp, borçlanma sözleşmesindeki çürüklük ayrıca bir kez de tasarruf sözleşmesinde patlak vermektedir. Açıkçası, ehliyetsizin, yanılanın, aldatılanın, sömürülenin, rüşvet verenin borçlanması gibi onun tasarrufu da çürük olmaktadır. (Geçersizlik özdeşliği). Genelde karşılaşılan görüntü de bu olur zaten”²² (Vurgulama tarafımdan yapılmıştır).*

b) Soyutluk görüşü taraftarları, sebebin geçersiz olmasına rağmen, aynı sözleşmenin geçerli olabileceğine ilişkin olarak, kanımca son derece zorlama örnekler vermeye çalışmaktadırlar.

²¹ age, s. 746

²² age, s. 204

SEROZAN'ın şu örneklere yer verildiği görülmektedir: “Yalnız, tasarruf işleminin genelde hukuka ve ahlaka aykırılık açısından renksiz (nötr) bir işlem olduğu söylenebilir. (tart). Yani hukuka ve ahlaka aykırı bir borçlanma işleminin ardından gerçekleşen aynı tasarruf işlemi pekâlâ hukuka, ahlaka aykırı sayılmayıp geçerli tutulabilir. Çatısı altında hukuka ve ahlaka aykırı bir iş yapılan evde mobilyanın ahlaka aykırı koşullarla satılması batıl sayılsa bile, mobilyanın mülkiyetinin devri renksiz ve dolayısıyla geçerli bir devir sayılır. Şu da var ki eğer aykırılık edilen kural aynı zamanda (hatta belki özellikle) ifayı (tasarrufu) engellemeyi de amaçlıyorsa, o zaman aynı tasarruf işlemi de ayırksı yoldan geçersiz sayılabilir: Rüşvet verme işleminde olduğu gibi. Böyle durumlarda hukuka ve ahlaka aykırılık açısından da geçersizlik özdeşliği varsayılabilir. ... a)

Aynı hakkı kazanan sınırlı ehliyetsizin (küçüğün) kendi yararına sayılan tasarruf işlemi geçersiz sayılmaz; buna karşılık, aynı sınırlı ehliyetsizin eşyayı satın alma taahhüdü, bu taahhüt kendisini satış parasını ödeme borcu altına soktuğu için geçersiz sayılır. Böyle bir durumda yalnız borçlanma sözleşmesi geçersiz sayılır ama tasarruf sözleşmesi geçerli kalır; yani geçersizlik özdeşliği söz konusu olmaz. ... Öyle kimi hatalar olur ki bunlar salt borçlanma sözleşmesine ya da salt tasarruf sözleşmesine inhisar ederler. Eşyayı yanlışlıkla düşük bir bedelle satma ilk olasılığa, eşyaları dalgınlıkla karıştırıp yanlış eşyayı verme de ikinci olasılığa örnek gösterilebilir. ... Demek ki hukuka ve ahlaka aykırılık sınırlı ehliyetsizlik ve kimi yanılığlar geçersizlik özdeşliğine yol açmayabilirler”²³.

Özetlenirse; SEROZAN, sebebin ahlaka aykırı olmasına; sınırlı ehliyetsizin satın alma işlemi yapmasına; bazı hata hallerinin varlığına rağmen, tasarruf işleminin, yani aynı sözleşmenin geçerli olabileceğini savunmuş bulunmaktadır.

c) Soyutluk görüşünün koyu taraftarlarından **ÖZ**²⁴, sebebin geçersizliğine rağmen, tasarruf işleminin, yani aynı sözleşmenin geçerli olabileceği konusunda daha da ileri gidiyor ve örnekleri çoğaltıyor. **ÖZ**, öncelikle, TBK.'nin 77. (önceki kanunun 62.) maddesinin 2. fıkrasındaki “Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur” hükmünü soyutluğun ilk kanıtı olarak göstermektedir: ... BK. m. 62 hükmünün borçlu

²³ age, s. 204

²⁴ age, s. 188 vd.

olmadığı şeyi ödeyen kişinin sebepsiz zenginleşmenin iadesi talebine yanılıya düşerek ödeme yapması koşuluyla izin vermesi, yasanın bu ifa ile mülkiyetin geçişini kabul ettiği anlamına gelir”²⁵.

ÖZ, yanılma hallerinde bir kanun boşluğu bulunduğunu ve boşluğun aynı sözleşmeyi etkilememesi kabul edilerek doldurulması gerektiğini söylüyor: “... ‘yasanın çelişkili olmaması gerektiği’ ilkesi uyarınca, yasa koyucunun, temel hatası hükümlerinin aynı sözleşmeye –borçlandırıcı

*işlemin hükümsüzlüğünü tasarrufişlemine taşıracak şekilde uygulanmasını istemediği kabul edilmelidir”²⁶. **ÖZ**, **SEROZAN**’dan farklı olarak, fiil ehliyetinin eksikliğinde, aynı sözleşmenin de etkileneceğini kabul etmiştir²⁷.*

ÖZ’e göre, “*olmayan kabul cevabını var sanan veya olmayan icabı kabul ettiğini sanan kişinin mülkiyet geçirimi; ya da mevcut borcun ifası diye bununla ilgisiz bir mülkiyet geçirimi (kiraya verenin kendini satıcı sanması gibi) halleri sayabiliriz. Böyle durumlarda –ne sebepten olursa olsun- karşı taraf da mülkiyetin geçmesi amacıyla davranmışsa, soyutlukta mülkiyet geçer”²⁸.*

Yine **ÖZ**’e göre, “*şekle aykırılık butlanına rağmen, soyutlukta taşınırın mülkiyeti geçecektir. Devredenin borçlandırıcı işlemdeki şekle aykırılığı bilmemesi ise aynı sözleşme bakımından sadece bir saik hatası oluşturur ve mülkiyet naklini engellemez”²⁹. **ÖZ**, ahlaka aykırılıkta soyutluğun mülkiyeti geçirmeye yetmeyeceğini; ancak, devri yasak bir malın mülkiyetinin naklini içeren sözleşmenin, bu yüzden batıl olsa bile, yasak olmayan karşı edim konusu taşınırın veya yan edimi oluşturan taşınırın mülkiyeti geçeceğini, ancak, sebepsiz zenginleşme oluşturacağını kabul etmektedir³⁰.*

ÖZ, gabinin (aşarı yararlanmanın) de aynı sözleşmeye tamamen yabancı olduğunu, iptal beyanı üzerine her iki tarafın verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alabileceklerini savunmaktadır³¹.

²⁵ age, s. 191

²⁶ age, s. 202-203

²⁷ age, s. 204-206

²⁸ age, s. 206-207

²⁹ age, s. 208

³⁰ age, s. 209-210

³¹ age, s. 217

2) Soyutluk görüşünün önemli savunucularının yukarıda açıklanan görüşlerine katılmadığımı belirtmek isterim. Öncelikle, mademki yasada sebepsiz zenginleşme adı verilen bir düzenleme var, o halde, buna ne yapıp yapıp bir uygulama alanı yaratalım düşüncesini doğru bulmuyorum. Aşağıda, sebepsiz zenginleşmenin dar da olsa bir uygulama alanı olacağı açıklanacaktır. Bu alanın genişletilmesine yönelik olarak, gerçekleşmesi neredeyse hiç olmayacak senaryolar yaratılmasının da hukuka herhangi bir katkısı olmayacağı inancındayım.

a) Sebebin ahlaka aykırı olması halinde, nasıl olup da geçerli bir ayni sözleşme yapılabileceğini bir türlü anlayamadığımı belirtmek isterim. Çatısı altında ahlaka aykırı işler yapılan bir evdeki mobilyaların satışı, niçin ahlaka aykırı olsun? Örneğin bir genel evdeki yatak ve dolaplar niçin geçerli olarak satılamasın? Böyle satışlarda, sebep niçin ahlaka aykırı olsun? Öte yandan, TBK.'nun 81. maddesi (önceki kanununun 65. maddesi) hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şeylerin geri istenemeyeceğini açıkça öngörmüştür.

b) Sınırlı ehliyetlinin (veya sınırlı ehliyetsizin) yaptığı satış sözleşmesi, kendisini borç altına soktuğu için geçersiz ama bu taahhüt karşılığı paranın ödenmesi sebepsiz zenginleşme oluşturur denmektedir. Bu konu zaten tartışmasızdır kanısındayım. Gerçekten, para başkasının parası ile karıştığında, karışma suretiyle el değiştirmiş olur. Bunun dışında, unutulmamalıdır ki, tam ehliyetsizlerin bile yaptığı (!) sözleşmelerin, kendi lehlerine olması halinde, bu sözleşmelerin geçersizliğinin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olacağı kabul edilmektedir. Bir diğer söyleyişle, bu durumda bu sözleşme (!) zaten geçerli gibi kabul edilecektir³².

c) Devri yasak olan bir malın satışı konulu sözleşmenin geçersiz olmasına rağmen, buna karşılık olarak devri yasak olmayan taşınırın devri ile mülkiyetin diğer tarafa geçebileceği konusu da kanımca ütopyadır. Gerçekten, bu düşüncenin içerisinde olsa olsa mal değişim sözleşmesi yer alır. Ben satışı yasak olan GDO'lu ürün satışı yapacağım, alıcı da bana, buzdolabı verecek. İyi de, karşılığını alamayacak olan alıcının, kendisine ait malın mülkiyetini satıcıya geçirme iradesinin varlığından bahsedilebilir

³² Bu konuda bkz. Selâhattin Sulhi TEKİNAY, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul 1992, s. 234-236. 09.03.1955 tarihli YIBK.

mi? Alıcı para verecek ise, zaten, aşağıda görüleceği üzere para, karışma suretiyle el değiştirmiş olacaktır.

d) Kendisini satıcı zanneden bir kiraya veren kolay kolay düşünülebilir mi? Bunun üstüne bir de, karşı tarafın mülkiyetin geçmesi amacıyla davranmasını ekleyeceksiniz. Kendini satıcı zanneden sonradan uyanacak ve ben aslında kiraya vermek istemiştin mi diyecek? Bunu söylediği zaman, uykudan uyanmış olan kiraya verenin, aynı sözleşmeyi yaparken yanılmadığını mı kabul edeceğiz? Bu tür bir yanılığın halinde, onun mülkiyeti devretme yönünde geçerli bir iradesi olabilir mi? Hangi geçerli aynı sözleşmeden söz edeceğiz?

e) Geçerlilik şekline tabi bir sözleşme geçersiz olacakmış, ama geçerli bir aynı sözleşme zilyetliğin devrine eşlik edebilecekmiş? Konumuz taşınır mülkiyeti. Öncelikle, taşınır mülkiyetinin devrine yönelik geçerlilik şekline tabi bir sebep bulacağız. Burada akla iradi şekil gelebilir. Yani, taraflar sözleşmenin, ancak yazılı şekilde yapıldığı takdirde geçerli olacağını kararlaştırmış olabilirler. İyi de, taraflar sonradan iradi şekilden dönemezler mi? Buna bir engel var mı?

f) Efendim bazı hatalarda sebep geçersiz olabilirmiş ama tasarruf işlemi –aynı sözleşme- geçerli olabilirmiş. Hata esaslı değilse, zaten sebebi ve dolayısıyla tasarruf işleminin olmazsa olmazlarından aynı sözleşmeyi de etkilemeyecek, her ikisi de geçerli olacaktır. Buna karşılık, esaslı hata ile zedelenmiş bir sebebin varlığını ele alalım. Yanılan taraf, sonradan yanıldığını bile bile tasarruf işlemini gerçekleştirirse, zaten, irade bozukluğuna dayanmayacak, yani sebebi geçersiz kılmamış olacaktır. Bu durumda tasarruf işlemi elbette ki geçerli olacaktır. Diyelim ki, esaslı şekilde yanılan kişi, yanıldığının farkına varmadan, tasarruf işlemini yaptığı takdirde, tasarruf işleminin aynı sözleşmeyi kurması gereken iradelerden biri bozuk olmayacak mı?

g) Aşırı yararlanma halinde, aşırı yararlanmanın aleyhine gerçekleştiği kişinin, sağlıklı bir irade açıklaması ile aynı sözleşme yapabileceğini kabul etmek bana makul gelmiyor.

Ne denli iyi niyetle yaratılmış olurlarsa olsunlar, düşünölmeleri kadar, bu örneklere rastlanmaları da son derece güç olacaktır.

IV - Sebepsiz zenginleşmenin gündeme geleceđi hallerin irdelenmesi:

1) Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin devreye girmesi ile ilgili olarak yine iki farklı yaklaşım ile karşılaşılmaktadır. Sebepsiz zenginleşmenin mutlak ikincilliği; sebepsiz zenginleşmenin nispi ikincilliği.

a) Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için, baskın görüşe göre, bir kimsenin malvarlığından bir hakkın, başka bir kişinin malvarlığına geçmiş olması aranmaktadır. Bir diğer söyleyişle, hakkın konusu olan şeyin zilyetliğinin başkasına geçmiş olması, şey üzerindeki hak yitirilmemişse, fakirleşme ve buna koşut olarak zenginleşme gerçekleşmemiş olmaktadır. İkincillik, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasının, başkasının malvarlığına geçmiş olabilecek şeylerin iadesine yönelik başka bir olanağın bulunmamasına bağlı olduğunun kabul edilmesi anlamındadır.

b) Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin iadeye yönelik diğer davalarla olan ilişkisi hakkındaki çeşitli görüşlere örnek olarak şu yazarlara yollamada bulunulabilir:

OĞUZMAN/ÖZ: *“İadeyi sağlayan bir başka hakkın varlığı halinde zenginleşmeden doğan talebe de yer olup olmayacağı tartışmalı bir konudur. Eğer bu mümkünse, sebepsiz zenginleşme talebinin diğer taleplerle yarışması söz konusudur. Aksi takdirde, sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade borcu sadece başka hiçbir hukuki imkânın bulunmadığı durumlarda ortaya çıkacaktır. Buna sebepsiz zenginleşmenin ikincil (tali) niteliği (Subsidiaritaet) denir. Bir görüş, sebepsiz zenginleşmenin kurumunun diğer kurumlardan tamamen bağımsız olduğu, ikincil nitelikte olmadığı, kendine özgü şartların gerçekleştiği her durumda, bundan başka bir kayıtla bağlı olmaksızın diğer taleplerle yarışabileceği şeklindedir. Buna ‘bağımsızlık görüşü’ denmektedir. Diğer bir görüşe göre, sebepsiz zenginleşme talebi diğer talepler karşısında daima ikincildir. Aynı olayda, aynı haktan (istihkak davası), zilyetlik hükümlerinden, sözleşmeden, sözleşme benzeri bir hukuki ilişkiden, haksız fiilden kaynaklanan bir talep ileri sürölmesi mümkünse, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır. ‘Mutlak ikincillik’ denilen bu görüş, sebepsiz zenginleşmenin... şartlarına, ‘başka hiçbir hukuki imkan bulunmaması’*

şeklinde bir şart daha eklemektedir. Bir başka görüş, sadece bazı talep haklarının sebepsiz zenginleşmeyi önleyeceği, bunların dışındaki talep haklarıyla sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebinin yarışabileceği doğrultusundadır. Buna ‘Nisbi İkincillik’ görüşü denmektedir”³³.

c) Sebepsiz zenginleşmenin ikincilliğini benimseyen yazarlara örnek olarak şu hukukçular gösterilebilir:

Selâhattin Sulhi TEKİNAY/Sermet AKMAN/Halûk BURCUOĞLU/ Atila ALTOP: *“Aynı haktan doğan bir iade talebi veya sözleşmeye dayanan bir ifa talebi varken sebepsiz iktisaba dayanan iade talebi söz konusu olamaz”³⁴.*

Safa REİSOĞLU da, sözleşmesel ifa veya istihkak davası ile sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yarışamayacağını, ancak, bir miktar paranın çalınması veya bir malin çalınıp tüketilmesi hallerinde, haksız fiile dayalı dava ile sebepsiz zenginleşme davasının bir arada olabileceği görüşündedir³⁵.

Gökhan ANTALYA da sebepsiz zenginleşme davasının istihkak davası ile; zilyedik davaları ile; sözleşmeye dayalı iade talepleriyle; gerçek vekaletsiz iş görmeye ayalı dava ile yarışamayacağını; buna karşılık haksız fiilden doğan dava ile; gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayalı dava ile yarışabileceğini kabul etmektedir³⁶.

d) Sebepsiz zenginleşmenin ikincilliğine karşı olan hukukçulara örnek olarak da şu yazarlara yollamada bulunulabilir:

OĞUZMAN/ÖZ, Bu yazarlar, bu açıklamaların hemen akabinde kendi görüşlerini şöyle açıklamışlardır: *“Kanımızca sebepsiz zenginleşme şartlarına ikincil nitelikte olma (son çare olma) şeklinde bir şart eklenmesi yersizdir”³⁷.*

³³ age, s. 339-340. Aynı çeşitli görüşler için bkz. **Gökhan ANTALYA**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2015, s. 575 vd.*

³⁴ *Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 748*

³⁵ *Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 23. Bası, İstanbul 2012, s. 283*

³⁶ *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2015, s. 576 vd.*

³⁷ age, s. 340

Yazarlar bu kesin tavırlarını “*bazı başka hak ve taleplerin varlığı aynı zamanda sebepsiz zenginleşmenin şartlarından birinin gerçekleşmesine engel oluşturursa sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmaz. ... Örnek olarak, bir sözleşmeye dayanan bir talebin veya istihkak davası hakkının varlığı ‘zenginleşme’ şartının mevcut olmadığını ortaya koyar*” açıklamasıyla yumuşatmışlardır³⁸

Rona SEROZAN [KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI]³⁹, sebepsiz zenginleşme ile istihkak davasının; sözleşmesel ifa ve iade istemlerinin; örneğin, işlem temelini çökmesi nedeniyle dönme halinde, sebepsiz zenginleşme ile sözleşmesel iade davasının yarışamayacağını kabul etmekte; bununla birlikte aşırı yararlanma halinde sözleşmenin iptali üzerine; yetkisiz olarak kiralık malı devreden veya başkasına alt kiraya verene karşı sözleşmeye aykırılık veya haksız fiile dayanan taleplerin yanında sebepsiz zenginleşmeye de başvurulabileceğini; nihayet, vekâletsiz iş görme halinde sebepsiz zenginleşmeye yer olmadığını ifade etmektedir.

e) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun sebepsiz zenginleşme hükümlerinin ilki olan 77. maddede, önceki kanun döneminde (61. maddede) yer almayan, yeni bir sebepsiz zenginleşme türüne yer verilmiştir: “**emekten zenginleşme**”. Önceki kanun döneminde de bir kimsenin emeği ile bir başkasının harcama yapmaktan kurtulması hallerinde, harcama yapmaktan kurtulan kişinin, diğerinin emeği ile zenginleştiği kabul edilmekteydi. Örneğin; Tarlasını sürmekte olan bir kişinin, yanlışlıkla komşunun tarlasını da sürdüğünde, komşunun tarla sürmek için yapacağı masraf tutarında onu zenginleştirmiş olabileceği düşünülebilir. Yalnız, bu tür örneklerde, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin vekâletsiz iş görme hükümleriyle yarışamayacağı genel görüşü karşısında sebepsiz zenginleşmeyi dışlayabileceği de unutulmamalıdır.

f) Gelelim, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin nerelerde ve hangi hallerde uygulanabileceğine. Önceki kanun dönemindeki hukuki taşıyır, karışma ve birleşme hallerini düzenleyen 699 ve 700. maddelerini 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu’nun 775 ve 776. maddelerinde de son fıkra olarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine yollamada bulunduğu görülmektedir.

³⁸ *age*, s. 340

³⁹ *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, 7. Bası, İstanbul 2016, s. 321 ila 325.

775. maddenin içeriği aynen şöyledir: “Bir kimse başkasına ait bir şeyi işler veya başka bir şekle sokarsa, emeğinin değerinin o şeyin değerinden fazla olması halinde, yeni şey işleyenin, aksi halde malikin olur. \ İşleyen iyiniyetli değilse, emeğin değeri işlenen şeyin değerinden daha fazla olsa bile hâkim, yeni şeyi malike bırakabilir. \ Tazminat ve sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakları saklıdır”.

776. madde ise şu hükümleri içermektedir: “Birden çok kişinin taşınır malları önemli bir zarara uğratılmadan veya aşırı bir emek ve para harcanmadan ayrılmayacak şekilde birbiriyle birleşmiş veya karışmışsa o kişiler, yeni şey üzerinde kendi taşınırklarının birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında paylı mülkiyete sahip olurlar. \ Bir taşınırın diğer bir taşınırkla onun ikincil nitelikteki bütünleyici parçası olacak şekilde karışır veya birleşirse; eşyanın tamamı, ana parçanın malikine ait olur. \ Tazminat ve sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakları saklıdır”.

İşlemeye örnek olarak, bir kimseye ait mermer bloğu alıp heykel yapan ve yapılan heykelin değerinin bloktan daha değerli olması hali verilmektedir⁴⁰. Unutulmasını, sadece heykelin daha değerli olması yetmez, işleyenin mülkiyeti kazanması için ayrıca iyiniyetli olması da gerekmektedir⁴¹.

Dikkat edilmesi gereken husus; yalnız yeni şeyin işleyenin mülkiyetine geçtiği hallerde değil, mülkiyetin malzeme sahibine bırakılması halinde de, işleyenin malzemenin malikine karşı, sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulabileceğidir⁴².

⁴⁰ Heykel örneği ve diğer örnekler için bkz. AKİPEK/AKINTÜRK, age, s. 600; OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, age, s. 755; TEKİNAY, age, . 20-22; SİRMEN, age, 472., SEROZAN, age, s. 250.

⁴¹ İşlemeyi gerçekleştirenin kötünüyetli olması halinde bile, yaratılan yeni şeyin mülkiyetinin işleyene bırakılabileceğinin hakkaniyete uygun düşeceğine ilişkin olarak bkz. TEKİNAY, age, s. 21-22; SİRMEN, age, s. 472.

⁴² TEKİNAY, age, s. 22: “Mülkiyet ister malzeme malikine isterse işleyene bırakılmış olsun, tazminat veya sebepsiz mal edinmeden doğan dava hakları saklıdır.. Mesela mülkiyet işleyene bırakılırsa o, yerine göre haksız fiil ya da sebepsiz iktisap kuralları gereğince eski malike tazminat vermekle yükümlüdür. Eserin malzeme malikine bırakılması halinde de, diğer tarafın, emeğinden dolayı, sebepsiz iktisap, hatta şartları varsa, vekâletsiz iş görme kuralları dairesinde tazminat istemesi mümkündür”.

Baskın görüşe göre karışmadan, aynı türden şeylerin değil, farklı nitelikteki şeylerin yeni bir şey meydana getirecek şekilde karıştırılması anlaşılmalı imiş⁴³. Bu görüşün uygulamada fazla bir önemi olmadığı açıktır. Bunun yanı sıra iki farklı şeyin, yeni bir şey oluşturacak şekilde karıştırılması halinin, işleme düzenlemesinden ayırt edilmesindeki zorluk da unutulmamalıdır. Öyle ya ben, başkasının malzemesini alıp, yine bir şey yaratınca işleyen olacağım, başkasının malzemesi ile kendiminkini de karıştırarak yeni bir şey yaptığımda karışma yapmış sayılacağım. Bu ayırımın son derece zorlama, hatta nafîle olduğu inancındayım. Kaldı ki, 776. maddenin 1. fıkrası, karışan şeylerin malikleri arasında paylı mülkiyet halini de düzenlemiştir. İki farklı türden şeyi karıştırıp yeni bir şey yarattığımda paylı mülkiyetten nasıl söz edilebileceğini anlamış değilim.

Baskın görüşten ayrılarak, karışmanın esas itibarıyla aynı türden şeylerle ilgili olacağına inandığımdan, karışma deyince aklıma ilk gelenin para olduğunu söylemek durumundayım⁴⁴. Bu düşünceden hareketle, sebepsiz zenginleşmenin asıl ve en önemli uygulama alanının paranın el değiştirmesi olduğuna inanmaktayım. Nitekim karışmanın farklı cinsten şeylerle ilgili olduğuna ilişkin baskın görüşte bile, başkasının parasını ayırt edilmez biçimde kendi parası ile karıştıran kimsenin paranın maliki olacağına kabul edildiği belirtilmektedir⁴⁵. Burada da, 776. maddenin ilk fıkrasındaki paylı mülkiyet hükmünün dikkate alınması gerekeceği ve karışan paraların da paylı mülkiyete konu olabileceği görüşünde olduğumu belirtmek isterim⁴⁶.

776. maddenin başkasının eşyasının el değiştirebileceğine ilişkin bir diğer hükmü *birleşme* ile ilgilidir. Birleşme, birden fazla kişiye ait şeylerin, aşırı emek ya da para sarf etmeden ayrılamayacak şekilde bir araya getirilmesidir; birleşme sonucunda, birleşen şey diğerinin bütünleyici

⁴³ Bkz. **TEKİNAY**, *age*, s. 22: "... 'karışma'dan maksadın başka kimselere ait olan aynı mahiyetteki şeylerin değil, farklı mahiyetteki eşyanın karıştırılması ve bu suretle yeni bir şeyin meydana getirilmesi olduğu ileri sürülmektedir. ... Buna göre aynı mahiyetteki misli şeylerin mesela nitelikleri farklı olmayan benzinlerin, zeytinyağların veya unların karıştırılması, 700. maddenin [yeni TMK.'nun 776. maddesinin] kapsamı dışında sayılmakta ve bu hususta bir kanun boşluğu bulunduğu savunulmaktadır. Böyle hallerde karışan şeylerin herhangi bir tahribe veya aşırı emek ya da para sarfına yol açmadan, miktarları esas tutularak ayırt edilmesinde çok defa aşırı bir güçlüğü de rastlanmaz. Bununla beraber güçlük varsa 700. maddenin bu gibi durumlarda da kıyasen uygulanması kabul edilebilir"; aynı görüş için ayrıca bkz. **SİRMEN**, *age*, s. 473.

⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Halûk BURCUOĞLU**, *Paranın Başkasının Parası İle Karışması Üstüne Bir Deneme*, *Av. Dr. Faruk EREM Armağanı*, Ankara 1999, s. 79-100; Ayrıca bkz. **TEKİNAY**, *age*, s. 22-23;

⁴⁵ Bkz. **SİRMEN**, *age*, s. 473: "Paranın karışması durumunda, klasik anlayışa göre, başkasının parasını ayırt edilemez biçimde kendi parasına katan kimse, bu paranın tek başına maliki olur; karışan paranın eski maliki sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak geri verme talebinde bulunabilir".

⁴⁶ Bkz. **BURCUOĞLU**, *agm*, s. 93 vd.

parçası olmasına yol açmışsa, asıl şeyin malikinin mülkiyetine geçecek, aksi halde, yani bütünleyici parça oluşmamışsa, paylı mülkiyet söz konusu olacaktır⁴⁷.

g) Bir taşınırın, bir taşınmazın bütünleyici parçası haline gelmesinde de, TMK.'nun 684. maddesi gereği, bütünleyici parça haline gelen taşınırın mülkiyetinin asıl şey durumundaki taşınmazın malikine geçeceği kabul edilmektedir⁴⁸. TMK.'nun yukarıda incelenen 766 maddesinde de bütünleyici parça ibaresine yer verilmiş olmakla birlikte, düzenlenen bir taşınırın başka bir taşınırın bütünleyici parçası haline gelmesidir. TMK.'nun 684 vd. maddelerinde ise bütünleyici parça hakkında genel hükümlere yer verilmiştir. Bu düzenlemenin en önemli yaptırımını, bir taşınırın bir başka taşınırın veya bir taşınmazın bütünleyici parçası haline gelmesinin, o taşınır üzerindeki mülkiyet ve diğer aynı haklara son vereceği ve o taşınırın mülkiyetinin asıl şey (taşınır veya taşınmaz) malikine geçeceğidir. Asıl şey taşınmazın maliki ile bütünleyici parça haline gelen taşınırın malikinin farklı kişiler olması halinde, bu son malik mülkiyet hakkını yitireceğinden ve bu hak ile asıl şeyin maliki zenginleşmiş olacağından, hakkını yitiren-fakirleşen- malik, -zenginleşen- asıl şeyin malikine karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilecektir⁴⁹.

h) Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan kusursuz imkânsızlıkta sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması üzerinde de durmak yararlı olacaktır. Gerçekten TBK.'nun 136. maddesi şu hükümleri içermektedir: “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa borç sona erer. \ Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasında önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. \ Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür*”.

⁴⁷ Bkz. SİRMEN, *age*, s. 473; SEROZAN, *age*, s. 253; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, *age*, s. 757; AKİPEK/ AKINTÜRK, *age*, s. 602.

⁴⁸ Bkz. AKİPEK/ AKINTÜRK, *age*, s. 55 vd.; SİRMEN, *age*, s. 250; Selâhattin Sulhi TEKİNAY/ Sermet AKMAN/ Halûk BURCUOĞLU/ Atilla ALTOP, *Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, Zilyedlik-Tapı Sicili-Mülkiyet, 5. Bası. İstanbul 1989, s. 527 vd.*

⁴⁹ Bkz. TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, *age*, s. 530-531; SİRMEN, *age*, s. 251;

Dikkat edilirse, sonraki kusursuz imkânsızlık hallerinde, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin devreye girmesi ancak karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler açısından mümkün olabilecektir. İkinci olarak belirtilmesi gereken şudur. Kural olarak, ifa ancak parça borçları mevcut olduğunda bu borçlar açısından imkânsızlaşır; Roma Hukuku döneminden kalan *genus non perit* ilkesi bugün de hükmünü sürdürmektedir; yani, cins borçları için kural olarak imkânsızlıktan söz edilmez⁵⁰.

Bu durumda, karşılıklı olarak yüklenen borçlardan biri para borcu, diğeri malın teslimi ise, imkânsızlık yalnızca malın teslimi borcu için söz konusu olacaktır. Parayı borçlanan tarafın ödeme yapması halinde, yukarıda belirtildiği üzere, para diğer tarafın parası ile karışma nedeniyle onun eline (mülkiyetine) geçmiş olacaktır. Taraflar arasında bir mal değişim sözleşmesi akdedilmiş ve bu sözleşme uyarınca taraflardan biri diğerine teslim etmesi gereken malı teslim etmiş, diğeri ise, teslim etmesi gereken mal kusursuz olarak telef olduğundan teslim edememiştir. Telef olan malın teslimi her hal ve karda imkânsızdır.

Üzerinde önemle durulması gereken bir diğer husus da, imkânsızlığın etkisinin doğru bir şekilde nitelendirilmesidir. TBK.'nun 136. maddesi *borcun sona ermesinden* söz etmektedir. Acaba borcun sona ermesi, o borcu doğuran sözleşmenin (sebebin) geçersizliği anlamında mıdır?

Öğretide, karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde ortaya çıkan sonraki kusursuz imkânsızlık ile ilgili olarak iki farklı görüş savunulmaktadır⁵¹. İlkin, TBK.'nun 136/II. maddesi söyleminden hareketle, bu maddenin *sona eren sebebe dayanan zenginleşmenin iadesi (condictio ob causam finitam)* hususunu düzenlediği savunulmaktadır.⁵² =

⁵⁰ Bkz. REİSOĞLU, *age*, s. 408; OĞUZMAN/ ÖZ, *age*, s. 555; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, *age*, s. 909; Hüseyin HATEMİ/ Emre GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İstanbul 2011*, s. 313; EREN, *age*, s. 1327.

⁵¹ Bu görüşler için bkz. OĞUZMAN/ ÖZ, *age*, s. 559-560: “Şayet borcun ifası imkânsızlaşan borçlu, alacağını evvelce tahsil etmiş ise, elde ettiği kazanmanın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edileceği de aynı maddede düzenlenmiştir. Öğretide bunun ‘sona eren sebebe dayanan zenginleşmenin iadesi talebi’ (condictio ob causam finitam) ile isteneceği belirtilmektedir. Diğer bir görüşe göre: Burada gerçek bir sebepsiz zenginleşme değil, kanundan doğan bir iade yükümlülüğü vardır. İmkânsızlık üzerine borç ilişkisi baştan (kurulmasından) itibaren ortadan kalkmaz. Bu görüşe göre TBK. m. 136/II hükmünün sebepsiz zenginleşme hükümlerine yaptığı yollamanın anlamı, kanundan doğan iade borcu kapsamının belirlenmesinde sebepsiz zenginleşme kurallarının (TBK 79-80) kıyasen uygulanmasını sağlamaktır. Buna karşılık, iade talebine uygulanacak zamanaşımı, 2 yıllık kısa sebepsiz zenginleşme zamanaşımı (TBK m. 82) değil, TBK m. 146 uyarınca 10 yıl olmalıdır”.

⁵² Bkz. TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, *age*, s. 1011: “BK. m. 108 [TBK. m. 124] hükmünce ‘dönme’ üzerine evvelce verilenlerin karşılıklı olarak iadelerine ilişkin davaların sebepsiz iktisap hükümlerine dayandırılmayacağını görmüştük. Borçlunun kusuru olmadan

Diğer bir görüşe göre ise, TBK. m. 136/II de sebepsiz zenginleşme hükümlerine yollamada bulunulmasının nedeni, ifa edilen edimin, diğer taraf için bir sebepsiz zenginleşme oluşturması değildir ve sebepsiz zenginleşme hükümleri burada ancak kıyasen uygulanabilir⁵³.

Bu açıklamalar ışığında, TBK.'nun 136/II. maddesinde açıkça “*sebepsiz zenginleşme hükümleri*”ne yer verilmiş olmasına rağmen, üstelik soyutluk ve sebepsiz zenginleşmenin en önemli savunucularından **ÖZ** ve **SEROZAN**'a göre, aslında bu hükümde düzenlenen sebepsiz zenginleşme değildir ve sebepsiz zenginleşme hükümleri ancak kıyasen, dolaylı olarak uygulama olanağı bulabilecektir.

TBK.'nun 136/II. maddesinin sözleşmeyi değil sözleşmeden doğan borçları sona erdirdiği görüşüne katılmaktayım. Bu görüş çerçevesinde, karşılıklı edimlerden ifa edilen bakımından sebebin (sözleşmenin) geçersizliğinden kolay kolay söz edilemeyecektir. Sebebin geçersizliği söz konusu olmayınca da, ifa edilmiş olan edimin sebepsiz olarak diğer tarafın malvarlığına girdiğinden de söz edilemeyecektir. Yasa koyucu, gerçek anlamda bir sebepsiz zenginleşme olmamasına rağmen ifa edilmiş, ancak karşılığı elde edilmemiş edimin sebepsiz zenginleşme hükümlerince iade edilmesinden söz ederken, aslında kanundan doğan bir iade yükümlülüğü getirmiş olsa gerekir.

meydana gelen imkânsızlık hallerinde bu esastan ayrılmanın ve 117/II maddeye [TBK 136/II] dayanan iade davalarını sebepsiz iktisap kurallarına bağlı tutmanın gerekçesi şudur: 108. maddeye dayanan iade davasında borçlunun kusuru olma şartı vardır. Oysa 117/II. maddeye dayanan iade davası için borçlunun kusursuz olması gerekir. Sebepsiz iktisaplarda da kusurun aranmamasına ilişkin kural hatırlanırsa 117/II. maddenin bu esasa tutarlı bir hüküm olduğu söylenebilir”; aynı yönde bkz. EREN, age, s. 1329-1330).

⁵³ Bkz. **ÖZ**, age, s. 110: “Kusursuz imkânsızlık üzerine sözleşmenin kurulduğu andan itibaren (geçmişe etkili olarak) ortadan kalktığı için ileri sürülmesi, bu hükümler ve sonuçlarla bağdaşmaz. Şu halde, burada gerçek bir sebepsiz zenginleşme değil, özel hükümle sebepsiz zenginleşmenin iadesi hükümlerine tabu tutulmuş, kanundan doğan bir iade borcu vardır”; Rona **SEROZAN [KOCAYUSUFPAŞAOĞULU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI]**, age, s. 193: “Demek ki BK 136 kuralındaki yollama (atıf), haksız zenginleşmenin ‘hukuki gereklerine’ yapılmış ur yollama olmayıp sadece zenginleşmenin ‘hukuki sonuçlarına’ (etkilerine) yapılmış bir yollamadır. Hatta bu sınırlı yollamada, zenginleşmenin eksildiği ya da elde kalmadığı yolundaki ünlü BK 79 I savunması da doğrudan doğruya uygulanmaz da ancak dolaylı olarak uygulanır ve bu arada amaca uygun biçimde özel olarak sınırlanır. ... BK 136 kuralıyla borçluya yüklenmesi amaçlanmış olan yatırım (masraf) riski, arka kapıdan ve dolaylı yoldan yine de alacaklıya yansıtılmış olurdu. Sonra, edimin iadesi imkânsızlaşmışsa, bu edimin salt objektif zenginleşme (piyasa) değerinin... karşılanması ile yetinilmez; o edimin sözleşmede kararlaştırılmış öznel değeri karşılanır”.

Özetle; TBK. m. 136/II kapsamında, ifa edilen borç para borcu ise, para karışma suretiyle diğer tarafın malvarlığına geçecektir. Bunun dışında, aslında bu maddede düzenlenen gerçek anlamda bir sebepsiz zenginleşme de değildir. Zira sonraki kusursuz imkânsızlık, sebebi (sözleşmeyi) değil, sebepten (sözleşmeden doğan) borçları ortadan kaldırmaktadır; yani sebebi geçersiz hale getirmemektedir.

Sonuç

Önceki Borçlar Kanunu döneminde olduğu gibi yeni Türk Borçlar Kanununda da sebepsiz zenginleşmenin düzenlendiği açık ve tartışmasızdır. Ancak, önceki kanun döneminde olduğu gibi, Türk Borçlar Kanunu döneminde de sebepsiz zenginleşmenin nasıl ve ne zaman mümkün olabileceğinin son derece tartışmalı olduğu kabul edilmelidir.

Sebepsiz zenginleşmeye mümkün olduğunca alan yaratma çabası içinde olan taşınır mülkiyetinin devrinde soyutluk görüşünün savunucularının da, sebebe bağlılık taraftarları gibi, tasarruf işleminin zilyetliğin devri ve bu devir anında mevcut olduğu varsayılan aynı sözleşmeden oluştuğunu kabul etmeleri, sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesinin, yani bir taşınırın mülkiyetinin sebebin geçersiz olmasına rağmen devredilmesinin son derece güç, hatta imkânsız olduğunu düşündürmektedir.

Gerçekten, mülkiyetin devrini hedefleyen borçlandırıcı işlem = sebep geçersiz olduğunda, tasarruf işleminin olmazsa olmazlarından aynı sözleşmenin geçerli olabilmesi hakkında yaratılan senaryoların zorlama olduğu inancındayım. Sebep, örneğin satış sözleşmesi ehliyetsizlik, muvazaa, irade bozuklukları, sözleşmenin kuruluşundaki imkânsızlık, ahlaka ve hukukun emredici kurallarına aykırılık nedeniyle geçersiz ise veya geçersiz bırakılmışsa, aynı sözleşmenin bağımsız olarak geçerli olabileceğinin söylenemeyeceği kanısındayım. Unutmayalım aynı sözleşme de bir sözleşmedir ve karşılıklı ve birbirine uygun irde açıklamalarıyla kurulmuş olur. Bu sözleşmenin varsayılan bir sözleşme kabul edilmesi, onun sözleşme niteliğini etkilememelidir.

Türk Borçlar Kanunu, önceki kanunda olduğu gibi, işleme (TMK 775), karışma ve birleşme (TMK 777) ve kusursuz imkânsızlık hallerinde (TBK 136) sebepsiz zenginleşme hükümlerine yollamada bulunmaktadır. TMK 775 ve 776. maddelerindeki işleme, karışma ve birleşme olaylarının tümünde, bir malın nitelik değiştirmek veya başka bir mal ile karışmak ya da birleşmek suretiyle el değiştirmiş, yani başkasının mülkiyetine geçmiş olacağını belirtiyor. Bu el değiştirmede herhangi bir sebep, yani sözleşme aranmıyor. Bu nedenle burada sebebin geçersiz olmasına rağmen zenginleşmeden değil, sebep olmadan zenginleşmeden söz etmek daha doğru olacaktır kanısındayım.

TBK.'nun, sözleşmenin kurulmasından sonraki imkânsızlığı düzenleyen 136. maddesi ise, her ne kadar sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, ifa edilmiş olan edimin iadesi istenebilir demekte ise de, aslında, bu maddede sebebin geçersiz hale gelmesinden, değil borcun sona ermesinden söz edilmiş olmakla, gerçek anlamda bir sebepsiz zenginleşmeden ve sebepsiz zenginleşmeye dayanan iadede söz etmek pek doğru olmasa gerektir. Bu nedenle, 136. madde kapsamında, aslında, kanundan doğan bir iade yükümlülüğü yaratılmak istenmiştir kanısındayım. 136. maddeye ne anlam verilirse verilsin, taraflardan birinin ifa ettiği, örneğin teslim ettiği malın iadesini, borcundan kusursuz imkânsızlık nedeniyle kurtulan taraftan isterken, sebepsiz zenginleşme hükümlerinden yararlanabilecektir.

Taşınırların sebepsiz olarak el değiştirmeleri neredeyse imkânsız olduğundan, sebepsiz zenginleşmede iade, iyiniyetli zenginleşenin iade yükümlülüğü, kötü niyetli zenginleşenin iade yükümlülüğünden de pek kolay söz edilemeyeceği açıktır.

Kaynakça

- [1] AKİPEK, Jale G./ Akıntürk, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009
- [2] AYBAY, Aydın/ HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul 2009
- [3] ANTALYA, Gökhan: Eşya Hukuku, İstanbul 2009
- [4] ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2015
- [5] BURCUOĞLU, Halûk: Paranın Başkasının Parası İle Karışması Üstüne Bir Deneme, Av. Dr. Faruk EREM Armağanı, Ankara 1999, s. 79-100
- [6] EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016
- [7] ERTAŞ, Şeref: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2002
- [8] HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İstanbul 2011
- [9] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip [HATEMİ/SEROZAN/ARPACI]: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, 4. Bası, İstanbul 2008
- [10] OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, ÖZER/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2016
- [11] OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2. Cilt, 13. Bası, İstanbul 2017
- [12] ÖZ, M, Turgut: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990

[13] REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 23. Bası, İstanbul 2012

[14] SEROZAN, Rona: Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2002

[15] SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7. Bası, İstanbul 2016

[16] SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, 3. Bası, Ankara 2015

[17] TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, 5. Basım, İstanbul 1988

[18] TEKİNAY, Selâhattin Sulhi: Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1992

[19] TEKİNAY, Selâhattin Sulhi: Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, Eşya Hukuku II/3, İstanbul 1994

[20] TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/ Akman, Sermet/ BURCUOĞLU, Halûk/ ALTOP, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Bask. İstanbul 1993

[21] TEKİNAY, Selâhattin Sulhi / AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Halûk/ ALTOP, Atilla: Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, Zilyedlik-Tapi Sicili-Mülkiyet, 5. Bası. İstanbul 1989